

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° 55

Año XLVI, N° 55
Diciembre 2025 – Noviembre 2026



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° 55

Año XLVI, N° 55
Diciembre 2025 – Noviembre 2026



ANUARIO DE DERECHO

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Panamá

Año XLVI, N° 55, Diciembre 2025 – Noviembre 2026

ISSN L - 2953-299X

Centro de Investigación Jurídica (CIJ)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá

Mgtr. Arelys 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. Arelys 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.

Dr. Carlos Bichet, Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, directora del Centro de Investigaciones Democrática y Políticas

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

<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. Yanela Mendoza



CONTENIDO

Páginas

CONSEJO EDITORIAL

PALABRAS DL EDITOR

I. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES

II. DOCTRINA

LOAIZA BATISTA, ANTONIO “La alteración de las condiciones de trabajo: movilidad laboral en el Código de Trabajo panameño”	14-28
NIETO VILLAR, DEIKA. “Políticas universitarias para la prevención del acoso sexual desde la Extensión Universitaria”	29-42
ADAMES P, MARÍA ANTONIETA. “La adopción, un Derecho Humano primordialmente de la niñez.”	43-65
BUITRAGO P, YESSID. “La relación del Derecho Penal con los derechos laborales de sindicación y de huelga en Panamá.”	66-81
HERNÁNDEZ TUÑÓN, PLINIO. “El algoritmo penal: Inteligencia Artificial y su influencia en la determinación de la responsabilidad criminal.”	82-93
ROJAS MARTÍNEZ, JONATHAN. “El principio de interés superior del niño como Derecho Constitucional. Necesidad de un marco conceptual ante el ejercicio de control de la legalidad que emerge de la Fiscalía General de la República”	94-106
DE GRACIA, OZIEL. “La figura del salvamento en el Derecho Marítimo”	107-124
RAMOS V, RODRIGO O. “Análisis y comparación del marco jurídico sustantivo agrario de Panamá y México.”	125-150
JORDÁN GUZMÁN, RAÚL. “El contrato deportivo a la luz del Derecho Laboral”	151-169
FLÓREZ-VARELA, CLARISSA. “La prevalencia del artículo 4 de la Constitución Política para la observancia de los tratados en Panamá”	170-183
ZAMORA S, DAVID E. & LOZADA E., MÓNICA T. “Entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad”	184-207
VARGAS V., OSCAR. “Vida, testamento y legado del Doctor Justo Arosemena”	208-240
LOMBARDO, JULIO. “Principio general, integración y transformación en el Derecho Civil”	241-254



MERCADO, LIDIA. “Examen de la responsabilidad decenal por vicios ruinógenos o de construcción en la legislación civil panameña y comparada”	255-280
BONILLA M., AMÍLCAR E. “Efectos de la descentralización de recursos de la administración central a los Municipios en Panamá”	281-296
CONTRERAS F., ANGEL G. “Tratamiento e ilegalidades de los datos personales en el uso cotidiano de las redes sociales”	297-321
CAMPOS A., VANESSA. “Consideraciones sobre las limitaciones al derecho de participación ciudadana en proyectos de categoría III con incidencia ambiental.”	322-339
DÍAZ, GAVID. “Aspectos relevantes del secuestro en el nuevo Código de Procedimiento Civil (Ley 402 de 2023).”	340-352
MARENCO CH., ROMEL P. “La violencia doméstica en Panamá”	353-362
ROBLES, CARMEN R. “Causas de la criminalidad”	363-373
GÓMEZ M., WILFREDO A. “Tratado de neutralidad permanente del Canal de Panamá, sus enmiendas y el (Lebensraum) o espacio vital para los E.E.U.U.”	374-393
DE LA CRUZ L., RODRIGO. “Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá: un análisis jurídico”	394-408
MOSQUERA T, MARGARETH J. "Legal opinion on the requirements for registration of ship mortgages in Panama: case study of the Panamanian vessels Caballo Maya and Caballo Marango"	409-436

III. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN



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

El Anuario de Derecho se honra en presentar su edición N° 55, Año XLVI, N° 55, Diciembre 2025 – Noviembre 2026. Este número lo presentamos como un compendio de investigaciones jurídicas que reflejan el dinamismo, la complejidad y la evolución del pensamiento sociojurídico actual en Panamá, y más allá de sus fronteras.

Este número reúne una pluralidad de voces académicas que, desde distintas disciplinas y enfoques, abordan temas de alta relevancia social, institucional y doctrinal, caracterizado así por su diversidad temática, que va desde el análisis de la movilidad laboral en el Código de Trabajo panameño, hasta el estudio del contrato deportivo bajo la óptica del derecho laboral.

La diversidad temática de esta obra, incluye reflexiones sobre el principio del interés superior del niño como derecho constitucional, la adopción como derecho humano primordial de la niñez, y las políticas universitarias para la prevención del acoso sexual desde la Extensión Universitaria.

Asimismo, se examinan aspectos fundamentales del derecho penal, como la relación entre los derechos laborales de sindicación y huelga, y el impacto de la inteligencia artificial en la determinación de la responsabilidad criminal.

El derecho civil, siendo él siempre regente de las relaciones entre personas, también ocupa un lugar destacado con estudios sobre el principio general, integración y transformación en el Derecho Civil, otro aporte como la responsabilidad decenal por vicios de construcción.

Los aspectos históricos que a lo largo del tiempo orientan la formación de todo sistema jurídico, van dando estructura, y sentido de pertenencia a aquellos que a estos se someten, son de suma relevancia para continuar con la labor científica de hacer Derecho, por lo que un aporte de relevante visión es: “Vida, testamento y legado del doctor Justo Arosemena”

Otras ramas del derecho también han sido representadas en esta producción; así, por ejemplo, el derecho marítimo, agrario, ambiental y constitucional se entrelazan en análisis



comparativos y estudios de caso que enriquecen el debate jurídico contemporáneo, con temas que abordan el salvamento marítimo, la descentralización de recursos hacia los municipios, las limitaciones al derecho de participación ciudadana en proyectos de categoría III, y los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá.

Finalmente, esta edición incluye una opinión legal sobre los requisitos para el registro de hipotecas navales en Panamá, así como un estudio sobre el Tratado de Neutralidad Permanente del Canal y su implicación geopolítica.

Cada artículo contenido en este número es testimonio del compromiso académico con la investigación rigurosa, el pensamiento crítico y la construcción de un derecho más justo, inclusivo y adaptado a los desafíos del presente.

Invitamos a nuestros lectores a sumergirse en estas páginas con espíritu reflexivo y vocación transformadora.

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



I. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES

Oziel De Gracia

<https://orcid.org/0000-0001-8474-2607>

Es un abogado que cuenta con la siguiente formación académica Licenciatura en Derechos y Ciencias Políticas en la Universidad Santa María La Antigua, Máster en Gestión de Empresas Marítimo-Portuarias y Derecho Marítimo en la Universidad de Deusto, Bilbao, España, Maestría en Derecho procesal en la Universidad Santa María la Antigua y postgrado en Docencia Superior de la Universidad del Istmo y que actualmente se desempeña como investigador jurídico de la Universidad Nacional de Panamá.

Correo electrónico: odg_25@hotmail.com

Rodrigo De La Cruz Luna.

<https://orcid.org/0000-0001-8296-9031>

Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad De Panamá con la Tesis titulada “Proceso Constituyente en Panamá – Elementos Esenciales para la Democracia”, Diplomado en Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, VI Diplomado Internacional de alta especialización en Derechos Humanos de la mujer.

Embajador Para La Paz por la Federación Para La Paz Universal 2018, actualmente funge como Asistente de Investigación del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Correo: rodrigo.delacruz@up.ac.pa

Angel Gabriel Contreras Filiciotto

<https://orcid.org/0009-0004-0783-6975>

Graduado con Capitulo de Honor Sigma Lambda por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Tesis titulada “*La Incidencia de la Inteligencia Artificial en el Orden Público Internacional Panameño*”, Especialista y Magister en Docencia Superior por ISAE Universidad, becado bajo la convocatoria para Latinoamérica por la Universitat Oberta de Catalunya donde cursa una maestría en Ciberdelincuencia.

Actualmente trabaja como Coordinador de Enlaces Internacionales en la Dirección de Cooperación Internacional y Asistencia Técnica de la Universidad de Panamá.

Ha sido expositor sobre Datos Personales en el Ciclo de Conferencias realizado por la Universidade da São Paulo y Universidade Federal do Rio Gande do Sul, Brasil, ante UNCITRAL sobre el ambiente idóneo de las MIPYMES en Panamá.

Es autor del artículo “*Fraude a la Ley Original*” publicado en la Revista ADIPCOP 2024.

Correo: angelfiliciotto@gmail.com

Lidia Mercado.

<https://orcid.org/0000-0002-5919-8651>

Abogada en ejercicio egresada de la Universidad de Panamá (UP) con honores. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (summa cum laude). Profesora de Derecho civil de la Universidad de Panamá.

Correo: lidia.mercado@up.ac.pa

Wilfredo A. Gómez Muñoz.

<https://orcid.org/0000-0003-4525-7718>

El autor es Profesor Especial, investigador jurídico, licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad de Panamá, Maestría en el nuevo Sistema

Penal Acusatorio por la ISAE Universidad, Especialista en Docencia Superior por la Universidad de Panamá, Postgrado en Estudios Internacionales por la Academia Diplomática, Madrid España, Postgrado en Altos Estudios Internacionales por la Sociedad de Altos Estudios Internacionales, Madrid España. Experiencia Docente por más de 20 años.
Correo: wgomezygomez@gmail.com

Plinio Hernández

<https://orcid.org/009-0008-3679-4312>

Docente Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Centro Regional Universitario de Coclé Universidad de Panamá, Abogado con 20 años de ejercicio de la profesión, Master en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Posgrado en Docencia Superior, Mediador Penal, Posgrado en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Procesal.
Correo: plinio.hernandez@up.ac.pa / leyesatuservicio@gmail.com

Julio Lombardo

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

Miembro del Capítulo de Honor Sigma Lambda al que pertenece hasta la fecha y desde su egreso de la Universidad de Panamá como Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México como Maestro y Doctor en Derecho. Ex Director del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Panamá en dos periodos consecutivos. Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Catedrático de tiempo completo en la Licenciatura y en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá. Coordinador del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá, en dos períodos, y expositor sobre temas de Derecho Civil en diversos eventos y autor de diversos artículos científicos de Derecho Civil, de las Lecciones de Derecho Civil. Contratos y de la obra Metodología del Derecho.

Correo: jlc0680@outlook.com

Vanessa Montserrat Campos Alvarado

<https://orcid.org/0000-0003-4903-7501>

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Postgrado de Especialista en Docencias Superior, Postgrado de Especialista en Investigación Social todos de la Universidad de Panamá. Postgrado en Gerencia Estratégica de Investigación Social de UDELAS y SENACYT Universidad de las Américas. Diplomada en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, Investigación en Nivel Superior, del Instituto de Estudios Nacionales Universidad de Panamá: Maestranda en Ciencias Sociales.

Correo: vanecamposalva10@gmail.com

David Ellister Zamora-Smith

<https://orcid.org/0000-0002-8781-1222>

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Maestría en Derecho Privado en énfasis en Derecho Civil de la Universidad de Panamá, Especialidad en Docencia Superior de la Universidad de Panamá, egresado del Programa de Posgrado de Actualización Jurídica de la Universidad de Buenos Aires, doctorando de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Correo: david_z_s@hotmail.com



Mónica Teresa Lozada Estrada

<https://orcid.org/0009-0007-3038-9423>

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Especialista en Docencia Superior y Magíster en Derecho Privado con énfasis en Derecho Civil por la Universidad de Panamá. Cursa estudios en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá.

Correo: monica-t.lozada-e@up.ac.pa

Paulo Romel Marengo Chávez.

<https://orcid.org/0009-0008-3359-2619>

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá. Subdirector Consultorio de Asistencia Legal, Abogado Dirección Asesoría Jurídica de la Universidad de Panamá, Abogado Centro de investigación Jurídica. Licenciado en Humanidades Educación Física. Instructor de Deportes Vicerrectoría de Asuntos Estudiantiles (VAE). Músico Banda de Guerra Servicio Nacional Aeronaval (SENAN). Servicio de Protección Institucional (SPI) Corneta de Orden Presidencia. Servicio Distinguido Unidad Control de Multitudes (UCM). Musico The First Panamanian Marching Band Brooklyn New York, Times Square Manhattan, Seaside New Jersey

Correo: paulo.marengo@up.ac.pa



La alteración de las condiciones de trabajo: movilidad laboral en el Código de Trabajo panameño

The alteration of working conditions: labor mobility in the panamanian Labor Code

Loaiza Batista, Antonio

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho del Trabajo

Panamá

Correo: aloaizab@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-6566-6455>

Entregado: 11 de octubre de 2024

Aprobado: 19 de febrero de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8675>

Resumen:

El Código de Trabajo de Panamá contempla la alteración de las condiciones de trabajo y la suspensión de los efectos del contrato de trabajo en su Título V, en su Libro I, sobre Relaciones Individuales, siendo la movilidad laboral, una forma de alteración de las condiciones de trabajo, objeto de la presente investigación. Es importante señalar que una vez se han acordado entre el trabajador y su empleador las condiciones de trabajo, se entiende en principio que no pueden ser modificadas porque esto atentaría contra la seguridad de la parte más débil de la relación de trabajo, que es el trabajador, y en este sentido, la legislación laboral panameña establece que no se pueden alterar de manera unilateral y que solo se puede hacer bilateralmente, siempre que no conlleve directa o indirectamente una disminución, renuncia, dejación o adulteración de cualquier derecho reconocido a favor del trabajador.

De vulnerarse tales derechos por parte del empleador, señala la norma que la alteración de las condiciones de trabajo será ineficaz y el trabajador, a su opción, podrá exigir el cumplimiento de las condiciones contractuales originales o dar por terminado el contrato por causa imputable al empleador.

La Ley 44 de 1995, introduce el concepto de movilidad laboral estableciendo los parámetros que permiten su aplicación como condición acordada por ambas partes dentro del contrato de trabajo.

Palabras claves: Condiciones generales de trabajo, contrato de trabajo, movilidad laboral, Alteración de las condiciones de trabajo, terminación de la relación de trabajo.



Abstract:

The Labor Code of Panama contemplates the alteration of working conditions and the suspension of the effects of the employment contract in its Title V, of its Book I, on Individual Relations, with labor mobility being a form of alteration of conditions. work, object of the present investigation. It is important to note that once the working conditions have been agreed between the worker and his employer, it is understood in principle that they cannot be modified because this would threaten the security of the weakest part of the employment relationship, which is the worker. , and in this sense, Panamanian labor legislation establishes that they cannot be altered unilaterally and that it can only be done bilaterally, as long as it does not directly or indirectly entail a diminution, renunciation, abandonment or adulteration of any right recognized in favor of the worker. .

If such rights are violated by the employer, the rule states that the alteration of working conditions will be ineffective and the worker, at his option, may demand compliance with the original contractual conditions or terminate the contract for reasons attributable to the employer.

Law 44 of 1995 introduces the concept of labor mobility by establishing the parameters that allow its application as a condition agreed upon by both parties within the employment contract.

Keywords: General working conditions, employment contract, Labour mobility, alteration of working conditions, termination of the employment relationship.

Introducción.

El Código de Trabajo de 1972, desarrolla en su Libro I, las Relaciones Individuales, en su Título V, Alteración y Suspensión, y en su Capítulo I, aborda lo concerniente a la alteración de las condiciones de trabajo, específicamente en sus artículos 197 y 197 A.

En la década de los años '90 del Siglo XX, se desarrolla a nivel mundial el concepto de la globalización, que, según Infante, José María en su obra “Anthony Giddens. Una interpretación de la globalización”, expresa que desde el punto de vista de Giddens “La globalización, por lo tanto, es causa y consecuencia de nuevas acciones políticas y debe considerarse como un elemento presente en el panorama que perdurará durante un tiempo

probablemente largo: los fenómenos que la constituyen coexisten y han cambiado ya el mundo en el que vivimos. La transformación de toda la tecnología de uso cotidiano, desde aparatos domésticos hasta los grandes aviones funcionando sobre la base de la digitalización y tecnología de la información; el uso de biotecnología con cada vez mayor intensidad para la producción de alimentos y la cura de enfermedades; la liquidez y especulación de los mercados globales, trascendiendo las fronteras nacionales y teniendo como único objetivo el incremento de la ganancia de los accionistas sin consideraciones de ética de responsabilidad o de solidaridad” (Infante, 2007, p.64).

Los cambios que han surgido como resultado de un mundo globalizado conlleva a la flexibilización de las normas nacionales que rigen los países para dar cabida a este concepto mundial, lo que inciden incluso en el derecho del trabajo, en cuanto a las nuevas realidades del mundo laboral, que conllevan al análisis de las figuras jurídicas del trabajo y es la razón del por qué surge la Ley 44 de 1995, que modifica el Código de Trabajo, introduciendo entre otros conceptos, el de la movilidad laboral, aspecto abordado en el artículo 197 A.

Uno de los argumentos que sustentaron la inclusión de esta figura jurídica es que los empleadores sustentaban que, con la globalización, se requerían mecanismos que les permitieran movilizar los trabajadores, ya que la normativa vigente antes de las reformas de 1995, eran demasiado rígida, y de no hacerse, las empresas panameñas perderían competitividad frente a empresas de otros países que se dedican a la misma actividad económica.

El jurista panameño Harley Mitchell al abordar como la globalización y el desarrollo de la tecnología inciden en el derecho del trabajo, manifiesta que “Asistimos, pues, a una transformación de una forma de trabajo, lo que no significa el fin de la actividad laboral. Esta, a través del tiempo, ha existido en un permanente proceso de metamorfosis, que se reduce y a la vez se diversifica y amplía, mediante resultados del esfuerzo en lo concreto y/o en lo abstracto, teniendo como instrumentos hegemónicos la fuerza física o la creatividad”. (Mitchell Dale, 2020, p.129).

De allí, que es interesante establecer si la movilidad laboral como ha sido conceptualizada por la legislación laboral panameña permite la competitividad de las empresas sin afectar los derechos reconocidos a favor de los trabajadores a los efectos de poder determinar si se requiere adecuar la norma existente a las nuevas realidades.



Marco Referencial

1. Condiciones de trabajo.

Las funciones que desempeña un trabajador conforme a lo establecido en su contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito, está intrínsecamente relacionada con el ambiente laboral y las circunstancias de empleo, que en sí están vinculadas a las condiciones de trabajo. Estas hacen referencia al cargo a ocupar dentro de la empresa, jornada de trabajo fija o rotativa, salario base o con otros complementos permitidos por el ordenamiento jurídico vigente, capacitación, seguridad social, otros beneficios y oportunidad de ascender dentro de la organización, logrando un equilibrio entre el trabajo que se realiza y la vida personal del trabajador, en otras palabras, respetando su dignidad humana.

Conforme al jurista panameño Oscar Vargas Velarde, “las condiciones de trabajo son determinadas por el empleador y el trabajador en un acto eminentemente consensual, y se refieren al tiempo, el lugar y el modo de la prestación de los servicios o ejecución de la obra”. (Vargas Velarde, 2021). Por su parte, Idalberto Chiavenato define las condiciones laborales “como el entorno físico que rodea al trabajador mientras está desempeñando un cargo en la organización” (Chiavenato, 2007, p.241).

En cambio, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2021) señala que las condiciones de trabajo son los “factores físicos, sociales y administrativos que afectan el ambiente en que un trabajador ejerce su actividad profesional”.

Ahora bien, una vez que tenemos claro que se entiende por condiciones de trabajo debemos establecer si existe viabilidad o no de hacer cambios a las condiciones de trabajo cuando éstas hayan sido acordadas entre empleador y trabajador y se encuentren contempladas en el contrato de trabajo.

Es por ello que corresponde analizar si la normativa laboral vigente, da flexibilidad para cambiar las condiciones de trabajo, ya consensuadas entre las partes, pero que por el tipo de servicio que presta la empresa, iniciada la relación de trabajo, surgen situaciones que conlleven a la necesidad de ajustar o reemplazar algunas de las condiciones previamente pactadas para asegurar la productividad y competitividad de la empresa, y en qué medida se pueden tornar esos cambios sin trastocar derechos reconocidas a favor del trabajador.

Este tema se desarrolla en el Código de Trabajo panameño en su Libro I sobre Relaciones Individuales, en su Título V, que aborda los temas de Alteración y Suspensión, siendo que, en su Capítulo I, hace referencia a la alteración de las condiciones de trabajo específicamente en sus artículos 197 y 197 A, este último toca el tema de la movilidad laboral, el cual fue adicionado por el artículo 28 de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995.

2. Alteración de las condiciones de trabajo

Conforme a lo planteado, nos adentramos a establecer bajo que parámetros la legislación laboral panameña permite la alteración de las condiciones de trabajo. De allí, que el artículo 197 del Código de Trabajo señala:

Artículo 197.- “Las condiciones del contrato de trabajo solamente podrán ser modificadas:

1. Por la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de trabajo en los casos y con las limitaciones previstas en este Código.
2. Por el mutuo consentimiento.

En estos casos se permitirá la alteración siempre que no conlleve directa o indirectamente una disminución, renuncia, dejación o adulteración del cualquier derecho reconocido a favor del trabajador.

La alteración de las condiciones de trabajo que infrinja esta norma será ineficaz y el trabajador podrá pedir, a su opción, el cumplimiento de las condiciones contractuales originales o dar por terminado el contrato, por causa imputable al empleador.”

Se puede observar claramente que la disposición transcrita dispone de manera clara bajo que circunstancias se pueden modificar las condiciones de trabajo, siendo en todo momento de manera bilateral, es decir, que se busca garantizar la participación de ambas partes y adicional a ello, estos cambios no pueden afectar bajo ningún concepto derechos reconocidos a favor del trabajador, y para tal efecto, establece las acciones que puede adoptar el trabajador, siendo éstas, solicitar que se respeten sus condiciones de trabajo originalmente pactadas o dar por terminado el contrato, por causa imputable al empleador, lo que conllevaría al pago de indemnización a favor del trabajador.

3. Formas de alteración de las condiciones de trabajo

Según la doctrina las condiciones de trabajo pueden realizarse de manera unilateral o de forma bilateral. Se entiende que es de forma unilateral cuando la modificación del contrato se produce por una de las partes quien cambia los términos del contrato sin la participación de la contraparte, es decir, que la efectúa directamente el empleador. Al respecto, para Américo Pla Rodríguez, citado por Oscar Vargas Velarde, “es el intento del empleador de introducir, por su sola cuenta, una transformación en el contrato de trabajo”. (Pla Rodríguez, citado en Vargas Velarde, 2021, p. 103)

En Panamá, no se permite la alteración de las condiciones de trabajo de forma unilateral, solo se puede efectuar de manera bilateral, y esto se afirma en el artículo 197 del Código de Trabajo, antes citado, al expresar que una manera de realizar modificaciones a las condiciones de trabajo es mediante la Convención Colectiva de Trabajo, figura jurídica que está claramente definida en el Artículo 398 del mencionado ordenamiento jurídico.

Convención colectiva de trabajo es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por la otra uno o varios sindicatos, federaciones, confederaciones o centrales de trabajadores. (Código de Trabajo, 2022, art. 398).

No obstante, indica el artículo 197 ya mencionado, que estos acuerdos deben regirse por las limitaciones señaladas en el Código de Trabajo. De igual manera aplica la advertencia de las limitaciones señaladas en la misma excerta legal si estas condiciones de trabajo se modifican a través del Reglamento Interno de trabajo, que si bien surge como una iniciativa de la empresa, para su aplicación se requiere la aprobación del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL), siendo que, dentro del procedimiento establecido para su aprobación se hace partícipe a los trabajadores a quienes se les concede un término para hacer las observaciones que tengan a bien, las cuales deben ser analizadas por el MITRADEL, y de ser acertadas tomarse en cuenta antes de aprobar el reglamento.

Así mismo, la otra opción que ofrece el artículo 197 bajo estudio, es que se puede llevar a cabo las modificaciones mediante el mutuo acuerdo, haciendo hincapié que bajo ningún concepto se permitirá el desconocimiento o variación de derechos reconocidos a favor del trabajador, porque de ser afirmativa esta afectación la alteración de las condiciones de trabajo acordadas serán ineficaz, y el trabajador podrá accionar para que se respeten sus condiciones



originalmente establecidas o terminar el contrato por incumplimiento de su empleador, como ya hemos explicado en párrafos anteriores.

4. Movilidad laboral

Otro aspecto interesante que se encuentra regulado en la legislación laboral panameña, y que se introduce con las reformas realizadas al Código de Trabajo panameño, con la Ley 44 de 1995, es el concepto de movilidad laboral, siendo muy rígida nuestra legislación laboral sobre este tema antes de ser introducida con la reforma.

Es importante acotar que en la década de los años '90 del Siglo XX, toma auge a nivel mundial la globalización como un fenómeno económico que busca abrir las fronteras de los países para la importación y exportación de productos y que luego se fue extendiendo a otras áreas con una incidencia en el mercado laboral, puesto que para la aplicación de la globalización se requería por parte de los países la flexibilización de sus normas en cuanto a aranceles y para efecto de la competitividad y productividad se indicó que se requería hacer ajustes a la legislación laboral para que las empresas panameñas alcanzasen adaptarse a las nuevas exigencias del mercado. De allí, la aprobación de las reformas laborales, que no fueron bien vista por el sector trabajador, y dentro de ellas se desarrolla la figura jurídica de la movilidad laboral.

El Código de Trabajo de Panamá en su artículo 197 A (Adicionado por el artículo 28 de la Ley No. 44 de 12 de agosto de 1995), señala:

No se considerarán como alteración unilateral, las órdenes impartidas por el empleador en la ejecución del contrato de trabajo que impliquen movilidad funcional u horizontal del trabajador, siempre que sean compatibles con su posición, jerarquía, fuerzas, aptitudes, preparación y destrezas. Lo anterior se aplicará siempre que no conlleve disminución de la remuneración o salario y no afecte la dignidad o autoestima del trabajador, o le provoque perjuicios relevantes o riesgos mayores en la ejecución del trabajo. La movilidad podrá ejercerse:

1. Por necesidad de la organización de la empresa, del trabajo o de la producción, por variaciones en el mercado o por innovaciones tecnológicas.
2. En los casos previstos en la convención colectiva.

3. En los términos en que para cada oportunidad se convenga con el sindicato, con el comité de empresa donde no exista sindicato, o directamente con el trabajador o los trabajadores respectivos.

La movilidad podrá ser de duración temporal o permanente.

En este último caso, la movilidad funcional permanente se entenderá como un traslado, y el trabajador recibirá el salario básico superior y los beneficios básicos superiores correspondientes a la nueva posición, conforme a la clasificación de puestos o, en su defecto, a los niveles de salario acostumbrados en la empresa. En todo caso, el trabajador no está obligado a aceptar el traslado cuando no se cumpla con lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

Cuando la movilidad sea temporal, la duración de ésta será pactada con el sindicato, o con el trabajador o los trabajadores, excepto que se trate de reemplazo de un trabajador en uso de licencia; el trabajador que deba prestar servicios en una posición clasificada superior, recibirá del empleador una bonificación que no será inferior a los niveles de salarios básicos o a la costumbre, establecidos para la categoría en la empresa, durante el tiempo que desempeñe la nueva posición, y regresará a su salario y condiciones laborales anteriores al momento de reincorporarse a su puesto original. La movilidad no podrá afectar el ejercicio del derecho de libertad sindical y, en general, no deberá interferir con el desempeño del cargo sindical que ostente el trabajador con fuero sindical, según lo previsto en el artículo 383 de este Código. Tampoco podrá afectar a la trabajadora con fuero de maternidad, conforme al artículo 116.

Este artículo se entiende sin perjuicio de lo pactado en las convenciones colectivas. (Ibidem, art. 197 A)

De la disposición transcrita se desprende claramente que la movilidad funcional u horizontal del trabajador que solicite el empleador no se considerará alteración unilateral, siempre que sean compatibles con su posición, jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación y destrezas, en otras palabras, cualquier tipo de desplazamiento de la ocupación habitual del trabajador que por motivos del funcionamiento u operación de la empresa, el empleador lo sitúe en una nueva situación laboral, en virtud de sus capacidades reales y necesidad de la empresa, siempre que no afecte de alguna manera la calidad laboral del trabajador.

De igual forma se establecen tres aspectos a considerar por parte del empleador al momento de realizar una movilidad laboral, ya que, de incumplir con alguno de ellos, el trabajador se puede negar y esta negación no podrá ser utilizada por el empleador para sancionarlo disciplinariamente, estos son: 1. Que no conlleve disminución de la remuneración o salario; 2. Que no afecte la dignidad o autoestima del trabajador y 3. Que no le provoque perjuicios relevantes o riesgos mayores en la ejecución del trabajo.

Según la legislación laboral de Panamá, los tipos de movilidad aplicables son la movilidad funcional que puede consistir en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o contribuir a una transformación de la forma de realizar el trabajo, y se puede dar de forma horizontal, vertical y esta a su vez de manera ascendente o descendente, y la geográfica. En otras palabras, la movilidad funcional consiste en la realización de diferentes tareas por parte del empleado, independientemente de aquellas para las que fue contratado al inicio.

Este tipo de movilidad lleva consigo ventajas para la empresa, como el ahorro de costos en un proceso de selección de personal, y también para el empleado, gracias al aumento salarial que recibirá. No obstante, en ocasiones esta movilidad se entiende como un “castigo” de la empresa hacia el empleado, por el hecho de realizar otras tareas consideradas quizás menos atractivas.

Y es que, una de las tareas importantes de las empresas es transmitir que la movilidad horizontal es un instrumento eficaz para que sus trabajadores puedan exponer sus cualidades y aptitudes en otras áreas. Por ello, los trabajadores deberían advertir que es una forma de motivación. Estos son algunos de los beneficios que podrían recibir:

- Poner en práctica su polivalencia, que no es más que la capacidad que tiene un empleado de realizar diversas funciones y tareas en la empresa. Esta versatilidad requiere el mismo nivel de efectividad para el trabajo que se realice
- Incorporar nuevas habilidades.
- Obtener mayor experiencia y capacidades para aspirar a una promoción u ascenso.
- Desafiar nuevos retos profesionales que les mantenga implicados en su trabajo.
- Optimizar el trabajo en equipo y lograr una mejor unión con sus compañeros al posibilitar que los empleados conozcan las dificultades de otros puestos.

Promoviendo este tipo de movilidad, las empresas conseguirán ser más efectivas y eficientes. Además, esto beneficiará el aumento de la satisfacción del empleado, ya que tendrá la sensación de trabajar en una empresa donde sigue aprendiendo y enfrentándose a nuevos retos, siendo que este desarrollo profesional, permita a la empresa retener a sus empleados y también, a su vez, atraer talento.

En términos generales, la movilidad horizontal, también llamada movilidad transversal o movilidad funcional, es aquella que trata de un cambio de puesto o de funciones en el mismo nivel jerárquico; en cambio, la movilidad vertical es cuando un empleado pasa a un puesto con más responsabilidades y reconocimiento jerárquico, acompañado de un aumento de sueldo, esta sería ascendente y descendente cuando lo colocan en una posición de menor rango a la que ha venido desempeñando aun cuando no le disminuyan el salario.

Por otra parte, la movilidad laboral geográfica es aquella que implica un traslado o desplazamiento del trabajador a otro centro de trabajo, en distinta localidad, que exija o no un cambio de residencia.

Al darse cualquiera de las movilidades laborales explicadas conforme a lo normado en el Código de Trabajo panameño, una vez se hacen efectivas, estas se pueden clasificar en movilidad permanente o temporal, y sobre cada una de ellas nuestra legislación laboral establece una serie de parámetros que deben seguirse en su aplicación.

En caso de que se trate de una movilidad funcional permanente se entenderá como un traslado, y el trabajador tiene derecho a percibir el salario básico superior y los beneficios básicos superiores correspondientes a la nueva posición, en atención a la clasificación de puestos, o en su defecto, a los niveles de salario acostumbrados en la empresa, y de no cumplirse con lo señalado el trabajador no está obligado a aceptar dicho traslado. A contrario sensu, si se trata de una movilidad temporal debe ser acordada su duración con el sindicato, o con el trabajador o trabajadores, con la excepción que se trate de reemplazo de un trabajador en uso de licencia, ejemplo, que se encuentre de vacaciones, descanso forzoso retribuido por embarazo, entre otros.

Ahora bien, si la posición temporal que va a ejercer el trabajador es superior, y por ende, dentro de la estructura organizacional dicha posición mantiene un mejor salario, en virtud de la temporalidad y que el Código de Trabajo no permite disminuir salario, se le pagará una

bonificación que no será inferior a los niveles de salarios básicos o a la costumbre mientras permanezca en la posición, y al reincorporarse a su posición original regresará a su salario y condiciones laborales anteriores, es decir, se le dejará de pagar el bono, y no se entenderá como disminución salarial.

También se da una protección dentro de las garantías del derecho colectivo al indicar que la movilidad no puede afectar el ejercicio del derecho de libertad sindical y, por consiguiente, no debe interferir con el desempeño del cargo sindical que mantenga un trabajador con fuero sindical conforme al artículo 383 del Código de Trabajo, al indicar:

El trabajador amparado por el fuero sindical no podrá ser despedido sin previa autorización de los tribunales de trabajo, fundada en una justa causa prevista en la ley. El despido realizado en contra de lo dispuesto en este artículo constituye violación del fuero sindical. También constituye violación del fuero sindical la alteración unilateral de las condiciones de trabajo o el traslado del trabajador a otro establecimiento o centro de trabajo, cuando éste último no estuviere comprendido dentro de sus obligaciones, o si estándolo, el traslado impide o dificulta el ejercicio del cargo sindical, caso en el cual también será necesaria la previa autorización judicial. (Ibidem, art. 383)

Tampoco afectará a la trabajadora con fuero de maternidad en atención a lo señalado en el artículo 116 del Código de Trabajo, al manifestar:

La mujer en estado de gravidez no podrá trabajar jornadas extraordinarias. Si la trabajadora tuviere turnos rotativos en varios períodos, el empleador está obligado a hacer los arreglos necesarios para que la trabajadora no tenga que prestar servicios en las jornadas nocturna y mixta. El turno que se le señale para estos efectos será fijo y no estará sujeta a rotaciones. El empleador hará también los arreglos necesarios con el objeto de que la trabajadora en estado de gravidez no efectúe tareas inadecuadas o perjudiciales a su estado. (Ibidem, art.116)

Termina la norma bajo estudio resaltando que su contenido es sin perjuicio de lo pactado en las convenciones colectivas, sin embargo, entendiendo siempre con base a otras disposiciones y a los principios generales del derecho del trabajo que lo acordado en una convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores a las establecidas en la ley, los contratos, las convenciones colectivas existentes, los reglamentos

o las prácticas que realiza la empresa, salvo que se estipulen beneficios a favor del trabajador, teniendo validez sobre cualquier otro ordenamiento jurídico que regule la materia con menos beneficios o tratando de desconocer los ya establecidos, conforme a lo señalado en los artículos 406 y 408 del Código de Trabajo.

5. Derecho comparado

En España el ordenamiento jurídico que regula las condiciones de trabajo es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Es la norma principal que rige los derechos de los trabajadores, siendo que en su Artículo 39, al abordar la Movilidad funcional, establece:

“1. La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo con las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de los trabajadores.

En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer periodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

3. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar como causa de despido objetivo la

ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

4. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo”.

Se observa claramente que la legislación española al igual que la panameña al desarrollar la figura de la movilidad funcional hace énfasis que esta no puede afectar la dignidad del trabajador, y en caso de que sea a un puesto superior se le debe garantizar los beneficios propios de la nueva posición, y que no se pueden afectar disposiciones contenidas en convenios colectivos que regulen la materia y que tutelen de mejor forma esa movilidad. De igual manera expresa que en caso se le solicite hacer una posición inferior no se le puede afectar su salario.

Con relación a la movilidad geográfica nos interesa destacar la primera parte de su artículo 40 ya que guarda relación en términos generales a la forma como Panamá lo regula conforme a lo explicado en párrafos anteriores, siendo del tenor siguiente:

Artículo 40. Movilidad geográfica.

“1. El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como



los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, y nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos.

Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que, no habiendo optado por la extinción de su contrato, se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen.

Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente, la empresa realice traslados en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de ley y serán declarados nulos y sin efecto”.

En este sentido, debemos acotar que, para realizar una movilidad geográfica, se debe garantizar al trabajador un pago adicional, si dicho traslado representa un costo adicional para el trabajador, y se da un término para que el trabajador exprese su acuerdo, y en caso contrario puede solicitar que se respeten las condiciones pactadas originalmente o en su defecto la terminación con recibo de indemnización por parte de su empleador.

Finalmente, en su artículo 41, señala entre otros aspectos que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Esta regulación es muy parecida a la establecida en la legislación laboral panameña en su artículo 197 A, ya explicado.

Consideraciones finales.

La movilidad laboral es una figura jurídica laboral que se hace necesaria para mantener la competitividad de las empresas panameñas dentro del mercado global.

En Panamá, se han establecido normas que, si bien permiten la movilidad laboral, establecen reglas para su aplicación a los efectos de no perjudicar al trabajador en sus condiciones laborales y en sus derechos fundamentales.

Es imperante que esta figura jurídica sea revisada en la medida que surgen nuevos retos en el mercado laboral como consecuencia de las migraciones y de los avances tecnológicos, de



manera tal que su uso sea efectivo y de igual manera, se garantice la estabilidad y seguridad laboral que requiere el trabajador al desempeñar sus funciones.

Referencias bibliográficas.

- Cedalise, C. (1988-1989). Fundamentos para la vigencia del jus variandi en el Derecho del Trabajo panameño. Anuario de Derecho, Nos. 17 y 18. Órgano de Información, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá.
- Código de Trabajo de la República de Panamá. (1972). *Decreto de Gabinete No. 252, de 30 de diciembre de 1971*. Gaceta Oficial No. 17.040, 18 de febrero de 1972. Sistemas Jurídico, S.A. (SIJUSA). Editorial Nomos, S.A. Colombia.
- Chiavenato, I. (2007). Evaluación del Desempeño. En Administración de recursos humanos, p. 241-269. México: Ed. McGraw-Hill
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). Panorama laboral 2021: América Latina y el Caribe. https://www.ilo.org/americas/publications/issue-briefs/WCMS_817927/lang-es/index.htm
- Panamá. (1995). Ley 44 de 1995 que modifica el Código de Trabajo. Gaceta Oficial No. 22,847, 14 de agosto de 1995
- Mitchell, D. H. (2020). La fuerza global – Nuevo escenario político. Editorial Mitchell Dale. <https://biblioteca.asamblea.gob.pa/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=2284>
- Infante, J. M. (2007). *Anthony Giddens. Una Interpretación de la globalización. *Trayectorias**, 9(23), 55-66. Universidad Autónoma de Nuevo León. <https://www.redalyc.org/pdf/607/60715117007.pdf>
- Jované Burgos, J. J. (2011). Manual de derecho del trabajo panameño: Tomo I. Sección individual. Cultural Portobelo.
- Vargas Velarde, O. (2021). Curso de derecho del trabajo (Vol. II): Derecho individual del trabajo. Editorial Portobelo.
- España. (2015). Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 255, 24 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>



**Políticas universitarias para la prevención del acoso sexual desde la Extensión
Universitaria**
**University policies for the prevention of sexual harassment from the perspective of
University Extension**

Nieto Villar, Deika

Universidad de Panamá,

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,

Panamá

Correo: deika-m.nieto-v@up.ac.pa

Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-3923-0246>

Entregado: 10 de octubre de 2024

Aprobado: 30 de enero de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8677>

Resumen

La erradicación de la violencia contra la mujer es crucial en nuestras sociedades, con este objetivo la Universidad Especializada de las Américas, a través de su Decanato, hoy Vicerrectoría de Extensión, ejecuta acciones con miras a revertir este flagelo desde una política universitaria que de manera eficiente logre impactar y coadyuvar en esta materia.

Es por esto que la Vicerrectora de Extensión de UDELAS asumió el liderazgo del proyecto en la Red Latinoamericana de Investigación y Transferencia de Estudios y Prácticas Sociales de Género (GENRED) donde diez universidades de Iberoamérica constituyen una plataforma de intercambio, para promover acciones formativas, investigación y vinculación con la realidad social, política, económica y cultural impactando en cambios para la igualdad de género.

En el marco del Proyecto Consolidación de GENRED, se realizaron actividades formativas entre quienes integran la GENRED sobre Protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y al acoso sexista en el ámbito universitario. Entre los logros trascendentales es que se elaborara un estudio de protocolos para la prevención, atención y sanción del acoso sexual y el acoso sexista en las universidades de la GENRED. También destacamos actividades para la transferencia de conocimientos y la investigación que incluyó diagnósticos del acoso sexual y sexismo en las universidades de la GENRED y hasta definir acciones para el abordaje de estos tipos de violencias.

El resultado de este estudio es un insumo valioso para aquellas universidades que no cuentan con esta herramienta y oportunidades de mejoras para aquellas universidades que sí lo posee.

Las conclusiones presentadas son el resultado del estudio y sobre todo de discusiones feministas

realizadas en el seno de la GENRED.

Palabras claves: Derechos Humanos, Acoso Sexual, Prevención, Universidades, Violencia contra la mujer

Abstract

The eradication of violence against women is crucial in our societies. With this objective, the Specialized University of the Americas, through its Dean's Office, today the Vice-Rector's Office of Extension, executes actions with a view to reversing this scourge from a university policy that efficiently manages to impact and contribute in this matter.

This is why the Vice-Rector's Office of Extension of UDELAS assumes the leadership of the project in the Latin American Network for Research and Transfer of Gender Studies and Social Practices (GENRED) where ten universities in Latin America constitute an exchange platform to promote training actions., research and connection with the social, political, economic and cultural reality impacting changes for gender equality.

Within the framework of the GENRED Consolidation Project, training activities were carried out among those who make up GENRED on Protocols for the prevention and protection against sexual harassment and sexist harassment in the university environment. Among the transcendental achievements is that a study of protocols for the prevention, attention and punishment of sexual harassment and sexist harassment in the GENRED universities was prepared. We also highlight activities for the transfer of knowledge and research that included diagnoses of sexual harassment and sexism in GENRED universities and even defined actions to address these types of violence. The result of this study is a valuable input for those universities that do not have this tool and opportunities for improvements for those universities that do have it.

The conclusions presented are the result of the study and above all of feminist discussions held within GENRED.

Key words: Human Rights, Sexual Harassment, Prevention, Universities, Violence against women

Introducción

La Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), forma parte de la Red Latinoamericana de Investigación y Transferencia de Estudios y Prácticas Sociales de Género (GENRED), que es una iniciativa que impulsan diez universidades de Iberoamérica, y se constituye en una plataforma de intercambio, desde la cual se promueven procesos de formación, investigación y vinculación

con la realidad social, política, económica y cultural de nuestros pueblos y, por lo tanto, también es generadora de cambios para la igualdad de género.

En el marco del Proyecto Consolidación de GENRED, se realizaron actividades formativas entre quienes integran la GENRED sobre Protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y al acoso sexista en el ámbito universitario; Para contribuir a la transferencia de conocimientos y la investigación, especialmente en un eje fundamental que merece ser abordado desde la academia, como es la violencia de género y el acoso sexual, y definir acciones para el abordaje de estos tipos de violencias.

En este trabajo se presentan un esbozo de las políticas de intercambio entre las universidades, que facilitan incidir como colectivo y como red, en las políticas públicas orientadas a proveer en las instituciones de mecanismos para atender de manera apropiada la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus formas.

Se resaltan los hallazgos encontrados en el estudio de protocolos elaborados por la GENRED (2021), que corresponden a un trabajo en equipo realizado por las integrantes de la Red y, sobre todo al intercambio de saberes feministas que son la característica principal del trabajo realizado por esta plataforma de intercambio.

Marco referencial

Antecedentes

En el período de 2020 a 2022 le correspondió a UDELAS el rol de coordinación con la Universidad de Cádiz de la segunda etapa del proyecto financiado por la Agencia Andaluza de Cooperación. La Universidad San Carlos de Guatemala a través del IUMUSAC asumió la primera etapa de coordinación del proyecto.

A través del proyecto Genred se logró tener un acercamiento académico y empírico de las políticas universitarias que se están llevando a cabo para enfrentar las violencias contra la mujer y en particular el acoso sexual y acoso sexista en las universidades.

Parte de las actividades académicas desarrolladas incluyó el desarrollo de la temática “Recomendaciones para el abordaje del acoso sexual y sexista en las universidades: Formación y Acción” que contempla aspectos relevantes que se deben considerar para enfrentar de manera eficaz las violencias contra las mujeres en las instituciones de educación superior, comprendiendo desde la existencia de normas a la elaboración y debida implementación de los Protocolos o Reglamentos para la Prevención y Protección frente al Acoso Sexual y Sexista.

La posibilidad de tener acceso de las Herramientas, instrumentos y buenas prácticas en materia de prevención, y protección frente al acoso sexual y acoso sexista en el contexto universitario, que a continuación presentamos, no pretende ser exhaustivo, por ser una materia con mucha complejidad y por la diversidad de las estrategias desarrolladas; pero en él sí se intentará proporcionar una aproximación a la realidad de las buenas prácticas y las herramientas e instrumentos en este ámbito, que permita coadyuvar con los retos futuros y con la definición de líneas de trabajo, así como promover el debate sobre ciertos aspectos vinculados al abordaje del acoso sexual en nuestras universidades.

Referentes conceptuales

El acoso sexual, hostigamiento sexual y acoso sexista:

El Acoso Sexual y el Acoso Sexista son actos de violencia que trasgreden varios derechos fundamentales, entre los que se incluyen el derecho a la no discriminación por razón de sexo, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad, el derecho a la libertad sexual y también el derecho a la salud (Organización de los Estados Americanos, 2012).

Por su gravedad, el acoso sexual requiere ser enfrentado a través de estrategias diversas, que van desde su identificación al reconocimiento de la gravedad de sus consecuencias, y que han promovido la aprobación de normativas en diferentes instituciones para erradicar esta problemática, incluyendo a las instituciones de educación superior, también a las universidades que forman parte de la GENRED.

Considerando como marco de referencia el trabajo realizado por la GENRED (2021) se adoptan las definiciones ya acordadas, a partir de las cuales se analizará el tema central del estudio realizado.

Acoso sexual

El acoso sexual hace referencia a las “acciones de carácter y/o connotación sexual, implícita o explícita, ejercidas en el espacio público y semipúblico, tanto en relaciones entre pares como de subordinación, de forma unidireccional, es decir, no consentidas ni deseadas por quien lo sufre y que genera consecuencias negativas en la víctima, ya sean de carácter subjetivo/emocional; que afecte el desempeño y/o las condiciones laborales o académicas, o institucional” (GENRED, 2021).

Hostigamiento sexual

Se entiende por hostigamiento sexual toda conducta de naturaleza sexual indeseada por quien la

recibe, reiterada, o bien que, habiendo ocurrido una sola vez, provoque efectos perjudiciales en los siguientes aspectos: a) condiciones materiales de trabajo, b) desempeño y cumplimiento laboral, c) condiciones materiales de estudio, d) desempeño y cumplimiento académico, y e) estado general de bienestar personal (Universidad de Costa Rica, 2020).

Acoso Sexista - Sexismo

El sexismo es el conjunto de valores legitimadores de la superioridad sexual y desde luego, de la inferioridad sexual, es decir la sexometría, como medida valorativa a partir del sexo de las personas. El sexismo no son solo valores, sino interpretaciones de lo que pasa en el mundo. Son también formas de comportamiento, acciones concretas, actitudes, afectos y afectividad. Toda la subjetividad está permeada por el sexismo en cada persona (Consejo Nacional para la Igualdad de Género, 2017, p.101)

Estudio de protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y sexista

Como parte de los aportes del Proyecto de la GENRED, se destaca la elaboración de estudios e investigaciones que contribuyan a la formulación y aplicación de políticas académicas para combatir, prevenir y erradicar el acoso sexual en las instituciones de educación superior. El diseño y validación de un instrumento de medición del acoso sexual, así como los datos que se obtienen del mismo, permiten viabilizar la intervención de las autoridades frente a una problemática conocida pero oculta u ocultada. El resultado final es parte de un largo e intenso proceso colectivo, donde los debates académicos, ideológicos, técnicos y políticos fueron una constante. Esto explica que el texto refleje una variedad de contenidos que van desde los insumos teóricos hasta el manual de aplicación de un instrumento

El estudio de “Protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y sexista” realizado por la GENRED (2021) busca contribuir a la formulación y aplicación de políticas públicas y académicas para combatir, prevenir y erradicar el acoso sexual en las instituciones de educación superior.

El estudio permite poner miradas en diferentes vías para aquellas universidades que aún no cuentan con protocolos o reglamentos de acoso sexual y aquellas que tiene trayectoria en la implementación del mismo, pero resalta la importancia de evaluar la efectividad de sus contenidos y, sobre todo, de las acciones requeridas para darle difusión y reconocimiento a las estructuras que existen para desarrollar acciones de prevención y sanción al acoso, al hostigamiento sexual y al sexismo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el acoso sexual como “toda conducta de carácter sexual no deseada que, de acuerdo a la percepción razonable del receptor, interfiere en su trabajo, se establece como condición de empleo o crea un entorno de trabajo intimidatorio, hostil u ofensivo”.

El acoso sexual es una conducta no deseada de naturaleza sexual en el lugar de trabajo, que hace que la persona se sienta ofendida, humillada y/o intimidada. Es un término relativamente reciente que describe un problema antiguo.

Tanto la OIT como la CEDAW identifican el acoso sexual como una manifestación de la discriminación de género y como una forma específica de violencia contra las mujeres.

El acoso sexual es una violación de los derechos fundamentales de las trabajadoras y los trabajadores, constituye un problema de salud y seguridad en el trabajo y una inaceptable situación laboral.

Herramientas, instrumentos y buenas prácticas en materia de prevención, y protección frente al acoso sexual y acoso sexista en el contexto universitario: hallazgos del estudio

Como parte de los hallazgos del estudio “Protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y sexista” que pudieran servir como buenas prácticas, herramientas o lecciones aprendidas, destacamos las que indicamos a continuación.

a. La interseccionalidad es un reto pendiente

En la mayoría de los protocolos existentes en las universidades que integran la GENRED, no se incluye perspectiva intercultural o interseccional para el abordaje de la problemática y el tratamiento a las víctimas, lo cual debe ser corregido de forma prioritaria, colocando en el centro de nuestro trabajo las miradas diversas y las particularidades, con el fin de brindar un abordaje humano e inclusivo. La incorporación de la perspectiva intercultural o interseccional no está incluida como un eje primordial en la normativa contra el acoso sexual, como lo evidencia la respuesta de cinco universidades que integran la GENRED: Universidad de Costa Rica (UCR), Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), Universidad de El Salvador (UES), Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que indicaron que no; tres sí lo incluyen: Universidad de las regiones Autónomas de la costa Caribe Nicaragüense (URACANN), Universidad de Cádiz (UCA) y Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH); las universidades que no cuentan con instrumento tienen esta tarea pendiente.

b. La mayoría de las universidades de la GENRED han instrumentado las instancias necesarias para la aplicación del protocolo/reglamento.

Se ha evidenciado que existe un trabajo de incidencia y cabildeo por parte de la GENRED, para solicitar a las autoridades de las universidades la existencia de un mecanismo especializado que atienda la problemática del acoso sexual en las universidades. Por lo que la UDELAS tiene el reto de crear un mecanismo que asuma el desarrollo de acciones y asumir esta misión.

c. La importancia de los principios rectores

La relevancia de contar con principios que establezcan parámetros para inspirar y desarrollar el procedimiento o los dictámenes en caso de denuncia, se coloca en una posición fundamental para garantizar el resultado de todo el procedimiento que se desarrolle. En el estudio de Protocolos se presentan un compendio de principios recomendados para su utilización, entre los que se encuentran los siguientes: debido proceso, proporcionalidad, libertad probatoria, confidencialidad, principio pro víctima, prohibición de conciliación, imparcialidad, celeridad, debido proceso, objetividad, no revictimización, pertinencia cultural, enfoque de derechos humanos, respeto a la víctima o persona afectada, confidencialidad, igualdad y equidad de género, proporcionalidad, igualdad, principio de paridad, no discriminación, especialización, principio de corresponsabilidad, principio de transversalización, principio de integralidad, principio de laicidad, diligencia y celeridad, información oportuna decretada, impulso procesal de oficio, imparcialidad, reserva, sumariedad, intermediación, libre aportación, valoración de pruebas, entre otros.

d. Importancia de identificar los sujetos activos: incluirles para aplicarles las normas

Se consideran sujetos activos, aquellas personas que pueden ser denunciadas por acoso u hostigamiento sexual o sexista. En el estudio se identifican los sujetos activos a quienes se les aplica el Protocolo en casos de acoso sexual en las universidades de la GENRED. Ocho universidades; Universidad de Costa Rica, Universidad San Carlos de Guatemala, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Universidad Pablo Olavide, Universidad de Cádiz y Universidad Autónoma de México; consideran que los sujetos activos son: la comunidad universitaria, profesionales con contratos por servicios profesionales o por convenios, autoridades, personal del eje académico (investigación, docencia, extensión), personal administrativo, estudiantes y personas que realizan actividad comercial en las universidades (GENRED, 2021).

La relevancia de este tema se debe a la atención que debemos poner en las personas a quienes no se les aplica el protocolo, para impedir que se evadan de su responsabilidad y de la aplicación de las normas existentes.

e. Determinación de sujeto pasivo para la protección eficaz de las víctimas

Los sujetos pasivos son las personas a las que se dirige la conducta de acoso, es decir, las víctimas. Se debe priorizar la protección de las mujeres, que se sientan afectadas por este problema en mayor medida. Nueve universidades; Universidad de Costa Rica, Universidad San Carlos de Guatemala, Universidad de El Salvador, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad Pablo Olavide, Universidad Autónoma de Honduras, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Universidad de Cádiz y Universidad Autónoma de México; definen que el sujeto pasivo es cualquier persona hostigada; mujeres y hombres de la comunidad universitaria; cualquiera persona que vive o es víctima de una situación de violencia; acoso, discriminación; estudiantes; menores de edad; comunidad LGTBI y Queer.

f. Ámbito de aplicación y su importancia para abarcar la mayor cantidad de espacios de protección

Cinco universidades; Universidad San Carlos de Guatemala, Universidad de El Salvador, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad Autónoma de México y Universidad Pablo Olavide; indican que el ámbito de aplicación del Protocolo/Reglamento es la Universidad y sus alrededores. En el caso de la Universidad de Costa Rica, se puede aplicar a cualquier interacción que derive de la pertenencia a la comunidad universitaria, no importa dónde ocurra; lo cual representa mayores espacios de protección para las víctimas.

g. Importancia del rol de las Unidades de Género: fundamental para la implementación

De las diez universidades que integran la GENRED, ocho; Universidad de Costa Rica, Universidad San Carlos de Guatemala, Universidad de El Salvador, Universidad Autónoma de Honduras, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad de Cádiz, Universidad Autónoma de México y Universidad Pablo Olavide; cuentan con instancias diversas que tienen la responsabilidad de implementar el protocolo y/o reglamento. Se han creado mecanismos especializados para la atención y sanción de los casos de acoso sexual, defensorías de derechos humanos, juntas directivas de las unidades académicas, comisiones al más alto nivel, vicerrectorías, oficinas jurídicas, entre otras (GENRED, 2021).

Los mecanismos de género de las universidades son fundamentales en el desarrollo de los procedimientos; sea recibiendo denuncias, integrando los órganos instructores o acompañando a las víctimas, sin dejar de lado sus labores de prevención, sensibilización y capacitación.

h. Fundamental, realizar iniciativas para disminuir el problema

De las diez universidades estudiadas, seis cuentan acciones dirigidas a la prevención y la erradicación del acoso mediante la formación y sensibilización de la comunidad universitaria. La aspiración es erradicar las violencias en nuestra sociedad y en la vida de las personas, es por eso que desarrollar acciones que busquen que las mismas no sucedan, son prioritarias al momento de implementar programas que aborden este tipo de agresiones.

i. Actividades para dar a conocer el protocolo o reglamento: difusión.

Las universidades que cuentan con reglamentos o protocolos utilizan como medios de difusión de los mismos, las páginas web institucionales, las gacetas universitarias, las campañas, las capacitaciones (charlas, talleres y cursos), las actividades académicas (seminarios, simposios), el correo electrónico institucional. Se destacan tres acciones diferentes: la inclusión de la normativa en las guías dirigidas a personal y estudiantado que ingresan (Universidad Pablo Olavide), la obligatoriedad de presentar información sobre el reglamento en la primera clase de todos los cursos (Universidad de Costa Rica) y la existencia de una persona orientadora en cada unidad que puede dar información sobre la violencia de género y los procedimientos para enfrentarla.

La efectividad de protocolos y reglamentos requiere que sean conocidos y reconocidos por toda la comunidad universitaria, desde las autoridades hasta las posibles víctimas que busquen este instrumento para enfrentar su problemática. Contar con un protocolo sin difundirlo implica que muy probablemente el mismo no tenga una aplicación efectiva y, por lo tanto, los casos de acosos no sean enfrentados de manera adecuada.

j. Necesidad de realizar actividades de sensibilización y prevención

Las universidades desarrollan una diversidad de actividades de sensibilización y prevención, tales como procesos de formación en derechos humanos y acoso sexual, charlas, seminarios, congresos, foros, ferias, distribución de productos promocionales (afiches, botones, lapiceros, llaveros, pegatinas). Se deriva del estudio la necesidad de ampliar y ser más insistentes en el desarrollo de actividades de prevención en las universidades.

k. Se exige que el reglamento/protocolo establezca sanciones a conductas violentas

Solo cinco de las diez universidades; Universidad de Costa Rica, Universidad San Carlos de

Guatemala, Universidad de El Salvador, Universidad Autónoma de Honduras; establecen sanciones en sus reglamentos, pero en el caso de la Universidad de El Salvador, se cuestiona su aplicabilidad. La creación de instrumentos que no concretan las sanciones a las personas agresoras resulta inconveniente, por lo que se recomienda la inclusión de sanciones por la realización de dichas conductas.

L. Contar con registro de casos de las medidas adoptadas en temas de acoso Sexual y sexismo con datos desagregados

Las universidades que tienen registros, aunque la información no es de acceso público, son la Universidad de Costa Rica, la Universidad Autónoma de Honduras, la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense. Es una tarea pendiente, dado que manda un mensaje de contención a quienes cometen estas faltas y un aliciente a quienes sufren estas agresiones, porque les permite saber que sus casos no quedarán impunes. Encontramos que las siguientes universidades: Universidad Autónoma de Honduras, Universidad de El Salvador, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad de Cádiz, Universidad Autónoma de México y Universidad Pablo Olavide, tienen los datos desagregados, pero sin especificar de qué manera, lo cual representa un desafío. La Universidad de Costa Rica tiene los datos desagregados por sexo y posición (estudiante, docentes y personal administrativo), y la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense los tiene desagregados por sexo, identidad étnica y procedencia.

m. Es prioritario la existencia de una instancia de apoyo a las víctimas y que sea conocida por la población universitaria

La mayoría de las universidades de la GENRED (Universidad de Costa Rica, Universidad Pablo Olavide, Universidad de El Salvador, Universidad Autónoma de Honduras, Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad Autónoma de México) cuentan con una instancia de apoyo a las víctimas. Esta instancia es fundamental para el acompañamiento de víctimas en procedimientos que pueden ser difíciles de enfrentar, siendo una instancia prioritaria en el desarrollo de las acciones al abordar esta problemática.

Lecciones aprendidas derivadas el estudio de protocolos de las universidades

Se consideran de gran relevancia los aprendizajes de aquellas universidades que han creado e implementado los protocolos de actuación en los casos de acoso sexual, hostigamiento y acoso sexista. Por eso se presentan en este apartado las lecciones más importantes aprendidas del trabajo

realizado por parte de las diez universidades integrantes de la GENRED, con relación al abordaje del acoso sexual y sexista en las universidades.

Gobiernos universitarios

Los gobiernos universitarios tienen el compromiso y la responsabilidad de realizar la armonización del marco jurídico y político internacional, regional, nacional y universitario, a fin de garantizar los derechos humanos de las mujeres, lo que incluye su protección ante actos de violencia, incluyendo discriminación.

La existencia de la voluntad política, compromiso y responsabilidad por parte de las personas integrantes o representantes del gobierno universitario, permite realizar cambios en la estructura y en el imaginario social contra la naturalización de las violencias contra las mujeres en la academia.

Mecanismos para el avance o el adelanto de las mujeres

Se debe impulsar en las universidades la creación y/o fortalecimiento de los mecanismos para el avance o el adelanto de las mujeres, y de los órganos especializados para la prevención, sensibilización, atención y sanción de la violencia contra las mujeres, específicamente el acoso sexual. Lo que incluye la asignación de recursos económicos, infraestructura, recursos humanos, entre otros.

La vinculación de los mecanismos para el avance de las mujeres universitarias con el sistema de gobierno universitario es fundamental. Se debe contar con asesoría y acompañamiento, y aspirar a estar en la toma de decisiones y en la puesta en marcha de acciones a favor de las mujeres universitarias, pueblos indígenas y otros sectores vinculados a la academia. Otra acción es el monitoreo y seguimiento de las acciones afirmativas que se realizan en las universidades.

Órganos especializados

Son necesarios órganos especializados dirigidos a la prevención, la sensibilización, la atención y sanción de las manifestaciones de la violencia y el acoso sexual contra las mujeres en las universidades; a través de procesos de monitoreo, evaluación y seguimiento de las políticas universitarias, reglamentos y protocolos para adaptarlos a las demandas y necesidades de las mujeres víctimas de hechos de violencia.

Se propone la regulación de instrumentos contra la violencia y el acoso sexual contra las mujeres, dando énfasis en la realización de campañas para dar a conocer el instrumento (reglamento o protocolo), las instancias competentes para atender las denuncias y la ruta a seguir para denunciar los hechos de violencia.

Se exige que las personas que desarrollan los procedimientos de atención integral de la víctima de violencia cuenten con formación especializada, mantengan un proceso de autocuidado y no tengan ningún tipo de denuncia.

Organización y participación ciudadana activa en las universidades

A las personas claves en las universidades que soliciten la atención y sanción del acoso sexual, se les debe ofrecer condiciones adecuadas. Adicionalmente, se deben promover y generar condiciones de diversa índole para la organización y participación activa de las mujeres universitarias y su vinculación con el movimiento de mujeres y feministas, organismo de derechos humanos para la denuncia pública y demanda de atención y sanción de los hechos de violencia, específicamente el acoso sexual. Se puede llevar a cabo una participación activa por medio de la auditoría social y la incidencia política a lo interno de las universidades, deben tener voz y voto en la toma de decisiones.

Alianzas y coordinación interinstitucional y multisectorial

Las diez universidades que componen la GENRED resaltan la importancia de las alianzas y la coordinación con sectores académicos, organizaciones de la sociedad civil, movimiento de mujeres y feminista, organismos internacionales de cooperación, organismos especializados en género y mujeres (Sistema de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos y Consejo Superior Universitario Centroamericano), para fortalecer el trabajo de los mecanismos para el avance de las mujeres y los órganos especializados para la prevención, sensibilización, atención y sanción de la violencia y el acoso sexual en la academia.

Consideraciones finales

El revelador estudio de protocolos nos permite entender claramente la situación que enfrenta la población universitaria, nos ayuda a poner en perspectiva los pasos que debemos desarrollar para enfrentar la problemática de acoso en nuestras instituciones académicas. Al realizar un análisis del estudio de protocolos y de las situaciones que enfrentan las universidades, que son micro realidades de nuestras sociedades, este nos permite distinguir que no solo se requiere que existan normas (protocolos o reglamentos), también se requiere desarrollar toda una cultura de desprecio a las violencias, para evitar que al naturalizarse se justifiquen, y que no se puedan erradicar.

Recomendar que las buenas prácticas aprendidas por las instituciones que llevan pasos adelante sobre la materia, son fundamentales para no volver a cometer los mismos errores, que desgastan a todas las personas involucradas y que luego serán las razones que utilizaran quienes no comparten

las posiciones de derechos humanos, de respeto y no violencia contra las mujeres, para impedir los avances necesarios para que no existan casos de violencia y que las víctimas reciban, a través de diferentes instancias, un buen trato en todos los niveles al presentar su denuncia y que, en caso que se acrediten, sean sancionados sus acosadores.

Es necesario garantizar el conocimiento de los protocolos por quienes integran la comunidad universitaria. Colocamos en nivel prioritario la difusión de los instrumentos o protocolos, dado que la existencia de estos instrumentos por sí solos no garantiza el respeto de sus contenidos y que las víctimas recurran a él para recibir la debida protección.

Derivado del estudio elaborado y de los diálogos feministas realizados por parte de las integrantes de la GENRED, se destaca la exigencia de contar con un debido sistema de evaluación y seguimiento que permita corregir el rumbo cuando lo que se desarrolla no es compatible con la aspiración de erradicar la violencia de género, principalmente el acoso sexual y sexista.

Trabajar en la prevención es urgente, y que contemos con entornos respetuosos para la convivencia pacífica de la comunidad universitaria, también requiere erradicar factores de riesgos que faciliten a los agresores cometer estas conductas.

Referencias bibliográficas

Concepto Definición (2021). <https://conceptodefinicion.de/herramienta/>

Ecured (2013) <https://www.ecured.cu/Instrumento>

Ecured (2013) (https://www.ecured.cu/Lecciones_aprendidas

GENRED (2021). *Estudio “Protocolos para la prevención y protección frente al acoso sexual y sexista”* [en prensa].

Organización de los Estados Americanos (2012). *Acoso u Hostigamiento Sexual Laboral*. SERIE

MUJERES BAJO LA LEY. Breve Informativo 4

<https://www.oas.org/es/CIM/docs/BriefingNote-AcosoSexualLaboral-ES.doc>

Universidad de Costa Rica (2020). Reglamento para prevenir, investigar y

sancionar el hostigamiento sexual en la universidad nacional

La adopción, un Derecho Humano primordialmente de la niñez. Adoption, a Human Right primarily of children.

Adames P, María Antonieta.

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

Correo: maria.adamesp@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4722-8992>

Entregado: 11 de octubre de 2024

Aprobado: 13 de febrero de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8679>

“La adopción es un derecho de los niños a la convivencia familiar no es una respuesta terapéutica para salvar una relación de pareja.”

Resumen:

La adopción es una institución añosa, que surge del derecho civil, con implicaciones psicológicas, sociales y legales. Se trata de una fuente de parentesco civil, es decir, que reconoce como hijo o hija a una persona que no lo es biológicamente para efectos legales.

Hace mucho tiempo, la adopción se veía como un acto de caridad. Como una respuesta a problemas de infertilidad de parejas conyugales.

Hoy en día, la adopción es una solución para que los menores de edad puedan tener satisfacer el derecho a la convivencia familiar.

Abstract:

Adoption is an old institution, which arises from civil law, with psychological, social and legal implications. It is a source of civil kinship, that is, it recognizes as a son or daughter a person who is not biologically a son or daughter for legal purposes.

Long ago, adoption was seen as an act of charity. As an answer to infertility problems of conjugal couples.

Today, adoption is a solution so that minors can have their right to family cohabitation satisfied.

Palabras claves. Familia, adopción, convención de los derechos de la niñez, niños abandonados, adoptivos, adoptantes.

Keywords: Family, adoption, convention on the rights of the child, abandoned children, adoptive, adoptive parents, adopters.

I. INTRODUCCIÓN

La adopción ha sido una institución rodeada de secretos, silencios, vergüenzas y miedos de los padres adoptantes a que se descubra la identidad verdadera del hijo o hija, que no lo es biológicamente, que se conozca su condición de no poder procrear o que los verdaderos progenitores reclamen la paternidad o maternidad de su hijo adoptado y, por otro lado, generadora de sentimientos confusos cuando son descubiertos por la persona adoptada los hechos de su verdadero vínculo biológico. Su finalidad histórica había sido entendida como una alternativa para asegurar la estabilidad en las relaciones de pareja que por razones de infertilidad no podía concebir.

Es una institución reconocida por culturas milenarias como los hebreos, egipcios, griegos, sirios y que el derecho romano en la Instituta de Justiniano legó de forma sistematizada el procedimiento para su formalización, las clases de adopción, efectos, cómo también la importancia de esta figura en el ámbito de la familia como fuente de la patria potestad, con esto la continuidad del apellido (*nomen gentilitium*) y la religión familiar (*sacra privatae*), lo cual nos dice de sus valores, necesidades, trascendiendo en el tiempo e incorporada en los ordenamientos jurídicos de todas las naciones

No obstante, la evolución de los derechos humanos de la niñez, consolidada en la Convención Internacional de los derechos de la Niñez de 1989, establece un nuevo paradigma de la Protección Integral desde el Principio del Interés Superior que parte del reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos instituyendo un Sistema de Garantías Especiales en atención a su condición de personas en desarrollo físico y emocional, el cual establecen obligaciones para los Estados en principio para promover políticas públicas adecuadas que incidan positivamente en la satisfacción plena de los derechos fundamentales, sociales y familiares. Además del abordaje institucionalizado dirigido a la prevención de la discriminación, deserción escolar, exclusión, la trata de personas, la explotación y los abusos sexuales entre otros que conlleve la población minoril que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad por formas de maltratos o incumplimiento por sus progenitores de sus deberes en el ejercicio de la patria potestad o relación parental.

II. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

SUAREZ (1999) señala que algunos glosadores del derecho explican que la adopción se ideó, no como un simple consuelo de las personas a quienes la naturaleza ha negado el don de la paternidad si no con el ánimo de procurarles a las familias faltas de holgura, un medio para asegurar mejor modo de vivir a los hijos que puedan recibir este beneficio; no es éste el planteamiento de muchos civilistas quienes consideran que la adopción debe proscribirse de las instituciones civiles porque debilita y rompe el círculo familiar cierto y natural para crear otra otra a base de una simbólica ficción. (p. 111)

Como bien nos los explica el romanista SCHULZ (1960), la adopción es un acto jurídico generador de patria potestas, el llamado adoptio (optio= elección, opción), el cual puede ser adoptio de un homo sui iuris¹ (adrogatio) o adoptio de un homo alieni iuris² (adoptio en sentido estricto). (p.136)

Por lo que, en términos generales, la adoptio como fuente de la patria potestad podía darse sobre los hijos de familias (adoptio propiamente tal) como la que el sujeto adoptado era un Paterfamilias (adrogatio), que incluso podía tener descendientes, esposa, bienes, el cual sufría una (capitis deminutio mínima) disminución de su capacidad, de sui iuris (libre de potestad) pasaba a la condición de alieni iuris (sometido a la patria potestad de otro Paterfamilias).

En ambas modalidades, las Instituciones de Justiniano dejaron establecido la formalidad del procedimiento y la finalidad que según PETIT (1980) era reconocer efectos jurídicos análogos a la que crea las justae nuptiae, entre el hijo y el jefe de la familia. (p.162)

A. EN CUANTO AL CONSENTIMIENTO.

En cuanto al **consentimiento formalmente otorgado para el acto jurídico solemne de la adopción** según se trate de la adopción o de la adrogatio.

¹ Personas no sometidas a la patria potestad.

² Los que se encuentran bajo la patria potestad

1. La Adrogatio o ad rogatio. Quien se da en adrogatio, modalidad de la adopción lo hace por voluntad propia, en cuyo caso el consentimiento era conferido directamente por el propio adoptivo al Paterfamilias (adoptante), el cual debía ser autorizado por una autoridad de derecho público. En principio, la asamblea curiata en la antigua Roma, luego debía darse por los Pontífices y por último por Rescripto imperial.

Su importancia en cuanto a autorizar o no la adrogatio, radicaba en los efectos que producía. En ese sentido, el Paterfamilias adrogado, debía renunciar a su culto privado, religión familiar,³ o pérdida de su nomen gentilicium, que explicaremos en líneas posteriores, resultaba de mayor interés para la sociedad romana en su conjunto, el examen exhaustivo para su autorización formal. No obstante, para el Paterfamilias adrogante, significaba asegurar precisamente todo lo contrario, su culto, como la designación de herederos, ya que para la cultura romana podía significar una deshonra a su memoria.

2. En la adoptio propiamente tal, requería que el consentimiento fuera dado por el Paterfamilias del adoptivo a otro Paterfamilias (adoptante). Por tratarse de la actuación del Paterfamilias conforme al ejercicio de la autoridad patriarcal, rígida y estrictamente privada, el cual gozaba desde el inicio de la familia romana del derecho de vida y muerte, fue socialmente aceptada como de menos importancia en comparación con la adrogatio, y, por lo tanto, era ajena a la intervención de la comunidad en general, ni de los pontífices. Desde nuestro punto de vista, hay una aceptación omnimoda, incuestionada, del poder del Paterfamilias sobre sus descendientes. Por lo que la adopción desde un inicio podía recaer tanto de un sexo como del otro, tanto de los hijos como de las hijas a diferencia de la adrogatio que sólo fue posible por rescripto del príncipe para los hombres y mujeres sui iuris. Tal como se desprende de las Instituciones de Justiniano (1.11.1)

De lo anterior, podemos recoger algunas ideas importantes:

- En la adopción propiamente tal, no importaba el consentimiento del adoptado, ni tampoco se tenía certeza de los motivos de dicho acto jurídico. Sin embargo, para

³ Conocido como la “detestatio sacrorum.” Notas del Traductor del Tratado Elemental del Derecho Romano de Eugene Petit.

tiempos de Justiniano era necesario que consintiese o por lo menos no se opusiere. PETIT. (op. cit. p. 187)

- La adopción en general era un acto público, dado que se realizaba formalmente frente a la autoridad romana que legitimaba el acto jurídico. Podríamos interpretar como transparente.
- Tampoco fue considerado el sentir de la madre.

En ese sentido, más allá del concepto de la edad o de la indefensión del ser humano, la adopción fue aplicada sin una determinación etaria propiamente tal, ya que podía realizarse a los *alieni iuris* (sometidos bajo la PP) la *adoptio* propiamente tal, como a los libres de patria potestas, es decir, la *adrogatio*, en la cual se produce la *capitis deminutio* mínima del *paterfamilias* se da la inclusión de la familia acompañada de esposa, descendencia y su patrimonio.

A. EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO.

La adopción propiamente tal se realizaba en dos etapas. En primer lugar, se debía romper o extinguir la patria potestad del padre natural o el padre oferente de la adopción mediante el procedimiento de la adopción en la Ley de las XII consistente en la mancipación por tres veces al adoptante que lo manumite en cada episodio, por lo que a la cuarta vez el padre adoptante manifiesta ante el magistrado que tiene la autoridad sobre el hijo de aquel y ante el silencio del padre natural, el magistrado así lo afirma, formalizándose la adopción y luego la admisión del adoptado en la nueva familia por el padre adoptivo.

Asimismo, se debe distinguir, en la exposición de la figura de la adopción en el marco del derecho romano, que, en la posterior evolución de éste, y ya en tiempos del emperador Justiniano, el procedimiento de la adopción se modificó, simplificándose.

En este último supuesto, se declaraba frente al magistrado competente, en presencia y sin oposición del adoptado, como también en presencia del adoptante, la patria potestad se extingue en la persona del padre natural, y pasa al padre adoptivo. (Inst.J.1.11.8)

Con la adopción formalizada se extingue el parentesco agnaticio y con ello el apellido, los derechos de sucesión sobre el padre biológico natural.

Sin embargo, el padre adoptante mantiene el derecho de mancipación sobre éste, por lo de darse esta medida, el adoptado podía quedar sin derechos de sucesión tanto de su padre natural como del padre adoptante.

Ante esta situación, durante el emperador Justiniano introduce una nueva regulación: podía darse la adopción de los “alieni iuris” a un extraño, sin perder ninguno de sus derechos familiares, aunque se le reconocieron derechos de sucesión abintestato sobre el padre adoptante.

Por lo contrario, si se daba la adopción por los ascendientes sea el abuelo materno o el paterno siendo el padre natural emancipado, o al bisabuelo paterno o materno se adquieren todos los derechos que concede la adopción, siendo emancipado, queda unido por lazos de sangre y el derecho pretoriano le reconoce derechos sucesorios.

En síntesis, si se trataba de la adopción de un extraño, Justiniano estableció que en caso de que fuera emancipado, mantenía el vínculo con su antigua autoridad paterna para efectos de sucesión de su padre.

Siguiendo a BONFANTE (1965), en la época de Justiniano se distingue entre la adoptio plena y la “minus plena”, la primera es similar a la adopción clásica romana donde el adoptado se integra plenamente a su nueva familia, mientras que en la adopción “minus plena”, el adoptado no se incorporaba físicamente a la familia del adoptante, solamente torga el de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. (p. 152)

En la adopción romana encontramos los presupuestos sobre los que se desarrollará el instituto moderno de la adopción el paso del adoptado de un grupo familiar a otro y la estructuración del vínculo adoptivo sobre el modelo del vínculo natural de conformidad con el principio “adoptio naturam imitatur” Instituta I, 2,4 y Digesto I, 7 y 16)

Algunos aspectos importantes que resaltar de la adopción romana:

- La adopción romana en particular era un acto público, formal, solemne, destaca la **transparencia** en cuanto que se establecía públicamente ante los magistrados.
- Sólo podía ser efectiva con el consentimiento o renuncia de quien ejerciera la patria potestad sobre el adoptivo.

- Por lo que, en primer lugar, se debía extinguir la patria potestad y proceder con la adopción.
- En cuanto a la edad se exigía al adoptante tener más de 18 años con relación al adoptado y adrogado. (Inst. J. 1.11.4)
- En términos generales, las mujeres no pueden adoptar, ya que no tenían bajo su potestad a sus hijos naturales 1.11.10
- Se permite la adopción de nietos y biznietos por los ascendientes.
- Se mantuvo la prohibición de la adopción de un hijo ilegítimo, entiéndase natural, pero del cual no ejercía la patria potestad.
- Facilitó el reconocimiento de herederos para un Paterfamilias sin descendencia.
- En caso de no darse este efecto, existía el derecho a heredar al adoptante.
- Una vez formalizada la adopción, era causal de impedimento matrimonial entre ascendientes y descendientes aún disuelta la adopción. (Inst.J 1.10.1)

“Así la que por adopción ha venido a ser tu hija o tu nieta, no podrá casarse contigo, ni aún después que la emancipares.

Sin embargo, en el caso de los hermanos por adopción, estaba prohibido el matrimonio mientras dure la adopción; más si se disuelve la adopción por la emancipación, puedes casarte con ella. Supra .1.10.2

De aquellos fundamentos de la adopción romana a nuestros días han surgido distintas posiciones o enfoques desde eliminarla hasta concebirla como un mecanismo de caridad y humanidad.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LA NIÑEZ

Durante el siglo XIX, la adopción se concibe como un pacto de familia, una especie de convención entre el adoptado, o su familia de origen, y el o los adoptantes. Por este pacto el adoptado podía quedar sujeto a la patria potestad del adoptante y adquirir derechos en su sucesión hereditaria. (Corral H. 2001 p. 10)

Las consecuencias de la Primera y la Segunda Guerra Mundial en cuanto a un sin número de población minoril huérfana, abandonada o en condiciones de abusos, pero sobre todo sin reconocimientos de derechos básicos, sin capacidad jurídica, ni protección alguna ni en la familia ni por el Estado motivaron el interés de algunas organizaciones por introducir cambios desde lo interno de los Estados, pero sobre todo trascendiendo al ámbito internacional, como un compromiso universal.

De alguna manera, esta realidad fehaciente socialmente incide en el surgimiento de una tendencia creciente de preocupación pública internacional por la necesidad de una transformación que abordara y diera una respuesta social de bienestar y de compromiso humano hacia los derechos de la infancia. Por lo que la adopción, fue una alternativa eficaz para frenar los hacinamientos de los “internados” de la época, a su vez que suplía los matrimonios sin prole, que abrieron el camino para el fortalecimiento de la “adopción minus plena”, es decir, la adopción por un tercero extraño, sin vínculos de parentesco biológico o natural, y estableciendo legítimamente relaciones parentales o filiales de patria potestad.

Se introduce la adopción como una ficción jurídica de inclusión de hijos en la familia como sí lo fueran biológicamente.

Advertimos que ha sido un largo caminar de injusticias, de negaciones materiales, legales y emocionales, en algunos casos de concesiones o derechos que el concepto del Estado Social y Democrático de Derecho ha influido en la concreción de los derechos humanos de las personas menores de edad, como sujetos de derechos. Un nuevo paradigma que contempla un “Corpus Iuris de la Niñez” como un sistema prevalente y preferente reconocido en nuestro la República de Panamá como el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia mediante la Ley N° 285 de 16 de febrero de 2022, cuyo objeto es la satisfacción plena de los derechos reconocidos en el ordenamiento nacional y en los tratados y convenios internacionales, del cual la adopción juega un papel importante como un derecho a la convivencia familiar.

1. Declaración Universal de los Derechos de la Niñez 26 de diciembre de 1924 (1924 – 2024 Centenario de la Primera Declaración de los Derechos de la Niñez)

Podemos mencionar algunos hechos relevantes:

Fue aprobada por la Sociedad de Naciones, organismo internacional, predecesor de la Organización de Naciones Unidas.

- Es el primer instrumento Internacional en materia niñez y de derechos humanos.
- Fue aprobada después de la primera guerra mundial a solicitud de la Unión Internacional de Protección de la infancia.
- Se establece la idea de que los niños son un objeto jurídico de protección, más NO sujeto de derechos. Doctrina de la situación irregular fundamentada en la caridad-compasión.
- Establece obligaciones para los adultos de brindar bienestar al niño y reconoce su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y a la protección.
- Sin embargo, no tiene fuerza vinculante para los Estados.
- Establecida en 5 artículos

Esta declaración si bien es cierto, no alude directamente al concepto de la adopción, el punto dos (2) de la Declaración establece que 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. (Lo resaltado es nuestro.)

Esta condición de la niñez se refiere a la ausencia de familia o parientes, creando un deber de los Estados de garantizar cuidados y derechos implícitos de pertenecer a una familia o suplir esas necesidades familiares.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)⁴ de 1948

Es indudable el reconocimiento de esta Declaración de los derechos la niñez, son destacables los artículos 1, 2, 5, 7, 10, 16.3, 25.2. Aun cuando toda la declaración en su conjunto le es aplicable.

- Establece el principio de igualdad jurídica ante la ley (Art. 1)
- Principio de no discriminación (Art. 2)
- Principio de Igualdad ante la ley. Tutela Judicial Efectiva (Art. 7)

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos en adelante DUDH.

- Derecho a ser oídos (Art. 10)
- Derecho a la protección de la familia como la unidad natural y fundamental de la sociedad (Art. 16.3)
- derecho a cuidados y asistencia especiales La maternidad y la infancia tienen. (Art. 25.2)

Resulta de mayor importancia mencionar que la DUDH ha sido considerada como norma consuetudinaria internacional también el hecho fundamental de haber sido incluida como parte de los Derechos Fundamentales por la mayoría de los Estados de derecho.

3. Declaración de los Derechos de la Niñez de 20 de noviembre de 1959

Algunos comentarios al respecto:

- Surge de la motivación de la DUDH.
- La idea era elaborar una Convención, pero al final se elaboró una declaración de principios.
- Sin carácter vinculante para los Estados
- El 20 de noviembre de 1959 se aprueba en la Asamblea General de la ONU
- Fue aprobada después de la segunda guerra mundial redactada en forma de principios generales de derechos humanos de la infancia
- Fue el primer documento oficial de carácter internacional que estableció el **interés superior** como consideración fundamental en todo asunto relacionado con niños, niñas y adolescentes. (Principio 2)
- Además del principio 2, destacan el 6 y el 9 en cuanto a la familia y la adopción.

De manera sucinta el principio 6 alude a tres aspectos fundamentales

1. El derecho del niño de crecer con cuidados y afectos dentro de una familia para el pleno desarrollo de la personalidad.
2. La no separación del niño de corta edad de su madre.
3. La obligación de la sociedad y las autoridades tendrán de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Por su parte el Principio 9, establece el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.

4. Convención de los Derechos de la Niñez (CDN)⁵ por la Asamblea de Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

- La República de Panamá ratificó la Convención de los Derechos del Niño mediante la Ley 15 de 6 de Noviembre de 1990
- Establece que niño es todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (artículo 1)
- Incorpora una concepción de la persona menor de edad como sujeto de derechos, con necesidades especiales de protección para su bienestar y desarrollo.
- Es el tratado más ratificado de la historia por 195 Estados
- La Convención en sus 54 artículos reconoce los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños.
- Resalta el Principio del interés superior: como preferente y prevalente. Principio Guía-Rector
- Exige una adecuación normativa a lo interno de los Estados
- Establece un Comité de Expertos para el seguimiento y cumplimiento de las medidas establecidas.

La CDN consagra el nuevo Paradigma de la Protección Integral de la Niñez mediante el Principio de Interés Superior. (Artículo 3.1)

El Interés Superior de la Niñez, es la brújula orientadora dirigida al establecimiento de políticas públicas cuya finalidad es la satisfacción plena de los derechos de la infancia entendida como la promoción del desarrollo integral que potencie sus capacidades y potencialidades en cuanto a los derechos civiles, sociales, económicos, culturales con énfasis en su seguridad y cuidados familiares, con el reconociendo el principio de autonomía progresiva. En efecto, se requiere de un conjunto de medidas que regule cada uno de los aspectos de la vida social en que pueda verse afectado el bienestar de las personas menores de edad; aspectos entre los cuales evidentemente se destaca la institución de la adopción.

⁵ Convención de los Derechos de la Niñez (CDN)

El Principio de Interés Superior de NNA conlleva garantizar, asegurar las condiciones básicas para su desarrollo, físico, afectivo, para una vida digna en cultura, valores, pensamiento crítico que en términos generales promuevan un desarrollo de la personalidad y madurez para la vida adulta. Para esto es importante consolidar políticas para el fortalecimiento de los diferentes tipos de familias que a su vez promueva el acogimiento para la convivencia familiar de los niños huérfanos, maltratados o sin hogar.

La CDN establece directrices a los Estados en el sentido de dar respuesta a la población minoril que **se encuentre privados temporal o permanentemente de su medio familiar**, por lo que tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, **la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción** o de ser necesario, **la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores**. El (Artículo 20)

Debiendo considerar particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la **educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico**.

El artículo 21 de la CDN recalca la obligación de los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que **el interés superior del niño sea la consideración primordial** y velarán por que la adopción del niño sólo sea **autorizada por las autoridades competentes, los procedimientos legales aplicables** y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna.

Por lo que la adopción debe ser regulada con procedimientos claros, con enfoque de derechos a la convivencia familiar y con mecanismos de seguimiento y/o de evaluación que permitan velar por el bienestar de la persona adoptada.

De igual forma reconoce la adopción internacional, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen, que en algunas ocasiones puede ser entendido como mayor oportunidad de educación y calidad de vida cuando los adoptantes provienen de países europeos sobre países de Latinoamérica, por ejemplo.

En ese sentido, debemos mencionar la Ley No. 33 de 4 de junio de 1998. “Por la cual se aprueba el Convenio relativo a la Protección del niño y la Cooperación en materia de Adopción, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. G. O. No. 23,557

En cuanto a la adopción internacional, el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, establece salvaguardas para asegurar que la adopción internacional tenga lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto de sus derechos fundamentales.

El propósito de esta convención de derecho internacional privado es establecer los mecanismos de acuerdos entre los Estados, a fin de que las adopciones internacionales se realicen de acuerdo con el Principio del Interés Superior de la persona menor de edad y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.

IV. LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

La adopción en Panamá ha evolucionado desde la promulgación del **Código Civil de 1916** hasta la fecha. A lo largo de los años, se han realizado modificaciones en la legislación relacionada con la adopción con el objetivo de proteger los derechos de los menores y garantizar su bienestar. Algunos de los cambios incluyen requisitos más estrictos para los adoptantes, procesos de adopción más transparentes y la promoción de la adopción nacional. Es importante tener en cuenta que las leyes y regulaciones en torno a la adopción pueden variar dependiendo de la época y del contexto social y legal en Panamá.

La adopción fue regulada desde nuestra era republicana con la entrada en vigor del Código Civil de Panamá 1916 en el Libro I. Título XI. De la Adopción. Derogado por **la Ley 3 de 1994 que adoptó el Código de la Familia** conforme al artículo 838 que dejaba sin efecto todas las disposiciones legales referentes a la familia y a los menores, así como a las demás leyes especiales que en esta materia sean contrarias o incompatibles con el presente Código.

Sin embargo, como hecho histórico el Código Civil:

- Prohibía la adopción a los que tenían descendientes legítimos. (Artículo 173 CC)⁶.
- La adopción podía ser **directa cuando el consentimiento era dado por quien tuviese a su cargo al adoptivo**, acompañado por dos testigos (Art. 177 CC)
- Si fuese expósito, o huérfano en la Cruz Roja Nacional e instituciones semejantes, bastará el consentimiento del jefe según el parágrafo del artículo 4 de la Ley 24 de 1951 (artículo 177 CC)
- Además, se debía **contar con permiso judicial** para la correspondiente escritura por el notario (Art.182 CC)
- Con la Adopción se **conferían derechos de sucesión intestada** como hijo natural (Art.182 CC)
- La **adopción podía ser revocada** por el Adoptante judicialmente si había causas de justificación probadas como el comportamiento violento del adoptivo o por falta de socorro al adoptante o **por renuncia del Adoptivo** (Art.185 CC)

Datos Estadísticos: En cuanto a las estadísticas de adopciones en Panamá, en el 2015, la Dirección de la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia (SENNIAF) indicó que el rango de adopciones en el país es de 40 a 50 por año. (Panamá América, Prensa de Panamá, 2015)

Debemos tener en cuenta que para algunas personas el tema de la adopción en Panamá se ha transformado en un problema social el cual ha sido considerado como una crisis que violenta de manera gravosa el interés superior de los menores de edad en Panamá por la complejidad o larga duración de la tramitación; lo que ha generado un abordaje entre las organizaciones de protección de la niñez de la sociedad civil y las autoridades administrativas vinculadas como las autoridades judiciales y legislativas para ir evaluando la normativa existente para identificar vacíos o nudos con miras a una efectividad de la adopción como figura que del derecho de familia, por lo que hemos contado con varias leyes en materia de adopción, lo que denota la preocupación y sensibilidad por el respeto de los derechos de la niñez panameña.

Veamos brevemente los aspectos de mayor relevancia de cada etapa en nuestro país,

⁶ Declarado inexecutable mediante Acuerdo 96 de 22 de octubre de 1954 por la Corte Suprema de Justicia (C.S.J). Actualmente derogado por el Código de la Familia y subsiguientes Leyes en materias de adopción.

Con respecto al contenido del artículo 56 de la Constitución Política de 1972.

ARTICULO 56. El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales.

El pleno de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, ha declarado que el Principio del Interés Superior de la Niñez, conforme lo normado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, complementa el artículo 56 de la Constitución Política panameña, en base a la doctrina del bloque de constitucionalidad.

Así, se afirmó en fallo de 21 de enero de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, ocasión

Principios Fundamentales de aplicación e interpretación del Código de la Familia.

- Principio de Igualdad jurídica de todos los hijos ante la Ley desde 1946
- Protección de los menores de edad. Consagrada en la Constitución Política

CREACIÓN DE LA AUTORIDAD CENTRAL DE ADOPCIONES

Mediante la **Ley No. 18 de 2 de mayo de 2001**. Que modifica, subroga y adiciona artículos al Código de la Familia, sobre adopción, y dicta otras otras disposiciones, se crea la Dirección Nacional de Adopciones, como la autoridad administrativa central en materia de adopción siendo adscrita al Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez, la Familia (MINJUNFA)⁷. (Artículo 296 E) artículos que fueron derogados por la Ley

LEY 46 DE 17 DE JULIO DE 2013. LEY GENERAL DE ADOPCIÓN, publicada en la Gaceta Oficial No. 27332-A

Norma vigente que deroga la Ley 61 de 2008, surgió como el producto de un consenso logrado tras intensos debates, habiendo sido promovido como una legislación que aseguraría

⁷ El MINJUNFA fue reorganizado mediante la Ley 29 de 1 de agosto de 2005 como el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES)

que nuestro país se pudiera ver repetidas prácticas insidiosas sufridas en naciones hermanas, tales como las posibles ventas de menores de edad, procurándose lograr, a su vez, un aumento en la celeridad de los trámites en aras, también, de lograr siempre el mejor interés de los menores de edad sujetos de adopción, así como el respeto de los demás derechos de los cuales se considera titulares a todo niño, niña o adolescente, por el simple hecho de serlo, conforme lo que es modernamente aceptado en cualquier verdadero Estado social de Derecho moderno, a pesar de que se trate de menores de edad que haya sido sujetos de la protección del Estado, por sufrir una condición de abandono, o por carecer del debido apoyo familiar, que le es imprescindible a cualquier niño o niña para asegurar su adecuado desarrollo, desde su concepción.

Expresamente detalla los propósitos de la Ley en el artículo 2.

Los propósitos de esta Ley son, entre otros:

1. **Restituir de manera expedita** el derecho a la convivencia familiar al niño, niña y adolescente al cual se le haya privado de este derecho.
2. **Proteger al niño, niña y adolescente de la separación innecesaria** de su familia biológica nuclear y de su familia consanguínea.
3. **Facilitar la colocación permanente** del niño, niña y adolescente con familiares acogentes o con padres adoptivos que puedan brindarles amor, seguridad, cuidado y apoyo.
4. **Orientar a los progenitores** al tomar la decisión de dar su consentimiento para la adopción.
5. **Brindar a los futuros padres adoptivos toda la información integral disponible del niño, niña o adolescente que les ha sido asignado para aceptarlo o rechazarlo.**
6. **Proteger la confidencialidad de las partes conforme a las excepciones establecidas en la ley.**
7. **Prevenir el tráfico y la trata ilegal** de niños, niñas y adolescentes y otras actividades de colocaciones ilegales. (Ley 46 de 17 de julio de 2013, 2013)

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NNA

En la Ley 46 General de Adopciones de la República de Panamá, **específicamente en su artículo 3**, se establece una definición del Principio del Interés Superior del Niño, Niña

o Adolescente, señalándose que el mismo es “el principio que tiene por objeto asegurar la protección del derecho de **estos a permanecer y a convivir en el seno** de la familia consanguínea o, en caso de no ser esta posible, en otro medio familiar permanente.”

Definiciones de términos en el artículo 4, de los que podemos mencionar:

...

3. **Adopción:** pon institución jurídica de protección permanente, de orden público y de interés social, constituida como última medida de protección a favor del hijo o hija que no lo es por consanguinidad y que le restituye el derecho a formar parte de una familia.
4. **Adoptado:** persona que no siendo hijo huija por consanguinidad lo es conforme a los términos establecidos por esta ley.
5. **Adoptante:** persona mayor de 18 años que cumple con los requisitos y los procedimientos establecidos en la presente Ley para adoptar a una persona hijo o hijo de otra.
6. **Autoridad Central:** Entidad hoy responsable de realizar las investigaciones, evaluar las competencias de la familia consanguínea, solicitar la pérdida definitiva de la patria potestad de los progenitores y/o la declaratoria de adaptabilidad del niño, niña o adolescente. Además de dar el seguimiento pre y post adoptivo, así como los demás trámites administrativos concernientes a la adopción nacional e internacional.

Se comprende que, en la República de Panamá, la adopción está instituida con miras de atender supletoriamente a los intereses de los niños a una familia preferentemente, de lo cual se desprende, lógicamente, que las normas de procedimiento sean acordes con tal propósito, entendiéndose la necesidad de los adoptantes, como un aspecto secundario.

La adopción se ha constitución por y para los niños, se trata, prácticamente, la última medida de protección, que como ser humano en estado de vulnerabilidad, requiere ser sujeto de protección.

LA DECLARATORIA DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD CON RESOLUCIÓN JUDICIAL. (Arts. 25-113)

Regulada por el Título IV de la mencionada Ley 46/2013 cuya finalidad primordial, previo el estudio de las causas que lo generan es la extinción de la Patria Potestas de sus progenitores.

La adopción de niños, niñas o adolescentes sólo procede en aquellos casos en que se cumplen los presupuestos de ley para declarar a un menor de edad en estado de adoptabilidad, cortando así los lazos con su familia biológica, dicha declaración de adoptabilidad es una resolución indispensable para proseguir con la tramitación de un proceso de adopción.

PRINCIPIOS REGULATORIOS

Principios de la Ley 46/2013, que, expresamente, establece como principios de la adopción, (Art. 25.) a los siguientes:

1. El interés superior por la persona adoptada, respeto de sus derechos.
2. El interés superior del niño, niña o adolescente; asegurar su derecho a la convivencia familiar.
3. La consideración de la adopción como la última medida de protección;
4. Primacía de la adopción nacional, sobre la adopción internacional. Salvaguardar el derecho a su identidad.

Otro aspecto que debemos prestar atención son las **prohibiciones** que se establecen en el artículo 46 de La Ley General de Adopciones, disposición que por su relevancia citamos en el presente documento:

1. La adopción **del niño o niña que está por nacer**.
2. La adopción del **niño o niña de la madre adolescente no emancipada**, siempre que tenga apoyo familiar dentro del segundo grado de consanguinidad.
3. A la madre **o el padre biológico otorgar de manera directa y voluntaria** al niño, niña o adolescente a los supuestos padre o madre adoptivos.
4. A la madre o al padre biológicos o representante legal del niño, niña o adolescente **disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija**, salvo que se trate del hijo o hija del cónyuge, conviviente en unión de hecho o de la familia ampliada.
5. La adopción por el cónyuge o conviviente en unión de hecho **sin el consentimiento del otro**.

6. A la madre y al padre adoptivo disponer de los órganos y tejidos de la persona adoptada para fines ilícitos.

7. A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades públicas o privadas dedicadas al acogimiento temporal y con los organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños, niñas y adolescentes declarados en estado de adoptabilidad.

8. A los potenciales madres o padres adoptivos tener cualquier tipo de contacto con las madres o padres biológicos del niño, niña o adolescente o cualquier persona que pueda influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o entidad involucrada en el proceso de adopción. Se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares biológicos o de la familia ampliada.

9. La obtención directa o indirecta de beneficios indebidos, materiales o de cualquier índole, por su familia biológica y ampliada o cualquier persona, así

9. La obtención directa o indirecta de beneficios indebidos, materiales o de cualquier índole, por su familia biológica y ampliada o cualquier persona, así como por entidades públicas o privadas y autoridades involucradas en el proceso de adopción.

Por la gravedad de los hechos se persigue evitar que los niños o niñas, peor aun, los recién nacidos e infantes, puedan ser **objetos de tráfico, de transacciones particulares** o cualquier tipo de beneficio patrimonial o que se les cause violencia en su persona.

La adopción de NN y a indígenas o de otra etnia se dará preferencia a la solicitud formulada por los adoptantes de su propia etnia siempre que cumplan con los requisitos de ley. (Artículo 50)

Derecho a ser oído de acuerdo con su grado de madurez y desarrollo durante la adopción es un aspecto importante en la tramitación que debe ser abordado por el juzgador.

EFFECTOS DE LA ADOPCIÓN

- Crea vínculo de parentesco surgen los mismos derechos y obligaciones que los hijos por consanguinidad
- El vínculo jurídico creado por la adopción es definitivo, indivisible, irrevocable e irrenunciable

- Con la adopción se extinguen el parentesco entre el adoptado y su familia consanguínea o nuclear Art.60

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL

Capítulo II de Nacimientos

Artículo 44

Cuando el recién nacido no tuviera padres conocidos y hubiera sido declarado Expósito o abandonado mediante sentencia dictada por el tribunal competente, el declarante podrá asignarle los apellidos que desee.

Artículo 48. La inscripción de la adopción de los menores de edad se practicará, a solicitud de parte o de oficio, conforme la resolución judicial ejecutoriada que la ordenare en la partida de nacimiento correspondiente, dentro de los 5 días siguientes de su recibo y coma a su vez te reinscribirá inmediatamente el nacimiento en los libros en uso, de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley.

A dichos niños, niñas o adolescentes se les aplicara la Ley 55 de 11 de julio de 2017, la cual regula la protección a los recién nacidos y adiciona un artículo al Código Penal (Gaceta Oficial No 28320 de 12 de julio de 2017), despenalizando a las madres que abandonen a un menor de edad, buscando mayor protección para ella y su hijo. Con dicha Ley 55 se crea el Sistema de Protección al Recién Nacido Víctima del Abandono.

CORTE INTERAMERICANA DE DDHH

Específicamente, en el punto 79 de la referida Opinión Consultiva Oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al tema de la adopción, punto en el cual se expresa textualmente lo siguiente:

De lo anterior, se desprende la conclusión de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia favorablemente en relación con la posibilidad de la adopción por parte de familias fundadas por personas con diversidad en su orientación sexual, con lo cual comprende así la inclusión de las parejas homosexuales como posibles adoptantes

A pesar de todo lo anterior, en el caso de Panamá en la Ley General de Adopciones o Ley 46 de 17 de junio de 2013, en su artículo 51, numeral 2, se establece la afirmación imperativa de que puede ser persona adoptante “El hombre y la mujer unidos en matrimonio...”

CONSIDERACIONES FINALES

Es una respuesta ante las situaciones de abandono buscando la mayor protección de velar por el interés y bienestar de los NNA

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Corral T. Hernan. El Nuevo Régimen Jurídico de la Adopción en Chile. Revista Chilena de Derecho, Volumen 28, N° 1, pp 9-46 (2001). Sección de Estudios. Chile

Bonfante. Pietro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la Octava edición italiana. Tercera edición. Madrid. España. 1965

Código de la Familia [CF]. Ley 3 de 1994. 17 de mayo de 1994. Panamá

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf

Constitución Política de la República de Panamá, Reformada por los Actos reformativos N° 1 y N° 2 de 1978 respectivamente; por el Acto Constitucional de 1983; por los Actos Legislativo N° 1 de 1993 y N° 2 de 1994 y por el Acto Legislativo N° 1 de 2004

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/CONSTITUCIONES_POLITICAS/constitucion_politica.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948 <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924

<https://www.humanium.org/es/ginebra1924/#:~:text=En%201924%2C%20la%20Sociedad%20de,de%20los%20adultos%20hacia%20ellos.>

Declaración de los Derechos del Niño, 1959

https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf

Instituciones de Justiniano. Biblioteca Jurídica. Heliasta. Edición Bilingüe. Buenos Aires. Argentina. 1976

Instrumentos Internacionales sobre Derechos de la Infancia y la mujer ratificados por Panamá. Compilación de Leyes. UNICEF PANAMÁ. 2009

Ley No. 15 de 6 de noviembre de 1990. Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. G.O. 21667

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/NINEZ_Y_ADOLESCENCIA/ley_15_de_1990_convencion_sobre_los_derechos_del_nino.pdf

Ley No. 33 de 4 de junio de 1998. "Por la cual se aprueba el Convenio relativo a la Protección del niño y la Cooperación en materia de Adopción, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. G. O. No. 23,557 <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/33-de-1998-jun-4-1998.pdf>

Ley No. 18 de 2 de mayo de 2001. Que modifica, subroga y adiciona artículos al Código de la Familia, sobre Adopción, y dicta otras disposiciones. G.O. No. 24294

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/NINEZ_Y_ADOLESCENCIA/ley_18_de_2001_modifica_el_codigo_de_la_familia.pdf

Ley No. 61 de 12 de agosto de 2008. "Que Dicta La Ley General De Adopciones de la Republica de Panama y Otras Disposiciones". G.O. No. 26107-A

https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26107_A/GacetaNo_26107a_20080819.pdf

Ley N° 46 de 17 de julio de 2013. Por la cual se aprueba la Ley General de Adopciones de la Republica de Panamá. G.O. 27332-

https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27332_A/42156.pdf

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa. Editorial Albatros, Copyright 1980, Buenos Aires. Argentina

Panamá América, Prensa de Panamá, 2015. Yessika Valdés (yvaldes@epasa.com)

Publicado: 08/12/2015b <https://www.panamaamerica.com.pa/tema-del-dia/senniaf-plantea-que-se-exige-cumplir-proceso-para-concretar-adopcion-1003882>

Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico. Barcelona. Bosh, 1960. p. 136

La relación del Derecho Penal con los derechos laborales de sindicación y de huelga en Panamá. The relationship of Criminal Law with labor rights to unionization and strike in Panama.

Buitrago Ponce, Yessid Johel

Universidad de Panamá

Centro Regional Universitario de Colón

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

Correo: yessid.buitrago@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5015-3415>

Entregado: 20 de enero de 2025

Aprobado: 8 de marzo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8683>

Resumen:

En Panamá, los derechos laborales de libertad sindical y de huelga han sido históricamente objeto de regulación y protección por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la interacción de estos derechos con el derecho penal ha generado diversas controversias y desafíos legales. Este artículo examina la manera en que el derecho penal panameño incide sobre los derechos sociales colectivos mencionados, explorando tanto las restricciones legales existentes como los debates doctrinales al respecto. Se analiza cómo la legislación penal es influyente y necesaria para el ejercicio de la libertad sindical y de huelga de los trabajadores. Además, se aborda la compatibilidad de las normativas internacionales con las disposiciones legales locales en este ámbito, destacando los retos de armonización y aplicación efectiva. Este estudio ofrece una perspectiva analítica sobre el tema, proponiendo reflexiones para el desarrollo futuro del marco legal penal y la protección de los derechos laborales en el contexto panameño.

Palabras Clave: Libertad Sindical, Derecho de Huelga, Derecho Penal, Sindicación, Delitos Contra la Libertad.

Abstract:

In Panama, the labor rights of freedom of association and strike have historically been subject to regulation and protection by the legal system. However, the interaction of these rights with criminal law has generated various controversies and legal challenges. This article examines the way in which Panamanian criminal law affects the collective social rights, exploring both the existing legal restrictions and the doctrinal debates in this regard. It analyzes how criminal legislation is influential and necessary for the exercise of workers' freedom of association and strike. In addition, the compatibility of international

regulations with local legal provisions in this area is addressed, highlighting the challenges of harmonization and effective application. This study offers an analytical perspective on the topic, proposing reflections for the future development of the criminal legal framework and the protection of labor rights in the Panamanian context.

Keywords: Trade Union Freedom, Right to Strike, Criminal Law, Syndication, Crimes Against Liberty.

INTRODUCCIÓN

Este artículo se centra en el análisis de la relación entre el derecho penal y el derecho de sindicalización y huelga de los trabajadores en Panamá. Examina cómo las disposiciones legales y constitucionales sobre el derecho de sindicación y de huelga afectan al sector criminal y qué consecuencias jurídicas y sociales se derivan del ejercicio de estos derechos. Se proponen recomendaciones para asegurar la protección efectiva de los derechos laborales de los trabajadores dentro del marco legal establecido. La conexión entre el ejercicio de estos derechos y el derecho penal plantea importantes cuestiones jurídicas y sociales que requieren un análisis detallado. Si bien el derecho de organización y huelga está reconocido y protegido por la legislación panameña, su ejercicio puede estar sujeto a ciertas restricciones y regulaciones y, en algunos casos, puede resultar en sanciones penales. En este sentido, es importante examinar cómo se vinculan estos derechos con el marco jurídico penal e identificar las posibles consecuencias jurídicas y sociales que pueden derivarse de su ejercicio en Panamá. Este análisis no sólo contribuirá a una comprensión más profunda de la relación entre el derecho penal y los derechos laborales, sino también identificará posibles desafíos y oportunidades para garantizar la protección efectiva de los derechos de los trabajadores en el ejercicio de su derecho de organización y de huelga.

En Panamá, los derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga son piedras angulares de la protección laboral establecida en la Constitución y en normativas internacionales. Sin embargo, la interacción de estos derechos con el derecho penal ha generado debates y desafíos significativos en la práctica jurídica y social del país. El ejercicio de la libertad sindical, que garantiza la organización autónoma de los trabajadores, y el derecho a la huelga, reconocido como medio legítimo de protesta, se enfrenta a diversas disposiciones del derecho penal panameño. Estas disposiciones, si bien destinadas a preservar el orden público y la seguridad, pueden restringir o condicionar el ejercicio pleno de estos derechos laborales.

Este tema adquiere relevancia debido a las implicaciones profundas que tiene para la protección de los derechos humanos de los trabajadores en Panamá. El estudio de cómo las normativas penales afectan la libertad sindical y la huelga no solo es crucial para el entendimiento académico y jurídico, sino también para promover una reflexión crítica sobre la adecuación y proporcionalidad de estas medidas en relación con los estándares internacionales de derechos humanos. En la dinámica legislativa y judicial de Panamá, los derechos de libertad sindical y de huelga para los trabajadores representan pilares fundamentales del sistema laboral, consagrados tanto en la Constitución como en normativas internacionales. Estos derechos no solo aseguran la capacidad de los trabajadores de organizarse libremente y negociar colectivamente, sino que también constituyen mecanismos esenciales para la protección de sus condiciones laborales y la defensa de sus intereses profesionales.

Sin embargo, la aplicación del derecho penal en relación con la libertad sindical y la huelga introduce un conjunto de desafíos y consideraciones complejas. Las disposiciones penales, originalmente concebidas para salvaguardar el orden público y la seguridad, pueden limitar de manera significativa el ejercicio de estos derechos fundamentales. Esto plantea interrogantes sobre la proporcionalidad y la adecuación de las restricciones impuestas a los trabajadores en el ejercicio de sus libertades sindicales y de huelga.

El presente estudio se adentra en el análisis crítico de cómo el derecho penal afecta la efectividad y el alcance de los derechos de libertad sindical y de huelga en Panamá. A través de un enfoque multidimensional que combina el análisis jurídico, la revisión de la jurisprudencia relevante, la comparación con prácticas internacionales y la evaluación de normativas de derechos humanos, se busca comprender las interacciones entre estos campos del derecho y proponer recomendaciones para fortalecer la protección de los derechos laborales. La investigación se estructura en varios capítulos que abordan desde el marco teórico y conceptual hasta el análisis detallado de casos específicos y la formulación de propuestas de reforma.

Este artículo se justifica debido a la necesidad de examinar cómo las normativas penales panameñas, destinadas en principio a mantener el orden público y la seguridad, pueden incidir en la efectividad de los derechos de libertad sindical y de huelga de los empleados del sector público. La relación del derecho penal con los derechos de libertad sindical y de huelga de los servidores públicos en Panamá es esencial para asegurar un equilibrio justo entre los derechos laborales y el interés público, promoviendo un marco legal que proteja los derechos fundamentales mientras salvaguarda el orden y la seguridad social de los Trabajadores; es necesario para comprender mejor los desafíos legales y sociales involucrados, así como

para promover reformas penales que fortalezcan la protección de estos derechos fundamentales en Panamá.

En Panamá, los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores están reconocidos constitucionalmente y respaldados por normativas internacionales. Sin embargo, la aplicación del derecho penal en relación con estos derechos laborales plantea varios desafíos y controversias. La pregunta central es cómo la legislación penal panameña afecta la efectividad y el ejercicio de la libertad sindical y de huelga de los servidores públicos, y qué implicaciones tiene esto para el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. Debemos ponderar cómo se debe manejar adecuadamente las tensiones entre los derechos laborales de los servidores públicos y la necesidad de mantener el orden público y la prestación de servicios esenciales, utilizando el derecho penal como herramienta para equilibrar estos intereses de manera justa y efectiva en el contexto panameño. Si bien es cierto, nuestro código penal no contempla el Delito contra la Libertad Sindical y Derecho de Huelga por lo cual resulta un desafío que se logre establecer así en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Esta investigación se propone analizar detalladamente las disposiciones constitucionales y legales relevantes, estudiar casos judiciales emblemáticos, comparar prácticas internacionales y proponer recomendaciones para fortalecer la protección de los derechos de libertad sindical y huelga en el marco legal panameño. El objetivo es contribuir al debate académico y jurídico con análisis rigurosos y propuestas constructivas que promuevan un equilibrio justo entre la seguridad pública y la garantía de derechos fundamentales en el contexto laboral panameño. Profundizar en el entendimiento de cómo el derecho penal panameño influye y es influenciado por los derechos laborales de libertad sindical y de huelga en el sector público en Panamá, con el fin de ofrecer análisis críticos, soluciones prácticas y contribuciones positivas al desarrollo legal y social del país. Sumado a una propuesta que incluya en el Código Penal de Panamá tipificar como un delito la restricción o negación de ejercer los Derechos de Sindicación y de Huelga.

Este logro pretendido genera un artículo que no solo documente y analice la interacción del derecho penal con estos derechos fundamentales en Panamá, sino que también impulse reflexiones y acciones hacia una mayor protección y cumplimiento de los derechos laborales en el contexto jurídico penal nacional, incluyéndolos así en nuestro Código Penal como los Delitos contra la Libertad Sindical y Derecho de Huelga

MARCO REFERENCIAL

I. Conceptos

Resumiré el marco teórico y conceptual necesario para comprender la relación entre el derecho penal y los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores en Panamá. Se explorarán los fundamentos jurídicos, constitucionales y normativos que sustentan estos derechos, así como los principios del derecho penal que regulan las conductas relacionadas con la actividad sindical y las huelgas.

Los derechos de Sindicación o Libertad Sindical y de huelga son fundamentales para el ejercicio pleno de los trabajadores en cualquier sociedad democrática. En el contexto panameño, como en muchos otros países, estos derechos están consagrados tanto en normativas internacionales como en la legislación nacional, reflejando su importancia para la protección de los intereses laborales y la promoción de condiciones laborales justas y equitativas. Los derechos de libertad sindical y de huelga son fundamentales para la protección de los intereses de los trabajadores, la negociación colectiva y la igualdad de condiciones laborales.

En Panamá, la Constitución Política y diversas leyes laborales protegen expresamente estos derechos. Sin embargo, la aplicación efectiva de estos derechos puede verse comprometida por disposiciones penales que limitan la capacidad de los trabajadores para realizar huelgas legítimas sin temor a represalias legales.

“El Derecho de Sindicación o Libertad sindical es un derecho fundamental que reconoce la capacidad de los trabajadores para organizarse en sindicatos, asociarse libremente y llevar a cabo actividades sindicales sin interferencia indebida del Estado o de los empleadores”. (Cedralise, 2022)

La libertad sindical se define como *"el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente organizaciones de su elección, sin intervención previa de autorización por parte del Estado"*. (OIT, 2021)

Se refiere al derecho de los trabajadores y empleadores a formar y afiliarse a organizaciones sindicales, así como a llevar a cabo actividades sindicales sin interferencia indebida del Estado u otros actores. Este derecho es esencial para la autonomía sindical y la negociación colectiva, asegurando la protección de los intereses laborales y sociales de los trabajadores. Implica la capacidad de los trabajadores de negociar colectivamente y participar en la toma de decisiones que afecten sus condiciones de trabajo. Incluye el derecho a formar sindicatos, afiliarse a ellos, participar en su dirección y actividades, y negociar colectivamente.

“Está consagrada en varios instrumentos internacionales, como el Convenio núm. 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación y el Convenio núm. 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. La Constitución Política y las leyes laborales panameñas reconocen y protegen el derecho de libertad sindical”. (OIT, 2009)

Componentes del Derecho de Libertad Sindical:

- Derecho a Organizarse: Los trabajadores tienen el derecho de formar sindicatos y otras organizaciones para la defensa de sus intereses laborales.
- Derecho a la No Discriminación: Los trabajadores no deben ser discriminados por razones sindicales.
- Derecho a la Negociación Colectiva: Incluye el derecho de los sindicatos a negociar con los empleadores las condiciones de trabajo y los términos de empleo.

Aunque el derecho de libertad sindical es amplio, puede estar sujeto a ciertas limitaciones razonables, como medidas necesarias para proteger el orden público, la salud pública, los derechos y libertades de los demás, y la seguridad nacional.

La huelga es una forma de acción colectiva donde los trabajadores, individual o colectivamente, dejan de trabajar para ejercer presión sobre los empleadores con el fin de obtener mejoras laborales o expresar una protesta.

La huelga es un derecho asociado a la libertad sindical que permite a los trabajadores retirar temporalmente su trabajo como forma de presión para la negociación de mejores condiciones laborales o la resolución de conflictos laborales. Es un mecanismo reconocido internacionalmente como legítimo y esencial para equilibrar las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. Es reconocida como un derecho fundamental que complementa el derecho de libertad sindical. (Cedralise, 2009)

La huelga es reconocida como un derecho en varios tratados de derechos humanos. La legislación laboral en Panamá regula el ejercicio del derecho de huelga, estableciendo requisitos y procedimientos que deben seguirse para su ejercicio legal.

La legislación puede establecer condiciones para el ejercicio del derecho de huelga, como el agotamiento de medios de conciliación previa, notificaciones obligatorias, y la garantía de servicios esenciales durante la huelga.

Los trabajadores en huelga deben estar protegidos contra represalias y discriminación por parte de los empleadores debido a su participación en la huelga. Los empleadores también tienen ciertas obligaciones durante una huelga, como garantizar la seguridad de los trabajadores y evitar la violencia.

II. Normativa Jurídica

Los derechos colectivos se encuentran consagrados explícitamente en la Constitución Política. Así, en forma expresa el artículo 68 de nuestra Carta Magna, reconoce el derecho de sindicalización a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social; el artículo 69 reconoce el derecho de huelga. (*Constitución Política de la República de Panamá, 1972*)

La Convención Europea de Derechos Humanos contiene también el Derecho a Sindicación y de Huelga redactados en los instrumentos y mecanismos de protección de los Derechos Humanos.

En el Convenio N.º 87, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, se adoptan “diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación”, tomando en consideración la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros aspectos, que “el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, ‘la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical’ (*OIT, 1919*) y que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”. (*Declaración de Filadelfia, 1944*)

A este efecto, el artículo 2 dispuso que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el derecho de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de estas”. El “término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. (Art. 10). Por su lado, las “organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores” (Art. 5). (*Declaración de Filadelfia, 1944*)

El Convenio N.º 98, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), integrante del mismo modo del Bloque de Constitucionalidad, está encaminado a “garantizar el respeto al derecho de sindicación”, así como “estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por la otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”. (OIT, 2009)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966), otro convenio componente del Bloque de Constitucionalidad, garantiza el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos, y el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; igualmente, garantiza el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (Art. 8).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador (1988), otro instrumento internacional del Bloque de Constitucionalidad panameño confirma esos dos derechos sindicales: 1. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Nadie está obligado a pertenecer a un sindicato. Los sindicatos pueden formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Estas organizaciones sociales deben funcionar libremente. 2. El derecho de huelga. (Art. 8).

En el Código de Trabajo todos estos derechos tienen debida recepción. El derecho a la sindicación, regulado por el Título I (Derecho de asociación sindical), del Libro III (Relaciones colectivas), corresponde a todos los empleados y los obreros, es decir, a los trabajadores dependientes o subordinados, que son los vinculados a contratos o relaciones de trabajo; pero, asimismo a los trabajadores independientes, a los profesionales y a los empleadores. (Arts. 335 y 336). El derecho de huelga, reglamentado por el Título IV (Derecho de huelga), del Libro III (Relaciones colectivas), es el que permite

a los trabajadores el abandono temporal del trabajo en una o más empresas, establecimientos o negocios, acordado y ejecutado por un grupo de cinco o más trabajadores con el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo establecidos por las disposiciones del Código de Trabajo. (Art. 475). (*Decreto de Gabinete No. 252, 1971*).

La Ley de carrera administrativa (Ley 9 de 1994), que se reconoce a nivel legal la huelga como un derecho de los servidores públicos en general (cfr. artículo 135, numeral 21), aunque se les prohíbe realizar o participar en huelgas prohibidas o declaradas ilegales, o incumplir con el requisito de servicios mínimos en las huelgas legales (artículo 138, numeral 17), pues de lo contrario, podría invocarse esta conducta como una causal de destitución directa (artículo 152, numeral 14).

III. Delitos contra la Libertad Sindical y Derecho de Huelga

Partiendo desde que no existe en la actualidad ningún tipo de regulación penal que prohíba, impida, limite o reconozca como delito la prohibición de la libertad sindical y el derecho de huelga de los trabajadores. Existió una norma prohibitiva penal, del ejercicio de huelga, al principio de la República, en 1903; pero dicha norma fue derogada con la expedición del Código Penal de 1916 y aunque el mismo ha sido modificado más 150 veces, nunca se ha restablecido la norma o tipo penal de huelga; es decir, desde 1916 no ha sido castigado penalmente el ejercicio de la huelga; pero tampoco han sido tipificados los Delitos contra la Libertad Sindical y el Derecho de Huelga.

El Derecho Penal podría aplicarse en casos donde terceros, incluidos empleadores o incluso otros sindicatos, interfieran de manera ilegítima en las actividades sindicales, por ejemplo, impidiendo reuniones sindicales o actuando para dismantelar sindicatos. Cualquier forma de discriminación basada en la afiliación sindical de los trabajadores puede estar sujeta a sanciones penales bajo ciertas circunstancias. Actos de violencia física o coacción contra sindicalistas u otros individuos involucrados en actividades sindicales pueden constituir delitos penales.

Acciones que buscan obstruir o impedir la realización de una huelga legítima pueden ser consideradas como delitos, especialmente si se recurre a métodos ilegales o violentos para desalentar a los huelguistas. Actos de vandalismo o daños a la propiedad durante una huelga pueden implicar responsabilidad penal para aquellos que los cometan. Si durante una huelga se violan las disposiciones que protegen los servicios esenciales y se pone en riesgo la seguridad pública, podrían aplicarse sanciones penales.

La jurisprudencia juega un papel crucial en la interpretación de cómo se aplican las disposiciones penales en situaciones relacionadas con la libertad sindical y la huelga. Las decisiones judiciales pueden establecer precedentes sobre qué conductas constituyen delitos y bajo qué circunstancias.

Existe un constante debate sobre cómo equilibrar la protección de los derechos de libertad sindical y de huelga con la necesidad de mantener el orden público y la seguridad. Los desafíos incluyen asegurar que las sanciones penales no sean utilizadas para reprimir el legítimo ejercicio de estos derechos por parte de los trabajadores.

Principios Penales Aplicables:

- Principio de Legalidad y Tipicidad: Según este principio, para que una conducta sea penalmente punible, debe estar claramente tipificada como delito en la ley. En el contexto de la libertad sindical y la huelga, las acciones que constituyen delitos deben ser específicamente definidas y cumplir con los requisitos legales establecidos. Este principio establece que no puede imponerse una pena ni aplicarse una medida de seguridad sino en virtud de una ley anterior que declare expresamente la acción o la omisión como delito, definido de manera clara y precisa. En el contexto de los derechos de libertad sindical y de huelga: Cualquier conducta que se penalice debe estar claramente tipificada como delito en la legislación penal panameña. Para que una acción durante una huelga sea considerada delictiva, debe ajustarse a los tipos penales específicos definidos en la ley, como el daño a la propiedad pública o privada de manera intencional.
- Principio de Proporcionalidad: Es crucial que las medidas penales aplicadas sean proporcionales a la gravedad de la infracción cometida. Esto implica que las penas deben ajustarse al daño causado y no ser excesivas. Si durante una huelga se bloquea temporalmente el acceso a una instalación pública sin causar daños graves, la penalización debe ser adecuada y proporcionada a la situación. El Derecho Penal debe aplicarse de manera proporcionada y solo cuando sea necesario para proteger bienes jurídicos fundamentales, como la seguridad pública y los derechos individuales y colectivos. Esto implica que las medidas punitivas deben ser proporcionales a la gravedad del delito cometido. Este principio requiere que las sanciones penales sean proporcionales a la gravedad del delito cometido. En el contexto de los derechos sindicales y de huelga: Las medidas punitivas no deben ser excesivas ni desproporcionadas en relación con la infracción cometida. Si durante una huelga se producen daños menores a la propiedad, la pena impuesta debe ser proporcional y no excesiva.

- Principio de Intervención Mínima: Este principio establece que el Derecho Penal debe intervenir solo en la medida necesaria para proteger bienes jurídicos fundamentales y solo cuando otras medidas no sean suficientes. En el contexto de los derechos laborales: El Derecho Penal debe reservarse para situaciones donde otras formas de solución de conflictos o medidas administrativas no sean adecuadas. Antes de recurrir a sanciones penales por acciones durante una huelga, se deben agotar los procedimientos de conciliación y mediación.
- Principio de Humanidad de las Penas: Este principio establece que las penas impuestas deben ser humanas y respetar la dignidad del individuo. En el contexto de los derechos laborales: Las sanciones penales no deben ser inhumanas ni degradantes. Se deben evitar penas que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes hacia trabajadores que ejercen su derecho de huelga de manera pacífica.

En Panamá, estos principios jurídicos deben estar reflejados en la Constitución y en el Código Penal, para que puedan establecer las condiciones y limitaciones bajo las cuales se puede intervenir penalmente en situaciones relacionadas con los derechos de libertad sindical y de huelga. La aplicación efectiva de estos principios es fundamental para asegurar que los derechos laborales sean respetados y protegidos, al mismo tiempo que se mantiene el orden público y se garantiza la seguridad jurídica para todos los ciudadanos.

IV. Derecho Comparado

Tanto la libertad sindical, como el derecho de huelga, son derechos constitucionales recogidos en el artículo 28 de la (*Constitución Española, 1978*):

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.
2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Este significa el derecho de los trabajadores a suspender su actividad laboral para limitar la actuación del empresario y conseguir mejoras laborales. Estos delitos pueden ser

cometidos por empleadores, gerentes, supervisores u otros trabajadores. Se protege por un lado el interés del estado y la sociedad, y por otro los derechos individuales del ciudadano como trabajador.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) contiene también el Derecho a Sindicación y de Huelga redactados en los instrumentos y mecanismos de protección de los Derechos Humanos.

En materia laboral está la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y en Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, tenemos el Derecho de Huelga

La restricción de este derecho es un delito que se recoge en el artículo 315 del Código Penal de España, (*Ley Orgánica 10, 1995*), que castiga a quien, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impida o limite el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

Desgranando los elementos del delito, observamos que sujeto activo puede ser cualquiera, aunque lo normal y habitual es que sea el empresario.

En cuanto a la acción, el artículo habla de impedir o limitar.

- La primera sería imposibilitar totalmente la participación en la huelga o en el sindicato.
- La segunda se entendería evitar parcialmente el formar parte en estos actos.

El sujeto pasivo lo será el trabajador que ha visto limitada su libertad de participación en huelgas o sindicatos.

El apartado 2 del artículo 315 establece un tipo agravado de este delito, que se produce cuando hay coacciones. Como veremos, en estos casos la pena se incrementa respecto al tipo básico.

En los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga, podemos decir que se aúnan tres ámbitos del Derecho: por un lado, lo que se viola son Derechos Constitucionales, recogidos en nuestra Carta Magna. Por otro lado, se trata de derechos de los trabajadores, vinculados al Derecho Laboral. Y por último se está cometiendo un delito, perteneciente al Derecho Penal.

CONCLUSIÓN

Luego de este breve y objetivo recorrido constitucional, doctrinal y penal respecto del tema: “La Relación del Derecho Penal con Los Derechos Laborales de Sindicación y de Huelga en Panamá”, nos queda claro

que tales derechos, son tan amplios que no cabe la menor duda, que los mismos constituyen un derecho fundamental reconocido tanto en el ordenamiento positivo como a nivel supra nacional. A pesar de que la propia norma constitucional (artículos 68 y 69) establece que la ley reglamentará su ejercicio, éste, no puede estar condicionado a la ausencia de tal reglamentación; es decir, basta con que esté reconocido, para que pueda ejercitarse. Las nuevas concepciones y corrientes apuntan, a que un derecho constitucional no puede estar supeditado a la ausencia de una reglamentación, so pretexto de no permitirse su ejercicio.

Reconocemos, que urge y es necesario, que los órganos legislativo y ejecutivo, promuevan en el menor tiempo posible la modificación del Código Penal para incluir los Delitos contra la Libertad Sindical y Derecho de Huelga que deben estar reglamentados en nuestro ordenamiento jurídico, para que así, se logre subsanar los vacíos existentes, y que traen consigo una distorsión en cuanto a su aplicabilidad. Sabemos que este es un tema delicado, que necesita la debida y pronta atención de las autoridades competentes, de forma tal, que las actuaciones de las máximas autoridades administrativas, al momento de tomar una decisión o emitir un acto que consideren deban aplicar ante la falta de reglamentación que emana de la propia Constitución política, esté revestido del principio de legalidad, que rige la actuación de todos los trabajadores. Así mismo, dicha reglamentación penal deberá comprender y desarrollar todo un procedimiento que en la actualidad se hace necesario su creación;

Lo cierto es que, la Constitución Política de la República de Panamá, reconoce estos derechos laborales colectivos de Sindicación y de huelga, y ante la ausencia de una ley penal que la reglamente, no se puede restringir tal derecho ni impedir su ejercicio, so pretexto de no estar regulado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango Durling, V (2002). *Dignidad Humana y Derechos Humanos*. Ediciones Panamá Viejo. Panamá.

Cedalise Riquelme, Cecilio (2009). *El tratamiento Jurídico de la Huelga en Panamá*. Universal Books. Panamá.

Cedalise Riquelme, Cecilio (2022). *La libertad sindical en el Código de Trabajo de 1972*, Revista Sapientia, Vol. 13, Núm. 3. Panamá.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972 con su reforma de 1994.

Constitución de España de 1978 con su reforma de 2024.

Convenio 87 de la OIT de 1948

Convenio 98 de la OIT de 1949

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

Declaración de Filadelfia de 1944.

Ley No. 44 de 12 de agosto de 1995, Código de Trabajo Panamá.

La Ley No. 9 de 1994, de Carrera Administrativa.

Ley Orgánica 10 de 1995, Código Penal de España.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical de España.

Oficina Internacional del Trabajo. OIT Ginebra (2009). *Las Reglas del Juego*. Suiza

Organización Internacional del Trabajo de 1919.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966.

Protocolo de San Salvador de 1988.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

El algoritmo penal: inteligencia artificial y su influencia en la determinación de la responsabilidad criminal.
The criminal algorithm: artificial intelligence and its influence on the determination of criminal responsibility.

Hernández Tuñón, Plinio

Universidad de Panamá

Centro Regional Universitario de Coclé

Panamá

Correo: plinio.hernandez@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/009-0008-3679-4312>

Entregado: 21 de enero de 2025

Aprobado: 14 de marzo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8684>

Resumen

El presente artículo analiza como la implementación de algoritmos de Inteligencia Artificial (IA) en el proceso penal está ayudando profundamente a muchos países que tienen sus esperanzas depositadas en esta herramienta tecnológica a fin de optimizar sus sistemas judiciales. En este artículo estudiaremos las pautas que debe cumplir los algoritmos al momento de ofrecerle al juez humano diversos escenarios en la toma de decisiones mucho más informadas y justas, destacando su alto nivel de capacidad para procesar grandes cantidades de datos y arrojar resultados con sorprender grado de exactitud.

Se hace una reflexión sobre los principios que deben tener estos algoritmos, también exploraremos las cuestiones éticas en su uso. Además, se examinan los sesgos presentes en los sistemas de IA, y cómo pueden minimizarse.

La investigación concluye que, si bien la IA ofrece posibilidades para hacer más eficiente el sistema judicial, su uso debe ser gradual mientras los jueces, abogados se familiaricen y capaciten en su uso responsable.

Abstract

This article analyzes how the implementation of Artificial Intelligence (AI) algorithms in the criminal process is deeply helping many countries that have their hopes placed in this technological tool in order to optimize their judicial systems. In this article we will study the guidelines that algorithms must comply with when offering the human judge various scenarios in making much more informed and fair decisions, highlighting their high level of capacity to process large amounts of data and produce results with a surprising degree of accuracy. accuracy.

A reflection is made on the principles that these algorithms should have; we will also explore the ethical issues in their use. Additionally, the biases present in AI systems are examined, and how they can be minimized.

The research concludes that, although AI offers possibilities to make the judicial system more efficient, its use must be gradual while judges and lawyers become familiar and trained in its responsible use.

Palabras clave: Inteligencia Artificial, Algoritmo, Responsabilidad Criminal, Acusado, juez penal, proceso penal, sistema judicial, sesgos, trato discriminatorio, principios, software, análisis predictivo.

Keywords: Artificial Intelligence, Algorithm, Criminal Liability, Accused, criminal judge, criminal process, judicial system, biases, discriminatory treatment, beginning, software, predictive analysis.

I. Introducción

La irrupción de la inteligencia artificial; en adelante (IA), ha dejado su huella en numerosos campos, y el derecho penal no es la excepción. En los últimos tiempos, el uso de algoritmos en la toma de decisiones dentro del ámbito judicial ha generado un debate cada vez más intenso sobre su influencia en la asignación de responsabilidad criminal. Estos algoritmos, que se nutren de grandes volúmenes de datos, se han diseñado con la intención de realizar análisis predictivos relacionados con la probabilidad de reincidencia, el nivel de peligrosidad de los acusados y la gravedad de los delitos. No obstante, su aplicación en los sistemas de justicia plantea serios cuestionamientos de carácter ético y legal, sobre todo en lo concerniente a la transparencia, la imparcialidad y la protección de los derechos fundamentales de las personas enjuiciadas. Este trabajo de investigación busca explorar el impacto que los algoritmos penales, como ejemplo de IA, tienen en la determinación de la responsabilidad penal.

II. Elementos que integran un Sistema IA

Los principales elementos que integran un sistema IA son “los datos” y “los algoritmos”. Hay que tener en cuenta que los algoritmos pueden ser entrenados a partir de un conjunto de datos, con la finalidad de determinar acciones específicas que se requiera para un determinado objetivo.

Así, los algoritmos pueden configurarse para continuar aprendiendo mientras se utilizan y a medida que se van nutriendo con nuevos datos su aprendizaje será fuerte y automático.

Es importante resaltar que somos del criterio que la IA debe estar al servicio del hombre y su uso debe ser responsable y ético; es decir apostamos por una “IA Fiable”.

En este orden de ideas la IA se ha de asentar en valores y derechos humanos, y todo riesgo es el resultado de errores técnicos en el diseño de sistemas IA, falta de supervisión humana, ingresar a los algoritmos datos erróneos, sesgos discriminatorios, falta de transparencia, entre muchas otras razones.

Es importante conocer el origen y metodología utilizada en la programación y entrenamiento de los algoritmos, la forma de seleccionarlos y la supervisión constante por parte de los creadores de éstos software.

Sabemos que el ámbito jurídico y el jurisdiccional se caracterizan por ser refractario a los cambios; y lo son más aún a las innovaciones tecnológicas, ya sea por desconfianza hacia lo que no conoce, falta de capacitación ó simplemente por obsolescencia.

Más pronto que tarde Panamá, tendrá que adecuarse a los cambios que implementan el resto de los países que integran el planeta tierra, que utilizan IA en la administración de justicia penal.

Por lo demás, tengamos presente que hoy por hoy la IA debe entenderse no como tu enemiga sino como una herramienta tecnológica de ayuda en la función jurisdiccional o en su caso en las labores de los letrados ya sea en el rol de fiscal o defensor.

III. La IA como fuente de prueba y ayuda en la valoración judicial de la prueba digital.

Hoy todos utilizamos dispositivos inteligentes que recogen y procesan abundante información sobre la mayoría de los individuos y usuarios, lo que permite construir perfiles segmentados por patrones de comportamientos, de tal manera que, después de hacer un seguimiento acerca de cómo el usuario interactúa con estos sistemas de IA, es capaz de arrojar resultados que permite predecir pautas de conducta o necesidades de una persona en concreto.

Los sistemas IA pueden proporcionar información muy valiosa para una investigación y, en su caso, son susceptibles de llegar a acceder como medio de prueba al enjuiciamiento penal, si bien no dejan de ser datos que resultan automáticamente de la aplicación de algoritmos que gobiernan el software de todos y cada uno de esos sistemas inteligentes que utilizas.

Hay que estar claro en lo que respecta al uso de sistemas IA en la fase de valoración de los medios de prueba que éstos no podrán jamás reemplazar al juez persona en la valoración libre, conjunta y racional.

IV. Los Algoritmos de análisis predictivo

La IA se basa en la utilización de una gran cantidad de datos procesados a través de algoritmos que proporcionan unos resultados que pueden servir para predecir un comportamiento futuro en distintos contextos. Los algoritmos pueden ayudar a determinar el % de peligro de reincidencia delictivo, el riesgo de incumplimiento de obligaciones procesales, cumplimiento de la fase de cumplimiento de sentencias.

Podemos hacer referencia al caso Eric Loomis, y a la correlativa sentencia dictada por la Corte de Wisconsin en el 2016, como un claro ejemplo de aplicación práctica de los tribunales norteamericanos al utilizar la IA para predecir riesgos, mediante algoritmo predictivo conocido como COMPAS, el cual fue diseñado con algoritmos entrenados para precisar el grado de peligrosidad de una determinada persona, el riesgo de reincidencia delictiva. Varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica son utilizados por jueces como ayuda en la administración de justicia, considerando una serie de datos personales y factores sociales que según sus creadores son determinantes del grado de probabilidad de que el sujeto vuelva a delinquir.

La IA predictiva se apoya de técnicas matemáticas tan complejas que lo verdaderamente importante será disponer de una gran cantidad de números y datos. Esto se debe a que la IA utiliza algoritmos matemáticos, cada día más sofisticados.

La sofisticación de estas complejas técnicas matemáticas busca encontrar los mejores análisis que aprenden y modifican sus esquemas conforme a sus resultados, autocorrigiéndose a sí mismo y purgando los datos erróneos.

El uso de IA de valoración de riesgo es una realidad en las actuaciones policiales para la prevención e investigación de los delitos, al igual que son utilizados cada vez más por jueces norteamericanos. La IA puede ser un instrumento muy útil para el derecho penal, ya que puede comparar en tiempo récord una gran cantidad de sentencias y datos que para un operador judicial le tomaría años o toda su vida.

Los algoritmos predictivos ayudan al juez penal en la toma de decisiones judiciales en base a un abanico de escenarios que la IA le puede brindar, siempre respetando el derecho a un juicio justo, la prohibición de discriminación, la privacidad,

Si queremos hacer uso de la IA en el derecho penal de manera responsable y ética debemos preguntarnos qué nivel de transparencia tiene el conocimiento del resultado del algoritmo, cómo ha manejado los datos y qué valor ha dado a cada variable, cómo esos algoritmos van a determinar

los plazos y condiciones de la suspensión de la pena, la libertad condicional, así como las consecuencias de su quebrantamiento, cómo va a determinar los posibles años a imponer, etc.

Si queremos hacer uso de la IA en el derecho penal debemos verla como una tecnología de apoyo y nunca pensar que va a sustituir al juez, sólo los jueces pueden juzgar; pero para juzgar puede ayudarse de la IA.

V. La Tecnología al servicio del juez penal humano

La ONU tiene la esperanza que la IA sea asequible a todas las personas de tal forma que todas la entiendan y comprendan; que sus algoritmos sean transparentes y manejables para evitar trampas y sesgos.

Señalan que ya están trabajando para que así sea y que la sociedad pueda beneficiarse de ella.

El juez penal puede con la IA minimizar estadísticas de violencia, requerir actualizaciones de manera más eficiente, conforme a las realidades y necesidades de la sociedad. Con un sistema transparente la IA estará al servicio del juez penal humano y éste al servicio de sí mismo y de los demás. Le permitirá al juez empatizar con el caso y crear con su ayuda sentencias transformadoras. El juez penal humano nunca será reemplazado por la IA; aquí la amenaza no es la herramienta tecnológica, sino que el juez pueda huir del yugo del Estado.

VI. La Implementación de la IA en sistemas judiciales de diferentes países

Varios países han aprovechado la IA con el fin de hacer más ágil y efectivo su sistema judicial.

Argentina desarrolló la IA “Prometea” la cual es capaz de generar conceptos jurídicos íntegros en la comodidad de los dispositivos móviles del usuario, permitiéndoles interactuar como si lo hicieran con un asesor real. PrometeaIA está programada para ayudar a la Fiscalía, con solo ingresar el número de proceso le arrojará una copia del proceso y un informe; por ejemplo, le dirá si están vencidos los plazos, o hace falta algún requerimiento formal).

Brasil tiene el proyecto VíctorIA, diseñada para aumentar la eficiencia y celeridad en las evaluaciones judiciales de casos entrantes a la Corte, sus redes neuronales aprenden a partir de miles de decisiones y precedentes que se le ingresan.

México incursiona con ExpertusIA, basado en redes neuronales que sirve como auxiliar en la toma de decisiones judiciales en casos de alimentos, fue desarrollada por el Departamento de IA Aplicada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; además de un software para ayudar a los jueces de familia a emitir sentencias en juicios de divorcio, patria potestad y alimentos.

Estonia en el 2019 ha trabajado en una IA que actúe como juez para casos sencillos y de reclamos menores, aun cuando la decisión final está a cargo del juez humano. La IA podría analizar miles de documentos legales, cruzar información para resolverlos, con ahorro de tiempo, mantener minimizada la mora judicial y ahorro de dinero para el Estado y las partes.

Bijing en el 2019 inauguró un “Centro de Litigio en Línea” que incluye un juez IA, el cual ayudará a descongestionar a los tribunales con el trabajo repetitivo y mecánico; así los magistrados pueden dedicarle más tiempo a estudiar y resolver juicios complejos.

VII. El Algoritmo y sus sesgos. Trato Discriminatorio

Uno de los problemas que se debe resolver con los algoritmos son los sesgos, entendidos como errores técnicos, derivados de sus diseñadores y que generan tratos discriminatorios.

Los algoritmos se basan en códigos matemáticos que toman en consideración sexo, raza, edad, etc. La solución para evitar sesgos discriminatorios es tomar en cuenta los siguientes puntos:

1. Contar con una Ley de IA con límites bien definidos que garantice uso responsable.
2. Contar con un Manual Ético del uso de la IA.
3. Transparencia acerca de los criterios en que los algoritmos se basan para arribar a una determinada sugerencia, resultado o conclusión.
4. El diseño del algoritmo debe contar con filtros que impidan que los softwares procesen información o datos bajo sesgos por motivos de raza, color, posición económica, nacionalidad, etc.
5. Los Programadores y Diseñadores de IA deben ser responsables legalmente frente a daños por los sesgos discriminatorios.

Consideramos que los diseñadores de software para el sistema judicial deben contar con formación técnica en IA y juristas capacitados en IA, ajenos al Gobierno, a la Política y al Poder Judicial.

Consideramos que la IA debe tener como único fin ayudar al juez penal humano a contar con información fiable y precisa para que pueda emitir fallos más informados y justos.

VIII. La Carta Ética Europea sobre el uso de la IA en los Sistemas Judiciales

Fue aprobada en la sesión de diciembre de 2018, con la finalidad de proporcionar un marco de principios que pueda guiar al legislador y a los profesionales del sistema judicial.

Entre los principios podemos señalar los siguientes: principio por el respeto de los derechos fundamentales, principio de no discriminación, principio de calidad y seguridad, principio bajo el control del usuario, principio de transparencia, principio de imparcialidad.

IX. Avances de la IA en el Proceso Penal Colombiano

Colombia se posiciona como líder en la región latinoamericana en el uso de la IA, cuenta con el apoyo de organismos internacionales, entre ellos; el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), lo que los ha mantener elevados estándares éticos para el control y seguimiento de la IA.

Colombia avanza hacia un Gobierno Digital.

Ha digitalizado todos sus expedientes, celebran audiencia utilizando plataformas como MEET, TEAMS, LIFESIZE, según directrices dadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

De manera paralela Colombia implementa sistemas de IA como “Prometea”, Pretoria”, “Fiscal Watson” para la Corte Constitucional y la Fiscalía General de la Nación. Además del Robot Siarelis.

El Fiscal Watson se utiliza en la etapa de investigación ya que permite buscar las bases de datos del Sistema Penal Acusatorio (SPOA) que del 2005 al 2018 contenía trece (13) millones de denuncias, para correlacionarlas y analizarlas en aspectos relevantes como modus operandi, tipos de armas, características morfológicas.

X. La IA puede ayudar al Juez penal humano

La IA puede ayudar a los jueces penales a identificar rápidamente pruebas claves y reducir la carga de trabajo en revisión manualmente de casos, además puede brindarle un rango de probabilidad actuarial aplicables a un grupo de personas con circunstancias personales parecidas.

La IA puede utilizarla el juez penal para automatizar tareas repetitivas, como revisión de documentos, presentación de pruebas, proponer hipótesis sobre los hechos del caso y cuantificar la certeza asociada con las pruebas, proporcionando un porcentaje claro de la fuerza probatoria en un caso.

La IA puede liberar a los jueces penales para que se centren en tareas más complejas y desafiantes. Por ejemplo, la IA en Colombia es una herramienta prometedora que tiene la capacidad de mejorar el sistema penal colombiano.

Para los penalistas colombianos la IA es una herramienta valiosa para ayudar a sus jueces a tomar decisiones más informadas y justas para sus usuarios, lo que significa confianza para sus ciudadanos en su sistema judicial. Los algoritmos penales son utilizados para analizar grandes

cantidades de datos, información sobre la víctima y el acusado, antecedentes penales, pruebas forenses.

Le permitiría al algoritmo identificar patrones y tendencias relevantes para el caso.

En Colombia el juez penal se apoya de la IA “Juez Inteligente” para cada una de las etapas probatorias. “Es un software que le brinda al juez un esquema que le permite organizar las pruebas, pretensiones o hipótesis planteadas por las partes. Anteriormente el juez lo hacía en hoja de papel y nunca se afirmó que la hoja de papel reemplazaría al juez, en lugar de la hoja de papel se propone el uso de la tecnología.

XI. Pautas para desarrollar el algoritmo penal

Para desarrollar un algoritmo penal debes reunir una gran cantidad de datos que contengan todos los casos penales de Panamá como: hechos, pruebas presentadas, veredictos y sentencias. Luego debes depurar y procesar esos datos para eliminar errores y sesgos.

Para diseñar el software debe ser un experto en IA, supervisados en todo momento por un equipo de académicos y abogados; quienes darán las pautas y lineamientos legales al ingeniero informático.

Luego de crear el software debes entrenarlo y evaluarlo, para entrenarlo debes dividir los datos en segmentos y esperar los resultados que arroje, una vez te arroje dichos resultados tendrás que evaluarlos nuevamente y comparar ese grupo de pruebas con decisiones y sentencias reales dictadas por los jueces. Seleccionas el algoritmo con el mejor desempeño y que más exacto esté de la realidad.

Aquí la transparencia y la ética es lo más importante al momento de seleccionar los datos para el algoritmo penal.

XII. El algoritmo penal que diseñaste estrictamente pueda ser utilizado por el juez dentro del proceso penal.

Es un paso significativo hacia el futuro que el juez penal panameño pueda mejorar su toma de decisiones ayudado por algoritmos de IA, con potencial de garantizar la objetividad y reducir significativamente el alto nivel de mora en el sistema judicial.

El algoritmo debe tener objetivos precisos que es cuantificar con exactitud las pruebas presentadas dentro del proceso penal.

Los objetivos que introduces en el algoritmo deben armonizar con los principios legales del Sistema Penal Acusatorio de Panamá como: la presunción de inocencia, celeridad, publicidad, contradicción, concentración y certeza judicial.

La Transparencia, la ética es fundamental al momento de implementar los algoritmos al proceso penal, los que deben ser claros, comprensibles y libres de sesgos discriminatorios.

La adopción en Panamá de algoritmo penal en el sistema judicial debe hacerse de manera gradual, esto para darle tiempo a los jueces y abogados puedan conocer, familiarizarse y capacitarse por los mismos programadores del software y de los académicos del derecho.

La finalidad es fomentar un sistema penal más justo y lejos de actos de corrupción.

Conclusión

La implementación de algoritmos penales al sistema penal panameño representa una oportunidad invaluable para transformar el sistema judicial.

La integración de la IA en la toma de decisiones puede agilizar los procesos penales y reducir al mínimo la mora judicial que tanto afecta a los usuarios del sistema.

Los jueces y abogados penalista, al adoptar la IA no solo están a la vanguardia de los avances tecnológicos del momento sino que también estarían asumiendo un compromiso con la justicia.

Al garantizarse algoritmos accesibles, transparentes, éticos, auditables y responsables podemos asegurar que se conviertan en nuestros aliados en la búsqueda de una justicia digital, eficiente y justa.

Así, podemos juntos avanzar hacia un derecho penal digitalizado al servicio de la sociedad.

Bibliografía

- Sancho, M. D. (2020). El libro blanco sobre inteligencia artificial de la Comisión Europea: reflexiones desde las garantías esenciales del proceso penal como “sector de riesgo”. <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/534>, 44.
- Blázquez, R. B. (2020). El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal. <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/14328>, 54-71.
- Vera, J. V. (2021). La sentencia penal, el juez y el algoritmo: ¿Las nuevas tecnologías serán nuestros próximos jueces? https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0719-25842021000100231&script=sci_arttext, 40.
- BRIGITH VANESSA CRUZ PRIETO NATALIA VALENTINA LEÓN DAZA Especialización Derecho Penal y Criminología Universidad Libre, C. (2023). Implementación de la

inteligencia artificial en las decisiones judiciales. ¿Una herramienta para el Juez o su remplazo absoluto en el Proceso Penal Colombiano?

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/28159/ProyectoArt%20adculoCient%20adficoFinal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 25.

Londoño, S. A. (2021). INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL: ANÁLISIS A LA LUZ DEL FISCAL WATSON.

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/96091>, 18

Estrada, M. J. (2021). La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español.

<https://rbdpp.emnuvens.com.br/RBDPP/article/view/505>, 26.

Córdoba, Á. M. (2021). Algoritmos en el estrado, ¿realmente los aceptamos? Percepciones del uso de la inteligencia artificial en la toma de decisiones jurídico-penales .

<https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/view/19934>, 31.

Caso, C. S. (2023). Inteligencia artificial y algoritmos: la controvertida evolución de la tutela judicial efectiva en el proceso penal. <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/8859>, 23.

Rodríguez, A. B. (2020). El impacto de la inteligencia artificial en el proceso penal. <https://revista-afd.unex.es/index.php/AFD/article/view/489>, 34.

FARFÁN, S. A. (2023). LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) COMO HERRAMIENTA AL SERVICIO DEL PROCESO PENAL. UNA INVESTIGACIÓN DETALLADA AL SERVICIO DEL PROCESO PENAL.

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/11333/La%20inteligencia%20artificial%20%28IA%29%20como%20herramienta%20al%20servicio%20del%20proceso%20openal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

El principio de interés superior del niño como Derecho Constitucional. Necesidad de un marco conceptual ante el ejercicio de control de la legalidad que emerge de la Fiscalía General de la República

The principle of the best interest of the child as a constitutional right. Necessity of a conceptual framework for the exercise of control of legality emerging from the Attorney General's Office of the Republic.

Rojas Martínez, Jonathan

Fiscalía General de la República de Cuba

Fiscalía Provincial Artemisa

Cuba

correo electrónico: j52587866@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-3144-8471>

Entregado: 22 de enero de 2025

Aprobado: 31 de marzo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8685>

Resumen

El principio del interés superior del niño es un pilar fundamental en la protección de los derechos infantiles y debe ser considerado una guía esencial en la toma de decisiones en los procesos judiciales en que se involucran menores de edad. Su correcta implementación requiere un compromiso tanto de los sistemas judiciales como de las políticas públicas y la sociedad en general. Las decisiones inconsistentes en el contexto de la puesta en práctica de este principio, demuestra la necesidad de una adecuada interpretación y argumentación de su contenido, el que desde su promulgación en la Convención de los Derechos del Niño, el que ratificado por varios países, no ha sido posible determinar un marco conceptual que permita contribuir a las decisiones judiciales en favor del niño, donde juega un papel fundamental la Fiscalía General de la República como defensor del principio de la legalidad, que es investido por mandato constitucional.

Palabras claves: Derechos infantiles, Interés superior, Derechos infantiles, Procesos judiciales

Abstract

The principle of the best interests of the child is a fundamental pillar in the protection of children's rights and should be considered an essential guide in decision-making processes involving minors in judicial proceedings. Its proper implementation requires a commitment from both judicial systems and public policies, as well as society in general. Inconsistent decisions in the context of applying this principle demonstrate the need for an adequate

interpretation and argumentation of its content. Since its enactment in the Convention on the Rights of the Child, which has been ratified by several countries, it has not been possible to establish a conceptual framework that contributes to judicial decisions in favor of the child. In this regard, the Attorney General's Office plays a crucial role as a defender of the principle of legality, which is mandated by constitutional authority.

Keywords: Children's rights, Children's rights, Children's rights, Children's rights, Legal proceedings

I. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo de investigación, se buscará dar respuesta a la interrogante sobre la forma y medida en que se ha aplicado el principio del interés superior del niño como derecho constitucional y la labor que desarrolla la fiscalía general de la Republica en la protección de este derecho en los procesos en que intervienen menores de edad. Por lo mismo, nuestro principal objetivo es fundamentar los presupuestos teóricos para la configuración de un concepto del principio interés superior del niño en función de contribuir a su defensa como derecho constitucional, para de esta forma sustentar el principio de legalidad que emerge de la fiscalía en la protección de las personas menores de edad y, de esta manera, dar cuenta de la evolución que ha tenido el interés superior del niño desde la creación y ratificación en nuestro país de este cuerpo normativo y los aspectos pendientes que puedan existir o que se encuentren en pleno proceso de formación teniendo en cuenta que hace años ya no es considerado un concepto indeterminado. Para lograr esto, se comenzará realizando un análisis histórico desde su promulgación tanto a nivel internacional como en nuestro país para poder conocer su desarrollo y la consolidación de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos con el fin de establecer las bases y un punto de partida para llevar nuestra investigación a un lugar más exacto.

A continuación, pasaremos a estudiar el principio del interés superior del niño y su tratamiento en la esfera del derecho internacional, teniendo en cuenta el punto de quiebre que significó la Convención sobre los Derechos del Niño y la interpretación y profundización que ha tenido el concepto al ser considerado como: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

El interés superior del niño como derecho constitucional ha sido reconocido internacionalmente como un principio fundamental en la protección y promoción de los derechos de los niños. La protección integral de la infancia ha sido desde el Triunfo de la Revolución, voluntad permanente del Estado y el Gobierno cubano, lo cual se expresa en políticas sociales concretas encaminadas a garantizar que los más pequeños tengan asegurado el ejercicio y protección de todos sus derechos.

Precisamente como sujetos de derechos son reconocidos los menores de edad por la Convención sobre los Derechos del Niño, establecida por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, de ahí que se le reconozca sus derechos y responsabilidades ajustadas a su edad y madurez.

En la Convención sobre los Derechos de los Niños se reconoce el principio el interés superior del niño, el cual señala que todas las medidas que afecten a los niños deben estar basadas en la consideración a este principio; así mismo nos encontramos con el derecho a la vida y la supervivencia, el cual establece justamente que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar este y posibilitar la supervivencia y el desarrollo del mismo y, por último, se encuentra el de participación y el derecho a ser escuchado, con el derecho del niño a expresar su opinión y que esto se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

Ahora bien, los principios consagrados en el párrafo anterior se ven cristalizados en la amplia legislación nacional, pero con un reflejo en los Tratado y Convenios Internacionales.

II. DESARROLLO

El interés superior del niño es un principio que fue cristalizado en su máxima expresión en la Convención sobre los derechos de los niños del año 1989 y posteriormente desarrollado por la Observación General N°14 del Comité, sin perjuicio de encontrar sus primeros antecedentes normativos en el derecho francés, italiano e inglés. Sin embargo, su entendimiento ha sido discutido, ya que no es un concepto que genere consenso debido a su indeterminación y amplitud. En este sentido, los autores Isaac Ravetllat y Ruperto Pinochet (Ravetllad, 2015) han sintetizado su desarrollo de la siguiente manera: Se deduce que el interés del menor ha experimentado un proceso de transformación profunda, pasando a ser un principio inexistente e inimaginable, a convertirse, posteriormente, en un principio implícito en bueno número de normas y resoluciones judiciales, para, finalmente, en el estadio actual, convertirse

en una realidad contemplada expresamente en nuestro sistema normativo, basada en una concepción teleológica del Derecho.

Ahora bien, en el derecho internacional propiamente tal, varios autores como en es el caso de Cillero (Cillero Bruñol, 1997) manifiesta que existe un incipiente reconocimiento del interés superior del niño en la Declaración de Ginebra del año 1924, lo que se expresa en su forma de redacción, utilizando frases imperativas que dicen relación con “darles a los niños lo mejor.

Posteriormente, la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959 lo recoge expresamente, estableciendo que: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

Sin embargo, ha sido criticada su redacción por varios autores, entre ellos RAVETLLAT, I. y PINOCHET, R (Ravetllad, 2015, pág. 913) consideran que limitó la noción del principio únicamente a los órganos legislativos, señalando que debe tenerse como consideración fundamental en la promulgación de leyes de protección de niñas, niños y adolescentes, pero no se realiza mención alguna a otros ámbitos en donde debiera ser tomado en cuenta, como en los casos en que se desarrolla algún tipo de medida que afecta directa o indirectamente a las personas menores de edad.

Este principio establece que en todas las decisiones y acciones que afecten a los niños, se debe dar prioridad a su desarrollo integral, ¿pero cuáles son los patrones a seguir para cumplir con este fin?, ¿cuántas interpretaciones pudiera darse a este principio, a partir de su contenido axiológico, la argumentación jurídica y la práctica judicial?, cuestiones que considera el autor que deben ser fundamentadas, y en base ello lograr establecer las pautas para establecer un marco conceptual para su puesta en práctica en el ejercicio de control de la legalidad que ejerce la Fiscalía General de la República en los asuntos en que interviene en defensa de los menores, por lo que juega un papel fundamental en la defensa de los derechos de los niños y la promoción de su interés superior. La Fiscalía General de la República de Cuba tiene la responsabilidad de investigar y actuar en casos de violaciones de los derechos de los niños, juega un papel fundamental en la promoción de su interés superior, contribuyendo de esta forma a la construcción de una sociedad más justa y solidaria.

Para el desarrollo de esta sensible labor, la Fiscalía General de la República mantiene estrechos vínculos de trabajo con los Ministerios de Educación, del Interior, Salud Pública entre otras como la Federación de Mujeres Cubanas, con la cual se ha firmado un convenio de colaboración. En aras de seguir perfeccionando la atención a niños, niñas y adolescentes, se han creado nuevas estructuras para el apoyo a la gestión fiscal, con especialistas de otras ciencias como psicólogos y comunicadores, lo que se vinculan a la ejecución de estas actividades a lo largo del territorio nacional.

La Ley de la Fiscalía General de la República perfecciona las funciones de los fiscales y se incrementa las acciones de superación profesional de todos los implicados fiscales y personal de apoyo en funciones de la prevención y control de la legalidad como principio rector del trabajo de la Fiscalía General de la República (Ley 160/23 de la Fiscalía General de la República de Cuba., 25 de septiembre de 2023) , con amparo en la norma constitucional en el artículo 156 de la Constitución de la República de Cuba (Constitución de la República de Cuba de 2019., 10 de abril de 2019.), la función de garantizar el cumplimiento de la Constitución y las leyes le corresponde a la fiscalía.

Desde el año 1976, la fiscalía atiende las quejas de la población en reclamaciones por lesión a los derechos, y ha tenido intervención en solución de casos frente a la Administración Pública, ante personas naturales, como también en situaciones de familia, e incluso ostenta la representación de los menores y personas con discapacidad cuando no tienen representación legal, y todo ello como resultado de la verificación del cumplimiento de las leyes, y de las resoluciones de carácter obligatorio que emite para asegurar el restablecimiento de la legalidad como principio rector de la actividad que desarrolla. (Attard, 2021)

Para la representación y defensa de los menores de edad que carezcan de representante leal o cuando los intereses ambos sean contrapuestos función que la Constitución ha encomendado a la Fiscalía se realizan acciones judiciales o administrativas necesarias, conforme a la legislación vigente y la puesta en práctica de resoluciones internas para el ejercicio efectivo de la función de la fiscalía en la protección y defensa de los menores.

El cumplimiento y control de estas actividades está en manos, dentro de la Fiscalía General, de la dirección de protección de la Familia Asuntos Jurisdiccionales, especialidad entre otras tareas en la defensa de las personas en situación de vulnerabilidad y particularmente de los menores de edad, con el objetivo de vigilar que se protejan sus derechos, dándose cumplimiento a lo

dispuesto en el Procedimiento para el trabajo del Fiscal en los procesos de protección de la familia y asuntos jurisdiccionales (Resolución 3 de la Fiscalía General de la República, 2022) donde se establece el actuar de la fiscalía en los procesos donde se inmiscuyen menores de edad, haciéndose énfasis en el interés superior del niño no solo como principio rector sino también como derecho constitucional reconocido en la Carta Magna. Así mismo se reconoce el alcance de la actuación del fiscal, en cada uno de estos procesos, haciéndose alusión al principio sin llegar alcanzar una definición de lo que se pudiera interpretar como interés superior del niño, lo que pudiera afectar el desarrollo fehaciente la fiscalía como velador de la legalidad.

Así mismo el Código de las Familias (Ley 156 Código de las Familias., 17 de agosto de 2022) en su artículo 3 reconoce en sus disposiciones preliminares entre los principios que rigen en el ámbito familiar el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, así mismo en su artículo 7 se reconoce como principio general que informa el derecho familiar, de obligatorio y primordial observancia en todas las acciones y decisiones que les conciernen, tanto en el ámbito privado como público, así como la forma de determinar su puesta en práctica, pero no se define su contenido a partir de su interpretación.

En la legislación nacional, si bien se menciona el interés superior del niño en numerosos artículos del Código de Familia, la Constitución, el Código Civil y demás disposiciones normativas no existe una definición sobre que se debe entender por este principio ni tampoco se establecen directrices respecto a su aplicación.

En Cuba, la Constitución de la Republica establece en su artículo 86 la obligación del Estado, la sociedad y las familias de brindar especial protección a las niñas, niños y adolescente y garantizar su desarrollo armónico e integral, reconociendo este principio como derecho constitucional. Son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos que están protegidos contra todo tipo de violencia, múltiple esfuerzo realiza el Estado cubano para garantizar el cumplimiento de ese propósito. Como parte de la voluntad del Estado de seguir fortaleciendo las garantías a los menores de edad, reconociendo así el principio de interés superior del niño ante la defensa de sus derechos, plantea (Prieto Valdés, 24 de febrero de 2019), que la Constitución de 2019 posee un amplio plexo axiológico que implica la configuración de normas constitucionales de textura abierta que adoptan la tipología de principios, lo que requiere un análisis exhaustivo, de ahí considera el autor la importancia de su contenido axiológico, al incorporar principios como normas reconocidas constitucionalmente.

La entrada en vigor de la Constitución de la República de Cuba de 2019 supone, entre otras muchas cuestiones, constituye una significación de los principios jurídicos exponencialmente superior a la exhibida por su antecesora de 1976. (Villabella Armengol, 2021) se ha referido a ella como un documento principialista, alineándose con una de las tesis del neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Aunque la introducción de esta *lex fundamentalis* en los contornos del canon neoconstitucional, e incluso en la sinergia de las derivaciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano, puede resultar polémica, lo cierto es que su amplio aparato axiológico y la técnica seguida para la regulación del catálogo de derechos fundamentales, (García Figueroa, 1998) plantea que la teoría de los principios y sus concreciones prácticas se conviertan en herramientas a tener en cuenta para los procesos de interpretación, aplicación y argumentación de las normas constitucionales.

Ante este panorama axiológico, no bastará para el juez cubano la realización de una operación silogística que solucione el caso a través de un razonamiento de subsunción. La motivación de la sentencia no podrá sustentarse de manera exclusiva en razones de autoridad, justificadas exclusivamente en el derecho positivo. Considera el profesor (González Monzón, 2023) que resulta necesario introducir elementos de justificación axiológica, así como la ponderación y el balanceo de argumentos, de este modo, el no positivismo principialista afirma que los principios constituyen un elemento inaprehensible por el positivismo jurídico, lo cual conduce, una vez verificada la presencia de aquellos en el derecho, a una concepción no positivista, a la vinculación conceptual de derecho y moral. Esta vinculación conceptual entre el derecho y la moral posibilita, en los contornos del Estado constitucional, la protección de sus principios fundamentales, en tanto genera garantías que propician su fuerza normativa y su aplicación directa por los tribunales. Una práctica judicial basada en principios, sustentada en criterios de vinculación axiológica generalmente expresados en el texto constitucional, constituye una expresión práctica de la insuficiencia teórica del legalismo positivista en los procesos de interpretación, aplicación y argumentación del derecho.

Este ciclo constitucional que abre el texto en cuestión se presenta como apto para repensar en su dinámica las lecturas restringidas que hasta el momento se han realizado sobre los principios. Con especial énfasis, el texto constitucional de 2019 posibilita la cumplimentación del discurso sobre los principios más allá de la perspectiva ontológica y de las fuentes del derecho, para

insertarlo en las cuestiones relacionadas con la estructura y las formas de aplicación de las normas jurídicas. (González Monzón, 2023)

Ante nuestra problemática debe tenerse en cuenta, que los principios como las reglas no regulan por si solos su aplicación. Se requiere lograr un modelo adecuado del sistema jurídico, entonces se debe añadir a estos dos niveles que expresan en relación con cuestión de la corrección de la decisión, al lado positivo del sistema jurídico, otro lado activo referido a esta cuestión. Los niveles de las reglas y los principios deben ciertamente complementarse con un tercero, a saber, con una teoría de argumentación jurídica, que dice cómo, la base de ambos niveles, es posible una decisión racionalmente fundamentada.

La inserción de los principios jurídicos en los procesos de creación y aplicación del derecho es, sin lugar a dudas, uno de los correlatos de este nuevo ciclo constitucional. Este juicio soporta, al menos, dos dimensiones según plantea (Alexy, 1988), una primera dimensión está relacionada con la presencia de normas tipo principios en el texto constitucional y en sus disposiciones normativas complementarias, sustentadas por el extenso aparato axiológico que este incorpora, en atención de las tendencias más actuales del constitucionalismo occidental. Una segunda dimensión hace referencia a la posibilidad de concebir a los derechos fundamentales regulados constitucionalmente como principios, es decir, como normas que funcionan como mandatos de optimización con incidencias fácticas y normativas. (González Monzón, 2023)

Por otro lado, es bastante importante dar cuenta de que en nuestro país no existe regulación efectiva sobre el principio en comento y nuestra normativa se limita únicamente a pronunciar la importancia de tenerlo en consideración en ciertas materias, pero no otorga una definición o criterios de determinación para su aplicación que sirvan como directriz. Por lo mismo, su desarrollo se debe principalmente a la jurisprudencia donde se han cometido bastantes errores dado que actualmente en nuestros tribunales de familia las decisiones no han sido fundamentadas limitándose únicamente a nombrar este principio dentro de la sentencia lo que ha perpetrado la idea de que constituye un concepto indeterminado.

En la práctica, la aplicación del interés superior del niño requiere evaluaciones detalladas de las circunstancias específicas de cada caso, donde en ocasiones se ponderan diversos derechos, lo que influye en las decisiones adoptadas. A través de una argumentación racional, los jueces deben ser capaces de identificar el espacio de aplicación y el principio general correspondiente, para participar de esta forma de la proyección de integralidad y coherencia del ordenamiento

jurídico (González Monzón, 2023), lo que considera el autor que su radio de acción va más allá de la practis de los jueces, sino también de los fiscales que intervienen en los asuntos de familia.

Desde este ángulo de razonamiento, la práctica jurídica en lo nacional debe tender, desde la instrumentación de la teoría de los principios, a la incorporación las variables axiológicas, económicas, políticas y sociales en todos sus espacios de desarrollo. Con atención a estos criterios se puede generar una práctica interpretativa que responda a una visión ontológica del derecho como una práctica social compleja. (González Monzón, 2023)

Desde la teoría del caso, con múltiples derivaciones prácticas, una concepción coherente de los principios permite una diferenciación entre los casos fáciles y los casos difíciles. Esta diferenciación, en el contexto jurídico cubano, más allá de limitarse a la especulación teórica, permitirá a los operarios una mejor calificación de los casos que, por sus particularidades, requieran, para su comprensión y resolución, la explicitación de métodos de interpretación, aplicación y argumentación diferenciados, que trasciendan el esquema deductivo o silogístico.

La calificación de un caso como difícil puede estar relacionada con razones de índole fáctica o de índole normativa. Desde lo fáctico, los casos difíciles pueden presentar problemas de prueba, problemas de calificación, referidos estos últimos a las dudas sobre si un determinado hecho se incluye o no en el ámbito de aplicación de un determinado concepto que se contiene en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de una norma.

Desde lo normativo, los casos difíciles plantean problemas de relevancia, esto es, cuando existen dudas sobre si hay o sobre cuál es la norma o normas aplicables al caso, y problemas de interpretación, es decir, cuando las dudas recaen sobre cómo ha de entenderse alguno de los términos contenidos en la norma aplicable. El caso difícil puede girar en torno a la aplicación de un principio o configurarse en ocasión de una colisión de principios. La incidencia práctica de estas cuestiones se centra, fundamentalmente, en asuntos de argumentación jurídica.

Ante la identificación de un caso difícil, lo operarios en sentido general, y especialmente los jueces, y en los procesos en que interviene la fiscalía, deberán construir discursos argumentativos que, tanto desde lo fáctico como desde lo normativo, ofrezcan razones que no se limiten a lo puramente formal, que a su vez participen de criterios de racionalidad y de coherencia tendentes a generar consensos. Es posible que no exista una regla prevista para los hechos de un caso difícil; siempre se podrán aplicar, sin embargo, reglas análogas o principios

generales del ordenamiento. Si bien un sistema conformado por reglas tiene lagunas, la inclusión de los principios garantiza la completud del mismo. (Rodríguez Garavito, 1997)

Define en las líneas anteriormente expuestas, los fundamentos principales de la problemática que, desde las ciencias jurídicas, interesa resolver a través de la presente investigación; que hoy goza de extrema importancia y actualidad en correspondencia con el vigente proceso de reformas legislativas. La que se espera sea de utilidad en la actualización de las normas que rigen los procedimientos de trabajo de la Fiscalía General de la República.

En Cuba este mandato se refleja en la legislación, particularmente a través del reconocimiento de dicho principio como elemento clave en los procesos judiciales y administrativos, de ahí su importancia como derecho reconocido en la Constitución.

Ahora bien, sin perjuicio de la recepción del interés superior del niño como un principio fundamental para la niñez y su expresión en distintas situaciones específicas donde debe aplicarse, eso nada nos dice acerca del contenido detallado y mucho menos nos da una definición como tal del concepto. La razón que subyace a estas interrogantes dice relación con la categoría del principio, el cual es de aquellos entendidos como “conceptos jurídicamente indeterminados”, puesto que, tal como señala (Torrecuadra García, 2016) es muy difícil entregar una definición concreta única y útil, aplicable a todos los casos en que debe aplicarse el interés superior del niño, debido a la heterogeneidad de sus titulares, lo que a su vez, se explica al reparar en que ningún niño como sujeto individual y mucho menos como sujeto colectivo, es igual a otro, e incluso, existen necesidades distintas en función de la circunstancia particular de afectación y resguardo de los derechos de cada uno.

Desde la labor que desarrolla la Fiscalía General de la República como garante de la legalidad en los procesos en que intervienen personas menores de edad, resulta útil y necesario la conformación de un marco conceptual del principio interés superior del niño para su aplicación ante casos difíciles donde se afecten los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que aún no se logra instituir en la legislación foránea y nacional.

III. CONCLUSIONES

El interés superior del niño pudiera comprenderse como un concepto filosófico que invita a una reflexión profunda sobre nuestra responsabilidad hacia las generaciones más jóvenes. Al

reconocer la dignidad, autonomía y derechos de las personas menores de edad, este principio nos desafía a construir sociedades más justas y equitativas donde cada niño pueda alcanzar su máximo potencial. La filosofía detrás de este principio no solo debe guiar políticas por su contenido axiológico y deontológico con su puesta en práctica, sino también originar comportamiento ante la defensa de sus derechos.

Por otra parte, debe entenderse que el interés superior del niño como derecho constitucional debe ser entendido en su máxima expresión, como un concepto triple: como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento, aún por resolver.

Corresponde a la Fiscalía General de la República, como velador de la legalidad en los procesos en que intervienen personas menores de edad, salvaguardar sus derechos en respuesta a su interés superior.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert, Revista DOXA Número 5 Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica, 1988.

Cillero Bruñol, Miguel, Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios. Revista Infancia. Instituto Interamericano del Niño, 1997.

García Figueroa, A., Principios y positivismo jurídico, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

González Monzón, Alejandro, los principios jurídicos: un estudio crítico y propositivo, Ediciones Olejnik, 2023.

Pérez Hernández, Lissette, “Algunas consideraciones a debate sobre la ciencia jurídica y sus métodos”, en Revista Cubana de Derecho, No.38, julio-diciembre, 2011, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana.

Prieto Pérez, M., SISTEMAS CONSTITUCIONALES EN AMERICA LATINA. PIREO EDITORIAL, ESPAÑA, SEPT 2021S (EDITS: María Elena Attard, Lilian Balmant Emerique, Rubén Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor) ISBN: 978-84-120466-56 Art. Cuba, pp.189-212. Universidad de la Habana La Constitución de 2019.

Prieto Valdés, M., “La Constitución cubana de 2019: nuevos contenidos y necesidades”, Revista Universidad de La Habana, no. 289, La Habana, enero-junio de 2020.

Ravetllat, I. y Pinochet, R. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Chileno.

[En línea] Revista Chilena de Derecho. Vol.42(2): 903-934. 2015.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071834372015000300007

Consultado 13 de enero de 2025

Rodríguez Garavito, César. Estudio preliminar La decisión judicial / H.L.A. Han y Ronald Dworkin; Bogotá: Siglo del Hombre Editores Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1997

Torre Cuadrada García, Soledad. El interés superior del niño. [En línea] Anuario Mexicano de Derecho Internacional Vol. XVI: 131-157. 2016.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechointernacional/article/view/523/12413>

Villabella Armengol, C. M. y Pérez Gallardo, L. B., Claves para la interpretación de la Constitución cubana de 2019, Santiago de Chile, Editorial Olejnik, 2021.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de Cuba de 2019, publicada en la Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019.

Ley No. 160/22, De la Fiscalía General de la República de Cuba, publicada en la Gaceta Oficial No.5 Ordinaria de fecha 25 de septiembre de 2023.

Ley 156 de 2022, Código de las Familias, publicado en la Gaceta Oficial No. 87 Ordinaria de 17 de agosto de 2022.

Decreto N°830. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 27 de septiembre de 1990.

Resolución 3/22 Procedimiento para el trabajo del Fiscal en los procesos de protección de la familia y asuntos jurisdiccionales.

Resolución N°1.386 (XIV). Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), 20 de noviembre de 1959. [En línea]
<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf> Consultado 12 de enero de 2025.

La figura del salvamento en el Derecho Marítimo The concept of salvage in Maritime Law

Por: **De Gracia, Oziel**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

Correo odg_25@hotmail.com

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8474-2607>

Entregado: 17 de febrero de 2025

Aprobado: 4 de abril de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8686>

Resumen:

La figura del salvamento marítimo es sumamente importante en el comercio marítimo internacional, esta figura procede desde la antigüedad se remonta desde los inicios de la navegación hasta estar bien regulada hoy en día, en este artículo veremos que es la figura del salvamento marítimo, así como su regulación internacional y nacional.

Palabras Claves: Salvamento, Derecho, Marítimo, Comercio, Regulación, Leyes, Convenios, Naufragio, Propietario De Buque, Carga, compensación Especial.

Resume:

The figure of maritime rescue is extremely important in international maritime trade. This figure dates back to ancient times, dating back to the beginnings of navigation, and is well regulated today. In this article, we will see what maritime rescue is, as well as its international and national regulation.

Keywords: Rescue, Law, Maritime, Trade, Regulation, Laws, Agreements, Shipwreck, Shipwreck Person, Shipowner, Load, Special Compensation.

I. Introducción

La figura del salvamento marítimo es una institución que se remonta desde los inicios de la navegación hasta nuestros días. En este artículo, repasaremos cómo ha ido evolucionando hasta lo que representa hoy en día. Lo primero que debemos explicar y definir es qué es el salvamento marítimo. José María Lezcano lo define como “la obligación del capitán de dar socorro, siempre y cuando no ponga en peligro su nave, tripulantes o pasajeros” (Lezcano, José María, 2021, “Derecho Marítimo Panameño, parte 1, 2da. ed., editorial Mizrachi y Pujol, pp. 201).” A esta definición, añadimos que el

salvamento puede consistir en: la puesta a flote de una embarcación, la reparación de una embarcación o el remolque de una embarcación.

Una vez definido esto, es importante comentar brevemente cómo ha sido la evolución de esta figura, para más adelante, en este artículo, detallar la institución del salvamento. Podemos decir que, antes de la utilización de radios a bordo de los buques, el salvamento se prestaba por cualquier embarcación que pasaba por el área donde se encontraba el barco siniestrado. Sin embargo, hoy en día, los salvamentos los realizan, en su mayoría, empresas o instituciones especializadas. Es decir, hemos pasado de métodos, por decirlo de alguna manera, más arcaicos, a entes especializados que se dedican exclusivamente a los salvamentos. Veremos cómo las normativas que regulan esta figura se han ido adaptando a la modernidad, desde la Convención de Bruselas de 1910 hasta la última y la que se aplica hoy en día, el Convenio de Londres de 1989.

II. Antecedentes históricos del salvamento marítimo

Como ya he dejado claro, la figura del salvamento es clave tanto en el negocio marítimo como en el derecho marítimo, y sus orígenes se remontan a los inicios de la navegación. Es por esto que vamos a hacer un recorrido desde sus orígenes hasta nuestros días, para comprender de dónde nace esta figura.

La figura del salvamento tiene su principio con los fenicios y los griegos. Ya en esa época, ellos practicaban el salvamento de una forma sencilla, rudimentaria y lógica. Cuando una embarcación sufría un siniestro cerca de la costa, los habitantes del lugar asistían a la embarcación para salvarla del naufragio.

Ya en la época de los romanos, emerge la figura del *naufragium* en el derecho romano, que nace para evitar el despojo a los náufragos, que muchas veces era provocado con dolo, con la intención de despojarlos. Es importante mencionar que esta figura estaba regulada, como la mayoría de las instituciones en el derecho mercantil, en el llamado *ius civile*, a través del *Corpus Iuris Civilis*, que fue la legislación más importante en el periodo romano, impulsada por el emperador Justiniano. En esta época, la legislación iba en pro de defender a los náufragos, ya que en el periodo romano se le da gran importancia a la navegación comercial.

Algunos de los aportes que vale la pena comentar es que, en caso de que hubiera algún naufragio, el bien no pertenecía a quienes lo encontraban, ya que se catalogaba como un

infortunio que sufrió la embarcación, y la intención no era abandonar las mercancías o artículos de valor que esta transportaba. Es interesante porque el hallazgo de estas mercancías o tesoros no convertía al descubridor en dueño, ya que se tomaba en cuenta como mercancía perdida, no abandonada. Por lo tanto, si el dueño verdadero hacía el reclamo y probaba que era suyo, la persona que tenía la tenencia del bien podría incurrir en el delito de hurto.

Dentro del periodo romano existían los *urinadores*, que me parece muy interesante mencionar. A simple vista, vemos que el salvamento en sus orígenes no es lo que conocemos hoy en día, que es salvar una nave del peligro, por lo que quien la salva recibe una remuneración. Sin embargo, los *urinadores* eran grupos de personas que se dedicaban a recuperar las mercancías provenientes del naufragio, por las cuales recibían una remuneración a cambio.

De acuerdo con lo explicado anteriormente, estas son las medidas que aplicaban al naufragio fortuito. Sin embargo, también existían las malas prácticas del naufragio intencionado, para el cual utilizaban tres formas para causar los naufragios: la primera, quitaban el timón, dejando la embarcación a la deriva para que esta naufragara y quedarse con los materiales que ella transportaba; en el segundo supuesto, los pescadores encendían luces engañosas para que la nave naufragara; y en el tercero, el no auxilio a las naves que se encontraban en peligro. En este último supuesto mencionado, incluso acarreaba pena. Es interesante ver cómo los romanos le daban tanta importancia a esta figura debido a su interés por el comercio marítimo y la regulaban a través del cuerpo legal de esa época, con actores importantes como los *urinadores*, que podemos decir que eran los primeros en practicar el salvamento al tener incluso un contrato, ya que por lo rescatado del mar devengaban un pago.

En la Edad Media, la cosa cambia abismalmente y surge el derecho de naufragio, que, contrariamente a los romanos que protegían al dueño de los materiales que transportaban las embarcaciones por su interés en el comercio marítimo, en la Edad Media, si una nave naufragaba, los bienes que transportaba le pertenecían al señor de la ribera y sus habitantes. Hubo conflictos con los salvadores por el tema de que todo le pertenecía al señor feudal. Con este último término del señor de la ribera, es importante explicar que, en la antigüedad, todas las comunidades normalmente estaban cerca de los ríos, ya que les hacía mucho más fácil la vida, tanto para cultivos, cría de animales, transporte y

llegada de mercancía. En esta época, el que intentó cuidar de los bienes y de los naufragos ocasionados por un naufragio, siguiendo lo planteado en la época de los romanos, fue la Iglesia, por lo que el naufragio toma una connotación religiosa.

En la Edad Media hay que destacar las Leyes de *Oléron* del siglo XI, que fue uno de los compendios de normativas más importantes durante la Edad Media y que ya incluían una compensación por el rescate de personas y de los bienes transportados.

Donde más se notó lo que hoy en día conocemos como la figura del salvamento marítimo fue en el norte de Europa y en el Mediterráneo. En estas dos regiones, se regulaba el salvamento, buscando cuidar el negocio marítimo, y de allí sentaron las bases para lo que hoy conocemos como salvamento marítimo, con los conceptos de pagar al que ayudó al rescate y el de salvaguardar los bienes rescatados por los naufragios.

Ya en la Edad Moderna, se presentan mejoras tecnológicas en la elaboración de embarcaciones, lo que ayudó a evitar naufragios. Con el tema de la expansión mundial, se empiezan a utilizar herramientas como la brújula, y hay mejores y más precisos mapas para la navegación marítima. En el tema de las leyes, se extendieron a nivel internacional y más específicamente en la figura de los salvamentos, ya que los países buscaban la protección de sus mercancías, y para ello era necesario que hubiera un consenso entre todos los actores. Un ejemplo de esto es que el comercio entre todos los continentes aumentó, y por esto era importante regular y salvaguardar todo lo referente a las embarcaciones.

¿Cómo se hacían los salvamentos durante este periodo? En relación con el rescate de personas, si el naufragio era cerca de las costas, se utilizaban botes pequeños o pequeñas embarcaciones para salvar a las personas, debido a que todavía las embarcaciones no eran lo que son hoy, y la práctica de estos salvamentos en alta mar era muy complicada. La única forma de que se dieran cuenta era que estuviera pasando una embarcación por el lugar donde había ocurrido el naufragio. Con relación a las mercancías, se utilizaban embarcaciones conocidas como de rescate, las cuales, como forma de pago, recibían una parte del valor de lo rescatado. Ya para esa época, había buzos que recuperaban los objetos de valor de las embarcaciones que naufragaban y recibían un pago por ello. Esta forma de salvamento todavía era bastante rudimentaria y peligrosa.

Eso sí, en muchos casos había muchos conflictos para que se pudiera realizar el salvamento de una embarcación. Podemos mencionar algunos: la piratería, donde los piratas se encargaban de hacer naufragar las naves y llevarse los artículos de valor o, si el barco ya se había hundido, se llevaban los artículos valiosos que transportaban, haciendo muy difícil practicar un salvamento legítimo. Otro conflicto que había era la disputa territorial entre las grandes potencias por las rutas marítimas para la carga de mercancías.

Pero de este periodo hay conceptos que, a día de hoy, prevalecen y son base de lo que hoy conocemos como salvamento marítimo. De estos, podemos destacar los siguientes: la compensación por el salvamento, la cooperación internacional, que hoy en día es más palpable a través de los convenios internacionales, ya que, al ratificar un estado, queda comprometido con cumplir lo que en él se está regulando, y el intento de salvaguardar las vidas de las personas, así como los bienes que se transportan.

Un hecho de suma importancia ocurre en el año 1910 con la Convención de Bruselas para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Auxilio y Salvamento Marítimos de 1910 y esta es de suma importancia, ya que es el primer convenio internacional que trata de esta figura en específico y que habla del auxilio que le tienen que dar las otras embarcaciones tanto a personas como a otras embarcaciones, esta convención fue basada fundamentalmente por jurisprudencia de Inglaterra. Esta convención fue reformada por el protocolo de 1967, el cual no conto con gran éxito internacionalmente ya que buscaba incluir los buques de guerra o de carga pertenecientes a un estado.

Esta convención está compuesta de 19 artículos e introduce conceptos que son imperativos mencionarlos:

En el artículo 2 del convenio de Bruselas aparece el principio denominado en ingles *No Cure, No pay*, que explicado es lo siguiente no habrá derecho a remuneración por un salvamento si el salvamento no es útil, tiene que haber un resultado útil del salvamento para que corresponda la remuneración y jamás la remuneración puede ser por un valor más alto a lo salvado. Este principio más adelante cambio porque las embarcaciones no se arriesgaban a realizar salvamentos sabiendo que si el resultado no era útil no habría pago por las labores realizadas, más adelante veremos cómo se transforma este principio.

También que como es lógico el precio lo fijaran entre las partes o si no lo dictaminara el juez que conozca de la causa, en caso de que sea el juez el que tome la decisión tomara en cuenta factores como: el peligro en el que se encontraba el buque auxiliado, el, mas importante para esta convención el éxito que habrían tenido los que realizaron el salvamento, los méritos y esfuerzos prestados por los auxiliares entre otros.

Este tratado ya cambiado por tratados más actuales todavía tiene conceptos que a día de hoy se encuentra vigentes, es por esto que es de suma importancia para el derecho marítimo y el comercio marítimo.

A día de hoy, hay dos normas internacionales que son las que regulan la figura del salvamento: el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo (SAR) de 1979 este convenio lo mencionare es un convenio que se basa más que todo en los rescates de personas que tienen que ser visto como una obligación y no necesariamente una embarcación puede ser un avión que haya hecho un aterrizaje forzoso en el agua por lo que haremos énfasis a la figura que estamos viendo es en la Convención Internacional de Salvamento de Londres de 1989, las cuales, en el siguiente apartado de este artículo, detallaremos. La última es la que más énfasis le pondremos ya que es la que remplazan a la convención de 1910 que trata específicamente de la figura que trata este artículo.

III. Regulación internacional del salvamento marítimo

1. Convención Internacional de salvamento de Londres de 1989.

Este convenio, como su nombre bien lo indica, fue aprobado en el año **1989** y entró en vigor en **1996**. Vino a reemplazar al **Convenio de Bruselas de 1910**, ya que dentro de este último no se contemplaban los daños que podían causar las cargas peligrosas, específicamente los hidrocarburos. Debido a que ocurrieron grandes accidentes relacionados con hidrocarburos, era necesario incentivar a quienes se dedicaban a este tipo de operaciones o a otras embarcaciones, ya que muchas veces, al realizar un salvamento ambiental, no les resultaba beneficioso en términos de remuneración. Esto se debía a que sus gastos eran superiores o no había utilidad en el salvamento. Cabe recordar que anteriormente regía el principio de "**No Cure, No Pay**" (no hay pago si no hay éxito). Es también importante mencionar que el capitán juega un rol fundamental en este convenio ya que a diferencia del de Bruselas este convenio le da facultades de suscribir

contratos si la nave se encuentra en peligro y también tiene obligaciones dentro del convenio.

Detallaremos cada sección del contrato el cual está formado por 5 capítulos y 34 artículos.

Capítulo I.

Este capítulo habla sobre las disposiciones generales del convenio y sus ámbitos de aplicación.

En este capítulo vemos:

- Glosario de términos relevantes para la aplicación del convenio.
- El ámbito de aplicación que nos indica que este será aplicable siempre que dentro de un estado parte del convenio se inicien pleitos judiciales o arbitrajes con temas referentes al convenio.
- Que el convenio no será aplicable a las plataformas marinas ni a los buques de perforación cuando estas estén operando para extracción, excavación o cualquier otra actividad para la cual fue creada, ya que estas tienen sus propias medidas de seguridad para trabajos en el mar.
- De igual forma tampoco estarán obligados los barcos de guerra ni los que pertenecen a un estado podríamos poner por ejemplo las lanchas costeras ellas tienen soberanía del estado que pertenecen. La única forma de que le sea aplicable el convenio es que el mismo estado firmante quiera que se le aplique para lo cual tendría que notificar al secretario general especificando las condiciones y modalidades de esa aplicación.
- Este convenio no afectará a ninguna ley nacional o convenio internacional que tenga que ver con salvamento, pero podrá serle aplicable si alguna autoridad pública exige que se le apliquen los derechos y excepciones de este convenio.
- En relación al contrato de salvamento se describe quienes pueden obligar a la embarcación en caso de que una nave se encuentre en peligro y necesite ser salvada y aquí es donde entra la figura interesante que no estaba en la convención de 1910 que faculta al capitán a poder suscribir el contrato de salvamento de acuerdo a la premura de la situación, además del capitán el propietario también puede firmar el contrato de salvamento y ambos pueden celebrar contratos en

nombre del propietario de los bienes transportados en caso de que la nave corra peligro.

- El contrato se puede anular o modificar cuando haya habido una presión para que se firmará y sus condiciones no son equitativas ó cuando debido a las operaciones desarrolladas por los salvadores el pago es excesivamente alto o bajo.

Capítulo II.

En este capítulo se habla de la ejecución del salvamento y nos habla de las obligaciones del salvador, propietario y capitán dentro de las operaciones de salvamento que se realizan.

- Dentro de las obligaciones del salvador para con el capitán del buque o propietario del buque mientras se esté ejecutando el salvamento tenemos: de actuar diligentemente para prevenir y reducir los daños que se le pueden causar al medio ambiente, practicar el salvamento con la debida diligencia, de pedir ayuda de otros salvadores si las circunstancias lo ameritan, de permitir la entrada de otros salvadores en las operaciones de salvamento si el capitán, el propietario del buque o los dueños de la mercancía que se encuentre en peligro, sin embargo, la cuantía de su recompensa no se afectará si logra demostrar que la petición de más salvadores era necesaria para la ejecución del salvamento.
- Las obligaciones del capitán o propietario del buque para con el salvador mientras se está ejecutando la operación del salvamento son las dos siguientes: de cooperar con el salvador mientras se esté ejecutando el salvamento, de cooperar cuando se esté dando el salvamento con el salvador para reducir cualquier daño al medio ambiente que se pueda dar y de recibir la embarcación o los bienes cuando haya cesado el salvamento y se encuentre fuera de peligro.
- Los estados tienen derecho a intervenir en las operaciones de salvamento para cuidar sus costas y evitar cualquier daño ambiental u de otra índole por el que se puedan ver afectados.
- Al igual que en el convenio de Bruselas el capitán está obligado de dar auxilio a una persona que se encuentre en el mar, siempre que esta no ponga en grave peligro la embarcación o las personas que se encuentren en ella.
- Los estados firmantes deben dictar leyes locales para cooperar con los salvadores para evitar la pérdida de vidas y daños mayores que puedan ocurrir por el

naufregio de algú buque, con esto se quiere decir que le den facilidades a los salvadores cuando estén ejecutando el salvamento, por ejemplo: entrada a puerto.

Capítulo III.

Desde mi punto de vista este es el capítulo más importante ya que por decirlo así incentiva a que empresas o estados que prestan el servicio de salvamento se incentiven para realizar este tipo de operaciones, ya que en este capítulo se encuentran los criterios para la remuneración por la ejecución de un salvamento y las condiciones para que haya una recompensa o pago.

- Dentro de las condiciones para que haya recompensa, aparece el principio *No Cure, No Pay*, que, como se comentó anteriormente, también se encontraba en el Convenio de Bruselas. El cual explicaré nuevamente, para que se tenga derecho a recompensa, el salvamento debe ser útil. También es importante mencionar que, aunque la embarcación salvada y la que realiza el salvamento pertenezcan al mismo dueño, se podrá exigir recompensa por parte de la embarcación salvadora.
- En este capítulo también aparecen los criterios para fijar la recompensa que puede cobrar el salvador específicamente en el artículo 13 y es un listado de 10 criterios que son utilizados para establecer el valor de la recompensa y el orden en el que aparecen no tiene injerencia a la hora de establecer la recompensa [por lo menos en el caso de los créditos marítimos si interesa el orden del crédito} y estos criterios van desde: el valor del buque y de los otros bienes salvados aquí me gustaría explicar que cada cosa salvada paga por porcentaje de los salvado por ejemplo si se salva un porcentaje de un buque y un porcentaje de mercancía cada uno de ellos tiene que pagar en base al porcentaje que se salvo de forma individual. Hay que recordar que en la mayoría de casos la mercancía y el dueño del buque no tienen nada que ver entre ellos. Es importante resaltar que un estado contratante dentro de sus normas internas puede exigir que uno de los interesados en el salvamento realice el pago y este pueda repetir contra las otras partes interesadas y esto no evitara a que se puedan poner excepciones referentes a lo que engloba ese artículo para que la parte que se siente agraviada no quede en indefensión y se pueda defender de lo que considera una injusticia ó no está de acuerdo en pagar.

- En este capítulo se encuentra una de las mayores innovaciones de este convenio, que es la compensación especial, la cual no se encontraba en el de 1910. Esta compensación nace de la evolución de los buques y del mercado marítimo, donde a mayor tamaño, mayor carga. Los buques fueron evolucionando y aumentaron su capacidad de carga, ya fuera de mercancías o, simple y sencillamente, de un mayor suministro de combustible. Derivado de esto, ocurren grandes accidentes que ponen en riesgo el medio ambiente. Debido a que muchas empresas o entidades públicas que se dedicaban al salvamento se regían por el principio de "*No Cure, No Pay*", era necesario crear un mecanismo que incentivara la protección ambiental incluso cuando el salvamento no fuera completamente exitoso.

Este incentivo se logra de la siguiente forma cuando un salvador este haciendo un salvamento de algún buque que constituye un peligro para el medio ambiente y no haya recibido compensación de acuerdo a lo explicado en el punto anterior este recibirá como compensación que se le reconozcan los gastos realizados durante la ejecución del salvamento, de haber evitado o reducido los daños ambientales que pudo ocasionar el buque los salvadores recibirán un 30% como **"compensación especial"**, no obstante podría ser más basándose en los 10 criterios para establecer la recompensa, pero nunca podrá llegar a ser el 100% de los gastos derivados del salvamento.

La compensación especial solo se pagará en el caso de que esta exceda cualquier compensación que pueda recibir el salvador a través de los criterios que fijan la recompensa y para esto explicare dos ejemplos:

1. Un salvador tiene derecho a recibir por el salvamento ejecutado 100,000.00 dólares en base a los criterios que fijan la recompensa estipulados en el convenio y también se le fija una compensación especial de 150,000.00 dólares el salvador solo tendrá derecho a los 50,000 dólares que exceden los 100,000.00 es decir el salvador recibirá por el salvamento practicado es de 150,000.00.
2. Un salvador tiene derecho a 100,000.00 de acuerdo a los criterios que fija el artículo 13 del convenio de Londres de 1989 y se le calcula una compensación especial por 80,000.00 aquí el salvador percibirá solamente los 100,000.00, ya que la compensación especial no excede lo que puede devengar en base al artículo 13 de la convención.

- Si el salvamento se realiza desde un buque el reparto se hará entre el propietario, capitán y tripulación bajo las leyes donde está registrado el buque salvador y si el salvamento se realiza desde un helicóptero, plataforma etc. es decir que no se utilice un buque salvador se registrará por el lugar estado donde se encuentra celebrado y registrado el contrato.
- Al igual que la convención de 1910 las personas salvadas no tienen que pagar recompensa.
- Si el salvador tiene contratos previos con el dueño del buque no hay derecho a una reclamación, ya que habrían establecido un precio y servicio, sin embargo, si para ejecutar el salvamento el salvador tiene que realizar un esfuerzo extraordinario y ejecutar acciones que no estaban estipuladas si habrá derecho a reclamo de recompensa de parte del salvador.

Capítulo IV

Este capítulo habla de cómo debe reclamar y de las acciones que puede emprender el salvador para exigir el pago de la recompensa por el salvamento practicado.

- Este convenio no afectará los otros privilegios marítimos que tenga el salvador tanto a los aplicados por otros convenios internacionales, como los de un estado a través de su ley nacional. Cuando se haya constituido una fianza a favor del salvador por una operación de salvamento el salvador no podrá ejercer su crédito marítimo privilegiado, ya que a través de la fianza de ser decretado el pago de la recompensa por el salvamento estará garantizada su reclamación.
- El salvador puede solicitar una fianza al propietario del buque o al propietario de la carga por las reclamaciones de pago y en ella debe incluir la reclamación, costas e intereses. Si no se concede la fianza a favor del salvador para que el proceso no sea ilusorio y este pueda garantizar su pago por el salvamento ejecutado podrá “**retener**” el buque carga u otro componente beneficiado por el cargamento hasta que se le garantice de alguna forma el pago de lo reclamado.
- El tribunal que conozca del reclamo de la recompensa podrá hacer un pago provisional al salvador y la fianza se hará por la diferencia entre la reclamación hecha por el salvador y la fianza explico un ejemplo: Un salvador reclama 10,000.00 y el juez u arbitro que conoce de la causa ordena un pago provisional

de 5,000.00 la fianza se reducirá a 5,000.00 que es el monto restante del pago provisional.

- La prescripción de dará cuando el reclamante no haya presentado ante los árbitros o tribunales que manejan el caso en el plazo de dos años y el plazo empezará a correr desde el día que cesaron las operaciones de salvamento. Para pedir una prórroga tendrá que solicitarla el propietario o el dueño de la carga es decir la persona contra quien se hace el reclamo un ejemplo de esto sería: Las operaciones de salvamento culminaron el día 1 de enero de 2024 el salvador para hacer valer su reclamo tiene hasta 1 de enero de 2026, si se está llegando la fecha y no han acabado las negociaciones u algún otro factor que pueda influir el reclamado dirigirá solicitud al reclamante para que se prorrogue, en el supuesto que nos ocupa si el plazo se vence el 1 de enero de 2026 el propietario le pide al salvador el 20 de diciembre de 2025 que se prorrogue por ejemplo 6 meses más de la fecha pactada teniendo como fecha límite para presentar el reclamo el salvador julio de 2025. Esto se puede realizar cuantas veces sea necesario, sin embargo, no se piden tantas veces porque se ve como una forma de dilatar el proceso.
- Los intereses que se devenguen del proceso de reclamo se determinaran por las leyes del estado del tribunal donde se conozca la causa.
- Los salvadores no podrán retener ni embargar cargas no comerciales propiedad del estado ya que estos le aplican el principio de “**inmunidad soberana**”, de igual forma tampoco podrán hacerlo para bienes de ayuda humanitaria.

Capítulo V

Este capítulo habla sobre las disposiciones finales y la entrada en vigor de este convenio como ya expliqué este convenio es del año de 1989 y finalmente entra en vigor en el año de 1996 un año después que se consigue la adhesión de 15 países firmantes.

IV. Regulación del salvamento marítimo en Panamá

El Salvamento marítimo en Panamá está regulado por la ley 55 del 6 de agosto de 2008 la ley de comercio marítimo también llamada ley de marina mercante de ahora en adelante hacemos referencia a sus siglas LMM y se encuentra en su Título III Riesgos, Daños y Accidentes de Comercio Marítimo, Capítulo II salvamento, desde el artículo 209 a 220.

Al igual que en los tratados internacionales la LMM no hace distinción entre salvamento y auxilio, considera a ambas figuras como una misma figura.

Al igual que en la regulación internacional de esta figura aplica el No cure, No pay, por lo tanto, para que haya derecho a recompensa el salvamento tiene que tener un resultado útil para que el salvador tenga derecho a reclamo de remuneración. De igual forma no habrá derecho a remuneración cuando al salvador se le haya negado realizar el salvamento y este de todas formas lo hace no tendrá derecho a reclamo alguno.

También hace referencia a los remolcadores que de igual forma están contemplados en el artículo 17 del convenio de Londres que indica que si un remolcador remolca a un buque bajo la relación comercial que tienen no tiene derecho a recompensa, salvo que sus esfuerzos hayan sido mayores a lo que estipula su contrato.

El valor de lo que se debe pagar se dará por un acuerdo entre las partes, sino esta será fijada por el juez que conozca de la causa, de igual forma que el convenio de 1989 la distribución que se deba hacer entre el propietario del buque, el capitán y la tripulación que ha realizado el salvamento para determinarla se aplicará la ley nacional de la embarcación salvadora.

Al igual que en el convenio de Londres las formas de anulación o modificación del de salvamento se puede dar si al momento de celebrar el contrato haya intervenido un peligro o se haya actuado con dolo y de ser excesivo el pago a pagar de acuerdo a lo actuado en el salvamento.

El artículo 216 es de suma importancia para la figura del salvamento dentro de la legislación nacional, ya que en él se establecen cuales son los criterios para establecer la remuneración por la ejecución de un salvamento efectivo.

Los últimos artículos que contempla nuestra legislación nacional la figura del salvamento hablan del término de prescripción para hacer un reclamo que al igual que la convención de Londres de 1989 es de dos años, así como de también la obligación que tienen todos los capitanes de rescatar a una persona que se encuentre en peligro que se pierda en el mar, siempre que este no ponga en riesgo la embarcación ni vidas.

Como se puede ver la Ley 55 es una copia del Convenio de Londres 1989, sin embargo, hay diferencias en que la LMM no agrega algunas cosas que están estipuladas en el convenio de Londres y algunas cosas que se notan son:

1. Arbitrajes, La LMM no tiene contemplados los arbitrajes dentro de su normativa.
2. No habla nada de las “**compensaciones especiales**” que son las compensaciones que reciben los salvadores que como incentivo así no haya sido útil el rescate se le pagaran los gastos incurridos en el salvamento.

V. Conclusión

El salvamento es una figura que data desde los orígenes de la navegación, en donde en la época de los romanos hoy en día se tienen conceptos que todavía a día de hoy se mantienen su regularización Internacional, ya como un compendio de normal que regulan la materia tienen sus orígenes con el convenio de Bruselas de 1910 y en la actualidad a través del Convenio de Londres de 1989 y que en nuestro derecho interno está regulado por la ley 55 de agosto de 2008, la ley de comercio marítimo o mejor conocida como la ley de marina mercante. De la cual podemos decir que se copia todo el convenio de 1989, salvo dos temas, dentro de nuestra legislación son solamente competentes los tribunales y en el convenio de 1989 se incluye el tema de los arbitrajes y los tribunales de los estados partes y el otro punto que no se toca es las “**compensaciones especiales**” y este concepto siempre lo resalto porque me parecen justas, si un buque está en peligro y este buque puede afectar el medio ambiente hay que buscar incentivar al salvador así sea recuperando los gastos realizados y si este logra reducir a un mínimo los daños efectuados durante la ejecución del salvamento para que este intente salvar el buque, ya que si no hay ningún incentivo nadie haría operaciones de salvamento para perder dinero.

Cabe resaltar también el principio *no cure, no pay* el cual indica que para que haya derecho a una reclamación tiene que haberse producido un resultado útil esto quiere decir que se tienen que haber salvado algo o en su totalidad el buque o carga que transportaba, salvo en el supuesto explicado en el párrafo anterior con la compensación especial misma que como explique no aplica a nuestra legislación nacional ya que no está en nuestra normativa.

Hay varios tipos de contratos de salvamento como en el que aplica el principio *no cure, no pay* que son ampliamente utilizados en el mundo marítimo que es el que ya he explicado que para hacer un reclamo el salvamento tuvo que haber sido útil y en base a ciertos criterios se establece el monto de la recompensa, otro como él ya pactado un precio que no importa cuál es el resultado del salvamento hay un valor fijo a pagar y uno que es una especie de híbrido, ya que se basa en el convenio de Londres de 1989 y se le denomina “**LLOYD’S OPEN FORM**” es un contrato de adhesión muy sencillo pero completo, se basa en el principio de *no cure, no pay*, sin embargo, tiene la cláusula de compensación especial y estipula para resolución de reclamaciones arbitraje en Londres. Ver (ANEXO A).

Es por todo lo anteriormente explicado la importancia del salvamento marítimo en el mundo marítimo y esta figura es tan importante que tiene sus regulaciones para ella porque muchas veces en un convenio se regulan varias cosas aquí es solamente para esta figura.

VI. Anexo

LOF 2024



LLOYD'S STANDARD FORM OF SALVAGE AGREEMENT

(Approved and Published by the Council of Lloyd's)

NO CURE - NO PAY

1. Name of the salvage Contractors: (referred to in this agreement as "the Contractors")	2. Property to be salvaged: The vessel: her cargo freight bunkers stores and any other property thereon but excluding the personal effects or baggage of passengers master or crew (referred to in this agreement as "the property")
3. Agreed place of safety:	4. Agreed currency of any arbitral award and security (if other than United States dollars)
5. Date of this agreement	6. Place of agreement
7. Is the Scopic Clause incorporated into this agreement? State alternative: Yes/No	
8. Person signing for and on behalf of the Contractors Signature:	9. Captain or other person signing for and on behalf of the property Signature:

A Contractors' basic obligation: The Contractors identified in Box 1 hereby agree to use their best endeavours to save the property specified in Box 2 and to take the property to the place stated in Box 3 or to such other place as may hereafter be agreed. If no place is inserted in Box 3 and in the absence of any subsequent agreement as to the place where the property is to be taken the Contractors shall take the property to a place of safety.

B Environmental protection: While performing the salvage services the Contractors shall also use their best endeavours to prevent or minimise damage to the environment.

C Scopic Clause: Unless the word "No" in Box 7 has been deleted this agreement shall be deemed to have been made on the basis that the Scopic Clause is not incorporated and forms no part of this agreement. If the word "No" is deleted in Box 7 this shall not of itself be construed as a notice invoking the Scopic Clause within the meaning of sub-clause 2 thereof.

D Effect of other remedies: Subject to the provisions of the International Convention on Salvage 1989 as incorporated into English law ("the Convention") relating to special compensation and to the Scopic Clause if incorporated the Contractors services shall be rendered and accepted as salvage services upon the principle of "no cure - no pay" and any salvage remuneration to which the Contractors become entitled shall not be diminished by reason of the exception to the principle of "no cure - no pay" in the form of special compensation or remuneration payable to the Contractors under a Scopic Clause.

Anexo A. Contrato *LLOYD'S OPEN FORM*

- E Prior services:** Any salvage services rendered by the Contractors to the property before and up to the date of this agreement shall be deemed to be covered by this agreement.
- F Duties of property owners:** Each of the owners of the property shall cooperate fully with the Contractors. In particular:
- (i) the Contractors may make reasonable use of the vessel's machinery gear and equipment free of expense provided that the Contractors shall not unnecessarily damage abandon or sacrifice any property on board;
 - (ii) the Contractors shall be entitled to all such information as they may reasonably require relating to the vessel or the remainder of the property provided such information is relevant to the performance of the services and is capable of being provided without undue difficulty or delay;
 - (iii) the owners of the property shall co-operate fully with the Contractors in obtaining entry to the place of safety stated in Box 3 or agreed or determined in accordance with Clause A.
- G Rights of termination:** When there is no longer any reasonable prospect of a useful result leading to a salvage reward in accordance with Convention Articles 12 and/or 13 either the owners of the vessel or the Contractors shall be entitled to terminate the services hereunder by giving reasonable prior written notice to the other.
- H Deemed performance:** The Contractors' services shall be deemed to have been performed when the property is in a safe condition in the place of safety stated in Box 3 or agreed or determined in accordance with clause A. For the purpose of this provision the property shall be regarded as being in safe condition even though that property (or part thereof) is damaged or in need of maintenance provided that (i) the Contractors are not obliged to remain in attendance to satisfy the requirements of any port or harbour authority, governmental agency or similar authority and (ii) the continuation of skilled salvage services from the Contractors or other salvors is no longer necessary to avoid the property becoming lost or significantly further damaged or delayed.
- I Arbitration and the LSA Clauses:** The Contractors' remuneration and/or special compensation shall be determined by arbitration in London in the manner prescribed by Lloyd's Salvage Arbitration Clauses ("the LSAC") in force at the date of this agreement. The provisions of the said LSAC are deemed to be incorporated in this agreement and form an integral part hereof. Any other difference arising out of this agreement or the operations hereunder shall be referred to arbitration in the same way.
- J Governing law:** This agreement and any arbitration hereunder shall be governed by English law.
- K Scope of authority:** The Master or other person signing this agreement on behalf of the property identified in Box 2 enters into this agreement as agent for the respective owners thereof and binds each (but not the one for the other or himself personally) to the due performance thereof.
- L Inducements prohibited:** No person signing this agreement or any party on whose behalf it is signed shall at any time or in any manner whatsoever offer provide make give or promise to provide or demand or take any form of inducement for entering into this agreement.

IMPORTANT NOTICES

- 1 Salvage security.** As soon as possible the owners of the vessel should notify the owners of other property on board that this agreement has been made. If the Contractors are successful the owners of such property should note that it will become necessary to provide the Contractors with salvage security promptly in accordance with Clause 4 of the LSAC referred to in Clause I. The provision of General Average security does not relieve the salvaged interests of their separate obligation to provide salvage security to the Contractors.
- 2 Incorporated provisions.** Copies of the applicable Scopic Clause and LSAC in force at the date of this agreement may be obtained from (i) the Contractors or (ii) the Salvage Arbitration Branch at Lloyd's, One Lime Street, London EC3M 7HA.
- 3 Awards.** The Council of Lloyd's is entitled to make available the Award, Appeal Award and Reasons on www.lloyds.com (the website) subject to the conditions set out in Clause 13 of the LSAC.
- 4 Notification to Lloyd's.** The Contractors shall within 14 days of their engagement to render services under this Agreement notify the Council of Lloyd's of their engagement and forward the signed agreement or a true copy thereof to the Council as soon as possible. A copy of any other agreement that amends or varies the provisions or terms of this Agreement must also be provided to the Council as soon as possible.
- 5 Collection of LOF Data.** The Contractors and owners of the property shall as directed below provide to the Council of Lloyd's the following data relevant to the services rendered under this Agreement in accordance with Clause 15.2 of the LSAC:-
 - (i) **ESG Data.** Within 60 days of the termination of the services under this Agreement a completed Environmental, Social & Governance data collection form.
 - (ii) **Salved Values.** Within 60 days of the termination of the services under this Agreement details of the value of the property salved (the "salved values")
 - (iii) **Settlement Data.** Within 60 days of a settlement concluded with any or all of the parties to this Agreement details of the settlement.

Tel. No. + 44(0)20 7327 5408/5407

E-mail: lloyds-salvage@lloyds.com

www.lloyds.com

15.1.08 3.12.24 13.10.26 12.4.50 10.6.53 20.12.67 23.2.72 21.5.80 5.9.90 1.1.95 1.9.2000 6.5.2011 1.1.2020 1.6.2024

Referencias Bibliográficas

Organización Marítima Internacional. (1910). *Convención de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimo*. Obtenido de <https://www.imo.org>

Organización Marítima Internacional. (1989). *Convención Internacional sobre Salvamento, 1989*. Obtenido de <https://www.imo.org>

Ley No. 55 de 2008: Por la cual se reglamenta la Marina Mercante y se dictan otras disposiciones. Gaceta Oficial de Panamá. obtenido de http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/26100_40098.pdf

Lezcano, José M. (2021) Derecho Marítimo Panameño, parte 1, 2da. ed., editorial Mizrachi y Pujol.

Morral, Ramón (1997), El Salvamento Marítimo (Especial referencia al convenio de 1989), editorial José María Bosh editor.

Análisis y comparación del marco jurídico sustantivo agrario de Panamá y México. Analysis and comparison of the substantive agricultural legal framework in Panama and Mexico.

Ramos Vera, Rodrigo Octavio

Universidad Autónoma de Querétaro

Facultad de Derecho

México.

Correo: rodrigo.ramos@uaq.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7343-1018>

Entregado: 10 de marzo de 2025

Aprobado: 4 de abril de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8689>

Resumen.

Este trabajo busca analizar el marco normativo sustantivo en materia agraria de los países de Panamá y México con la finalidad de identificar sus principales cualidades, innovaciones y diferencias, esto permitirá conocer los distintos contextos jurídicos y sociales dentro del derecho agrario latinoamericano permitiendo proponer acciones, figuras y regulaciones que busquen atender las necesidades de las persona que se dedican al trabajo y explotación de la tierra como forma sustento.

Palabras clave: Legislación, derecho agrario latinoamericano, derecho comparado, explotación agrícola, derecho social.

Abstract.

This work seeks to analyze the substantive regulatory framework in agrarian matters of the countries of Panama and Mexico with the purpose of identifying its main qualities, innovations and differences, this will allow us to know the different legal and social contexts within Latin American agrarian law, allowing us to propose actions, figures and regulations that seek to address the needs of people who work and exploit the land as a means of livelihood.

Keywords: Legislation, Latin American agrarian law, comparative law, agricultural exploitation, social law.

Introducción.

I. Antecedentes y marco jurídico sustantivo agrario en Panamá.

Para estudiar un sistema jurídico primero es necesario recurrir a su ley suprema, en el caso del Estado de Panamá sería su Constitución Política la cual se promulgó en el año de 1972. Hasta el día de hoy la carta magna panameña ha tenido 5 reformas, a través de los actos reformativos en 1978, acto constitucional en 1983 y actos legislativos de 1993, 1994 y 2004.

A grandes rasgos la constitución de Panamá establece como forma de Estado la república presidencialista con un sistema democrático de gobierno basado en tres órganos separados: legislativo, ejecutivo, y judicial, esta normatividad contiene 328 artículos dividido en 15 títulos.

El capítulo 8° de la Constitución Política de Panamá aborda lo relativo al régimen agrario de su artículo 122 al 128, a efecto de este análisis se buscará resaltar los puntos más importantes de la forma en que el Estado panameño decidió regular la materia agraria en su territorio.

Al iniciar el análisis se puede apreciar que el poder constituyente establece una obligación al Estado panameño para lograr un desarrollo integral dentro del sector agropecuario, buscando que las tierras tengan una distribución adecuada y racional. Lo anterior con la finalidad de garantizar el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa.

Esta regulación se encuentra en concordancia con la forma en que la mayoría de las repúblicas democráticas busca atender esta problemática, se entiende el papel fundamental que debe recaer en el Estado para implementar acción que traten de darle una vida plena y decorosa a su población, lo anterior encuentra su lógica cuando al concatenarlo con la adherencia que hizo Panamá al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de la ley número 13 del 27 de octubre de 1976.

En dicho pacto se establece el compromiso y la obligación para los Estados que se adhieren a su contenido a buscar respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, es decir buscar garantizar los satisfactores indispensables que requiere la población para que tengan una calidad de vida digna (agua, salud, trabajo, vivienda, alimento, educación, etcétera), lo cual les permitirá entonces disfrutar plenamente de sus derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos.

Un punto sumamente interesante es la obligación que se impone al Estado panameño en no permitir que existan áreas improductivas u ociosas, buscando que la tierra siempre se trabaje

y que se obtenga una máxima producción así como se efectuó una adecuada distribución de los beneficios que se obtenga de ella.

Otra regulación importante a rango constitucional es la obligación y compromiso que tienen los propietarios de las tierras que serán trabajadas, en realizar sus actividades sin descuidar el impacto ecológico que pudiera tener esta explotación agrícola. Lo anterior buscando prevenir una disminución en la producción agrícola de las tierras.

Esta reglamentación podría deberse al espacio territorial de la república de Panamá que consta de 75, 517 kilómetros cuadrados¹ aproximadamente, por lo que resulta evidente que es necesario el mayor aprovechamiento y explotación de la superficies de tierra disponibles para la población panameña, recayendo esta responsabilidad tanto para el Estado como para los particulares que se ostenten como titulares de las superficies explotables.

Ahora bien al continuar con el análisis de la regulación constitucional panameña sobre la materia agraria resalta la importancia con la cual el Estado debe buscar promover la participación económica, social y política de las comunidades campesinas e indígenas de Panamá.

A demás de estas protecciones de igual forma el Estado deberá de proporcionarles a las comunidades indígenas las tierras necesarias para su adecuado desarrollo, estas tierras deberán contemplar la propiedad colectiva sobre dichas superficies. Esto sin duda se puede relacionar con los malos tratos que históricamente han sufrido los pueblos originarios en América, lo cuales a raíz de la conquista realizada por los europeos y posteriormente con la colonización y mestizaje fueron despojados de sus tierras y muchos de los pueblos originarios se vieron desplazados.

Es por lo anterior que para Pinzón (2019) “tradicionalmente en Panamá el Derecho Agrario se ha asimilado a las funciones de la Reforma Agraria, es decir, al reparto de tierras y solución de controversias entre poseedores de tierras rurales” (p. 36). Situación que ocurre en muchos países de Latinoamérica, México incluido.

¹ Según lo señalado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo de Panamá.

Existe una crítica respecto al correcto funcionamiento de las acciones de la Reforma Agraria en Panamá en donde se ha señalado que esta:

no pretendió romper la herencia colonial española, por la cual sólo la clase dominante poseía títulos de propiedad legítimos (o sea, reconocidos por el estado), mientras que la masa de pequeños e incluso medianos campesinos ocupaba la tierra y la trabajaba de hecho, y no de derecho, sin título alguno. Esa situación era útil a los terratenientes que podían mediante diversos subterfugios arrebatarle la tierra a estos campesinos pobres sin romper ningún principio legal. De manera que la Reforma Agraria, desde 1962 hasta el presente, para no otorgar legítimos títulos de propiedad a los pequeños parcelistas, creó un limbo jurídico denominado ‘título posesorio’, una situación intermedia entre no tener ningún reconocimiento jurídico y tener uno, pero imperfecto desde la lógica del sistema capitalista. (Beluche, 2017, pp. 79 - 80)

Por esta razón es indispensable que los Estados busquen proteger y reincorporar a estos grupos dentro de las actividades y dinámicas cotidianas de la vida social de su entorno, así como que se les garantice el reparto suficiente de tierras para que puedan llevar a cabo su vida con dignidad, y en libertad de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

En un afán de establecer claramente las obligaciones que tienen el Estado panameño con respecto a la materia agraria, en el artículo 126 de su Constitución Política se establecen las bases de la política agraria del país, esto a través de 7 actividades que el Estado tienen que desarrollar en beneficio de su población, a grandes rasgos dichas actividades son las siguientes:

1. Dotar y regular las tierras y el agua en favor de los campesinos.
2. Proporcionar asistencia crediticia para financiar las actividades agropecuarias.
3. Asegurar mercados estables y precios equitativos a los productos para impulsar a las entidades de producción, industrialización, distribución y consumo.
4. Desarrollar medios de comunicación y transportes para unir a las comunidades con los centros de almacenamiento, distribución y consumo.
5. Buscar ampliar las tierras susceptibles de ser explotadas en beneficio de la economía.

6. Estimular el desarrollo del sector agrario a través de asistencia técnica y organizacional.
7. Realizar estudios de la tierra a fin de establecer la clasificación agrológica del suelo panameño.

Se puede apreciar como existe una visión integral sobre las condiciones necesarias para que la tierra pueda ser productiva de forma sostenible tanto desde el punto de vista económico como ecológico, de igual manera se entiende que el producto que se obtenga de las tierras tienen un destino comercial por lo que se busca apuntalar esta situación con el aseguramiento de vías de comunicación adecuadas para un eficiente traslado de las mercancías.

De igual manera se establece el compromiso que tiene el Estado de no solamente dotar de tierras a los campesinos, sino de brindarles los insumos, créditos, infraestructura y asistencia técnica necesaria para que la labora agrícola tenga oportunidad de ser exitosa, es decir

en función de la responsabilidad que tiene el Estado de estimular el sector agropecuario, tal como lo contempla el artículo 126 de la Constitución Política, se han creado instituciones estatales con el fin de coadyuvar al desarrollo de la actividad agropecuaria. (Ministerio Público Panamá [MPP], s.f.)

Para finalizar este breve análisis del sistema agrario panameño desde el ámbito constitucional es importante resaltar que el artículo 128 de su carta magna establece una jurisdicción especial para la materia, así como la organización y funciones de sus tribunales agrarios. Cabe señalar que para existen opiniones académicas que señala que en Panamá:

el Derecho Agrario es objeto de una ciencia jurídica nueva. Su enseñanza no había sido tomada en cuenta hasta hace poco prácticamente por ningún centro de enseñanza superior; y en la actualidad todavía muchos no la incluyen en sus planes de estudio. (Pinzón, 2019, p.5)

Es decir se señala que con lo que respecta a la legislación y doctrina agraria aún es necesario darle un mayor enfoque e importancia a la materia.

Ahora bien como ley reglamentaria del capítulo 8º de la constitución panameña se creó la Ley 55 del 23 de mayo del 2011 que adopta el Código Agrario de la República de Panamá, esta normatividad está concebida como “un instrumento destinado a regular la actividad de

los productores y empresas agrarias, se introducen interesantes herramientas jurídicas para el adecuado desarrollo de los contratos de crédito agrario, seguro agrario, agroindustria, entre otros” (MPP, s.f.).

De acuerdo con Pinzón (2019) con la creación de esta ley se elimina la jurisdicción “administrativa agraria y civil que estaban establecidas en la Ley No. 37 de 1962 o Ley de Reforma agraria, abriendo así bases sólidas en el ámbito sustantivo y con un sistema procesal que corresponde a la evolución del derecho procesal” (p. 11). Este cuerpo normativo consta de 261 artículos, divididos libro primero y libro segundo, por la finalidad de este trabajo se analizará el libro primero que contiene las regulaciones sustantivas en materia agraria.

Al comenzar el análisis del título preliminar del libro primero de la Ley 55 del 23 de mayo del 2011 que adopta el Código Agrario de la República de Panamá se puede apreciar la gran importancia que tiene el aspecto ambiental para los legisladores, en los artículos 3, 4 y 5 se comienza a establecer la responsabilidad del Estado y del particular en realizar una labor de trabajo y explotación agrícola en armonía con la protección hacia el medio ambiente.

El siguiente tema importante que regular el legislador dentro de este título preliminar en los artículos 6, 7 y 8, es la seguridad alimentaria en favor de la población, siendo esta otra responsabilidad del Estado el cual además deberá favorecer la consolidación de empresas y productores que aseguren la adecuada satisfacción de la demanda alimentaria del país.

Otra característica muy importante es la de definir y delimitar las características de la propiedad agraria en donde el elemento clave es la actividad productiva, la cual puede ser definida según el artículo 11 de la Ley 55 como 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.

Es decir, no se puede entender al derecho agrario en Panamá ni a la propiedad agraria sin tener en cuenta la actividad productiva en donde el enfoque principal es en el utilización adecuada de los productos que se puedan obtener de la tierra, lo cual contrasta con el enfoque que se tienen en la regulación jurídica agraria de México que se abordará más a detalle en el apartado correspondiente.

Por cuanto hace al título primero de esta ley se establecen las regulaciones de las empresas agrarias y las sociedades agrarias de transformación esto en los artículos 15 y 18 de la Ley 55 respectivamente, la primera es definida como la organización económica para la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios y actividades conexas.

Y la segunda como sociedades civiles de finalidad económico-social dirigidas a la producción, transformación y comercialización de productos agrarios, a la realización de mejoras en el medio rural, a la promoción y desarrollo agrario y a la prestación de servicios comunes que sirvan a esta finalidad.

Como se puede apreciar de nueva cuenta el elemento importante que la da cohesión a esta regulación agraria de Panamá es la producción agrícola de la tierra, se regula como tanto el Estado como los particulares pueden buscar participar de manera activa en las actividades productivas agrarias, buscando tener una explotación sustentable y económicamente rentable que beneficie a las personas y los inversionistas.

De las dos figuras la que se encuentra mayormente regulada es la de las sociedades agrarias de transformación en donde de manera detalle se establecen los requisitos para su creación, funcionamiento y regulación interna.

El título segundo de la Ley 55 del 23 de mayo de 2011 hace referencia a los contratos agrarios en donde se establece el elemento principal que les otorga el carácter de agrarios, el cual consiste en que el objeto de dichos contratos sea la realización de una actividad agraria.

Al entender que muchas veces los contratos agrarios se realizan en un ambiente rural, el legislador buscar dar certeza a la continuidad de las actividades productivas mediante unas disposiciones que garanticen la claridad con respecto a la duración del contrato, el precio de las operaciones, la prohibición de cláusulas que atenten contra los derechos de los campesinos, las causas de rescisión, los elementos del contrato, etcétera.

Los contratos agrarios regulados en el título segundo de la normatividad agraria panameña son el arrendamiento agrario, la aparcería o medicría, la aparcería agrícola, la aparcería pecuaria, el contrato de pastoreo y el contrato de pastaje.

Estas disposiciones con respecto a los contratos agrarios resultan sumamente innovadoras toda vez que estas actividades son muy recurrentes en la vida cotidiana de las personas del medio rural y los campesinos, por lo que una regulación clara y efectiva de dichas situaciones propicia que existan menos problemas entre las personas que se dedican a estas actividades.

Continuando con los contratos agrarios pero dentro del título tercero en el artículo 11 de la Ley 55 del 23 de mayo de 2011 se encuentra el contrato de crédito agrario el cual se define como un acuerdo mediante el cual una persona natural o jurídica, denominada acreedor, entrega a otra denominada deudor, una suma de dinero de dinero para ser utilizada en la o las actividades específicas de naturaleza agraria, con la condición de devolverla en un plazo determinado.

En este apartado de igual forma se establece la obligación para el Estado panameño en tratar de estimular el otorgamiento de préstamos agrarios, esto a través de una regulación adecuada de los intereses que este crédito pueda generar, así como las garantías que sean admisibles.

Otro aspecto a resaltar es la responsabilidad que tienen los acreedores en favor de los deudores para brindar asistencia técnica cuando lo necesiten para la correcta ejecución del objeto del contrato. Para cerrar este título se habla sobre el contrato de seguro agrario, regulado en el artículo 120 de la Ley 55, el cual busca brindar una protección contra pérdidas no controlados que puedan ocurrir en los inversiones y ganancias futuras, con garantía de compensación para estas, con el propósito de ofrecer protección básica a las personas, naturales o jurídicas.

De este análisis realizado al Código Agrario panameño se puede apreciar que existe un gran énfasis en la adecuada y minuciosa regulación de los contratos relacionados con las actividades agrícolas dentro del país. Esto continúa en el título cuarto que habla sobre la integración vertical de la agricultura y los agronegocios.

El siguiente acuerdo de voluntades con respecto a un fin agrario que regula esta normatividad corresponde al de agroindustria en cual se define como el convenio mediante el cual una parte, denominada industrial, se obliga a efectuar la transformación de un producto agrario suministrado por otra, denominada productor, quien a cambio de asesoría técnica y de un

precio cierto o determinable se obliga o cumplir con dicho suministro en las fecho y durante un plazo determinado.

De igual forma la transacción comercial que puede suscitarse entre un productor y un empresario se encuentra debidamente reglamentada esto en el artículo 139 de la Ley 55 del 23 de mayo de 2011 al hablar sobre la agromercialización la cual es definida como el acuerdo mediante el cual un empresario o productor agrario entrega a un comprador toda su producción vegetal o animal o parte de ella a cambio de un precio cierto para que este se encargue de venderla a un tercero o directamente al consumidor.

Al respecto es importante señalar que existe una crítica a estas regulaciones en donde se ha señalado que:

el neoliberalismo ha permitido la penetración de intereses monopólicos extranjeros, principalmente colombianos y costarricenses, en el agronegocio panameño, siguiendo la misma línea de desnacionalización que ha seguido toda la industria nacional. Empresas extranjeras se han hecho directamente con empresas panameñas tomando parte del mercado interno. (Beluche, 2017, p. 23)

Esto es una situación que para algunos autores se ha replicado en México a raíz de las reformas constitucionales el ejido en el año 1992. El siguiente título que contempla el Código Agrario es con respecto a la sucesión de bienes agrario, que se encuentra regulado de los artículos 146 al 149 dentro de lo cual se rescatan lo siguiente:

La sucesión para el derecho de Panamá contempla la transmisión tanto de activos como de pasivos que estén relacionados con una actividad agraria en favor de una persona que la ley o el titular estos derechos designe.

Y si bien contempla que los asuntos sucesorios sean resueltos por la jurisdicción agraria, si dentro de la transmisión de derechos y bienes se encuentran algunos que no sean de naturaleza agraria se le dará prioridad a la jurisdicción civil. De igual forma señala que supletoriamente se utilizaran las disposiciones contenidas en el Código Civil y Código Judicial para subsanar cualquier omisión dentro de este título.

Ahora bien el título sexto regula lo relacionado a la posesión agraria, dentro de los artículos 150 al 156 del Código Agrario en donde principalmente se señala que se requiere cuando menos un año para poder argumentar que se cuenta con una posesión agraria, siempre y cuando esta conlleve el ejercicio continuo o explotación económica, efectiva y racional con la presencia de un ciclo biológico, vegetal o animal.

De igual forma señala que puede existir una relación directa, inmediata y personal o indirecta entre el poseedor y el bien agrario en cuestión. Estableciendo también los actos que conllevan a acreditar una posesión agraria y la forma en que esta puede perderse.

El título séptimo regula lo relacionado a la prescripción adquisitiva tanto individual como colectiva, esto a través de los artículos 157, 158, 159 y 160 de la Ley 55 del 23 de mayo del 2011 que adopta el Código Agrario de la República de Panamá.

Para finalizar el libro primero de esta normatividad, el título octavo en su artículo 161 regula a la empresa familiar agraria la cual es definida como una comunidad de personas, que constituyen una unidad económica productiva, con vínculos hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad dedicada a la producción directa del predio agrario de forma permanente.

En cuanto a la toma de decisiones sobre esta empresa el artículo 162 señala que requerirán del consentimiento de la mayoría de los miembros de esta empresa. De igual el Estado panameño buscará propiciar y apoyar la formación de empresas familiares agrarias otorgándole de manera oportuna los títulos de propiedad sobre el predio agrario y sus mejoras.

De ese mismo modo se busca incentivar a estas empresas a través de la posibilidad de acceder a créditos otorgados por las instituciones de crédito agropecuario según el artículo 163 de esta normatividad.

Del análisis realizado del libro primero del Código Agrario de Panamá se puede señalar que dentro de los principales fundamentes del derecho agrario panameño se encuentran

el principio de la función social, económica y ambiental; el de la utilización y distribución racional de la tierra; el de la planificación integrativa del sector público y del sector privado; el del productor no propietario frente al

propietario no productor; el de la actividad agraria sostenible, sustentable y saludable. (Pinzón, 2019, p. 19)

Por lo que una vez hecho el análisis del marco jurídico sustantivo agrario de Panamá se procederá a analizar el que se encuentra dentro del sistema legal de México para en el apartado correspondiente poder hacer una comparación rescatando los puntos más importantes.

II. Antecedentes y marco jurídico agrario en México.

El sistema jurídico mexicano que actualmente se encuentra en vigor comienza a fraguarse con la elaboración de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para esto el líder del grupo vencedor de la Revolución mexicana Venustiano Carranza realiza una convocatoria para la celebración de un congreso constituyente.

Debido a que el problema agrario de México fue un eje fundamental que en gran parte motivó el movimiento revolucionario de inicios del siglo XX, Carranza tuvo que atender esta problemática social incluso antes de publicar la nueva Carta Magna mexicana, esto a través de la expedición de leyes agrarias que combatieran los latifundios y restituyeran a los pueblos las tierras que les fueron despojadas, concretamente con la publicación de la Ley Agraria, en la Heroica ciudad de Veracruz, Ver., el 6 de enero de 1915.

Esta legislación agraria implementó dos acciones fundamentales para la materia “una de ellas denominada restitución, que con anterioridad ya había sido mencionada en planes y proyectos agrarios; la otra acción es la de la dotación, concepto que por primera vez se incorpora a la vida agraria de México” (Sotomayor, 2019, p. 80).

La publicación de la Ley Agraria en el año de 1915 ejemplifica la importancia histórica que tuvo el tema agrario para la Revolución mexicana, así como el compromiso adquirido por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista con los pueblos y campesinos mexicanos, de romper con los acaparamientos masivos de tierra que algunos sectores de la sociedad tenían, con la finalidad de obtener así justicia social para este grupo tantas veces ultrajado.

Esta Ley Agraria estaba constituida por nueve considerandos y doce artículos, en donde:

reconoce a los pueblos carentes de tierras, como personas morales con la facultad de petición y correlativamente al Estado la obligación de proporcionar el satisfactor en la cantidad apremiante, en ese instante emerge a la vida jurídica, un nuevo ente de carácter social, que es sujeto del Derecho Social Agrario. (Balanzario, 2006, p. 232)

Los preceptos contenidos en la Ley Agraria de Carranza fueron retomados en su totalidad en el cuerpo de lo que sería el artículo 27 de la Constitución Política de 1917 y que permaneció inalterada hasta 1934. Los puntos más importantes de esta ley según Balanzario (2006) son que se estableció la acción denominada restitución, la nulidad de los repartos de tierras hechas con anterioridad, la dotación a los pueblos que carezcan de tierras, la creación de la magistratura agraria y el establecimiento del procedimiento de dotación (p. 234).

Durante el debate que se realizó en el congreso constituyente al momento de discutir el contenido del artículo 27 –que es el que regula lo relativo a la materia agraria en México– se contrastó la postura de Carranza con un concepto totalmente individualista de la propiedad privada y agraria, con la postura más radical de algunos diputados que buscan una regulación más social y vanguardista.

El contenido de estos debates de uno de los ejercicios histórico-jurídicos más enriquecedores de la época contemporánea en México, y el resultado de estos fue el nacimiento del llamado *constitucionalismo social*, siendo la reforma agraria uno de sus pilares emblemáticos y de mayor importancia para un país sumido en años de vejaciones y abusos por parte de los grupos en el poder, que si bien puede considerarse como insuficiente, era un cambio en la forma de actuar del jefe revolucionario, para Durand (2017) “era evidente que el carrancismo daba un viraje rotundo a su anti agrarismo, producto de la asechanza del movimiento campesino”(p. 243).

El artículo 27 constitucional, es uno de los más emblemáticos al momento de resaltar el cambio en el constitucionalismo que privilegiaba la libertad del individuo, hacia un constitucionalismo social en donde ya no sólo los individuos, sino sectores de la población vulnerables en el país debían contar con la protección del Estado mexicano mediante:

las garantías sociales para hacer efectivos estos principios; tales garantías están incluidas y forman parte de la organización agraria y las soluciones al

problema de la tierra, con medios eficaces para que todos los que la adquieran, la disfruten, la hagan respetar y la hagan producir. (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016, p. 32)

Este llamado constitucionalismo social, que parte del derecho social, debe de tener una serie de características únicas, una evolución histórica que según García (1991), se pueden definir como un aumento en la participación del Estado en las actividades sociales y culturales, buscar coordinar y armonizar los intereses diversos de una sociedad y buscar alcanzar la justicia social mediante una redistribución de bienes.

Desde la entrada en vigor la Constitución de 1917, el artículo 27 ha sufrido diecinueve modificaciones, entre reformas, abrogaciones y adiciones, de las cuales, la más significativa en cuanto a la cuestión de la figura agraria del ejido se dio en 1992, en donde se estableció el fin del reparto agrario y se modificó la forma de acceder a la propiedad social por parte de los ejidatarios, así como la forma de asociarse con sociedades mercantiles y económicas.

El artículo 27 Constitucional es la base fundamental para la concepción moderna del derecho agrario mexicano; en éste se fundan las bases para que posteriormente se desarrollaran las leyes secundarias y se creara un sistema jurídico compuesto por autoridades especializadas en materia agraria. Según Balanzario (2006) “como premisa general aseveramos que el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, incuestionablemente, el basamento jurídico de la Reforma Agraria en el país” (p. 246).

El marco jurídico agrario en México sufrió su última gran reforma en el año de 1992, en esencia la reforma que se planteó al artículo 27 constitucional, la cual según González (2012) proponía un impulso de la producción, la iniciativa y creatividad de los campesinos y el bienestar de sus familias. Asimismo, se considera la necesidad de examinar el marco jurídico y los programas que atañen al sector rural para que sean parte central de la modernización de país.

Dentro de los principales cambios en materia agraria que hubo con esta reforma se encuentran lo relacionado al ejido en donde:

la propiedad ejidal sufre una verdadera y trascendente transformación por lo que hace a la naturaleza jurídica. En efecto, en el Párrafo IV de la Fracción

VII, cumpliendo con el espíritu de la reforma, que es principalmente otorgar a los ejidatarios y comuneros mayor libertad, se dispone el respeto a la voluntad de éstos para asociarse entre ellos, con el Estado o con terceros a fin de que, una vez asociados, adopten las condiciones para el óptimo aprovechamiento de sus tierras, bosques y aguas de uso común. (Sotomayor, 2019, p. 102)

Y al reformarse la fracción VII del artículo 27, “se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, para el asentamiento humano como para actividades productivas. Asimismo, se establece la protección a la integridad de la tierra” (González, 2012, p. 149). Al hablar de los sujetos de derechos ejidales, muchos de los cambios que planteaba la reforma constitucional estaban relacionados con una cierta liberación sobre los candados preestablecidos por la normatividad jurídica anterior.

Otro apartado importante de esta reforma fue la de decretar la derogación de las fracciones X a la XIV, lo cual implicó la finalización del reparto agrario en México, durante la distribución agraria, se repartió tierra aproximadamente equivalente a la mitad del territorio nacional, es decir cien millones de hectáreas.

Una vez establecida la reforma al artículo 27 constitucional, era necesario tener una legislación secundaria que reglamentara los nuevos paradigmas establecidos por el poder constituido. De esta necesidad surge la legislación agraria vigente en México, que lleva el nombre de Ley Agraria de la cual se analizan los principales puntos a continuación.

De entrada en el artículo 1° del título primero de la Ley Agraria establece que dicha normatividad es reglamentaria de lo estipulado en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando además en su artículo 2° la supletoriedad de la materia civil para la correcta aplicación de la normatividad agraria.²

En el título segundo de la Ley Agraria, de su artículo 3° al 8° se establece la obligación que tiene el Estado mexicano en buscar desarrollar de forma integral y equitativa al sector rural

² Al respecto se puede consultar la siguiente obra en donde se hace una crítica a esta supletoriedad: RAMOS Vera, Rodrigo Octavio y VÁZQUEZ Avedillo, José Fernando, El derecho procesal agrario mexicano, contradicción entre lo social y la supletoriedad de estricto derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Agrario del Instituto Argentino de Derecho Agrario. ISSN Impreso: 24227862; Número: 16; Argentina; Volumen: Agosto; Año: 2022; P. 463.

mediante el fomento a diversas actividades productivas y acciones sociales, imponiendo esta responsabilidad a las dependencias y entidades de la administración pública federal.

Con lo que respecta a las disposiciones generales que regulan al ejido y a la comunidad estas se encuentran en el título tercero en el artículo 9 de la Ley Agraria en donde se señala que los núcleos de población ejidales o ejidos tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y son propietarios de las tierras que les han sido dotadas o de las que hubieren adquirido por cualquier otro título. Y estableciendo que cada ejido operará de acuerdo con un reglamento interno el cual no tiene mayor limitación salvo la de acatar las regulaciones y estipulaciones de dicha normatividad.

La sección segunda del título tercero en los artículos 12 y 13 de la Ley Agraria establece las definiciones, atribuciones y requisitos de los sujetos agrarios en México. De los puntos más importantes al respecto se encuentra que para ser ejidatario se requiere ser titular de derechos ejidales, así como la regulación de las personas mexicanas mayores de edad que han residido por un año dentro de las tierras ejidales o comunales y que hayan sido reconocidas como avecindados por la asamblea ejidal.

Dentro de las principales atribuciones que gozan los sujetos agrarios se encuentran el uso y disfrute de las tierras ejidales, así como la facultad para poder designar a quien deba sucederle en sus derechos agrarios, es decir lo relativo a la sucesión en materia agraria, esto se encuentra desarrollado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Agraria en donde se estipula diversos supuestos, siendo uno cuando la persona designe en vida a su sucesor y otro el caso en que no lo haga estableciendo una lista de prelación o preferencia sobre quien puede reclamar estos derechos agrarios.

La principal figura agraria en México es el ejido y en menor medida la comunidad, según el Gobierno de México (s.f.) existen hasta el año 2022 aproximadamente treinta mil ejidos y dos mil quinientas comunidades dentro del territorio nacional, siendo estos una forma de organización social y en un deber ser, una forma para trabajar la tierra y explotarla mediante cultivos, cría de ganado y usos forestales. El artículo 21 de la Ley Agraria mexicana establece los órganos con que contarán estas figuras, siendo estos la asamblea, el comisariado y el consejo de vigilancia.

La Ley Agraria en su artículo 22 establece que el órgano supremo del ejido es la asamblea en la que participan todos los ejidatarios. Esto quiere decir que todas las decisiones importantes que se deban tomar así como las acciones necesarias tendrán que ser expuestas, analizadas y aprobadas por la mayoría de los miembros del núcleo ejidal.

Dentro de las atribuciones de la asamblea de ejidatarios se encuentran las de formulación y modificación del reglamento interno del ejido; aceptación y separación de ejidatarios, así como sus aportaciones; informes del comisariado ejidal y del consejo de vigilancia, así como la elección y remoción de sus miembros; división del ejido o su fusión con otros ejidos; terminación del régimen ejidal cuando; conversión del régimen ejidal al régimen comunal, entre otras.

Dentro de estas atribuciones de la asamblea de ejidatarios, en el artículo 56 de la Ley Agraria se encuentra la determinación del destino de las tierras que no estén formalmente parceladas, pudiendo efectuar el parcelamiento de éstas, reconocer el parcelamiento económico o de hecho o regularizar la tenencia de los poseedores o de quienes carezcan de los certificados correspondientes. Consecuentemente, la asamblea podrá destinarlas al asentamiento humano, al uso común o parcelarlas en favor de los ejidatarios. Lo relativo a los requisitos, limitantes y tipo de asignaciones se encuentra regulado del artículo 57 al 62 de la Ley Agraria.

Las regulaciones con respecto a los requisitos para la convocatoria, el quorum, lugar de celebración, validez de la instalación, forma de emitir resoluciones, exigencias especiales, toma de asistencia de los integrantes, elementos que deben contener las actas que den registro de lo acordado en las asambleas se encuentran estipuladas del artículo 24 al 32 de la Ley Agraria mexicana. Por cuanto hace a la constitución de nuevos ejidos lo relativo a estos requisitos se encuentra en el Capítulo III de la Ley Agraria, en los artículos 90, 91 y 92.

El comisariado ejidal según la normatividad agraria mexicana es el órgano encargado de la ejecución de los acuerdos de la asamblea, así como de la representación y gestión administrativa del ejido. Estará constituido por una persona titular de la presidencia, una persona titular de la secretaría y una persona titular de la tesorería, propietarias y sus respectivas personas suplentes. Las obligaciones y restricciones de los miembros del comisariado ejidal están reguladas en los artículos 34 y 35 de la Ley Agraria.

El consejo de vigilancia es el órgano encargado de vigilar que los actos del comisariado se ajusten a los preceptos de la ley y a lo dispuesto por el reglamento interno del ejido o por la asamblea, estará constituido por un presidente y dos secretarios, propietarios con sus respectivos suplentes. Lo relativo a los requisitos para poder formar parte del comisariado o consejo de vigilancia, su duración, sus proceso de elección y la remoción de los encargos están contemplados en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley Agraria.

Otra de las principales características que se encuentran reguladas en la Ley Agraria mexicana es otorgar ciertas características, atribuciones y restricciones a las tierras ejidales, como por ejemplo el no poder embargar cierto tipo de superficies.

Las tierras ejidales son aquellas que fueron dotadas al núcleo de población ejidal o incorporadas al régimen ejidal, dependiendo de su destino las tierras ejidales se dividen en: tierras de asentamiento humano, tierras de uso común y tierras parceladas. Estas tierras pueden ser objeto de contratos de asociación o aprovechamiento así como ser otorgadas en garantía en favor de instituciones de crédito o con personas que tengan relaciones comerciales.

Las tierras destinadas al asentamiento humano consisten en el área necesaria para el desarrollo de la vida comunitaria del ejido, que está compuesta por los terrenos en que se ubique la zona de urbanización y su fundo legal, las cuales son inalienables, imprescriptibles e inembargables. En el capítulo II, sección cuarta de la Ley Agraria se encuentra regulado lo relativo a las tierras de asentamiento humano, de los artículos 63 al 72.

Las tierras ejidales de uso común constituyen el sustento económico de la vida en comunidad del ejido y están conformadas por aquellas tierras que no hubieren sido especialmente reservadas por la asamblea para el asentamiento del núcleo de población, ni sean tierras parceladas, las cuales de igual forma son inalienables, imprescriptibles e inembargables. En el capítulo II, sección quinta de la Ley Agraria se encuentra regulado lo relativo a las tierras de uso común, de los artículos 73, al 75.

Las tierras parceladas son aquellas que son asignadas por la asamblea general de ejidatarios en favor de los ejidatarios de forma individual, correspondiendo a los ejidatarios el derecho de aprovechamiento, uso y usufructo de sus parcelas. Estas superficies de tierra dentro de los

núcleos agrarios se encuentran protegidos por el artículo 77 de la Ley Agraria en donde se establece que nadie puede usar o disponer de las tierras parceladas sin el consentimiento por escrito de sus titulares. En el capítulo II, sección sexta que abarca del artículo 76 al 86 de la Ley Agraria se regula lo relativo a las tierras parceladas.

De conformidad con los artículos 52 y 55 de la Ley Agraria el uso o aprovechamiento de las aguas ejidales corresponde directamente a los propios ejidatarios y ejidos, siendo de uso común y en beneficio de todos, salvo que no hayan sido legalmente asignadas de forma individual.

Las regulaciones para poder constituir o crear nuevos núcleos ejidales se encuentran regulados del artículo 90 al 92 de la Ley Agraria, siendo necesario que al menos veinte personas participen en la constitución del nuevo ejido, que cada uno de ellos aporte una superficie de tierra y que el núcleo agrario cuente con un proyecto de reglamento interno debidamente registrado ante la autoridad correspondiente.³

El capítulo V de la Ley Agraria que comprende de los artículos 98 al 107 de la Ley Agraria, esta figura dentro del marco jurídico agrario mexicano se asemeja mucho a lo que es el ejido, ya que las comunidades de igual forma tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio. Dentro de las principales diferencias que existen es que las comunidades no pueden ser creadas –a diferencia de los ejidos– solamente se les reconoce como tal. Esto implica que el número de comunidades es mucho menor que el de los ejidos.

De igual forma dentro de las similitudes con el ejido y la comunidad es que tienen un órgano de representación y gestión, denominada Comisariado de Bienes Comunales, a los miembros de la comunidad se les denomina comuneros, y de igual forma dentro de sus tierras habrá las que son parceladas, de uso común y de asentamiento humano.

Continuando con el análisis de la Ley Agraria, en el título cuarto en su artículo 108 se establece lo correspondiente a las sociedades rurales en donde se señala que los ejidos podrán constituir uniones, con la finalidad de coordinarse en actividades productivas, brindarse asistencia mutua y con fines de comercialización.

³ La autoridad competente para estos trámites en México es denominada Registro Agrario Nacional.

Los ejidos pueden formar parte al mismo tiempo de dos o más uniones de ejidos, dichos acuerdos deben de ser aprobados por la asamblea general de ejidatarios y ser inscritas ante el Registro Agrario Nacional. De igual forma se contempla la posibilidad de que tanto los ejidos como comunidades puedan establecer empresas para el aprovechamiento de sus recursos naturales o para la prestación de servicios. Estas empresas se encuentran reguladas en el artículo 109 de la legislación agraria mexicana.

En el artículo 110 de la Ley Agraria se encuentra regulado lo relativo a las Asociaciones Rurales de Interés Colectivo las cuales pueden ser constituidas por dos o más ejidos, comunidades, uniones de ejidos o comunidades, sociedades de producción rural o uniones de sociedades de producción rural. Cuya finalidad será la integración de los recursos humanos, naturales, técnicas y financieros para el establecimiento de industrias, sistemas de comercialización y de aprovechamiento.

Las figuras denominadas sociedades de producción rural se encuentran reguladas en el artículo 111 de la Ley Agraria, las cuales tendrán personalidad jurídica y debe constar con al menos dos socios. Estas sociedades de producción rural tendrá una razón social la cual se formará libremente y al emplearse irá seguida de las palabras "Sociedad de Producción Rural" o de su abreviatura "SPR" así como del régimen de responsabilidad que hubiere adoptado, ya sea ilimitada, limitada o suplementada.

Las de responsabilidad ilimitada son aquellas en que cada uno de sus socios responde por sí, de todas las obligaciones sociales de manera solidaria; las de responsabilidad limitada son aquellas en que los socios responden de las obligaciones hasta por el monto de sus aportaciones al capital social, y las de responsabilidad suplementada son aquellas en las que sus socios, además del pago de su aportación al capital social, responden de todas las obligaciones sociales subsidiariamente, hasta por una cantidad determinada en el pacto social y que será su suplemento, el cual en ningún caso será menor de dos tantos de su mencionada aportación.

Continuando con el análisis de la legislación agraria mexicana se tiene lo relativo a la pequeña propiedad individual de tierras agrícolas, ganaderas y forestales. Mismas que se encuentran reguladas del artículo 115 al 124 de dicho ordenamiento jurídico.

En donde en términos generales se establece la prohibición de la figura de los latifundios⁴ en México, y se establece que existen tres tipos de superficies siendo estas tierras agrícolas –suelos utilizados para el cultivo de vegetales– tierras ganaderas –suelos utilizados para la reproducción y cría de animales mediante el uso de su vegetación– y tierras forestales –los suelos utilizados para el manejo productivo de bosques o selvas– estableciendo un número determinado de hectáreas para señalar los límites que una persona legalmente puede poseer en concepto de propietario.

Por regla general se establece que el límite de la pequeña propiedad es de 100 hectáreas para todos los cultivos, excepto cuando se trata de algodón que es de 150 hectáreas y para los cultivos de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales será de 300 hectáreas.

La pequeña propiedad forestal será la que no excede de 800 hectáreas y la pequeña propiedad ganadera es la que sea necesaria para poder mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o su equivalencia en ganado menor, conforme a las equivalencias que determine la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

Una vez terminado el análisis de la parte sustantiva de la legislación agraria mexicana se procede a comparar las leyes que regulan la materia agraria en Panamá y México.

III. Análisis y contraste del marco jurídico agrario de Panamá y México.

Después de haber establecidos en términos generales las regulaciones jurídicas de la materia agraria Panamá y México, se procede a realizar las siguientes observaciones como puntos importantes a destacar de ambas normatividades.

Desde el punto de vista constitucional los elementos más importantes con respecto a la materia agraria en Panamá son los siguientes:

1.- Se le impone el Estado panameño la obligación de buscar concretar un desarrollo integral dentro del sector agropecuario, tratando de realizar una distribución adecuada de las tierras con la finalidad de que la persona que trabaje el campo tenga una existencia decorosa.

⁴ Grandes acumulaciones de tierras con fines de explotación agrícola, ganadera o forestal las cuales excedan los límites de la pequeña propiedad.

2.- Se busca tomar acciones que tiendan a minimizar el número de áreas de superficie agrícola que sean improductivas.

3.- La importancia de la protección al medio ambiente es clara desde un inicio, así como la obligación de velar por que las comunidades indígenas tengan una calidad de vida adecuada.

4.- Se establecen 7 actividades fundamentales para lograr cumplir con las obligaciones del Estado panameño con respecto a la materia agraria, dentro de las cuales destacan la dotación de tierras y aguas, la asistencia crediticia, buscar ampliar las áreas susceptibles para la explotación agrícola, etcétera.

Por cuanto hace a la regulación de la materia agraria que se hace en la Ley 55 del 23 de mayo del 2011 que adopta el Código Agrario de la República de Panamá se pueden resaltar los siguientes elementos:

1.- Se establece de forma muy clara la obligatoriedad para que las tierras no se encuentren ociosas, que sean explotadas para producir alimento suficiente para la población del país, siempre cuidando que se tenga un balance en el cuidado y protección del medio ambiente.

2.- Define lo que es la propiedad agraria, siendo esta la que se desarrolla durante diversos ciclos vegetales o animales y que tienen que dirigirse hacia una producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios.

3.- Regula lo relativo a las empresas y sociedades agrícolas las cuales buscando tener una explotación sustentable y económicamente rentable que beneficie a las personas y los inversionistas.

4.- Los contratos agrarios se encuentran regulados de forma exhaustiva en la legislación agraria panameña, siendo estos unos de los puntos que más interés generan a quien venga de un Estado distinto con una normatividad agraria distinta.

5.- La necesidad de apoyos económicos para que el campo sea productivo se regulada de una forma extensa, principalmente con el contrato de crédito agrario así como el establecimiento de instituciones dedicadas al otorgamiento y fomento de los créditos para el campo panameño.

6.- De igual manera se regula lo relativo a la agroindustria, es decir la relación entre un ente industrial el cual transformará un producto agrario que le será suministrado por un productor.

7.- Las sucesiones se encuentran reglamentados en un sentido amplio, constituyendo estas tanto los activos como pasivos que se encuentran relacionados con la actividad agraria, en donde si bien la principal jurisdicción para resolver estos problemas es agraria, puede haber casos en donde intervenga un juez civil.

8.- También se detalla lo relativo a la posesión y prescripción agraria, siendo que se requiere cuando menos un año con una actividad continua de explotación económica con la presencia de un ciclo vegetal o animal para constituir la posesión agraria.

9.- Se contempla a la empresa familiar agraria la cual se constituye por una comunidad de personas que forman una unidad económica productiva dedicada a la producción directa de un predio agrario.

En contraste desde el punto de vista constitucional en el Estado mexicano, podemos resaltar los siguientes puntos:

1.- Se establece la prohibición a toda clase de latifundios, buscando restituir en favor de los pueblos originarios y los campesinos del país las superficies de tierra que les fueran despojadas.

2.- La creación de los ejidos y comunidades como formas de tenencia y explotación agrícola de sus tierras, dotando a estas figuras de personalidad jurídica, patrimonio propio, autoridades, representantes, reglamentos internos y protección a los distintos tipos de tierras que se encuentran bajo el régimen ejidal y comunal.

3.- Se establece que la titularidad de las tierras, aguas, recursos naturales, minerales e hidrocarburos pertenecen originariamente a la nación mexicana.

Del análisis de la Ley Agraria de México se pueden resaltar los siguientes elementos:

1.- Se establece la obligación que tiene el Estado mexicano en buscar desarrollar de forma integral y equitativa al sector rural mediante el fomento a diversas actividades productivas y acciones sociales.

2.- De forma exhaustiva se regula lo relativo a los ejidos y comunidades, en donde se establecen sus atribuciones, organización interna, responsabilidades de los órganos de representación, formas de reconocimiento y de creación, así como las facultades de la asamblea general de ejidatarios o comuneros.

3.- Define lo relacionado a la calidad de los sujetos agrarios (ejidatarios, comuneros, posesionarios y avecindados), así como las reglas sobre las sucesiones testamentarias e intestamentarias estableciendo un orden de prelación sobre quienes pueden reclamar los derechos agrarios de los difuntos titulares.

4.- Establece lo relativo a los diferentes tipos de tierras dentro del régimen ejidal y comunal (uso común, asentamiento humano y parceladas) regulando sus características, limitantes, protecciones y formas de uso.

5.- Contempla las diferentes formas de asociación que pueden constituirse dentro del campo mexicano tales como las Asociaciones Rurales de Interés Colectivo y las Sociedades de Producción Rural.

6.- Establece los límites de la pequeña propiedad agraria y privada.

IV. Reflexiones finales.

Dentro de este breve análisis que se hace de las legislaciones de Panamá y México se puede apreciar como existe un gran contraste en forma en que estos Estados regulan lo relativo a la materia agraria.

Un punto que destacada de forma inmediata es que el tamaño de la superficies de ambos países influye de forma muy notoria en la forma de abordar la temática agraria, en Panamá es fundamental que la superficies de tierra que sean susceptibles de explotarse de manera agrícola sean aprovechadas, sin embargo en contraste en México se establece un máximo que puede tener un solo individuo sin que esto constituya un latifundio, pero no se aprecia un carácter urgente por parte del legislador a efecto de que las tierras sean productivas.

Otro elemento interesante es el cuidado y prevención que hace el legislador panameño por preservar y cuidar el medio ambiente, tano a nivel constitucional como en su legislación relativo a la materia agraria, lo cual en el contexto mexicano si se encuentra regulado a nivel

constitucional –pero en un artículo distinto siendo este el 4° de la carta magna mexicana– pero está separado de las regulaciones relativas a las superficies agrarias.

Una diferencia significativa que se aprecia es lo relativo a la forma de explotación de las tierras, en México se le da un papel preponderante a la figura del ejido como emblema de la política pública del Estado mexicano para el trabajo y la explotación agrícola. En cambio en Panamá se nota un enfoque de regulación que le da prioridad a los créditos agrícolas en favor de los individuos, lo anterior puede atender de nueva cuenta a la gran diferencia en cuanto a superficie susceptible de ser cultivada y trabajada en ambos países.

Dentro de las regulaciones únicas que tienen tanto Panamá como México se observa que para los legisladores panameños era muy importante ser exhaustivos en las normas que atienden los contratos que tienen ver con la materia agraria, siendo que en México no existe como tal una regulación en ese sentido. Esto es un área de oportunidad muy importante para resguardar de forma más efectiva los intereses de los sujetos agrarios mexicanos.

De igual manera la regulación que hizo el legislador mexicano con respecto a decretar que existen distintos tipos de superficies, y que cada una de ellas tiene una serie de reglamentaciones y atribuciones distintas es un enfoque que no se contempló por parte de sus pares panameños.

Por lo que como comentario final se puede señalar que siempre será enriquecedor en poder contrastar diferentes regulaciones dentro del contexto latinoamericano, ya que esto permite identificar áreas de oportunidad, diferentes puntos de vista y regulaciones que pueden enriquecer los sistemas jurídicos agrarios de los diferentes Estados del continente americano.

Referencias bibliográficas.

Constitución Política de la República de Panamá [Const]. 11 de octubre de 1972. (Panamá).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const]. 05 de febrero 1917. (México).

Ley Agraria [LA]. 26 de febrero de 1992 (México).

Ley 55 [L55]. Ley que adopta el Código Agrario de la República de Panamá. 23 de mayo del 2011 (Panamá).

- Balanzario Díaz, J. (2006). *Evolución del derecho social agrario en México*. Editorial Porrúa.
- Beluche Velásquez, O. (2017). *Historia agraria y luchas sociales en el campo panameño*. Universidad de Panamá.
- Durand Alcántara, C. (2017) *El derecho agrario, y el problema agrario de México*. Editorial Porrúa.
- García Pelayo, M. (1991). *Obras completas*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Gobierno de México. (s.f.). *Indicadores básicos de la propiedad social del RAN, fuente fidedigna de consulta nacional*. <https://www.gob.mx/ran/articulos/indicadores-basicos-de-la-propiedad-social-del-ran-fuente-fidedigna-de-consulta-nacional>.
- González Navarro, G. (2012). *Derecho Agrario*, Editorial Oxford.
- Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México. (2016). *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Tomo I*. Secretaría de Cultura.
- Ministerio Público Panamá. (s.f.). *Funciones en asuntos agrarios*. <https://ministeriopublico.gob.pa/fiscalia-superior-especializada-asuntos-civiles-agrarios-y-familia/funciones-en-asuntos-agrarios/>
- Pinzón, O. (2019). *Procedimiento Administrativo en las adjudicaciones de tierra ante la autoridad nacional de administración de tierra (ANATI) en la provincia de Coclé durante el periodo (2013 – 2017)*. Universidad de Panamá.
- Sotomayor Garza, J. (2019). *El nuevo derecho agrario en México*. Editorial Porrúa.

El contrato deportivo a la luz del Derecho Laboral The sports contract in light of Labor Law

Jordán Guzmán, Raúl

Universidad de Panamá,
Panamá

Correo: raul.jordan@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-5184-8973>

Entregado: 17 de marzo de 2025

Aprobado: 4 de abril de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8693>

Resumen

El contrato deportivo es un instrumento fundamental en el ámbito del deporte profesional. Este tipo de contrato regula la relación entre los deportistas y las entidades deportivas, estableciendo derechos y obligaciones que deben ser cumplidos por ambas partes; en la mayoría de las legislaciones este contrato es de naturaleza privada, sin embargo, otras normativas internacionales han contemplado una protección y marco jurídico diferente para regular lo que se considera una relación especial de trabajo. A la luz del derecho laboral, el contrato deportivo presenta características particulares que lo diferencian de otros contratos laborales. La importancia de examinar las implicaciones legales del contrato deportivo, analizando su naturaleza, sus particularidades y su regulación en el contexto del Derecho Laboral en Panamá y realizar análisis objetivo en el derecho comparado ha sido fundamental en la creación de la viabilidad jurídica y la necesidad fáctica en nuestro escenario deportivo y jurídico.

Palabras clave: Derecho Deportivo, Derecho Laboral, deporte, contrato, Panamá

Abstract

The sports contract is a fundamental instrument in the field of professional sports. This type of contract regulates the relationship between athletes and sports entities, establishing rights and obligations that must be fulfilled by both parties; In most legislations this contract is eminently private in nature, however, other international regulations have contemplated a different protection and legal framework to regulate what is considered a special employment relationship. In light of labor law, the sports contract has particular characteristics that differentiate it from other employment contracts. The importance of examining the legal

implications of the sports contract, analyzing its nature, its particularities and its regulation in the context of labor law in Panama and carrying out objective analysis in comparative law has been fundamental in the creation of legal viability and factual necessity in our sports scenario.

Keywords: Sports Law, Labor Law, sport, contract, Panama

Introducción

El contrato deportivo es una figura jurídica de gran relevancia en el ámbito del Derecho Laboral en muchos países, ya que establece y determina de forma clara las condiciones de trabajo entre un deportista profesional y una entidad deportiva. A diferencia de un contrato de trabajo común, el contrato deportivo tiene características especiales debido a la naturaleza de la actividad, la temporalidad del vínculo, la exigencia física y las particularidades económicas que lo originan.

La normativa laboral de países como España, Francia, Italia, Perú o Brasil, entre otros, reconocen al deportista profesional como un trabajador el cual está sujeto a una relación de dependencia y de subordinación, lo cual conlleva derechos y obligaciones tanto para el empleador (club o entidad deportiva) como para el trabajador (deportista). Sin embargo, por lo sui generis de esta relación, existen normativas especiales las cuales regulan aspectos como la duración del contrato, las cláusulas de rescisión, la cesión de derechos económicos, entre otros aspectos que incluso varían entre los diferentes deportes.

Uno de los aspectos más relevantes y de mayor importancia en el contrato deportivo es su naturaleza temporal, ya que suele tener una duración o tiempo determinado en virtud de la vigencia o la temporada que pueda generar la relación entre el club y el deportista. Esto se debe a la necesidad cambiante y de forma constante que tienen las diferentes entidades en el ámbito competitivo para planificar estrategias económicas y deportivas. Además, el contrato deportivo suele incluir cláusulas especiales, como las de exclusividad en las cuales se tiene por objeto proteger los intereses de ambas partes; tanto por un lado, garantizan estabilidad y seguridad jurídica al deportista y por otro, permiten a los clubes mantener el control sobre sus activos deportivos y realizar diferentes gestiones económicas ligadas al deporte.

Marco Referencial

1. Contrato Deportivo y Derecho Laboral

Desde una perspectiva jurídica amplia, comenzamos por indicar que el contrato deportivo debe respetar los principios generales del Derecho Laboral, verbigracia: la protección del trabajador, la irrenunciabilidad de derechos y la primacía de la realidad y el indubio pro-operario. No obstante, existen diferencias sustanciales en comparación con otros contratos de trabajo y con otro tipo de relaciones clásicas laborales, especialmente en cuanto a la jornada de trabajo, las remuneraciones y los derechos de imagen.

En muchas legislaciones, la normativa sobre contratos deportivos se complementa con acuerdos colectivos, convenios entre federaciones y clubes, o regulaciones internacionales dictadas por organismos como la FIFA, la UEFA o los comités olímpicos nacionales. Estas regulaciones buscan como objetivo central el hecho de equilibrar las relaciones laborales y así prevenir abusos por parte de empleadores o agentes. El contrato deportivo representa una intersección entre el Derecho Laboral y el Derecho Deportivo, en donde coinciden la flexibilidad y la especificidad para protagonizar un aspecto clave en esta forma atípica de relación de trabajo. Su regulación dentro del marco jurídico social, estrictamente dentro del derecho laboral, debe garantizar condiciones justas para los deportistas sin que ello afecte la competitividad de los clubes, conllevando con ello la promoción equilibrada entre los derechos individuales, la protección social y jurídica de las partes sin causar detrimento en las necesidades del espectáculo deportivo.

2. La Naturaleza del Contrato Deportivo

Hemos señalado que el contrato deportivo se define como el acuerdo mediante el cual un deportista se obliga a prestar sus servicios a una entidad con fines deportivos los cuales serán a cambio de una remuneración; este contrato puede tener diferentes características las cuales serán determinadas por la disciplina deportiva, la duración del contrato y las normativas específicas en cada deporte.

Dentro de todas las características propias del contrato deportivo, sobresale la naturaleza dual del mismo; por un lado, existe la consideración de ser una relación de trabajo entre el deportista y la entidad y, por otro lado, tiene elementos que lo distinguen como las particularidades surgidas propias de la actividad deportiva. Esta dualidad es la que plantea

las diversas contradicciones sobre la naturaleza jurídica y por tanto se trasladan a los derechos y a las obligaciones de cada cual.

A nuestro entender, luego de observar con detenimiento las diferentes legislaciones que han abordado la situación jurídica del deporte, la actividad y su relación con los sujetos que intervienen en ella podemos definir que se caracteriza por un tipo específico atípico de contrato de trabajo la cual debe regir irregular toda relación entre un deportista profesional y una entidad deportiva; para ello, es menester detallar características principales que lo configuran en ese marco atípico.

2.1. Contrato de Trabajo

Relación Laboral: El contrato deportivo se considera un contrato atípico de trabajo, donde el deportista actúa como trabajador y el club como empleador.

Obligaciones y Derechos: Establece derechos y obligaciones para ambas partes, como la remuneración, la duración del contrato y las condiciones de trabajo, entre otras.

2.2. Especificidad del Deporte

El contrato debe contemplar las particularidades del deporte, como la duración de la temporada, la preparación física y las competiciones e igual debe contener cláusulas específicas las cuales serán relacionadas con la imagen del deportista, la participación en eventos promocionales y la dedicación exclusiva al deporte.

2.3. Duración y Renovación

Se debe determinar un tiempo definido de la contratación lo que pudiese ser renovable. En el derecho comparado se suele ver que la duración máxima es de cinco (5) años, pero será perfectamente modificable por las partes y adecuarla a cada contexto nacional y a cada deporte en función de la propia naturaleza de la actividad.

De igual manera, se debe estipular cláusulas de rescisión las cuales establecerán de forma clara todas las circunstancias en la que puede dejar rescindido el contrato, tanto por el club como para el deportista.

2.4. Derechos de Imagen

Debe contener una cláusula sobre la explotación de la imagen la cual incluirá disposiciones sobre el uso de la imagen del deportista, ya que constituye un aspecto importante en el ámbito deportivo profesional.

2.5. Protección del Deportista

Deberá contener cláusulas claras que aseguren derechos laborales como por ejemplo el salario mínimo, la seguridad social y la protección contra despidos injustificados. Podrá contener también dirigidas a la formación y desarrollo del deportista por parte del club.

2.6. Regulación Legal

Esta forma especial de trabajo debe estar definida en una normativa específica la cual establecerá un marco legal para la actividad deportiva profesional y determinará las instancias laborales para resolver los conflictos judiciales surgidos en el desenvolvimiento de esta actividad.

3. Derechos y Obligaciones en el Contrato Deportivo

La naturaleza del contrato deportivo es compleja y específica, diseñada para abordar las particularidades en un ámbito cambiante constantemente y que genera situaciones novedosas en la misma dinámica en la que se desarrollan las tecnologías, el deporte y la actividad económica. Este tipo de contrato busca equilibrar los derechos y obligaciones de los deportistas y las entidades deportivas, garantizando la protección de las partes y la viabilidad de la actividad deportiva. Sin embargo, este contrato también introduce particularidades que deben ser consideradas.

Derechos del Deportista: Entre los derechos fundamentales del deportista se deben mencionar el derecho a la remuneración, a la seguridad social y la salud, así como el derecho a la formación, desarrollo profesional constante y permanente; además, contemplar el derecho a la protección de su imagen y a la negociación de sus contratos en condiciones equitativas y justas.

Obligaciones del Deportista: entre las varias obligaciones que también tiene el atleta, suelen incluirse la dedicación exclusiva a la actividad deportiva, la participación en entrenamientos y en las competiciones, así como el cumplimiento de las normativas deportivas tanto fuera

como dentro de las áreas de competencia. Esta dedicación puede entrar en conflicto con los derechos laborales convencionales, como el derecho a un descanso adecuado, por tanto, al ser un contrato especial, debe pactarse de manera atípica.

Derechos de la Entidad Deportiva: Por su parte, las entidades deportivas tienen derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del deportista; en donde se incluye la posibilidad de sancionar incumplimientos debidamente descritos, lo que puede incluir desde multas hasta la rescisión del contrato.

Obligaciones de la Entidad Deportiva: Las entidades también tienen la obligación de garantizar condiciones de trabajo seguras y saludables, así como de proporcionar la formación necesaria para el desarrollo profesional del deportista; cumplir cada una de las cláusulas contractuales.

4. Régimen Jurídico del Contrato Deportivo

El régimen jurídico del contrato deportivo es diferente según la legislación de cada país y las normativas específicas en cada deporte. En muchos casos, los contratos deportivos están regulados por leyes laborales generales; en algunos países, se han establecido leyes específicas que regulan los contratos deportivos, reconociendo la necesidad de proteger los derechos de los deportistas profesionales. A pesar de la existencia de normativas que regulan el contrato deportivo, existen multiplicidad de desafíos y controversias en cuanto a su aplicación. Uno de los principales problemas es la desigualdad de poder entre las entidades deportivas y los deportistas, que a menudo se traduce en contratos desequilibrados. Los deportistas, especialmente aquellos que están al inicio de sus carreras, pueden verse presionados a aceptar condiciones desfavorables debido a la competencia en el ámbito deportivo. Por si fuese poco, la temporalidad de los contratos deportivos puede generar incertidumbre para los deportistas, quienes a menudo deben enfrentarse a la inestabilidad laboral. La posibilidad de lesiones, la competencia feroz y la presión para rendir al más alto nivel contribuyen a un entorno laboral particularmente exigente. La protección de los derechos de los deportistas, la garantía de condiciones de trabajo dignas y la promoción de un entorno laboral saludable son esenciales para el desarrollo sostenible del deporte profesional. A medida que el mundo del deporte continúa evolucionando, es crucial que las normativas laborales se adapten para abordar las particularidades del contrato deportivo,

asegurando así un equilibrio justo entre las necesidades de los deportistas y las demandas de las entidades deportivas.

5. Sobre la Regulación del Contrato Deportivo en el Derecho Comparado.

La regulación del contrato deportivo varía significativamente entre países, reflejando las diferencias culturales, económicas y legales sobre su abordaje en el deporte. A continuación, compararemos el avance y el enfoque de legislaciones internacionales con gran trascendencia a fin de que nos otorguen un marco referencial en sus diferentes contextos nacionales.

5.1 Reino de España

En el Reino de España, el contrato deportivo está regulado por el Real Decreto 1006/1985, el cual establece un régimen específico para los deportistas profesionales. Este marco legal reconoce derechos laborales a los deportistas, como la remuneración, la protección de la salud y la seguridad laboral. Además, se contempla la posibilidad de rescisión del contrato por causas objetivas y la necesidad de un acuerdo entre las partes para la modificación de las condiciones contractuales. Las federaciones deportivas también juegan un papel importante, ya que establecen normativas específicas que complementan la legislación laboral.

El Real Decreto 1006/1985 del 26 de junio, es una interesante legislación de corte social que contempla y reconoce, en el marco laboral, el desempeño de la fuerza de trabajo de los deportistas y establece el régimen jurídico profesional en España. Esta normativa es fundamental para proteger los derechos de los atletas ya que contempla las particularidades del trabajo deportivo.

El Real Decreto 1006/1985 incluye varias disposiciones clave interesantes a resaltar, verbigracia:

Contratos de Trabajo: Establece que los contratos de los deportistas deben ser por escrito y especificar las condiciones de trabajo, la duración y la remuneración. La duración máxima del contrato puede ser de cinco años, aunque puede ser renovado.

Derechos de los Deportistas: Reconoce derechos fundamentales, como el derecho a una remuneración justa, a la seguridad social, y a la protección de su imagen.

Cláusulas de Rescisión: Regula las condiciones bajo las cuales un contrato puede ser rescindido, protegiendo a los deportistas de despidos arbitrarios. Se requiere una justificación válida para la rescisión del contrato.

Formación y Desarrollo: Promueve la formación de jóvenes deportistas y establece que los clubes deben invertir en el desarrollo de talentos.

Agentes Deportivos: Regula la actividad de los agentes de jugadores, exigiendo que estén registrados y cumplan con ciertas normas éticas.

El Real Decreto 1006/1985 ha tenido un impacto significativo en el deporte profesional en España; ha contribuido a mejorar las condiciones de trabajo que mantenían los deportistas profesionales, proporcionando un marco legal que protege sus derechos, se ha regulado los contratos y la actividad de los agentes deportivos y con ello, se generó una mayor transparencia en las relaciones laborales, se ha exigido de igual manera, que los clubes inviertan en la formación de jóvenes talentos ya que dicho decreto fomentó el desarrollo del deporte en las categorías inferiores. Sin embargo, no todo ha sido cubierto por esta normativa; aún persisten algunas problemáticas y surgen algunas nuevas, a saber: en la práctica, algunos clubes no cumplen con todas las disposiciones del decreto, lo que puede resultar en situaciones de precariedad laboral para algunos deportistas; no se ha logrado eliminar completamente las desigualdades en el acceso a derechos y beneficios entre deportistas de diferentes disciplinas y niveles; por tanto, y propio de la característica del deporte y su papel en la economía moderna, es necesario actualizar y reformar el decreto para abordar nuevos desafíos que se enfrenta el contexto español como la explotación de los deportistas y la necesidad de una mayor protección en el contexto de la globalización.

5.2. República de Argentina

La República de Argentina cuenta con una Ley de Contrato de Trabajo que incluye disposiciones específicas para los deportistas profesionales y es la Ley 20.744 la cual establece que los contratos deben ser escritos y detallar las obligaciones y derechos de ambas partes. Además, se reconocen derechos como la estabilidad laboral y la protección ante despidos arbitrarios. La Asociación de Fútbol Argentino (AFA) y otras federaciones regulan aspectos específicos, como la duración de los contratos y las condiciones de trabajo.

La Ley 20.744, promulgada en 1974, establece derechos y obligaciones tanto de los trabajadores como de los empleadores, y es fundamental para comprender el marco laboral en el país, incluyendo el ámbito del deporte; con ello se garantizan condiciones laborales justas y equitativas. Contiene diferentes disposiciones que resaltamos a continuación:

Contratos de Trabajo: La ley establece que los contratos de trabajo deben ser por escrito y detallar la duración, las condiciones de trabajo y la remuneración. Los contratos pueden ser a plazo fijo o indefinido.

Derechos de los Trabajadores: Reconoce derechos fundamentales, como el derecho a un salario mínimo, a vacaciones, a licencias y a la seguridad social.

Terminación del Contrato: Regula las causas de despido, estableciendo que deben ser justificadas y permitiendo al trabajador apelar en caso de despido injustificado.

Condiciones de Trabajo: La ley establece normas sobre la jornada laboral, horas extras, y condiciones de higiene y seguridad en el trabajo.

En el contexto deportivo, la Ley 20.744 se aplica a los contratos de los deportistas profesionales considerandos ciertas especificidades:

Contratos Específicos: Los contratos de los deportistas deben cumplir con las disposiciones de la ley, garantizando derechos laborales y condiciones adecuadas.

Derechos Adicionales: Además de los derechos laborales generales, los deportistas pueden tener derechos adicionales establecidos por regulaciones específicas de las federaciones deportivas.

Protección ante Despidos: La ley protege a los deportistas de despidos arbitrarios, exigiendo justificación y permitiendo la defensa de sus derechos.

A pesar de su importancia, la Ley 20.744 enfrenta desafíos y críticas: En la práctica, algunos clubes y organizaciones deportivas no cumplen con todas las disposiciones de la ley, también señalan que no siempre se adapta bien a la realidad del deporte profesional y es que el Estatuto del Futbolista Profesional (Ley 20.160) regula específicamente los contratos de jugadores. Sin embargo, la aplicación de la Ley 20.744 en casos laborales ha generado contradicciones con el estatuto, generando conflictos legales sobre despidos,

indemnizaciones y condiciones de trabajo. De igual forma, señalan que dicha ley, protege a los trabajadores en relación de dependencia, pero muchos deportistas no son considerados trabajadores formales dejando un vacío legal respecto a derechos laborales y beneficios sociales para atletas de deportes menos populares.

5.3. Estados Unidos Mexicanos

En México, el contrato deportivo se rige por la Ley Federal del Trabajo, específicamente en el Título Sexto, Trabajos Especiales, Capítulo X sobre Deportistas profesionales, desde el artículo 292 hasta el 303 y define a los deportistas profesionales como trabajadores; expresa además que las relaciones de trabajo podrán ser por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, para una o varias temporadas o para la celebración de uno o varios eventos o funciones.

Contratos de Trabajo: se aplican a los deportistas profesionales, tales como jugadores de fútbol, béisbol, frontón, box, luchadores y otros semejantes.

Derechos de los Trabajadores: Reconoce derechos fundamentales, como el derecho a un salario, a descanso, prima por transferencia, servicios médicos periódicos a costa de la entidad deportiva y la seguridad social.

Terminación del Contrato: Regula las causas de terminación y de rescisión de los contratos deportivos, estableciendo que deben ser justificadas.

Condiciones de Trabajo: señala que el salario podrá estipularse por unidad de tiempo, para uno o varios eventos o funciones, o para una o varias temporadas y al respecto de la transferencia a otra empresa o club, nos señala que no se podrá realizar si los deportistas profesionales no dan su consentimiento y si lo diesen entonces recibirán de un veinticinco por ciento, por lo menos. Si el porcentaje fijado es inferior al cincuenta por ciento, se aumentará en un cinco por ciento por cada año de servicios, hasta llegar al cincuenta por ciento, por lo menos. Sin embargo, la regulación específica en el ámbito deportivo es limitada, lo que ha llevado a situaciones de precariedad laboral. La Federación Mexicana de Fútbol y otras organizaciones han comenzado a implementar normativas que buscan mejorar las condiciones laborales de los deportistas.

5.4. República Francesa

Francia tiene un marco legal robusto para el contrato deportivo, regido por el Código del Trabajo y el Código de Deportes también llamada Ley de Deportes. En el contexto deportivo, este código se aplica a los deportistas profesionales, entrenadores y personal técnico, garantizando derechos y obligaciones laborales similares a las de otros sectores. El Código del Deporte complementa al Código del Trabajo abordando aspectos específicos del ámbito deportivo, como lo es el establecer un marco legal para la organización y práctica de actividades deportivas en el país. Muestra de ello, fue la reciente reforma mediante la Ley del 2 de marzo de 2022, cuyo objetivo fue democratizar el deporte en Francia. Esta modificación se centró en fomentar la práctica deportiva para todos, promueve el acceso al deporte en diversos sectores de la población y modernizar la gobernanza deportiva como lo fue el introducir medidas para garantizar la paridad de género en los órganos directivos de las federaciones deportivas, aumentando del 40% al 50% la representación femenina.

Al respecto de los Contratos deportivos, deben ser formalizados por escrito y pueden incluir cláusulas específicas sobre la duración, la remuneración y las condiciones de trabajo. La legislación francesa también garantiza derechos como la seguridad social y la protección ante despidos, así como mecanismos de resolución de conflictos. Además, las ligas profesionales tienen regulaciones que complementan la legislación laboral.

El Artículo L222-2-7 del Código del Deporte establece que la cláusula de rescisión unilateral pura y simple del contrato de trabajo de duración determinada del deportista profesional y el preparador asalariado son nulas y sin efecto. De igual forma la “Charte du football professionnel” (Convenio Colectivo del Fútbol) en su versión del periodo 2020/21 en el artículo 257 establece la prohibición de cualquier cláusula por la cual una de las partes tenga la opción de rescindir unilateralmente el contrato.

Además, Francia ha implementado regulaciones específicas para los esports mediante el Decreto N° 2017-871 aprobado el 9 de mayo de 2017 el cual regula la organización de competencias de videojuegos, en donde se establecieron normas que aseguran la estabilidad financiera de las competencias y protegen a los participantes.

5.5. República Italiana

En Italia, el contrato deportivo está regulado por la Ley 91 del 23 de marzo de 1981, conocida como “Legge 91” que establece un régimen específico para los deportistas profesionales. Esta ley reconoce derechos laborales, como la estabilidad en el empleo y la protección social. Se requiere que los contratos sean escritos y que incluyan detalles sobre la duración, la remuneración y las obligaciones del deportista. Además, las federaciones deportivas tienen la autoridad para regular aspectos específicos de los contratos.

En la Ley 91/81 titulada “Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti” (“Normas en materia de relaciones entre sociedades y deportistas profesionales”), se contempla el artículo 2 en el que se considera profesional al individuo que, de manera continua y remunerada, participa en disciplinas reconocidas por el Comité Olímpico Nacional Italiano (CONI) y que ha obtenido la calificación correspondiente emitida por las Federaciones Nacionales, conforme a sus propias normativas. Esta ley ha sido fundamental para profesionalizar el deporte en Italia, proporcionando un marco legal claro que protege tanto a los atletas como a las organizaciones deportivas, asegurando condiciones laborales justas y promoviendo el desarrollo del deporte profesional en el país.

Contratos de Trabajo: La ley establece que los contratos de los deportistas deben ser escritos y deben detallar las condiciones de trabajo, la duración y la remuneración. La duración máxima del contrato es de cinco años, aunque puede renovarse.

Derechos de los Deportistas: Reconoce derechos fundamentales, como el derecho a una remuneración justa, a condiciones de trabajo dignas, a la seguridad social y a la protección de su imagen.

Cláusulas de Rescisión: La ley regula las condiciones bajo las cuales un contrato puede ser rescindido, protegiendo a los atletas de despidos injustificados.

Formación y Desarrollo: La ley también promueve la formación y el desarrollo de jóvenes talentos, estableciendo que los clubes deben invertir en la formación de nuevos deportistas, lo cual promueve el deporte con el objetivo de ser una fuente de ingresos y de vida.

Agentes Deportivos: La ley regula la actividad de los agentes de jugadores, estableciendo que deben estar registrados y cumplir con ciertas normas tanto éticas como contractuales.

Esta Ley ha tenido un impacto impresionante en el deporte italiano y a pesar de ser originaria de 1981, le permitió gran capacidad legal para proteger a los atletas en sus condiciones laborales; la regulación de los contratos y la actividad de los agentes generó una mayor transparencia en las relaciones laborales y, sobre todo, disminuyó la fatal situación de atentados a la dignidad económica del atleta por ser víctimas de inescrupulosos aprovechados de las lagunas legales. Sin embargo, la República Italiana enfrenta múltiples retos: hacer cumplir las normas a algunos clubes dentro de un mercado lucrativo y de gran expectativa mundial, lograr eliminar completamente las desigualdades entre los deportistas ya que no reciben el mismo trato jurídico ni las condiciones laborales a pesar de ser protegidos por una norma vigente. La evolución del deporte y las nuevas realidades del mercado laboral exigen una revisión constante de esta legislación para garantizar que cumpla con su objetivo de proteger a los deportistas y fomentar la práctica deportiva con seguridad social.

5.6. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la regulación del contrato deportivo es menos formalista en comparación con otras legislaciones que hemos comparado. Los deportistas son considerados empleados y están protegidos por la legislación laboral general, pero no existe un marco específico para el deporte. Es un acuerdo legal entre un deportista y una entidad, como un club o federación. Estos contratos regulan aspectos clave como salario, duración, derechos de imagen, obligaciones y posibles cláusulas de rescisión. Algunas leyes relevantes incluyen:

Employment Rights Act 1996 (para derechos laborales)

Equality Act 2010 (para evitar discriminación)

Reglamentos de la FIFA, UEFA y demás organismos deportivos.

Es interesante mencionar que también contemplan una normativa y clasificación especial para algunos tipos de contratos de naturaleza comercial y no laboral en deportistas como lo es el contratista independiente o autónomo y se da cuando el deportista trabaja de manera independiente y presta servicios a una entidad sin ser un trabajador pero para ello, se debe caracterizar por no recibir salario, sino pagos por contrato o por evento, tener autonomía sobre su horario y sus actividades, no tiene vacaciones u otro beneficio laboral. Algunos

tenistas, golfistas y boxeadores suelen operar como contratistas independientes. En estos casos la Ley Aplicable es la Companies Act 2006 la cual regula a los deportistas que crean empresas para gestionar sus ingresos y la Contract Law que son las normas generales sobre contratos comerciales. Estas situaciones de aplicabilidad han conllevado a una gran variedad de prácticas contractuales, las cuales son influenciadas por la negociación colectiva a través de sindicatos. La falta de regulación específica puede resultar en desigualdades en las condiciones laborales.

5.7. Estados Unidos de América

En Estados Unidos, el contrato deportivo se rige por la legislación laboral general, pero la regulación varía según el deporte y la liga. En materia laboral tienen diversas leyes como la Ley de Relaciones Laborales de 1935 (NLRA), la Ley de Normas Razonables de Trabajo (FLSA), Ley de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA, 1970), Ley de No Discriminación por Edad en el Empleo (ADEA, 1967), Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA, 1990), Leyes Estatales de Compensación por Lesiones Laborales; sin embargo, no todas se aplican al contrato laboral deportivo, ya que para ello se aplican de forma mayoritaria las normativas específicas de cada liga profesional. La NFL y la NBA, tienen contratos colectivos que establecen condiciones laborales específicas. Estos acuerdos permiten a los jugadores negociar salarios, beneficios y otras condiciones. Sin embargo, la naturaleza de los contratos a menudo es temporal y puede ser desfavorable para los deportistas, especialmente aquellos en ligas menores.

Esta modalidad estadounidense de estructura de contratos deportivos contienen cláusulas bastante interesantes al respecto de conductas y rendimientos que debe mantener el deportista ya que se manejan con altas expectativas de desempeño, asistencia a entrenamientos y cumplimiento de reglas del equipo o liga con las cuales, si existe incumplimiento en alguna cláusula de conducta, pueden llevar a sanciones o terminación del contrato en casos de comportamiento indebido, políticas antidopaje y regulaciones de salud y seguridad.

Contienen, además, especificaciones contractuales sobre seguro y protección ante lesiones en donde se incluyen coberturas médicas y compensación por lesiones sufridas durante las competencias, así como garantías sobre el pago del salario en caso de incapacidad prolongada y políticas de rehabilitación y readaptación deportiva. De igual manera, cláusulas que se

enfocan en las resoluciones de disputas y los mecanismos de arbitraje y mediación para resolver conflictos entre el atleta y el equipo.

5.8. República Federativa de Brasil

En Brasil, el contrato deportivo está regulado por la Ley Pelé (Ley 9.615/1998), que fue sancionada el 24 de marzo de 1998, modificada por la Ley N° 13.322 de 28 de julio de 2016 y que establece un marco legal para los deportistas profesionales, así como a los derechos y deberes de los deportistas. Esta ley fue promulgada en homenaje al famoso futbolista Edson Arantes do Nascimento, conocido como Pelé, y buscó modernizar la legislación deportiva en el país. Estableció normas para diversos asuntos referentes a la conducción del deporte y determinó transferencias de recursos de las loterías federales para el Comité Olímpico Brasileiro (COB), el Comité Paralímpico Brasileiro (CPB), el Ministerio de Deporte y la Confederación Brasileira de Clubes (CBC). La Ley reconoce también derechos laborales, como la estabilidad y la protección social. Los contratos deben ser escritos y pueden incluir cláusulas específicas sobre la duración y la remuneración. Las federaciones deportivas también tienen un papel importante en la regulación de los contratos.

La Ley Pelé tuvo varios objetivos y logros que redundaron en beneficio no sólo del deportista sino de la actividad deportiva en el país, a saber:

Regulación del Deporte Profesional: Establecer un marco legal claro para la práctica del deporte profesional en Brasil, promoviendo la organización y la transparencia en las relaciones entre deportistas, clubes y federaciones.

Protección de los Derechos de los Deportistas: Garantizar derechos laborales y sociales para los deportistas profesionales, reconociendo su condición de trabajadores.

Contratos de Trabajo: Estableció que los contratos de los deportistas deben ser escritos y detallar las obligaciones y derechos de ambas partes. La duración del contrato no puede exceder cinco años, aunque puede renovarse.

Derechos de los Deportistas: Reconoce derechos fundamentales, como el derecho a una remuneración justa, a la seguridad social, y a la protección de su imagen. También establece que los deportistas tienen derecho a recibir una compensación en caso de transferencia a otro club.

Cláusulas de Rescisión: La ley regula las condiciones bajo las cuales un contrato puede ser rescindido y con ello, se evita el abuso y el desamparo arbitrario de las entidades deportivas.

Formación de Nuevos Talentos: Se establece la obligación de los clubes de invertir en la formación de jóvenes deportistas, promoviendo así el desarrollo del deporte base.

Comisiones y Agentes: La ley regula la actividad de los agentes de jugadores, estableciendo que deben estar registrados y cumplir con ciertas normas éticas.

Proporcionando un marco legal que protege sus derechos y el desarrollo del deporte Base al exigir que los clubes inviertan en la formación de jóvenes talentos, la ley ha fomentado el desarrollo del deporte en las categorías inferiores.

6. República de Panamá

En nuestro país, el contrato deportivo se considera de naturaleza Civil y no un contrato laboral a pesar de combinar elementos del Derecho Laboral, Civil y Comercial.

Es importante denotar las características del contrato deportivo en nuestra legislación y hacer la reflexión sobre las razones de su falta de consideración jurídica en el tema laboral. Resulta curioso ya que como hemos repasado, estas características son repetitivas en el Derecho comparado en donde ya se les ha dado la naturaleza jurídica laboral. Entre estas características tenemos:

Autonomía de Voluntades: Las partes tienen mayor libertad para establecer las condiciones del contrato, siempre que no contravengan la ley.

Especificidad: Debe adaptarse a las particularidades del deporte, incluyendo aspectos como la duración de la temporada, competencias y condiciones de entrenamiento.

Cláusulas Específicas: Puede incluir cláusulas sobre derechos de imagen, participación en eventos y obligaciones de promoción.

Plazo Determinado: Generalmente, los contratos deportivos tienen una duración específica, que puede variar según el acuerdo entre las partes.

Rescisión: Las condiciones de rescisión deben estar claramente establecidas en el contrato, aunque no están sujetas a las mismas restricciones que los contratos laborales.

Explotación de la Imagen: El contrato puede incluir disposiciones sobre el uso de la imagen del deportista, un aspecto importante en el deporte profesional.

Consideraciones Finales

La regulación del contrato deportivo a la luz del derecho laboral muestra una diversidad significativa entre las legislaciones. Mientras que algunas jurisdicciones, como España y Francia, cuentan con marcos legales específicos que protegen los derechos de los deportistas, otros, como el Reino Unido y Estados Unidos, dependen más de la legislación laboral general y de la negociación colectiva.

La tendencia global es hacia una mayor protección de los derechos laborales de los deportistas, reconociendo la naturaleza especial de su trabajo y las particularidades del deporte profesional. Sin embargo, aún existen desafíos, como la desigualdad de poder entre deportistas y entidades deportivas, que requieren atención continua y reformas en la legislación para garantizar condiciones laborales justas y equitativa y, sobre todo, reconocer la naturaleza jurídica del deportista dentro del marco social, puntualmente, dentro del Derecho Laboral. El contrato deportivo presenta una serie de características y desafíos únicos. Aunque se rige por principios laborales generales, también incorpora elementos específicos del ámbito deportivo que deben ser considerados en su regulación. Es fundamental que las entidades deportivas y los deportistas trabajen juntos para establecer contratos justos y equilibrados que respeten los derechos de ambas partes.

El contrato deportivo representa una figura jurídica singular dentro del Derecho Laboral, pues conjuga elementos propios del contrato de trabajo con características específicas derivadas de la naturaleza del deporte profesional. Su análisis desde la óptica laboral permite comprender los derechos y obligaciones de las partes involucradas, así como los desafíos y particularidades que surgen en este ámbito.

Uno de los aspectos fundamentales a destacar es la relación de subordinación entre el deportista y el club o entidad deportiva. A pesar de la singularidad de esta relación, los deportistas profesionales gozan de derechos laborales esenciales, tales como salario, jornada laboral, descanso y seguridad social. Sin embargo, el régimen normativo puede variar según la legislación de cada país y los convenios colectivos específicos del sector; en Panamá, ni

siquiera se les contempla como parte del Derecho Laboral. Otro punto relevante es la duración del contrato, la cual suele estar determinada por temporadas deportivas y no necesariamente por los términos estándar de un contrato común de trabajo. Esta limitación temporal puede generar cierta inestabilidad laboral para el deportista, aunque se compensa con cláusulas específicas que regulan la extinción anticipada del contrato, las indemnizaciones y las transferencias entre entidades deportivas.

Asimismo, el contrato deportivo debe equilibrar derechos del empleador y del trabajador deportivo, garantizando condiciones justas y evitando cláusulas abusivas. La presencia de cláusulas de rescisión, derechos de imagen y normativas sobre dopaje son ejemplos de disposiciones que requieren especial atención para evitar conflictos laborales y garantizar la protección de los derechos de los deportistas. Desde el punto de vista del derecho laboral, este tipo de contrato ha sido objeto de múltiples debates y regulaciones, con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo de los atletas y proporcionar mayor seguridad jurídica. La intervención de organismos internacionales, como la FIFA en el fútbol o el Comité Olímpico Internacional en diversas disciplinas, ha contribuido a la estandarización de ciertos aspectos contractuales y a la resolución de disputas mediante tribunales especializados, como el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS). La continua evolución del deporte profesional demanda una actualización permanente de las normativas laborales para adaptarse a las nuevas realidades del mercado y proteger eficazmente los derechos de los trabajadores del deporte.

Referencias Bibliográficas

- Millán, A. (2020). Estudios de derecho deportivo. Editorial Reus, S. A.
- Esplugues, C. (2019). Derecho deportivo internacional y su aplicación en el ámbito nacional. Aranzadi.
- Torres, J. A. (2017). Legislación y normativas en el derecho deportivo. Bosch Editorial.
- Roqueta Buj, R. (2022). Derecho deportivo laboral. Editorial Tirant lo Blanch.
- VV.AA. (2020). Régimen laboral del deporte profesional: Estudios jurídicos sobre el deportista profesional, su contrato de trabajo y derechos colectivos. Independently published.

Seligrat González, V. M. (2017). El contrato de trabajo deportivo: Naturaleza jurídica y contenido. Especial referencia al fútbol, a la FIFA y al resto de deportes con regulación convencional. Sepín.

<http://laboratoire-droit-sport.fr/wp-content/uploads/2017/11/El-Concepto-de-Deportista-Profesional-2009.pdf>

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1981/03/27/081U0091/sg>

<https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/16222>

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20160-32637/texto>

**La prevalencia del artículo 4 de la Constitución Política para la
observancia de los tratados en Panamá**
**The prevalence of Article 4 of the Constitution for the
observance of Treaties in Panama**

Flórez-Varela, Clarissa

Universidad de Panamá

Centro Regional de San Miguelito.
Panamá.

Correo: clarissa.florez@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-7044-6301>

Entregado: 1 de abril de 2025

Aprobado: 25 de abril de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8694>

Resumen:

Nuestro análisis cualitativo comienza con evolución del artículo 4 de la Constitución Política de Panamá, el cual, al reformarse por el Acto Constitucional de 1983, establece que a partir de ese momento que, Panamá acta las normas de derecho internacional, sin restricción alguna.

Por lo tanto, a partir de entonces empieza a regir la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer causas panameñas, tal como está dispuesto en el numeral 3 del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta competencia para conocer de actos administrativos que pueden ser violatorios de derechos humanos, la otorga la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, por parte de la Asamblea Nacional, obligando no solo a la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos si no, a sus jueces internos también, por lo que deben velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, tal como fue explicado mediante sentencia del 24 de noviembre de 2006 de la Corte Interamericana; denominándose control de la convencionalidad.

Es justamente este control de la convencionalidad difuso el que debería ser aplicado por nuestros jueces en todo momento, no sólo para ejercer una separación de poderes eficaz, si

no para evitar los altos costos y costas que tienen para las víctimas tener que acudir hasta la CIDH para acceder a la justicia.

Abstract

Our qualitative analysis begins with the evolution of Article 4 of the Political Constitution of Panama, which, when amended by the Constitutional Act of 1983, establishes that from that moment on, Panama will abide by the norms of international law, without any restrictions. Therefore, from that moment on, the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights to hear Panamanian cases begins to apply, as provided in paragraph 3 of Article 62 of the American Convention on Human Rights.

This jurisdiction to hear administrative acts that may violate human rights is granted by the ratification of the American Convention on Human Rights by the National Assembly, obligating not only the Inter-American Court of Human Rights itself but also its internal judges, who must ensure that the useful effect of the Convention is not diminished or annulled by the application of laws contrary to its provisions, object and purpose, as explained by the judgment of November 24, 2006 of the Inter-American Court; This is called control of conventionality.

It is precisely this diffuse control of conventionality that should be applied by our judges at all times, not only to exercise an effective separation of powers, but also to avoid the high costs and expenses that victims have to go to the IACHR to access justice.

Palabras clave

Actos administrativos, control difuso de justicia constitucional, protección de los derechos humanos, tratados internacionales.

Keywords

Administrative acts, diffuse control of constitutional justice, protection of Human Rights, international treaties.

Metodología

Nos abocamos a una investigación documental y cualitativa para este artículo, donde analizaremos en primer lugar el principio del artículo 4 de la Constitución Política y cómo encaja la figura del control de convencionalidad para contrastarlo con la jurisprudencia de la

Corte Internacional de Justicia. En la jurisprudencia que tomaremos como muestra de conveniencia, veremos la importancia de citar normas internacionales de derechos humanos, para reivindicar los derechos afectados de los demandantes, ya que las mismas tienen la misma jerarquía de nuestra Carta Magna, según el bloque de la constitucionalidad.

Introducción

Las Constituciones sirven, sobre todo, para establecer los principios y garantías que reconocen los derechos de las personas que habitan dentro de un Estado, así como también las reglas en que se ejerce el poder público por parte de los órganos que conforman un Estado; por lo que, Hans Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho*, le concede supremacía a las Cartas Magnas.

Sin embargo, Kelsen no dejó de considerar la existencia de un sistema jurídico que no sólo rige hacia dentro del Estado, sino que, por el contrario, consciente de interdependencia de los Estados entre sí, estimó que el régimen internacional debía ser igualmente considerado dentro de su jerarquía normativa, dado que un Estado no puede permanecer apartado de la comunidad internacional.

Por eso, el derecho internacional público no es menos importante, ya que actúa como modelador del orden social internacional al crear normas jurídicas mediante la firma de los tratados internacionales entre Estados.

Evolución histórica del artículo 4 de la Constitución Política

En 1971, Gobierno militar impuesto a través del golpe miliar de octubre de 1968, estableció una «Comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución Nacional» y convocó a elecciones populares para una Asamblea de Representantes de los Corregimientos, en las que no pudieron participar los partidos políticos. La Comisión, compuesta por veinticinco miembros, recibió el encargo de redactar su proyecto en un plazo de seis meses. Se fijó en un mes el plazo para su aprobación, con o sin modificaciones, por la Asamblea Nacional de Representantes de los Corregimientos. La Asamblea se reunió en la fecha prevista y aprobó la nueva Constitución, que entró en vigor el 11 de octubre de 1972. (Constituciones de Panamá, s.f.).

En dicha constitución se estableció lo siguiente:

ARTICULO 4. --Lo República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional que no lesionen at interés nacional. (Constitución Política de República de Panamá, 1972. Artículo 4)

Posteriormente, a través del Acto Constitucional de 1983, y para efectos de esta conferencia, es necesario resaltar la importancia que tiene para la aplicación de los tratados internacionales, esta reforma al artículo 4 de la Constitución Política, y que restablece la redacción contenida en la Constitución de 1946 y que a la letra dice hasta hoy:

“Artículo 4: La República de Panamá acta las normas de Derecho Internacional.” (Constitución Política de República de Panamá, 1972. Artículo 4)

En ese sentido, gracias a la entrada que nos permite este artículo 4 de la Carta Magna, la doctrina del derecho internacional se ha basado en consideraciones de respeto, prevalencia, adecuación e integración, fundamentalmente cuando los derechos humanos y de sus mínimos se trata, los cuales vinculan inevitablemente a los Estados, tal como lo indica la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados en d1969, en su preámbulo, al reconocer la vigencia plena del derecho internacional consuetudinario como derecho vinculante a todos los países de la tierra. (Montenegro, 2019)

La evolución de las garantías de derechos humanos en la Constitución

Ahora bien, en materia de derechos humanos, nuestra Constitución Política también contiene un Título (III) que consagra los derechos y deberes individuales y sociales, el cual comienza por las garantías fundamentales, que en su artículo 17 consagra lo siguiente:

“ARTICULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer

cumplir la Constitución y la Ley.” (Constitución Política de la República de Panamá, 1972. Artículo 17)

Posteriormente, a través del Acto Legislativo No. 1 del 2 de marzo de 2004, se añadió un segundo párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, el cual para efectos de análisis de la protección de derechos humanos y de la importancia de la aplicación de los tratados internacionales, en la materia que nos atañe, es necesario traer a colación, por lo tanto, transcribimos la norma constitucional:

“...

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y dignidad de la personal.” (Constitución Política de la República de Panamá, 1972, Artículo 17)

Esta redacción es una vía para una mejor aplicación de los derechos humanos en nuestra República; ya que, al ser nuestra Constitución de tipo condensada, lo que se pretende explicar que nuestra Constitución procura indicar de manera breve tanto la parte dogmática como la orgánica; por lo tanto, es en otras excertas o instrumentos legales donde realmente se desarrollan muchos derechos, tales como los convenios internacionales.

En ese sentido, tal importancia tiene esta reforma constitucional que a ella se alude en un fallo de 11 de abril de 2014

Del criterio del bloque de constitucionalidad

Durante mucho tiempo, hubo una larga discusión sobre que primaba, si la Constitución o los Tratados internacionales. Por eso, Ahora es necesario entrar a recordar un criterio que rigió en Panamá, a partir de la década del 90, para resolver la misma. Se trataba de la doctrina del bloque de la constitucionalidad es una teoría jurídica que se refiere al conjunto de normas que la Corte Suprema de Justicia consideraba que gozaban de la misma jerarquía que la Constitución Política.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá utilizó esta doctrina del bloque de constitucionalidad para emitir juicios sobre la constitucionalidad de: Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones, Otros actos de servidores públicos.

Los legisladores y administradores debían tomar en cuenta el bloque de constitucionalidad cuando expiden leyes o dictan normas. Esto se debe a un imperativo constitucional o a un mandato del artículo 12 del Código Civil. En ese sentido, es necesario aclarar que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia son parte del bloque de constitucionalidad.

Como acabábamos de decir, esta doctrina surgió antes de la modificación o incorporación del segundo párrafo del artículo 17; la cual no debió implementarse ya que el artículo 4 de la Constitución vigente “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 los artículos sino toda su normativa. (López, Diciembre 2023-noviembre 2024)

En ese sentido, para explicar mejor este punto, que citamos del Doctor Aresio Valiente, es necesario ahondar en el Convenio de Viena, el cual es un tratado que regula la interpretación, elaboración, nulidad, terminación y entrada en vigor de los convenios internacionales, siendo un punto de partida para los estudiosos del derecho internacional público.

En primer lugar, 20 de marzo de 1986, se llevó a cabo la Conferencia que aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, la cual entro en vigencia en nuestro suelo patrio, a través de su promulgación mediante Ley No. 10 de 19 de mayo de 1986.

Este convenio es una adaptación de la Convención de 1969, que regula los acuerdos entre los Estados. Ella busca cubrir los vacíos legales que dejó la anterior convención, en materia de los acuerdos entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Algunos de los principios que podemos destacar de este Convenio, y que son motivo de análisis en esta presentación son:

- A. Los tratados son obligatorios para cada uno de los Estados parte en su totalidad, salvo que se indique lo contrario.
- B. No se puede alegar el derecho interno de un Estado para dejar de cumplir con un compromiso internacional adquirido con la firma de un tratado.
- C. Una violación grave de un tratado bilateral permite a la otra parte suspender o terminar el tratado.
- D. Una violación grave de un tratado multilateral permite a las otras partes suspender o terminar el tratado.

La importancia del control de convencionalidad

Como acabábamos de decir, la doctrina del bloque de la constitucionalidad surgió antes de la modificación o incorporación del segundo párrafo del artículo 17; la cual no debió implementarse ya que el artículo 4 de la Constitución vigente “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 los artículos sino toda su normativa.

Es decir, la República de Panamá sigue con la teoría monista de Supremacía del Derecho Internacional. Pero cuando existe conflicto entre la Constitución y Tratados Internacionales, se debe aplicar el principio *pro homini*, que busca aplicar o interpretar la norma más favorable.” (López, Diciembre 2023-noviembre 2024)

Es necesario aclarar que esta doctrina del bloque de la constitucionalidad fue superada por otra, más ajustada a la interpretación fidedigna del Convenio de Viena de 1969 y 1986: la doctrina del control de la convencionalidad, la cual es la aplicación de los tratados o

convenios internacionales del sistema interamericano, que los Estados han firmado en virtud de su libre determinación.

El distinguido autor Allan Brewer Carías, señala que el control de convencionalidad es el control que usualmente ha realizado y realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias, cuando al juzgar las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos cometidas por los actos u omisiones de los Estados, ha tenido que confrontar las normas de la misma con las previsiones del derecho interno.

Adicionalmente la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, la Corte Interamericana sostuvo, que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.”

Resumiendo lo anterior, el control de la convencionalidad, nos explica el Doctor González Montenegro, que es un mecanismo mediante el cual, ya sea por parte de la Corte Interamericana o cuando los jueces y tribunales del poder judicial de los Estados parte de la Convención Americana los que lo ejercen es posible confrontar la Convención Americana, con el derecho interno del Estado, cuyas autoridades han sido cuestionadas o demandadas por haber infringido, menoscabado, vulnerado u omitido garantizar los derechos humanos de una persona. (González, 2019)

Es por ello necesario citar el párrafo 124 de la Sentencia de 30 de enero de 2014, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que se transcribe para inmediata referencia:

«124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y

convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles».

Adicionalmente, en el párrafo 31 de la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, la Corte Interamericana se expresó en los términos siguientes:

«31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. ***Es por tal razón que estima necesaria que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” ...»*** (el resaltado es del Pleno).

Explica en su obra el Doctor González Montenegro que 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 de la Convención y ésta, así como con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana que ha ido 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 amparadas por la misma. (Montenegro, 2019)

Es por esto que el alcance del control de convencionalidad se contraerá por la particularidad que tiene los fallos de la Corte interamericana, a ser, además de inapelables, vinculantes para el Estado parte de la controversia planteada ante ésta, en el sentido que está obligado a cumplir lo decidido y, para el caso de los otros Estados miembros de la Convención Americana, tener que poner en práctica el control de convencionalidad difuso con la

finalidad, además de cumplir lo establecido en la Convención, de acatar la interpretación que sobre la misma ha realizado la Corte Interamericana.

¿Qué es la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en dicha materia.

La Corte IDH determina si un Estado ha violado los derechos humanos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos. Las sentencias de la Corte IDH tienen efectos inmediatos entre las partes y efectos indirectos para todos los Estados parte en la CADH, las víctimas y la CIDH.

La Jurisdicción de la Corte Interamericano de Derechos Humanos en Panamá

El artículo 33 y siguientes de la Convención Americana de Derechos Humanos estableció órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados firmantes a los siguientes:

- A. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Más adelante, en el numeral 3 del artículo 62 se establece lo siguiente:

“3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, otra por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores o por convención especial”

Esta competencia en la República de Panamá entró en vigencia a través de la Ley 15 den 28 de octubre de 1977, quedando nuestra nación bajo la jurisdicción de esta augusta corte de derechos humanos.

Es por ello que, la República de Panamá ha tenido que acatar fallos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Uno de ellos, fue por la construcción de la represa hidroeléctrica de Bayano en 1972. Por otro lado, la Corte IDH estableció que el Estado

panameño es internacionalmente responsable por violar el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas afectadas.

El caso surge a raíz de la construcción de la represa hidroeléctrica de Bayano en 1972, para lo cual se inundaron las tierras que habitaban los pueblos indígenas de la zona y fueron trasladados a tierras alternativas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad internacional del Estado panameño al derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas afectadas, por no haber delimitado, titulado, ni demarcado por varios años las tierras alternativas asignadas al pueblo Kuna de Madugandí y a las comunidades Emberá de Ipetí y Periatí. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2014)

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se condenó a la República de Panamá.

A continuación, transcribimos el resumen publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los pueblos indígenas Guna de Madugandí y Emberá de Bayano y sus miembros, versus Panamá, para conocer cuales fueron los derechos humanos no reconocidos por nuestras autoridades que conllevaron condenas a nuestro país:

a. Resumen de la Sentencia De 14 De octubre De 2014

Es por ello que, la República de Panamá ha tenido que acatar fallos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Uno de ellos, fue por la construcción de la represa hidroeléctrica de Bayano en 1972. Por otro lado, la Corte IDH estableció que el Estado panameño es internacionalmente responsable por violar el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas afectadas.

El caso surge a raíz de la construcción de la represa hidroeléctrica de Bayano en 1972, para lo cual se inundaron las tierras que habitaban los pueblos indígenas de la zona y fueron trasladados a tierras alternativas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad internacional del Estado panameño al derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas afectadas, por no haber delimitado, titulado, ni demarcado por varios años las tierras alternativas asignadas al pueblo Kuna de Madugandí y a las comunidades Emberá de Ipetí y Periatí. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2014)

A continuación, transcribimos el resumen publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los pueblos indígenas Guna de Madugandí y Emberá de Bayano y sus miembros, versus Panamá:

El 14 de octubre de 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) dictó una Sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Panamá por la violación del derecho a la propiedad colectiva por no delimitar, demarcar y titular las tierras asignadas al pueblo Kuna de Madugandí y a las Comunidades Emberá Ipetí y Piriati, y por no haber garantizado el goce efectivo del título de propiedad colectiva de la comunidad Piriati Emberá.

Del mismo modo, el Tribunal consideró que el Estado era responsable por haber violado su deber de adecuar el derecho interno, por no haber dispuesto a nivel interno normas que permitan la delimitación, demarcación y titulación de tierras colectivas indígenas antes del año 2008, en perjuicio de los pueblos Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano, y sus miembros.

Asimismo, el Tribunal encontró que el Estado es responsable por la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio del pueblo Emberá de Bayano y sus miembros por considerar que los recursos incoados por éstos no contaron con una respuesta que permitiera una adecuada determinación de sus derechos y obligaciones.

Finalmente, la Corte encontró que el Estado es responsable por la violación al principio del plazo razonable, en perjuicio del pueblo Guna de Madugandí y sus miembros, respecto de dos procesos penales y un proceso administrativo de desalojo de ocupantes ilegales.

Por otra parte, el Tribunal aceptó una excepción preliminar planteada por el Estado respecto de la falta de competencia *ratione temporis* relacionada con el alegado incumplimiento por parte del Estado del pago de ciertas indemnizaciones, tomando en consideración la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por Panamá, el 9 de mayo de 1990, y dado que los hechos relacionados con dichas indemnizaciones ocurrieron con anterioridad al referido reconocimiento. (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015)

b. Resumen de la Sentencia de 18 de noviembre de 1999

Además, se encuentra el caso Ricardo Baena y otros vs Panamá, el cual se refieren al despido de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales, que habían participado en la marcha del 4 de diciembre de 1990, convocada por la Coordinadora de Sindicato de Empresas Estatales, El despido se produjo en base a la ley No. 25 de fecha 14 de diciembre de 1990, luego de que el Gobierno acusara a estas personas de haber participado en manifestaciones de protesta y de resultar cómplices de una asonada militar, los cuales presentaron su caso al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, luego de interponer una serie de recursos, sin ningún éxito, por lo cual el caso fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de enero de 1998.

En ese sentido, la Corte Interamericana declaró que el Estado de Panamá había violado los derechos a la libertad de asociación, a las garantías judiciales y a la protección judicial y los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley en perjuicio de los 270 trabajadores.

Incluso el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá fue el siguiente estipuló lo siguiente:

- El Estado de Panamá debía pagar a los 270 trabajadores afectados la suma de US\$ 100.000 como reintegro de gastos.
- El Estado de Panamá debía pagar a los 270 trabajadores afectados la suma de US\$ 20.000 como reintegro de costas.
- La Corte IDH supervisaría el cumplimiento de la sentencia y daría por concluido el caso una vez que se cumpliera.

Lo anterior tiene un valor eminentemente práctico porque Panamá y la mayoría de los países del continente han firmado la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, también se sujetan a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual fue creada para ventilar las demandas que se sucedan con ocasión de su violación, reafirmando así lo dispuesto en el artículo 4 de nuestra propia Carta Magna, donde Panamá acata las normas de derecho internacional, lo que incluye al Pacto de San José y la propia jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusiones

1. Las Constituciones sirven, sobre todo, para establecer los principios y garantías que reconocen los derechos de las personas que habitan dentro de un Estado, así como también las reglas en que se ejerce el poder público por parte de los órganos que conforman un Estado; es por eso que, Hans Kelsen en su obra Teoría Pura del Derecho, le concede supremacía a las Cartas Magnas.
2. Gracias a la modificación del artículo 4 de la Constitución Política de la República de Panamá, los tratados internacionales ratificados por nuestra Asamblea Nacional tienen plena vigencia en nuestro país, con una jerarquía igual que nuestra Carta Magna.
3. Pero justamente, gracias al numeral 3 del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, otra por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores o por convención especial; colocando su jerarquía por encima de nuestro poder judicial en materia de derechos humanos.
4. Es justamente este sistema de peso y contrapeso, el que permite en caso de que una víctima no obtenga una resolución favorable por parte de su tribunal respectivo, cuando sus derechos humanos sean incumplidos u omitidos, pueda acceder a este Tribunal supra nacional para reivindicar sus derechos y evitar la denegación de justicia.
5. Esto nos hace un llamado, a nivel nacional para que nuestros jueces y tribunales observen el control de convencionalidad (difuso) a la hora de resolver las situaciones que ante sus instancias se dirimen, a fin de evitar que estos conflictos tengan que elevarse a la CIDH, y se condene -de todas maneras- al Estado por la falta de aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos que haya ratificado, en sus actuaciones administrativas.

6. Esta práctica ahorraría no solo costos y costas a las víctimas, si no que sería más provechoso para éstas ya que la justicia tardía no es justicia.
7. Por último y no menos importante, deseamos resumir todo lo anterior en la exhortación a los operadores de justicia y funcionarios administrativos a practicar el control difuso en sus funciones diarias, para que en nuestra República se viva en un verdadero Estado de Derecho por la aplicación de los derechos humanos en todos los niveles a los administrados; de lo contrario nuestra República seguirá siendo condenada por la Corte debido al no reconocimiento a tiempo de los derechos humanos de los administrados.

Bibliografía

Constitución Política de la República de Panamá. (1972). *Artículo 17*. Panamá.

Constituciones de Panamá. (s.f.). Obtenido de

<https://constitucion.te.gob.pa/constitucion-de-1972/#:~:text=Se%20fij%C3%B3%20en%20un%20mes,11%20de%20octubre%20de%201972.>

López, A. V. (Diciembre 2023-noviembre 2024). Control de Convencionalidad Difuso en los Fallos Indígenas en los Tribunales Panameños. *Anuario de Derecho*, 293-309.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (29 de marzo de 2015). Obtenido de

<https://mire.gob.pa/resumen-de-sentencia-caso-pueblos-indigenas-kuna-de-madungandi-y-embera-de-bayano-y-sus-miembros-vs-panama/>

Ministerio de Relaciones Exteriores. (17 de diciembre de 2014). Obtenido de

<https://mire.gob.pa/panama-dara-seguimiento-al-fallo-de-la-corte-idh/>

Montenegro, R. G. (2019). *El Control de Convencionalidad, un Cambio de Paradigma en la Protección de Derechos Humanos*. Panama: Círculo de Escritores.

Entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad Between lost profits and lost opportunities

Zamora-Smith, David Ellister

Universidad de Panamá

Panamá

Correo: david_z_s@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8781-1222>

Lozada Estrada, Mónica Teresa

Universidad de Panamá

Panamá

Correo: monica-t.lozada-e@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3038-9423>

Entregado: 7 de abril de 2025

Aprobado: 25 de abril de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8695>

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto analizar las principales diferencias entre dos rubros indemnizables: el lucro cesante y la pérdida de oportunidad. Ello se realiza a partir de distintos puntos de vista: origen, contenido, regulación, resarcimiento, entre otros. Dos figuras autónomas cuyo dominio facilita la aplicación de la reparación integral. Por consiguiente, no pretendemos agotar el tópico ni mucho menos que el mismo sea exhaustivo, sino abrir al debate de la comunidad académica un tema que no deja de inquietar a los estudiosos del derecho.

Palabras clave: daño, ganancia, indemnización, probabilidades, responsabilidad civil.

Abstract

This paper aims to analyse the main differences between two types of compensation: loss of profit and loss of opportunity. This is done from different points of view: origin, content, regulation, compensation, among others. Two autonomous figures whose mastery facilitates the application of integral repair. Therefore, we do not intend to exhaust the topic, much less that it is exhaustive, but open to the debate of the academic community a subject that does not cease to worry law scholars.

Keywords: damage, gain, compensation, probabilities, civil liability.

1. El daño y la necesidad de diferenciar sus distintos rubros indemnizables

La responsabilidad civil tiene como principal tarea indemnizar el daño injusto causado a otra persona, consecuencia del incumplimiento del deber general de no dañar a los demás (*alterum non laedere*)¹ o de deberes específicos preestablecidos.

Asimismo, el reconocimiento del daño aporta valor a los demás elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito, factor de atribución, relación o nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño), ya que de su acreditación depende la indemnización del lesionado.

En la Ley de las XII Tablas no se resaltó la noción del “daño”, pero la represión del ilícito a través de la aplicación de la venganza privada, sancionando al causante: sometiéndolo al poder del afectado o abonándole como *aestimatio damni* una pena fija pecuniaria (López, 2021).

Para comprender los inicios de lo que hoy en día conocemos como daño, se debe recurrir a la *Lex Aquilia*². Por medio de esta Ley se incluía el perjuicio causado a las personas (*iniuria*), cuyo otro sentido refería precisamente a un acto contrario a derecho (*nullo iure*), diferente de lo que era conocido como la afectación directa a la propiedad (esclavos, animales, etc.): *damnum*³.

A partir del artículo 1382 del Código Civil francés (1804)⁴ se popularizó la expresión “daño” con la amplitud con la que se conoce hoy en día; sin embargo, desde antes, en Las VII Partidas de Castilla redactadas entre los años 1252 a 1284, se ensayó su concepto: “el daño es el

¹ Del latín que significa “no dañar al otro”, regla básica de conducta atribuido al jurista Domicio Ulpiano. Este principio fundamenta la idea de lo justo (“*ius*”) con otros principios: vivir honestamente (“*honeste vivere*”) y dar a cada uno lo suyo (“*suum ius cuique tribuere*”).

² La *Lex Aquilia* fue promulgada -aproximadamente- en el año 287 a. C. (posterior a las XII Tablas de 450-451 a. C.) y fue propuesta por el tribuno Aquilio Galo, conocida como una Ley que estableció reglas de indemnización en favor de los propietarios de bienes dañados por culpa de otro y los daños ocasionados producto del robo o la mera destrucción de la propiedad. Es el origen del régimen de responsabilidad civil en el sistema jurídico romanista. La *Lex Aquilia* constaba de tres capítulos, el primero de ellos señalaba que “quien matere injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año”, y el doble del valor para aquél que negare los hechos. De interés es el contenido de su tercer capítulo que indicaba que quien hubiese infligido con *iniuria* cualquier daño a una cosa de otro, de cualquier modo, debía pagar el mayor valor de la cosa en los últimos treinta días.

³ Señala Peirano Facio que el sentido de *iniuria*, en lo que se considera *nullo iure*, es recordado por los comentaristas clásicos al ocuparse de los delitos y cuasidelitos, en Peirano Facio, J., *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 2004, pp. 381-382. No obstante, debemos enfatizar que en el derecho romano no existía una clara distinción entre el “delito” y la “reparación”. Sin tanta retórica, el *Damnum iniuria datum*, originario del concepto del daño en la legislación romana, fue recogido por la *Lex Aquilia*. Consistía en un derecho consuetudinario que corresponde a la pérdida ocasionada por un daño ilícito, ya sea con o sin culpa, dirigida principalmente a una afectación patrimonial por destrucción, deterioro o pérdida del patrimonio de una persona.

⁴ Texto original del Código Civil francés, edición original y oficial de 1804: “*Tout fait quelconque de l'homme, qui causa à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”.

empeoramiento, menoscabo o destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas” (Partida VII)⁵, incluyendo no solo a los efectos patrimoniales sino a la persona misma.

Comprendiendo lo abarcador del concepto “daño” y sus orígenes, autores como De Trazegnies (2000) afirman que su efecto “no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que, por regla general, hace estallar la situación en diversos fragmentos dañinos [...]” (p. 15), justificándose así la necesidad de organizar y categorizar al daño y apelando al orden en las formas de su indemnización.

Lo anterior merece nuestra atención, toda vez que existen dos géneros de daños, el patrimonial y el extrapatrimonial, siendo innecesario adaptar un tercer género que podría redundar en la duplicidad de la indemnización. Luego tenemos la categorización de estos géneros, es decir, las “especies”, que vienen a ser los rubros indemnizables que propician una mejor aplicación del concepto de reparación integral, generando la representación fáctica de todo daño sufrido injustamente por la víctima y aportando practicidad para lograr una efectiva justicia.

2. Orígenes de las figuras en estudio

Aunque no se tenga precisión de la primera vez que se aplicó el lucro cesante, existen constancias de su empleo en el derecho romano como efecto de la importancia de las relaciones económicas que también generaban indemnización.

Así pues, en aquellos casos en donde la ejecución del cumplimiento de la obligación se veía frustrada por la inejecución del deudor, y no era posible su ejecución forzosa, se recurría para cubrir el hecho nocivo no solo con el “valor de la cosa perdida” o “daño sufrido en el patrimonio” del *creditor*, sino que también se apreciaba la “utilidad” o “ganancia” que dejó de percibir el *creditor* (*lucrum cessans*), es decir, la indemnización del provecho que hubiese obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Los romanos consideraban que aquello que hubiese podido ganar la víctima en el contexto del incumplimiento de una obligación debía ser considerado como parte del valor de la cosa, como bien afirmó Paulo: “*cuánto me falta, cuánto podría haber ganado*” (*quantum mihi*

⁵ Su texto en castellano medieval o romance castellano: “*Daño es empeoramiento o menoscabo, o destruímiento que ome recibe en su mesmo, en sus cosas por culpa de otro. E son del tres maneras. La primera es quando se empeora la cosa por alguna otra quel mezclan, o por otro mal quel faze. La segunda, quando se mengua por razon del daño que fazen en ella. La tercera es, quando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo*”.

abest, quantumque lucrari potui), situación que evidencia el reconocimiento de la indemnización por *lucrum cessans*.

En un principio su apreciación se realizaba por el propio *creditor* quien -bajo juramento- declaraba sobre la *aestimatio* (estimación del valor de la cosa), y otras veces, el juez aplicaba su discrecionalidad tomando en cuenta el valor común de la cosa (*intentio certa*) o la estimación amplia contemplando el interés del acreedor en la efectividad de la prestación (*intentio incerta*)⁶.

Como anota López (2021), la Lex Aquila no solamente daba cabida a la pérdida del bien, sino también al menoscabo o deterioro del mismo, realizándose *aestimatio*, es decir, tanto el valor habitual de la cosa en el comercio como la “utilidad” que para el propietario tuviera el bien, con miras a resarcir íntegramente al sujeto perjudicado⁷.

Por otro lado, la teoría jurídica de la pérdida de oportunidad -o de chance- evidencia sus orígenes a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, a nivel jurisprudencial. Esto ocurrió en Francia como: “*la perte de chance*” y luego en Inglaterra como: “*The loss of chance recovery*”.

La primera resolución que mencionó el análisis de la “*perte de chance*” data del 17 de julio de 1889, caso en el que se analizó la obstaculización efectuada por un funcionario para tramitar un recurso de apelación dentro de un proceso judicial, sin que el interesado pudiera conocer cuál hubiese sido el resultado del proceso de haber prosperado la revisión por la segunda instancia.

⁶ Esto ocurre a finales de la época clásica e inicios de la época postclásica cuando el juez ejercía su función con mayor libertad, siendo posible que realizara la valoración de los daños ocasionados, atendiendo no solo a criterios objetivos como el valor de la cosa, sino que examinaba particularidades del caso concreto como las ganancias dejadas de percibir por la víctima, dando origen al *utilitas domini*, el interés subjetivo que tuviera para el propietario de la cosa dañada, perdida o destruida. Como evidencia de lo anterior señala López en su obra *El Lucro Cesanteo. Configuración actual y criterios para su determinación judicial*, anota que en el Digesto 9, 2, 7 se contempla la posibilidad de que un docente que causara lesiones a su aprendiz, el padre ejerciera la acción que no solo comprendía los gastos de curación que se hubiesen requerido, sino también de todo aquello que podría haber percibido de los trabajos del hijo en caso de no haber sufrido el daño. En el 9, 9, 2, 22 y 23 la *aestimatio damni* no se hará exclusivamente del cuerpo dañado o destruido, pues será necesario tener en cuenta la depreciación que hubiere tenido el resto de los objetos, cuanto los valores inherentes a la víctima o animal afectado por el *damnum*, comprendidas en el cómputo todas las ventajas que harían más valiosa el objeto dañado. Destaca el contexto de que se hubiese matado a un esclavo comediante, músico o gemelos, o de un par de mulas, o se hubiese seccionado un dedo a un esclavo pintor y con ello su arte. López, *Ob. cit.*, p. 41. Se refiere al D. 43, 16, 1, 41, sobre los interdictos de violencia y violencia con armas. Al respecto, reconoce que en el caso de que un sujeto fuera expulsado con violencia por otro de un fundo que poseía el agente no solo deberá restituir el fundo al originario poseedor, sino también todo lo que allí tenía, *ibidem*, p. 53.

⁷ Como es de suponer, la Lex Aquila hace alusión a la destrucción o pérdida de la cosa misma, pero de su interpretación también se observa que se contempla la pérdida de valor de la cosa en sí y la de sus accesorios. A nuestro entender, las frases “*el mayor valor que tenga la cosa durante un año*” (capítulo primero) y “*tanto dinero como valga la cosa en los treinta días próximos*” (tercer capítulo), comprenden un valor máximo, estimándose todo aquello que podía otorgarle valor al esclavo o al animal de rebaño.

Seguidamente, la “*perte de chance*” fue invocada por la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación en Francia, por medio de la Sentencia de 17 de marzo de 1911, con relación al ejercicio profesional de la abogacía ante la imposibilidad de ejercer la acción respectiva. Paralelamente, en el derecho inglés: “*The loss of Chance Recovery*” fue un tópico analizado por la Corte de Apelaciones en sentencia de 1911, en la controversia Chaplin vs Hicks, respecto a un concurso de selección de 12 artistas teatrales que tendrían trabajo por tres años y que serían electas de las 50 más votadas por los lectores del periódico. Al ser escogida la señorita Chaplin como las más votada de su distrito y dentro de las 50, fue notificada de manera tardía del lugar y la hora de la audición final para ser seleccionada entre las 12, siendo imposible que llegara a tiempo, por lo que el señor Hicks tuvo que indemnizarla por su negligencia en la gestión de convocatoria.

3. El lucro cesante y la pérdida de oportunidad

Como señala Lalou (1932), la privación de un recurso al que se pudo recurrir en el futuro, o bien, la oportunidad de obtener una ganancia, constituyen escenarios de daños ciertos.

El lucro cesante atañe consigo un concepto económico que consiste en una ganancia esperada y que no podrá considerarse como parte del patrimonio del afectado porque se ha interrumpido injustamente este logro. Su aspecto jurídico es secundario y surge como efecto de la interrupción que permite a la víctima reclamarle resarcimiento a otro (Vicente, 2014).

El lucro cesante consiste en un daño económico, en la pérdida de ganancias, beneficios o utilidades que legítimamente debían ingresar al patrimonio de la víctima de conformidad con el curso normal de los hechos, interrumpiéndose este trayecto -y ese ingreso- por causa del hecho ilícito de un tercero.

A propósito, el artículo 991 del Código Civil patrio estatuye la noción del lucro cesante cuando señala que “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor [...]”, una redacción coincidente con el artículo 1106 del Código Civil Español⁸, en la que se describe que estos beneficios económicos debieron ingresar al patrimonio del afectado con plena certeza.

⁸ Distintas redacciones que se refieren al lucro cesante con redacción similar: Artículo 1149 del Código Civil Francés de 1804 “*Les dommages et interest dus au créancier sont, en général, de la perte qu’il a faite du gain dont il a été privé...*” (traducción libre : los daños y perjuicios causados al acreedor son, en general, la pérdida que ha sufrido y la ganancia de la que ha sido privado [...]); Artículo 1556 del Código Civil Chileno “La indemnización de perjuicios

Al respecto Fischer (2018) anota que el lucro cesante no siempre aparece en el escenario con plena seguridad, existiendo duda -más o menos fundada- que cualquiera hubiera venido a interrumpir el curso normal de las cosas. Por ello destaca que: “Sería demasiado severo el Derecho si exigiese al perjudicado la prueba matemática irrefutable de que esa otra posible circunstancia no se habría producido, ni la ganancia hubiera tropezado con ningún otro inconveniente” (pp. 45-46).

El legislador alemán parece comprender esta circunstancia de hecho y lo plasma en la redacción del artículo §252 párrafo 2 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*) (1900), al preceptuar que lucro cesante corresponde a las ganancias “que con cierta probabilidad fuese de esperar, atendiendo al curso normal de las cosas o las especiales circunstancias del caso concreto, y particularmente a las medidas y providencias adoptadas”.

Entonces, el citado autor sostiene que para considerar la existencia del lucro no basta la simple “posibilidad” de realizar la ganancia, pero tampoco exige “absoluta seguridad” de que se habría concretado en el caso de anular del panorama la intervención del hecho ilícito, concluyendo que

comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”; en ese mismo sentido el Código Civil de Colombia anota en su Artículo 1613 que: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”. El Artículo 1223 del Código Civil de Italia establece que: “*Il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*” (Traducción libre: El resarcimiento del daño por el incumplimiento o por el retraso debe incluir tanto la pérdida sufrida por el acreedor como el lucro cesante, en tanto que sea una consecuencia inmediata y directa). Artículo 403 del Código Civil de Brasil: “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*” (traducción libre: Salvo las excepciones expresamente previstas por la ley, las pérdidas y daños debidos al acreedor incluyen, además de lo que realmente perdió, lo que razonablemente dejó de lucrar). Artículo 1167 del Código Civil de Puerto Rico “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende el daño emergente y el lucro cesante”. Artículo 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances”. Artículo 344 del Código Civil de Bolivia: “El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes”. El Código Civil de Perú de 1984 señala en el Artículo 1321, en el párrafo 2° que “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución”.

es suficiente la “probabilidad objetiva”⁹ en el curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto (Fischer, 2018).

Otros autores consideran que solo estamos ante un lucro cesante cuando -desde antes del hecho lesivo- ya no era necesario que la víctima realizará acto alguno para alcanzar su ganancia; o bien, cuando solamente faltaba una simple aceptación o una condición potestativa del deudor -que muy seguramente se llevaría a cabo- para alcanzarla.

Coincide Botteri (2023) en que las pautas del lucro cesante deben ser objetivas y su certeza no siempre será absoluta, rotulándolo como una “probabilidad suficiente de beneficio económico” y acentuando entre los requisitos del lucro cesante, los siguientes: a) la prueba de la actividad productiva, b) la prueba de las ganancias que se percibían, c) la prueba del impedimento temporal que obstó a la percepción de beneficios, d) la inferencia de que conforme al curso ordinario de las cosas, los beneficios habrían subsistido de no haber mediado el acto ilícito, estimando además que las utilidades deben representarse en valores netos.

Por su parte, la pérdida de oportunidad -o de chance- vendría a ser el injusto cercenamiento de la probabilidad favorable de un individuo¹⁰. Precizando los hermanos Mazeaud y Tunc (1977) que la probabilidad es lo que se ha perdido y es esa probabilidad la que tenía cierto valor al momento de su pérdida con un valor que se estima al menos con el trayecto de su consecución.

⁹ Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios, Buenos Aires: Argentina, 18 de noviembre de 2021: “Frente a este planteo, cabe recordar que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico y que exista un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto [...]”.

¹⁰ Sala de Casación Civil, N.º de Sentencia sc10261-2014 de 4 de agosto de 2014, Recurso de Casación dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil que Luz Stella Puerta Hoyos, Fernando Puerta Abad y Luz Stella Hoyos Gómez promovieron frente a Luís Antonio Ruíz Murcia y el Centro Oftalmológico Colombiano LTDA, Colombia, ponente Margarita Cabello Blanco: “La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable. [...] Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado”.

En palabras de Eduardo Zannoni (1993) “la chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esperanza al sujeto, conlleva un daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado como tal” (p. 78).

Nuestro derecho positivo no lo contempla expresamente, pero el proyecto de reforma del Código Civil francés (2017), en materia de responsabilidad civil, considera una práctica definición de la pérdida de la oportunidad (pérdida de chance). Nos referimos al artículo 1238 que señala que solo constituye una pérdida de oportunidad reparable la desaparición actual y cierta de una eventualidad favorable, señalando además que, este perjuicio debe medirse por la oportunidad perdida que no puede ser igual a la ventaja que habría procurado esta chance como si ella se hubiese realizado¹¹.

Yzquierdo Tolsada (2021) ilustra con practicidad la pérdida de oportunidad cuando cuestiona sobre la posibilidad que tenía la víctima en lograr su cometido en caso de que hubiese ejercitado su chance. Esto lo traduce a la pregunta ¿habría obtenido el triunfo, ganado el pleito, aprobado el examen?, reconociendo que no existe licencia para que la víctima reclame lo que aspiraba, dado que, si en el lucro cesante estamos ante la certeza de una situación jurídicamente idónea que le permitía al sujeto esperar una ganancia, en la pérdida de oportunidad se da la ausencia de tal certeza.

Así las cosas, tenemos que en la oportunidad frustrada resulta de vital importancia acreditar la probabilidad seria, real y cierta de la víctima de obtener ventaja, beneficio o ganancia, o de evitar una pérdida o la ocurrencia de un perjuicio. La “oportunidad” va dirigida a una doble pero simultánea posición: “existencia de una oportunidad potencialmente objetiva y seria” (la chance misma) y la contingencia, es decir, “la incertidumbre del resultado esperado” (la expectativa de la chance), que en conjunto se dirige a la posibilidad razonable de que algo positivo podía suceder en favor del individuo, aunque el resultado no pueda recrearse con exactitud. Le Tourneau (1982) lo resume en “la importancia de la esperanza” (p. 171).

A diferencia del lucro cesante, la pérdida de oportunidad involucra la concurrencia de tres elementos: (a) certeza de existencia de una oportunidad (cierta y legítima); (b) falta de certeza o

¹¹ Texto original : « Article 1238 : Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

aleatoriedad del resultado esperado (incertidumbre en el beneficio o perjuicio a evitar como expectativa), y (c) la injusta destrucción o disminución significativa de la oportunidad de percibir el beneficio o evitar el perjuicio (frustración en la chance u oportunidad).

Reiteramos, para que la oportunidad cobre relevancia jurídica debe existir una razonable y seria “*probabilidad*” de lograr una “*expectativa*”, lo cual debe evidenciarse objetivamente desde antes del acaecimiento del hecho ilícito. De este modo, no puede consistir en un hecho meramente accidental o remoto ni posterior a los efectos de la conducta ilícita.

Y es que, lo que parece tornar este daño como problemático es en realidad lo que le concede su identidad y autonomía: la combinación de la certidumbre de derecho de oportunidad con la incertidumbre en el resultado que pretendía con el ejercicio de su oportunidad. De hecho, en la pérdida de chance podría darse el caso -y de hecho ocurre- en el que otros factores también impedían que la víctima alcanzara el resultado final esperado (el riesgo, el azar, el caso fortuito, la fuerza mayor), los cuales deben separarse del daño causado.

Los principios para la unificación del derecho privado, sobre los contratos comerciales internacionales, contemplan en su cuerpo normativo tanto al lucro cesante como a la pérdida de oportunidad, instrumento de gran utilidad para evidenciar la diferencia conceptual entre ambas figuras jurídicas.

En lo que concierne al lucro cesante, el Artículo 7.4.2. numeral 1 señala que la parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento, afirmando que “Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios”. Explicada a renglón seguido, se trata de “la pérdida consecuencial en el beneficio que podría haber percibido la parte perjudicada con el curso ordinario de las cosas si el contrato se hubiera cumplido adecuadamente”.

En la norma antes citada también se comenta sobre la pérdida de oportunidad cuando anota que “Muchas veces este beneficio será incierto, de modo que con frecuencia adquiere la forma de la pérdida de expectativa” (Principios *Unidroit*, 2018, p. 295) y afianza lo indicado en su Artículo 7.4.3., numeral 2, cuando establece que: “La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad que acontezca”, describiendo que se refiere a la pérdida de una “chance”, reconociéndola como un daño indemnizable en proporción a la

probabilidad de su ocurrencia” (Principios *Unidroit*, 2018, p. 298), manifestando que todo grado adicional involucra una desmedida valoración del rubro indemnizable.

Explicuemos de forma práctica la existencia del lucro cesante y de la pérdida de oportunidad. Supongamos que en una pelea de boxeo entre los sujetos “A” y “B”, ambos combatientes ganarán B/.50,000.00 por el simple hecho de enfrentarse en el cuadrilátero de manera puntual (lugar, día y hora pactada), sin importar el resultado del combate y la posibilidad de triunfo de cada peleador.

En este caso, el peleador “B”, camino al encuentro, es embestido por un vehículo cuyo conductor negligente y borracho lo impide llegar a la cita; “B” es llevado al hospital por padecer heridas que lo incapacitan por 6 meses, perdiendo la ganancia cierta de los B/.50.000.00, simplemente por no presentarse de manera puntual al espectáculo. Aquí estamos ante el lucro cesante, ya que se evidencia que existía una ganancia cierta y legítima que debía ingresar al patrimonio de “B” según el normal devenir de los hechos, pero ha desaparecido por la culpa de un tercero.

En el segundo caso, los mismos peleadores “A” y “B” fijan las mismas condiciones con la sola diferencia de que, además de los B/.50,000.00 que obtendrían por el solo hecho de participar en el combate, el que resulte ganador de la contienda obtendría un premio de B/.100,000.00 adicionales.

En este ejemplo hipotético el contendor “B”, camino al cuadrilátero, es atropellado por un vehículo cuyo conductor se encontraba en estado de ebriedad, y las lesiones sufridas por el accidente traen como consecuencia su incapacidad por 6 meses, haciéndole perder la oportunidad de demostrar que podía ganar la batalla y la posibilidad de obtener los B/.100,000.00. Aunado a ello tenemos que ambos contrincantes estaban empatados en todas las estadísticas (es decir, cada uno con 50% de chances de triunfar).

En ese caso, “B” tenía la oportunidad seria, real y cierta de triunfar; sin embargo, pierde la expectativa de ganar la contienda a causa de un hecho antijurídico ajeno a su voluntad. No existe una certeza de la ganancia, pero tampoco se conocerá el resultado, por lo que no le queda más que reclamar un daño en la pérdida de oportunidad (de ganar) por culpa de un tercero. En todo caso sus chances eran parejas y el valor de su oportunidad podía tener como valor el 50% del total de la bolsa: B/.100,000.00. Entonces se indemniza esa oportunidad sin que sea posible determinar el resultado de la “*aspiración*”.

Lo que se pretende evidenciar con el ejemplo anterior, es que en el lucro cesante el beneficio, con un alto grado de certeza, no ingresará al patrimonio del afectado y en el caso de la pérdida de oportunidad tenía un derecho serio, cierto y real para ejercitar la consecución de su esperanza de triunfo.

4. Rasgos diferenciadores entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.

El propósito de este estudio no consiste en sobreponer un rótulo por encima del otro, puesto que ambos rubros son aplicados de forma particular; empero, corresponde aclarar la practicidad de dos figuras jurídicas para no caer en lo injusto indemnizando incorrectamente, indemnizando dos veces por el mismo daño, o en el peor de los casos, no indemnizar a la víctima por el desconocimiento del principio de la reparación integral.

Partimos de la similitud de estas dos figuras que redundan en elementos tan básicos como los requisitos del daño: legitimidad de la persona reclama, la subsistencia del daño, la exigencia de su certeza; y en especial, la idea de que las causas o motivaciones inmorales o contrarias a derecho sean desconsideradas como indemnizables.

Ahora bien, la necesidad de abordar la distinción entre estas dos figuras indemnizables parte de la errada idea de equiparlas. Esto se debe quizás, a que tanto el lucro cesante como la pérdida de oportunidad tienen una dinámica que gira en la “expectativa”, en esa ganancia esperada, que en ninguno de los supuestos se obtendrá.

Constantemente se predica que la única diferencia que existe entre una y otra figura se dirige al mayor o menor grado de “certeza” de lo efectivamente esperado¹²; sin embargo, considerar que esta es la única diferencia llevaría a considerar que, cada vez que el lucro cesante no pueda ser completamente demostrado en juicio, se debe indemnizar con la pérdida de la oportunidad.

¹² Sala de Casación Civil, N.º de Sentencia sc10261-2014 de 4 de agosto de 2014, Recurso de Casación dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil que Luz Stella Puerta Hoyos, Fernando Puerta Abad y Luz Stella Hoyos Gómez promovieron frente a Luís Antonio Ruíz Murcia y el Centro Oftalmológico Colombiano LTDA, Colombia, ponente Margarita Cabello Blanco. “Razonado en lo anterior, la Sala, a través de fallo de 24 de junio de 2008, expediente 2000 01141 01, determinó, a propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, **“que una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, [...] y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...).** (Negrilla fuera de texto)”.

El lucro cesante implica entonces la privación de un enriquecimiento, una ganancia o provecho legítimo como ocasión del hecho ilícito, por lo que este aumento patrimonial-económico es objetivamente determinado o determinable y se encuentra afectado por una causa injusta. Se centra entonces en la frustración de una ganancia estable, segura y definitiva. Por su parte, la pérdida de oportunidad no consiste en la aminoración de un lucro cesante ni tampoco se emplea como paliativo ante la falta de actividad probatoria, sino que goza de un aspecto aleatorio, situación por la cual no se completa la reparación en el resultado final esperado¹³.

Esta cualidad de la pérdida de oportunidad no permite presumir con plenitud que se concretaría lo esperado, existiendo necesariamente incertidumbre en el resultado final del beneficio esperado, inclusive desde antes de la existencia del daño ocasionado¹⁴, pero abordemos las diferencias entre ambos rubros de forma puntual:

- **La certeza en el resultado final:** *La Cour de cassation civile* de Francia, por medio de Resolución del día 13 de mayo de 2014 señaló que la pérdida de oportunidad se distingue del lucro cesante, ya que esta última se habría obtenido con certitud si el hecho dañoso no hubiere tenido lugar.

¹³ Resolución N° 00278-2014 de 26 de febrero del 2014 a las 08:50, Sala Primera de la Corte, 10-001695-1027-CA, no indica redactor, Proceso de conocimiento, Recurso de Casación en materia Contencioso Administrativo señala que: “El concepto de lucro cesante, expone, requiere una relación de causalidad entre el hecho dañoso y la frustración de una ganancia; sea, un grado de certeza de que, a falta del evento dañoso, el damnificado hubiera obtenido un beneficio patrimonial. Distingue, en el lucro cesante, la certeza recae sobre la frustración de una ganancia que el damnificado aún no tenía; mientras que, en la pérdida de chance, la certeza recae sobre la frustración de la oportunidad que el damnificado ya tenía, de lucrar o de acceder a tales o cuales fuentes de lucro. Enfatiza, en un caso se tiene una razonable de certeza de que, de no haber ocurrido el evento dañoso, el damnificado iba a realizar una ganancia; en el otro, no se tiene plena certeza sobre la realización del lucro, pero sí sobre la existencia objetiva de las condiciones propicias para lucrar o para acceder a fuentes de lucro. La relación de causalidad se establece, precisa, entre el evento dañoso y la supresión del lucro, en el primer caso; y entre el evento dañoso y la eliminación de la oportunidad de lucrar, o de acceder a niveles superiores de ingreso, en el segundo. Narra, la principal crítica que se suele dirigir contra la figura de la pérdida de oportunidad es el carácter incierto o hipotético de las chances cuya indemnización se pretende; pero, en realidad, lo incierto no es la oportunidad, sino su realización. Continúa, la oportunidad, propiamente dicha, constituye un dato cierto constatable a partir de la apreciación objetiva de las circunstancias fácticas; es decir, el que no se conozca o pueda conocer con certeza cuál hubiera sido el resultado final, a falta del hecho dañoso, no implica que el daño sea incierto o hipotético, ya que sí se sabe, con certeza, el estado fáctico de probabilidad anterior al evento (pre-existencia objetiva de la oportunidad) y se sabe el resultado cierto del evento dañoso: la desaparición definitiva o significativa reducción de la oportunidad pre-existente”.

¹⁴ Cuando el afectado se encontraba en la posibilidad de garantizar su resultado, entonces salta a la discusión si estamos ante el lucro cesante o ante la pérdida de la oportunidad. A nuestra consideración, estaremos ante la pérdida de oportunidad cuando, a pesar de tomar las medidas que estén al alcance de la víctima, las mismas no garantizan el resultado esperado, destacando el elemento de aleatoriedad del derecho subjetivo de la chance.

Esta es la principal diferencia que tiene el lucro cesante con la pérdida de la oportunidad, porque el primero de ellos tiene una licencia que le permite presumir sus ganancias determinadas o determinables verosíblemente esperadas. En la pérdida de oportunidad solo el “derecho de chance” es cierto, la ganancia o beneficio no se conocía ni se conocerá, y es que, para obtener esa respuesta, se requiere el ejercicio del derecho ya cercenado por el tercero, frustrándose así la razonable probabilidad de lograr algún beneficio.

El lucro cesante podría tratarse de una ganancia que debió ingresar (pasado), debe ingresar (presente), o ingresaría ciertamente en fecha posterior a la decisión (futuro). Aquí la absoluta certeza del lucro cesante solamente opera cuando estamos ante un evento pasado o actual en el que en realidad se tiene de manifiesto el incremento patrimonial que debió ingresar en favor de la víctima. De allí que Botteri (2023) critica a Picasso y Sáenz quienes afirman que el lucro cesante consiste en la valoración de probabilidades, considerando que no puede utilizarse cálculo para estimar el lucro pasado -o actual- porque los hechos son existentes, afirmando que el pasado es siempre cierto e inmodificable.

La mayor dificultad surge cuando se trata de un lucro cesante futuro¹⁵, pues, en estos casos, el juez solo maneja datos del tiempo presente, por lo que la proyección para dilucidar si de todos modos se lograría la ganancia en lo venidero involucra algún grado de incertidumbre¹⁶. En estos casos recomendamos centrar nuestros esfuerzos en lograr el grado de convicción del imparcial, como en los términos que prescribe el artículo §252 del BGB.

La pérdida de oportunidad también tiene una particularidad temporal como señala Le Tourneau (1982), la incertitud del resultado siempre subsiste en todo momento, ya no podrá conocerse porque la oportunidad se ha perdido y considera que los efectos de esta pérdida existen en el pasado o existen en el presente sin consecuencias futuras.

Torrealba (S/F) destaca que la certidumbre en el tiempo para señalar que “las pérdidas de oportunidad consideradas indemnizables son las ya consumadas”, las pasadas y actuales al momento de emitir el juicio de valor, agregando que una pérdida de oportunidad “futura” es

¹⁵ El lucro cesante actual es aquel que verifica las ganancias que debieron ingresar al patrimonio del afectado al momento de emitirse la decisión y el lucro cesante futuro se refiere a aquellas ganancias que debían materializarse tiempo después de emitida la sentencia.

¹⁶ Advierte Botteri que “De otro modo quedará atada a la incertidumbre que domina la aleatoriedad y lo que debía ser una futura ganancia se convierte en una oportunidad de réditos o de pérdidas; eso es, de *chances* que provocarán que la estimación sea inferior”, en Botteri, J. D. *Lucro cesante*, Editorial Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 209.

“demasiada hipotética” para que sea indemnizada, opiniones de las que resaltamos una diferencia muy marcada entre las dos figuras indemnizables, toda vez que en el lucro cesante no existe miramientos para reconocer su consumación en futuro, en tanto que “oportunidad” debe ser constatable al momento de evaluarse -actual-.

En el trayecto, el aspecto cuantitativo del lucro cesante pudo o no variar, pero la certeza de provecho era indiscutible y solamente logra ser agitado por el futuro que siempre es incierto por naturaleza, por lo demás, su relatividad vendría a ser ínfima. Esto permite distinguir el lucro cesante de la pérdida de oportunidad, pues la certeza del perjuicio está dada por la seguridad con la que se habría obtenido la ganancia; por el contrario, en la pérdida de oportunidad, si bien existe la privación de la chance de obtención de una ganancia, esta se caracteriza por una incertidumbre¹⁷, toda vez que no sería posible afirmar con total seguridad que el provecho se habría configurado contando con una probabilidad de obtenerlo (Gómez, 2023).

Sin tanta retórica, el lucro cesante es definido con base en una situación existente, una relación jurídica que otorga patente para reclamar lucros, mientras que la pérdida la oportunidad se exige la prospección y fijarse en una situación inexistente al momento de calificarla (Henao, 1998) sin demostrar resultados precisos en el patrimonio de la víctima, porque ello no supone una realidad infalible en estos casos.

- **El contenido de la afectación:** el lucro cesante se percibe en la ausencia de ingresos económicos y cuya dinámica se dirige -generalmente- en la cuantificación de una suma de dinero que no ingresó al patrimonio del afectado. También puede tratarse de beneficios, provechos o atribuciones de cualquier índole. En cambio, la versatilidad del daño en la pérdida de oportunidad no solamente descansa en la pérdida de ganancias, premios, beneficios, etc., como ocurre en el lucro cesante, sino que también destaca en el interés de evitar una consecuencia negativa, como evitar un perjuicio o un resultado adverso, como ocurre en el caso concreto de la pérdida de oportunidad de supervivencia.

Igualmente tenemos que la pérdida de oportunidad acarrea la frustración del derecho de chance de la víctima; es decir, el ejercicio de gozar de una legítima situación favorable o

¹⁷ Con agudeza ha señalado Geneviève Viney que mientras en la reparación del lucro cesante lo aleatorio puede afectar o estar referido a la evolución futura de un daño actual, en la frustración de chances lo aleatorio traduce el contenido del mismo daño.

ventaja y cuyo derecho debe ser plenamente ejercitable como parte de los derechos de la personalidad, lo que va más allá de la posibilidad de generar un lucro, situándose entre lo patrimonial y extrapatrimonial de conformidad con el interés que se persigue¹⁸. Ejemplo de ello es la pérdida de supervivencia, de curación, y como señala Galdós: “la probabilidad de contraer matrimonio o constituir pareja” (2021, p. 264), supuestos que carecen de interés económico; la frustración de recibir socorro o ayuda idónea, de participar en una actividad lúdica, de participar en la probabilidad de un ascenso laboral, casos en los se indemniza el hecho de no obtener la satisfacción espiritual en el ejercicio de la oportunidad¹⁹, secuelas que se proyectan sobre la persona misma, afectando bienes de la personalidad, como el de carácter biológico o fisiológico (vida e integridad psicofísica) y carácter moral o espiritual de la persona (derechos personalísimos).

Zavala de González y González Zavala (Mosset *et. al.*, 2008) analizan el tema bajo la denominación de las “chances afectivas” o “chances espirituales” con las “se mutilan perspectivas existenciales” de la víctima, lo que sin lugar a dudas representa un daño resarcible. Se refiere entonces a la “órbita anímica” del individuo, a “males para la existencia” al margen de la necesaria comprobación de las aspiraciones económicas, arrebatándose expectativas razonables de realización personal²⁰, como las chances vocacionales en los que se frustran capacidades especiales (artísticas, deportivas, etc.) para continuar el desarrollo de una actividad específica, como por ejemplo la pérdida del oído para un potencial músico o de una mano para el expectable pintor o tenista (citado en Mosset

¹⁸ Como explica Plata: “[...] la pérdida de una oportunidad acarrea la violación de un derecho personal de naturaleza específica según el contexto en el que esa oportunidad se pierde, como ocurriría con el derecho a la autodeterminación cuando se frustra la posibilidad de que un paciente ejerza su consentimiento informado sobre los procedimientos del tratamiento de su enfermedad, o con los derechos defensa y de acceso a la administración de justicia de una persona, cuando su abogado negligentemente incumple sus deberes funcionales y lo priva de la oportunidad de que sus pretensiones sean resueltas de fondo”, en Plata Prince, Luis Carlos (2019), *La Pérdida de Oportunidad en el derecho de daños*, Grupo Editorial Ibañez: Bogotá, p.187.

¹⁹ Para agilizar el ejercicio, resulta de suma practicidad cuestionar la naturaleza misma de la pretensión perseguida en juicio y así corroborar cual la naturaleza (patrimonial o extrapatrimonial) de la pérdida de oportunidad. Por ejemplo, aquel letrado que por su negligencia no presente el recurso oportuno privó a su cliente de obtener el triunfo de una suma de dinero. Aquí la pretensión persigue un efecto evidentemente patrimonial, y sin dudar, un efecto moral que evidencia a su vez una naturaleza extrapatrimonial.

²⁰ Otro de los supuestos que trae a la palestra la pérdida de oportunidad, es la discutida polémica del “valor vida” que reclaman los padres de un menor de edad que fallece por culpa de un tercero. Más allá del aspecto sentimental y espiritual (daño moral) que puedan percibir los afectados, se discute la pérdida de oportunidad de recibir del finado apoyo económico y asistencia futura cuando fuesen ancianos, lo cual tiene una naturaleza ecléctica entre lo patrimonial y extrapatrimonial, pero ello se extiende de nuestra investigación.

et. al., 2008, p.160) o la pérdida de oportunidad de maternidad frustrada en su capacidad de procreación, atacando temas espirituales del individuo sin acercarse al daño moral absoluto.

- **El resarcimiento y su cuantificación:** el lucro cesante indemniza toda la pérdida económicamente probada, situación que no es coincidente en la pérdida de la oportunidad, puesto que el alea no lo permite.

La diferencia en la cuantificación del daño en el lucro cesante se centra en supuestos más o menos constatables, como el caso de una ganancia fijada en un contrato o el trayecto de ganancias históricas²¹ que pueden ser evidenciadas con los estados financieros de la empresa o algún documento similar; en cambio, en el daño a la pérdida de oportunidad, se cuestiona mayormente con la reflexión prospectiva, incurriendo en la viabilidad de estimarse que tan serias eran las probabilidades para obtener el resultado final²² lo que debe ser estimado por el juez, y por ende, podría incluir un alto ingrediente de subjetividad en su cuantificación²³.

Así las cosas, corresponde cuestionar la recurrente afirmación que en el lucro cesante siempre será resarcido el “*daño final*” y que en la pérdida de oportunidad sólo se resarcirá un “*porcentaje*” del lucro cesante. Conviene entonces explicar que en ambos casos se busca indemnizar el 100% del daño recibido por el reclamante, respectivamente.

En el caso del lucro cesante se indemniza el total de la ganancia dejada de percibir; mientras que en la pérdida de oportunidad se indemniza el 100% del daño en la efectiva probabilidad razonable de su ocurrencia, rebanando, tanto las desgracias, el azar, el riesgo o lo desafortunado que no acompañan al éxito de su ejercicio y que no incumben al infractor.

Es por ello que la pérdida de oportunidad se visualiza como si fuese un monto menor, pero no quiere decir que se indemniza un porcentaje del lucro cesante, sino que realmente solo se indemniza la afectación correspondiente. Lo anterior se evidencia cuando el daño en la pérdida de oportunidad arroja una probabilidad de esperanza remota, perdiendo así el valor

²¹ Cabe resaltar que esta labor se aminora cuando se tratan de ganancias históricas, como aquellas que la persona ha recibido durante algún trayecto de tiempo de forma constante y regular.

²² La Corte de Casación francés, Cámara Civil 1, Resolución del 9 de abril de 2002, estimó que la reparación de la oportunidad debe medirse en la oportunidad perdida que no puede igualarse a la ventaja que esta oportunidad habría obtenido si se hubiera realizado.

²³ Desde sus orígenes la cuantificación de la pérdida de oportunidad no se establecía objetivamente sino con estimación del jurado. Desde sus inicios la *Court of Appeal* definió el *quantum* indemnizatorio en equidad, y aunque se quiera presumir objetividad, lo cierto es que el grado de posibilidad y éxito del evento es determinado por el juzgador, lo cual, de forma directa, repercute en el *quantum* indemnizable de alguna forma subjetiva.

en su indemnización, o en el caso que la oportunidad sea incierta, la misma no podrá ser indemnizada por tratarse de una conjetura²⁴ y no de una verdadera “oportunidad”²⁵.

- **Dinámica de la actividad probatoria:** en materia probatoria existe una diferencia no tan notable. En el lucro cesante se debe evidenciar la pérdida de esa efectiva ganancia; mientras que en la pérdida de oportunidad debe probarse la existencia de la chance misma y su desaparición, existiendo una flexibilidad con respecto a la probanza del resultado final. Y es que el hecho a probarse consiste en el evento o la situación favorable frustrada (cierta, seria y real) sin que realmente se acredite que se hubiese concretado el beneficio de forma precisa, sino la probabilidad de su concreción, existiendo entonces un aspecto de relatividad en el segundo rubro indemnizable anotado²⁶.

En el caso del lucro cesante muchas veces basta con que se acredite la relación jurídica como fuente cierta del lucro: el contrato, el derecho de exigir las ganancias, el título de crédito, los ingresos históricos u otro supuesto en el que se demuestra con certeza que existe una ganancia que debió o debe ingresar en el patrimonio del afectado, aunado a la evaluación pericial; mientras que en el daño en la pérdida de oportunidad es viable demostrar la probabilidad cierta y objetiva, es decir el goce al derecho de “chance”, ya sea con la propiedad de un bien o la titularidad o ejercicio de un derecho, entre otros, que demuestren la oportunidad de generar ganancias, frutos o de evitar algún menoscabo.

- **Daño lesión o daño consecuencia:** mientras que el lucro cesante es un perjuicio que se desencadena como efecto de un daño esencia, la pérdida de oportunidad es un daño propio.

²⁴ Autores como Demogue, Josserand, De Page, Savatier, Baudry-Lacantinerie y Barde sostienen que la privación de una simple expectativa o las circunstancias meramente eventuales al nivel de contingencia incierta, aun por culpa o dolo de un tercero, no constituyen un daño indemnizable.

²⁵ Sala de Casación Civil, N.º de Sentencia sc10261-2014 de 4 de agosto de 2014, Recurso de Casación dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil que Luz Stella Puerta Hoyos, Fernando Puerta Abad y Luz Stella Hoyos Gómez promovieron frente a Luís Antonio Ruíz Murcia y el Centro Oftalmológico Colombiano LTDA, Colombia, ponente Margarita Cabello Blanco: “Las últimas doctrinas sobre la materia — a pesar de que existen corrientes que la ubican dentro del género lucro cesante— también marcan fronteras entre ambas, y más importante aún, coinciden en que el apreciable grado de la posibilidad debe ser suficiente, de suerte que la oportunidad perdida no resulta indemnizable si representa apenas una probabilidad abstracta y vaga, una esperanza débil de derecho”.

²⁶ Sírvasse de ejemplo la redacción del Artículo 1745, literal C, del Código Civil y Comercial de la Nación establece una presunción como elemento probatorio en su redacción cuando señala que, en caso de muerte, la indemnización debe consistir (entre otras cosas) en: “la pérdida de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”. Se observa que la norma presume que los padres, o en su caso quien mantenga la guarda del menor fallecido, debe recibir indemnización presumiendo que se la ha arruinado la oportunidad de ayuda futura.

Este supuesto se explica mejor con las nociones elaboradas por la doctrina, nos referimos al daño-lesión y al daño-consecuencia.

Una vez que se verifica el lucro cesante es porque existe un daño previo a este perjuicio, una lesión física en una persona o en una cosa que produce rentas que primeramente experimenta el individuo, como anota Botteri (2023) anota que “el lucro cesante es un daño patrimonial consecuencial a un daño principal” (p. 179).

El daño en la pérdida de oportunidad consiste en la alteración de una situación favorable o de provecho, o como anota Jagou (2023), un daño más bien “fáctico” o “naturalístico” (p. 84), que si bien en ocasiones puede constituir un daño-consecuencia, también se diluye generalmente en un daño-lesión por afectar el interés subjetivo de ejercitar el derecho cierto de oportunidad, lo que a su vez permite la versatilidad de comprender tanto efectos patrimoniales como efectos extrapatrimoniales.

Aun cuando en ocasiones las figuras sean confundidas de forma espontánea, lo cierto es que la congruencia en lo pedido y lo concedido debe recaer en lo justo, tal es el ejemplo en el que el accionante reclame la suma de B/.100.00 pero en realidad no demuestra la plena certeza de su ganancia, sino una oportunidad de obtener dicha cantidad, con una alta probabilidad de realización del 80%. En este caso debería reconocerse la pérdida de oportunidad ya que la probanza no se dirige al resultado final como idóneo, lo inicuo sería ignorar la indemnización.

5. ¿Existe exclusión entre ambas figuras jurídicas?

Pareciera que cada una de estas figuras jurídicas son excluyentes cuando se trata de indemnizar el mismo bien o el mismo interés jurídico al mismo tiempo y es de entender porque podría existir un doble juzgamiento. Diferente, cuando por un mismo “hecho ilícito” se evidencia la necesidad de aplicar ambos rubros indemnizables.

Nos referimos al ejemplo citado por Torrealba (s/f) en el evento de que se atente contra una empresa de transporte, privándolo de sus activos equivalentes a un millón de dólares. Como **lucro cesante** se toma en cuenta la capacidad productiva y lucrativa que presenta la empresa al momento del menoscabo, incluyendo como variable la cantidad de vehículos que presentaba al momento de la afectación, la cuota de mercado de la empresa, el recurso humano, los gastos, etc. constituyendo pruebas históricas de la organización, siendo posible obtener una idea clara de las

utilidades netas que habitualmente genera la empresa sin necesidad de realizar nuevas inversiones, pero a su vez no podría indemnizarse por pérdida de la oportunidad; situación distinta sería, cuando se demuestra que la empresa era pujante en la industria y con serias conductas de reinversión de sus utilidades, y que paralelo a lo anterior, evidenció las gestiones de adquisición de una flota adicional de vehículos y la expansión de sus operaciones en la región, pero al frustrar este hecho **se atenta contra la oportunidad** de crecimiento comercial. Ante la incertidumbre de todo negocio, no se pretende indemnizar el éxito de dicha inversión puesto que su resultado era incierto, pero la “oportunidad” que tenía la empresa de transporte era real e importante. Consideramos que la exclusión desmedida de uno de estos rubros indemnizables podría acarrear la alteración de la aplicación del principio de reparación integral.

Cuadro No. 1

No.	Elemento diferenciador	Lucro cesante	Pérdida de oportunidad
1.	Origen	Existen registros de su análisis y aplicación desde la época clásica del Derecho Romano (<i>lucrum cessans</i>).	Existen registros de su aplicación desde finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX por los franceses e ingleses (<i>perte de chance/The lost of chance recovery</i>).
2.	Regulación en el derecho positivo patrio	Artículo 991 del Código Civil de Panamá	No registra regulación expresa en nuestro derecho positivo.
3.	Correspondencia del daño	Se refiere al impedimento de ganancias, beneficios, provechos o atribuciones ciertas que la víctima ha dejado o dejará de percibir.	Se refiere a la destrucción de la oportunidad seria, real y cierta, que no le permite conocer a la víctima sus ganancias, beneficios o provechos o evitar un perjuicio
4.	Alcance del resarcimiento	Se cubre el total de la ganancia cierta que se habría obtenido.	La dotación del alea solo permite indemnizar el derecho de chance, la fracción de la aspiración probable esperada por la víctima, según el grado de realización. No se tiene certeza objetiva de lo que se habría obtenido.

5.	Temporalidad: al momento de emitirse la sentencia.	La ganancia que se deja de percibir puede dirigirse al pasado, presente y futuro, al momento de emitirse la decisión	La oportunidad analizada siempre será pasada o actual, porque debe evidenciarse su cercenamiento al momento de emitirse la decisión.
6.	Efectos patrimoniales y extrapatrimoniales	Solamente indemniza efectos económicos patrimoniales.	Indemniza tanto efectos patrimoniales como efectos extrapatrimoniales.

6. Conclusiones

1. El daño es el epicentro de la responsabilidad civil, de lo contrario deviene sin objeto analizar los otros elementos (hecho ilícito, factor de atribución, nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño), su categorización del daño y el correcto conocimiento de los distintos rubros indemnizables, propicia a la debida aplicación de la reparación integral.
2. El lucro cesante consiste en la pérdida de un beneficio o ganancia cuyo “incremento patrimonial” en la víctima no es objeto de discusión. En cuanto a la pérdida de oportunidad se indemniza es el “cercenamiento de la esperanza”, figura en la cual no se tiene certeza del resultado beneficios que hubiese obtenido la víctima en el caso que daño no se hubiese llevado a cabo.
3. Es común evidenciar decisiones que confunden ambas figuras; sin embargo, lo importante es que exista una correspondencia entre lo pedido por el interesado y lo reconocido por el juez.
4. El lucro cesante y la pérdida de oportunidad evidencian notables diferencias desde su origen, noción, su expresa regulación en el derecho positivo panameño, el alcance de su resarcimiento, los efectos de temporalidad al momento de emitirse la sentencia, la dinámica de lo que debe ser probado en juicio, así como los efectos indemnizables que corresponden a lo patrimonial o extrapatrimonial, entre otras.
5. La idea de considerar a la pérdida de oportunidad como un lucro cesante a medias es una idea de la cual disentimos. El simple hecho de que el daño a la pérdida de oportunidad posea una versión inmaterial lo aleja del lucro cesante que busca indemnizar supuestos patrimoniales-económicos; además el hecho de permitir la indemnización por perder la oportunidad de evitar un perjuicio no se dimensiona en el lucro cesante.

7. Referencias bibliográficas

- ALARCÓN, A. R. (2003). *Evolución Histórica de la figura del lucro cesante*, Anuario da Faculdade de Direito da Universidade de Coruña.
- BOTTERI, J. D. (2024). *Lucro cessante*, Editorial Astrea.
- Code Civil des Français, Édition originale et seule officielle* (1804), De l'imprimerie de la République, à Paris.
- Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*) y Ley de Introducción al Código Civil (2013), Marcial Pons.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2014), Ley 26.994
- Código Civil de Brasil (2002), Lei n. 10.406 de 2002.
- Código Civil de Bolivia (1975), aprobado por DL 12760 de 6 de agosto de 1975.
- Código Civil de Colombia (1887), Ley 57 de 1887.
- Código Civil de Chile, D.F.L. 1 del Ministerio de Justicia de la República de Chile (2001), promulgado el 16 de mayo de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Publicado el 30/05/2000 (incluye las modificaciones incorporadas por la Ley No. 19.741 de 24/7/2001).
- Código Civil de Italia (2016), aprobado por el Decreto Real No. 262 de 16 de marzo de 1942, y modificado hasta el Decreto No. 291 de 7 de diciembre de 2016.
- Código Civil de Perú (1984), Decreto Legislativo No. 295 de 1984.
- Código Civil de Puerto Rico (2020), Ley Núm. 55 de 1 de junio de 2020.
- Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios, Buenos Aires, 18 de noviembre de 2021.
- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 9 avril 2002, 00-13.314, Publié au bulletin*, [recuperado en línea <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046527/>, el día 5 de marzo de 2025]
- Civ, Ire, 13 mai 2014, n° 13-13.766, Cour de cassation, civil, Chambre civile 1, 13 mai 2014, 13-13.766, Inédit* [recuperado en línea : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028947071> el día 5 de marzo de 2025].
- DE TRAZEGNIES, F. (2000). *La responsabilidad extracontractual*, Editorial Temis.
- FISCHER, H. A. (2018). *Los daños civiles y su reparación*, Ediciones Olejnik.

- GALDÓS, J. M. (2021). *La responsabilidad civil*, Rubinzal – Culzoni Editores.
- GÓMEZ, J. D. (2023). *La pérdida de oportunidad: su origen, su evolución y su necesaria reconceptualización*, Universidad Externado de Colombia.
- HENAO, J. C. (1998). *El daño – Análisis comparativo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia.
- JAGOU, V. S. (2023). *Pérdida de chance. Contornos actuales y cuantificación*, Thomson Reuters - La Ley.
- LALOU, H. (1932). *Responsabilité Civile*, Librairie Lefebvre Dalloz.
- LE TOURNEAU, P. (1982). *La Responsabilité Civile*, Librairie Lefebvre Dalloz.
- LÓPEZ, P. J. (2021). *El Lucro Cesanteo. Configuración actual y criterios para su determinación judicial*, Editorial Dykinson, S.L.
- MAZEAUD, H. y L. y TUNC, A. (1977). *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MOSSET I. & LORENZETTI, R. L. (2008), *Revista de Daños: chances*, 2008-1, Rubinzal-Culzoni.
- PEIRANO FACIO, J. (2004). *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Temis, S.A.
- PLATA PRINCE, L. C. (2019). *La Pérdida de Oportunidad en el derecho de daños*, Grupo Editorial Ibañez.
- Principios *Unidroit*, sobre los contratos comerciales internacionales (2018), Instituto internacional para la unificación del Derecho Privado, Roma [recuperado en línea: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf> consultado el día 28 de diciembre de 2025].
- République Française, Ministère de la Justice (2017), *Projet de Reforme de la Responsabilité Civile*, présente le 13 mars 2017, par Jean-Jacques Urvoas, [recuperado en línea: <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-28623-projet-reforme-responsabilite-civile.pdf>, el día 22 de febrero de 2022].
- Resolución N.º 00215-2015 de fecha 4 de junio de 2012, a las 11:15, Contencioso Administrativo Sección VI, expediente 11-002700-1027-CA, redactado por Christian Hess Araya, Proceso Contencioso administrativo declarado de puro derecho (Sentencia con datos

- protegidos, de conformidad con la normativa vigente), Costa Rica, [recuperado en línea: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-542928>, consultado el día 16 de febrero de 2025].
- Resolución N° 00278-2014 de 26 de febrero del 2014 a las 08:50, Sala Primera de la Corte, 10-001695-1027-CA, no indica redactor, Proceso de conocimiento, Recurso de Casación en materia Contencioso Administrativo, Costa Rica [recuperado en línea: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-597672>, consultado el día 16 de febrero de 2025].
- Sala de Casación Civil, N.º de Sentencia sc10261-2014 de 4 de agosto de 2014, Recurso de Casación dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil que Luz Stella Puerta Hoyos, Fernando Puerta Abad y Luz Stella Hoyos Gómez promovieron frente a Luís Antonio Ruíz Murcia y el Centro Oftalmológico Colombiano LTDA, Colombia, ponente Margarita Cabello Blanco [recuperado en línea: <https://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>, consultado el día 16 de febrero de 2025].
- TORREALBA NAVAS, F. (S/F), La pérdida de oportunidad o chance, [recuperado en línea: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_98/articulos/07_per.html, consultado el día 16 de febrero de 2025].
- VICENTE DOMINGO, E. (2014). *El Lucro Cesante*, Editorial Reus, S.A.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2021). *Responsabilidad civil extracontractual – Parte General*, Dykinson, S.L.
- ZANNONI, E. (1993). *El daño en la responsabilidad civil*, Editorial Astrea.

Vida, testamento y legado del Doctor Justo Arosemena **The life, will, and legacy of Dr. Justo Arosemena**

Vargas Velarde, Oscar

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

Correo: oscar.vargas@up.ac.pa / oscar_vargasvelarde@hotmail.com

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

Entregado: 15 de abril de 2025

Aprobado: 8 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8696>

Resumen

Este ensayo destaca la vida y la personalidad del doctor Justo Arosemena, a quien se le considera en más ilustre de los panameños y el padre de la nacionalidad. Se desbroza su procedencia familiar por el lado paterno y el lado materno, pero sobre todo se expone con mayor ahínco la actuación de este ciudadano en la política colombiana y panameña del siglo XIX, en donde se caracterizó por su férreo carácter, su aguda inteligencia y su comprobada honestidad. Así mismo, se desgrana su testamento ológrafo, en el que se observa la carencia de bienes materiales; pero su mayor legado, al abandonar la vida terrenal, fue dejar a las futuras generaciones, como el norte a seguir, el extraordinario legado de su vida al servicio de la nación y su conducta ejemplar.

Palabras clave: Familia-Traectoria- Liberalismo- Político-Estadista- Escritor- Aportes-Testamento-Legado-Honestidad

Abstrac

This essay highlights the life and personality of Dr. Justo Arosemena, who is considered the most illustrious of Panamanians and the father of the nation. His family origin is unraveled on his paternal and maternal sides, but above all, the performance of this citizen in Colombian and Panamanian politics of the 19th century is exposed with greater zeal, where he was characterized by his iron character, his acute intelligence and his proven honesty. Likewise, his holographic will is broken down, in which the lack of material goods is observed; but his greatest legacy, upon abandoning earthly life, was to leave future generations, as the north to follow, the extraordinary legacy of his life in the service of the nation and his exemplary conduct.

Keywords: Family-Trajectory- Liberalism- Politician-Statesman- Writer- Contributions-Testament- Legacy-Honesty

I. Ciclo vital

En la ciudad de Panamá, el 9 de agosto de 1817, día que hoy año tras año se celebra el Día del Abogado en homenaje a este singular panameño, que “vino a la luz de la vida” - expresan José Dolores Moscote y Enrique J. Arce- “cuando el sol de España se hundía entre arreboles de sangre, el hombre de mayor prestancia intelectual y moral que ha producido el Istmo” (Moscote y Arce, 1999).

Se trata, sin lugar a dudas, del istmeño bautizado con los nombres de José Justo del Carmen, hijo del matrimonio habido entre Mariano Arosemena de la Barrera, prócer de la Independencia de Panamá de España, político, periodista, historiador, presidente de la Convención Constituyente y secretario de Hacienda y Relaciones Exteriores del Estado del Istmo, y Dolores Quezada y Velarde, quien “cumplió sus deberes de mujer cristiana” y conforme a la pluma del doctor Octavio Méndez Pereira fue “cerebro y corazón de su hogar” (Méndez Pereira, 1970).

Mariano Arosemena de la Barrera, descendiente del comerciante español, Ambrosio José Gregorio de Arosemena, quien llegó al Reino de Tierra Firme en el siglo XVII, procedente de Navarra y de Juana María de Ibarra, natural de Portobelo, fue hijo de Pablo de Arosemena y Lombardo, coronel de milicias urbanas en Veragua e investido Caballero de la Real Orden de Carlos III (expediente 1.036, aprobado el 2 de marzo de 1806), y de Martina Rafaela de la Barrera y Negreiros.

Pablo de Arosemena y Lombardo (procurador síndico general, alcalde y alcalde provincial), oriundo en San Francisco de la Montaña, fue hijo de Marco de Arosemena (regidor y alcalde ordinario), nativo de Portobelo, y de María Josefa Lombardo, originaria de Santiago de Veragua. Sus abuelos paternos fueron Ignacio de Arosemena, natural de Panamá y María de Álvarez, oriunda de Portobelo e hija de Manuel Álvarez (procurador general) y Mariana de Castro. Sus abuelos maternos, Francisco Lombardo (regidor, alcalde y procurador general) y Juana de Dios Herrera, ambos vecinos de la ciudad de Panamá. Sus bisabuelos paternos fueron Felipe de Arosemena (alcalde ordinario), de la ciudad de Panamá y Margarita del Molino Remón, de la ciudad de Portobelo e hija de Juan de Molino y Zaldívar y María Remón de los Montes. Sus bisabuelos maternos, Eugenio Lombardo (alcalde) y Francisca Villar, ambos de Santiago de Veragua, y Pedro de Herrera (alcalde ordinario y procurador general) e

Isidora Ciancas, al igual, naturales de esa población (Archivo Histórico Nacional de España; Cadena y Vincent, 1979).

Martina Rafaela de la Barrera y Negreiros, esposa del coronel Pablo de Arosemena y Lombardo, tenía de progenitores a Luis de la Barrera y Dávila, natural de Villafranca, Sevilla, e Isabel María Negreiros de las Cuevas, nacida en el Istmo, cuya madre fue Francisca de las Cuevas y cuyo padre, el capitán Domingo Negreiros. El capitán de milicias Luis de la Barrera y Dávila era el hijo de Luis de la Barrera y Dávila, caballero jurado en la ciudad de Sevilla y de Micaela Márquez de Córdoba y Moscoso. En el Reino de Tierra Firme, durante su larga existencia de ochenta años, fue alcalde ordinario, veinticuatro del Cabildo de Panamá, alguacil mayor y procurador general. Viudo de Isabel María Negreiros de las Cuevas se casó con María Antonia Hernández. Con ambas procreó una vasta descendencia.

Dolores Quezada y Velarde fue hija del comerciante Miguel de Quezada y Acosta, y de María Catalina Velarde y del Río. Miguel de Quezada y Acosta nació en Granada, España, dentro del matrimonio celebrado entre Pedro de Quezada y María Ana de Acosta y se nacionalizó colombiano en 1826. María Catalina Velarde y del Río nació en la ciudad de Panamá, en el seno del hogar formado por Joaquín Velarde y Bustamante (hermano de Ángel Velarde y Bustamante, egresado de la Universidad de Salamanca y obispo de Popayán; cfr. Borreguero Beltrán et al. 2021), oficial de milicias, nacido en Quevedá, Santillana del Mar, obispado de Santander, y María Antonia del Río y Serrano, originaria de la ciudad de Panamá en el Reino de Tierra Firme.

El genealogista español Antonio Castejón, desde Bilbao, Vizcaya, País Vasco, España, nos indicó, con base en el expediente N.º941, relativo a la “prueba de nobleza” para el ingreso en la Real Guardia Marina, que Joaquín Velarde y Bustamante (bisabuelo del doctor Justo Arosemena), quien “Pasó a ser Alférez del Regimiento de la Reina en 18 de diciembre de 1765” (Castejón); -y en el escalafón militar alcanzó hasta el grado de sargento mayor en las milicias del Reino de Tierra Firme-, era hijo de Ambrosio Velarde Calderón, regidor del Estado noble y de María Antonia Bustamante. Sus abuelos paternos fueron Agustín Velarde y Juana Calderón y los maternos, Juan Bustamante y Andrea García de Bustamante. “Información testifical en el lugar de Quevedá acredita la ascendencia e hidalguía del aspirante por sus cuatro líneas”. “La madre, (era) hermana del obispo de Palencia Andrés Bustamante”. (Castejón); y de Ángel de Bustamante y García (ministro principal de Hacienda y Guerra de la plaza de

Ceuta, intendente de la provincia de Valladolid y corregidor de la ciudad) y, por lo tanto, hijos de Juan de Bustamante y Andrea García, ambos naturales de Carranceja. (Cfr. Real Academia de la Historia, España). El obispo Andrés de Bustamante y García fue bachiller en Teología por la Universidad de Valladolid, así como licenciando y doctor en Teología por la Universidad de Ávila. (Cfr. Real Academia de la Historia, España). “Documentalmente se informa de padrones de hidalguía en los cuales hallase asentado don Ambrosio Velarde, Regidor de Queveda en 1744 y mayordomo de fábrica de la parroquia en 1757. Asimismo, en Carranceja, don Juan Bustamante, inscrito como hidalgo en 1757. Se le formó asiento en 1 de abril de 1762” (Castejón).

El notario Jacinto Ruiz Tagle dejó constancia en 1800, en el árbol genealógico de Ambrosio Velarde Calderón, que Agustín Velarde Gómez de la Fuente, el abuelo paterno de Joaquín era hijo de Bernardo Velarde Pérez y María Gómez de la Fuente, nieto de Juan Velarde del Cosío y Dominga Pérez Bracho, y bisnieto de Bernardo Velarde y Francisca del Cosío. Su esposa, Juana Calderón era hija de Ángel Calderón de la Rosa e Isabel Gómez del Cosío y nieta de Diego Calderón y María de la Rosa (cfr. Archivo Histórico Provincial de Cantabria).

Esa es la progenie por los cuatros costados de Justo Arosemena, abogado, juez, político, legislador, historiador, sociólogo, escritor, periodista, docente, diplomático y gobernante decimonónico, quien por sus grandes aportes en beneficio de la Nación y del perfeccionamiento del ser humano, se le considera con justa razón el Padre de la Nacionalidad Panameña y el más ilustre de nuestros conciudadanos.

Arosemena -bachiller en Humanidades y Filosofía por el Colegio de San Bartolomé, bachiller en Jurisprudencia por la Universidad Central de Bogotá, así como licenciado y doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Magdalena y el Istmo-, el “ilustre catón istmeño”, calificado de ese modo por el general Buenaventura Correoso, líder del arrabal santanero, fue un ardiente defensor de los derechos y los deberes de los ciudadanos e hizo de estos no solo su apostolado ético, sino que le trazó a sus compatriotas el camino a seguir a través de su prédica constante y las cartillas cívicas que elaboró desde su juventud en ese afán de orientarlos y guiarlos en aras de atesorar la virtud individual y la virtud colectiva en bien de la Nación. En este sentido, creía fervientemente en la moral política, como “aquella parte de la ciencia de los deberes, que enseña los que corresponden a los gobernantes y a los gobernados”.

Por todo lo anterior, es imperativo estar absolutamente de acuerdo con el pensamiento de la Baronesa de Wilson, en sus *Americanos celebres*, cuando destacó que nuestro patricio “Como ciudadano, es ejemplo de patriotismo y de probidad en la patria de Santander y Nariño” (Baronesa de Wilson, 1888).

El doctor Arosemena -ha dicho Ernesto J. Castillero R.- fue ampliamente conocido “por el aplomo y la sensatez de las ideas, la serenidad de la argumentación, la profundidad del pensamiento, la galanura del estilo, el clasicismo de la expresión, se reveló en fin, desde muy joven, en todos los ensayos políticos y filosóficos como escritor metódico y hombre práctico, destacándose así, de consuno, la gran personalidad que fue durante toda su vida” (Castillero R., en *Mundo Gráfico*, 1946).

Como político -abunda la Baronesa de Wilson- llevó “hasta la exageración la lealtad a sus principios”. (Baronesa de Wilson, 1888). En este sentido, profesó invariablemente el liberalismo, ideología que con el pendón rojo del Partido Liberal Colombiano fundado en 1848, con la llamada *Revolución del medio siglo* y la acción política del *radicalismo*, llevó adelante relevantes transformaciones políticas, sociales y económicas para sacar al país del atraso colonial en que se encontraba sumido, pues la lucha de independencia solamente había roto las coyundas políticas, mas no el andamiaje social y económico construido pacientemente por el aparato monárquico peninsular en más de tres siglos de dominación colonial.

Esa *Revolución de medio siglo*, encabezada por el presidente José Hilario López - llevada a efecto por los *liberales radicales*, apodados en ese entonces *gólgotas*, dirigidos por los doctores Manuel Murillo Toro y Florentino González, con el apoyo o oposición (en algunas medidas) de los *liberales democráticos*, llamados *draconianos* y de las sociedades de artesanos-, implantó las más audaces medidas de la época, en las cuales se destacaron la abolición de la pena de muerte, los trabajos forzados y otros, para los delitos políticos; la modificación de los jurados de imprenta, la transformación del régimen municipal, la franquicia completa del Istmo de Panamá, la reorganización administrativa de la Hacienda Nacional, la abolición del monopolio del tabaco, la modificación de las tarifas de aduanas, la disminución del ejército en más de la tercera parte, la descentralización de gastos y rentas, que permitió la eliminación de los diezmos y los quintos de oro en la producción agrícola y minera y potenció la autonomía de las provincias; la disolución de los resguardos indígenas, la reforma de la

mayoridad civil, la libertad de la enseñanza, la abolición de la cuarentena y la supresión de los pasaportes.

Igualmente, esta Revolución eliminó el fuero eclesiástico, emancipó a los esclavos, estableció la redención de censos, dispuso la selección de los curas párrocos por los cabildos, instituyó la absoluta libertad de expresión del pensamiento por medio de la prensa, instauró el juicio criminal por jurados, la justicia gratuita y la excarcelación en los juicios criminales, salvo los delitos más graves; implantó la libertad del sufragio, trasladó el patrimonio religioso al pueblo, emancipó a las comunidades religiosas, expulsó a los jesuitas y aprobó la reforma constitucional, que dio origen a la Constitución de 1853, promulgada mientras el *gólgota* panameño, excandidato a la Presidencia de la Nueva Granada, el general Tomás Herrera presidía el Senado, que consagró el sufragio universal, secreto y directo; la elección popular de los gobernadores de las provincias, entes autónomos; la separación del Estado y de la Iglesia, así como la libertad de cultos; la abolición de la pena de muerte, la eliminación de la prisión por deudas, y la elección popular de los jefes políticos, los alcaldes, los ministros jueces de la Corte Suprema de Justicia, los jueces de los Tribunales y los jefes de las Fiscalías correspondientes. Esta fue la primera Ley Fundamental que prohibió la esclavitud en todo el territorio de la Nueva Granada.

A los liberales panameños les correspondió abanderar en la tribuna y en el Congreso la adopción del régimen federal, la libertad de comercio del Istmo, que se plasmó con la franquicia completa de Panamá; el hábeas corpus y el jurado de conciencia para juzgar los casos de homicidio, el matrimonio civil, el divorcio y la igualdad de los hijos, así como la supresión del ejército permanente.

El propio Justo Arosemena fue el gestor indiscutible del federalismo, que cristalizó con la creación del Estado de Panamá. Igualmente, promovió desde la academia, desde el foro y desde su representación popular las demás medidas liberales dirigidas a modernización del país. Abogó tenazmente por acabar con el reclutamiento forzado para engrosar las filas del Ejército Nacional que, en vez de su reducción, como lo indicó la ley pertinente, debía reemplazarse por cuerpos de policía voluntarios y asalariados.

A este renovador liberalismo colombiano y panameño del siglo XIX y al pensamiento y a la trayectoria del doctor Arosemena, -expone Ricaurte Soler, uno de los más honestos y prestigiosos intelectuales panameños de nuestra era republicana- es necesario abonarles el singular mérito de que permitieron abrir los cauces para que en el siglo XX

surgieran con refulgentes bríos las nuevas “fuerzas sociales de renovación y progreso”, que calaron en la geografía política, económica y social del Continente Americano. (Soler, 2004).

La postura irreductible de don Justo en contra del expansionismo estadounidense no puede calificarse de otra manera que de admirable. En su notable ensayo “La cuestión americana” repudia la expoliación territorial de la que recurrentemente es víctima América Latina y arremete contra el filibusterismo encabezado por William Walter, así como su apetito voraz sobre Centroamérica y su peligro inminente sobre Panamá. “Es de esta raza de civilizadores del rifle y mostrador que necesitamos defendernos. Es contra el filibusterismo yankee que nos es forzoso combatir...,” reclamaba (Arosemena, 2011).

Y ante el peligro de los vientos provenientes del Norte, en su momento advirtió: “El mayor mal que le pudiera suceder a la Nueva Granada con respecto a un cambio político en el Istmo, no sería ciertamente su independencia absoluta, siempre que el gobierno granadino asegurase para la República ciertos beneficios. El grave, el inmenso mal, sería que el Istmo cayese en manos de los Estados Unidos, porque entonces toda la Nueva Granada estaría amenazada de tan inquietantes vecinos. Las minas del Chocó y Antioquia, las feraces tierras del Magdalena, los climas deliciosos del interior serían sucesivamente objeto de su codicia” (Arosemena, 2011).

En relación con la lucha por la independencia cubana -relataba Ernesto J. Castellero R.- “Cuando en 1869 presidía la Cámara Legislativa del Estado del Istmo y la revolución acaudillada por Aguilera, Maceo, Céspedes, Gómez, García y Agramante, los corifeos más distinguidos de la sangrienta lucha, tomaba incremento y la guerra se intensificaba en combates desiguales que eran etapas gloriosas de aquella gesta sublime del pueblo cubano, se dejó oír en el seno de la Asamblea panameña la voz autorizada del Dr. Arosemena para expresar las simpatías de los legisladores y de todos los habitantes del Istmo a la noble causa en cuya defensa se inmolaban impertérritos los aguerridos soldados de la heroica Antilla. Y no paró aquí esa espontánea manifestación del patricio panameño, sino que, al año siguiente, presidente ya del Senado de la República, solicitó a esa augusta corporación el reconocimiento de la beligerancia a la revolución cubana. A él le correspondió firmar como presidente de ese Senado colombiano el 14 de marzo de 1870, la ley que estimaba como ‘guerra legítima’ la que sostenían ‘los patriotas de la

isla de Cuba para asegurar su independencia de la nación española” (Castillero R., en *Mundo Gráfico*, 1946).

El dominio y la experticia del doctor Justo Arosemena en las ciencias jurídicas no solo fue un hecho notorio en virtud de los códigos, las obras generales, las monografías, los ensayos y los artículos que elaboró e hizo del conocimiento público, sino también con su ejercicio profesional en las Cortes colombianas y chilenas, destacándose especialmente en el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho de Familia, el Derecho Parlamentario, el Derecho Procesal, el Derecho Penal, el Derecho Minero y el Derecho Internacional.

En este orden de ideas, debe indicarse que preparó proyectos de códigos para dotar a Colombia y al Istmo de una legislación cónsona con las nuevas corrientes del pensamiento. Por eso, en 1853 presentó a la consideración del Congreso de la Nueva Granada los proyectos siguientes: Código de Comercio, Código de Minería, Código de Organización Judicial, Código de Enjuiciamiento Civil, Código de Enjuiciamiento Criminal, Código Penal, Código de Leyes complementarias al Código Penal y Código Civil. El Código de Comercio rigió en Colombia desde aquel año hasta 1870. En el Estado Soberano de Panamá preparó los códigos Judicial y Penal (1863), y elaboró el Código Administrativo -que entró a regir en 1869 durante la presidencia del general Buenaventura Correoso-, además “de los que pertenecían a otros ramos como los códigos Penal, Comercial, Militar, de Procedimientos y de Policía General, (...) y demás leyes complementarias que fueron revisadas en su codificación” por ese “entendido Jurista, (...) Istmeño, de reputación continental” (Correoso, en revista *Lotería* N.ºs 340-342, 1984). El Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá se convirtió en cuerpo de leyes de aplicación en todo el territorio de la República de Colombia a partir de 1887.

Escribió obras de gran valía intelectual, a saber: *Apuntamientos para la introducción a las ciencias morales y políticas*, *Código de moral fundada en la naturaleza del hombre*, *Principios de moral política*, *Estudios sobre la idea de una liga americana*, *El Convenio de Colón, o sea los intereses políticos del Estado de Panamá como miembro de la Unión Granadina*, *La institución del matrimonio en Gran Bretaña* (publicado en lengua inglesa en ese país), *El ex plenipotenciario de Panamá responde a una acusación del señor Gil Colunje*, *Examen sobre una franca comunicación entre los*

océanos por el Istmo de Panamá y El Canal de Panamá a la luz de un americano interesado (publicado en lengua inglesa en los Estados Unidos de América), entre otros. Sobresalen también otros libros sobre el Derecho Constitucional, a saber: *Estudios constitucionales sobre los Gobiernos de América meridional*, enjundiosa obra de Derecho Comparado en torno a las constituciones políticas de varios países de América Latina; a esta publicación siguió la referente a *La Constitución de los Estados Unidos de Colombia con antecedentes y comentarios*, a la *Constitución de los Estados Unidos de Colombia según las lecciones orales de Derecho Constitucional dictadas en la Universidad Nacional* y a las *Lecciones de Ciencia Constitucional, piezas clásicas para el estudio de las instituciones colombianas* (cfr. Olano García, 2002).

El *Estado Federal de Panamá* es su opúsculo político e histórico a favor de la especificidad de la Nación panameña, el cual fue la argumentación teórica que poco después dio origen al Estado de Panamá, es decir, al Estado Federal y luego al Estado Soberano de Panamá, condición autonómica que Panamá experimentó durante treinta años (entre 1855 y 1885), hasta que el presidente Rafael Núñez, apoyado por los conservadores y los militantes liberales de la facción denominada independiente y después de vencer en los campos de batalla a los liberales matriculados en la facción radical -que se había enseñoreado sobre el Gobierno federal de los Estados Unidos de Colombia desde 1863-, anunció desde un balcón del Palacio de San Carlos, bajo la consigna: “Regeneración o catástrofe”, que la Constitución de Rionegro había dejado de existir.

En su dilatado quehacer estatal, el doctor Arosemena fue convocado o elegido, en su caso, para ocupar prestantes cargos públicos, entre los que se subrayan el de diputado y presidente de la Asamblea Legislativa de Panamá, el de subsecretario y secretario de Relaciones Exteriores de la Nueva Granada, el de representante y presidente de la Cámara de Representantes en la Nueva Granada, el de senador de la República de la Nueva Granada y de los Estados Unidos de Colombia, el de presidente de la Convención Constituyente de Rionegro, que creó la entidad denominada Estados Unidos de Colombia; el de presidente del Senado de los Estados Unidos de Colombia, el de secretario de lo Interior y de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de Colombia, el de enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en los Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia, Chile, el Perú y Venezuela; el de negociador de la deuda pública colombiana, el de negociador de los límites con Estados vecinos, el de

negociador con los Estados Unidos de América de un tratado para la construcción del canal interoceánico por Panamá, denominado Arosemena/Sánchez-Hurlbut (que no fue ratificado por el Senado de la contraparte), y el de jefe superior del Estado Federal de Panamá.

En esas dignidades públicas, sus mayores aportes -afirman Moscote y Arce- fueron “un firme carácter, un acendrado amor a la libertad y al progreso y el vehementísimo deseo de ser útil a la tierra de su nacimiento y a la gran patria granadina” (Moscote y Arce, 1999).

Luego de la creación del Estado de Panamá, organismo político de corte federal que él había promovido en el Congreso de la Nueva Granada, en consideración a las particularidades históricas, geográficas, políticas y económicas de nuestro país, Justo Arosemena fue elegido su primer gobernante; pero, en vista de su rectitud de espíritu, renunció a proseguir en el cargo, apenas haberlo ejercido por tres meses, porque no estaba dispuesto a seguir dirigiendo un Gobierno que, por los vínculos personales del jefe del Ejecutivo con algunos servidores públicos, que incluso encabezaban otras ramas del poder público, “merecería con sobra de razón el calificativo de oligárquico” (revista *Lotería* N.º141, 1967).

Además, se presentaba otro problema que también rozaba con sus principios: la mayoría conservadora en la Asamblea hacía prevalecer las disposiciones opuestas a su ideario liberal. En este sentido, en su renuncia expresó: “¿Como podría yo aceptar la responsabilidad anexa o mis funciones de administrador o ejecutivo de las leyes, si los principios en que éstas se fundan difieren sustancialmente de los míos? ¿Podré garantizar ni prometerme buenos resultados, cuando yo mismo he creído de tiempo otras que no se producen con aquellos elementos?” (Revista *Lotería* N.º141, 1967).

Su delicada decisión no fue aceptada por los diputados de la Asamblea Constituyente, pero el doctor Arosemena, recio en su comportamiento y claro en sus objetivos y sus principios, insistió en mantenerla y separarse definitivamente del cargo de la máxima representación del Estado federal.

Justo Arosemena fue diputado por el Estado de Panamá, en asocio con Buenaventura Correoso, Rafael Núñez, Gabriel Neira, Guillermo Lynch, José Encarnación Brandao y Guillermo Figueroa, en la Convención Constituyente de 1863. La presidió en “los dos últimos períodos de los cuatro que en total hubo”-dice Jorge Conde Calderón- “Durante las sesiones en la que fue un férreo opositor a la fracción draconiana-mosquerista, y ante

el proyecto de Constitución absolutista presentado por éstos, redactó otro que también fue rechazado por la comisión de asuntos constitucionales por considerarlo calcado de la Constitución Suiza. La afinidad mostrada con la fracción *gólgota* durante el desarrollo de la convención respondía a sus intereses económicos, políticos y filosóficos” (Conde Calderón, 1994).

Esta Constitución estableció como puntos cardinales los siguientes: el país dejó de llamarse Confederación Granadina y estrenó el nombre de Estados Unidos de Colombia; los constituyentes actuaban solo en nombre del pueblo y se eliminaba la mención de Dios en el preámbulo; se articuló un pacto político en el que los Estados soberanos de Antioquia, Cundinamarca, Tolima, Cauca, Bolívar, Boyacá, Magdalena, Panamá y Santander se unieron y confederaron a perpetuidad, consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio y formaron una Nación libre, soberana e independiente; estos Estados tendrían Constitución, Poder Ejecutivo, Legislatura, leyes, sistema de justicia y ejército propios; proclamó la inviolabilidad de la vida humana (suprimió la pena de muerte), la libertad individual, la seguridad personal, la propiedad, la libertad absoluta de imprenta y de circulación de los impresos, la libertad de pensamiento, la libertad de locomoción, la libertad de industria y trabajo, el derecho a la igualdad legal, el derecho de petición, el derecho a la instrucción, la inviolabilidad del domicilio y de los escritos privados, la libertad de asociación pacífica, la libertad de portar y comerciar armas y la libertad de religión; impuso la máxima expresión del Estado gendarme, redujo el período presidencial federal de cuatro a dos años, norma que debían seguir los presidentes estatales; dejó en funcionamiento el Parlamento federal con dos cámaras, aunque en los Estados operaban las asambleas unicamerales; estableció Corte Suprema de Justicia y tribunales federales; su cláusula de reforma fue de naturaleza pétrea, pues hizo muy complicado su proceso de modificación.

Pese a que presidió la Convención de Rionegro y firmó la Carta en esa condición, no reparó en su aguda crítica:

El Partido Liberal “Trató por consiguiente de resolver a su modo todas las cuestiones que había suscitado el código de 1858; y aun no contento con eso, pretendió dar al sistema federativo una ampliación inusitada, que ni la ciencia, ni los antecedentes nacionales, ni el ejemplo de pueblos más favorecidos para desenvolver tales instituciones justificaba lo bastante”.

“Fruto de esas tendencias, robustecidas por el combate y la victoria, fue la Constitución dada en Rionegro el 8 de Mayo de 1863, en que el partido liberal, llevando su honradez hasta un extremo que nadie le exigía, consignó principios enteramente nuevos, contradictorios e impracticables. En la parte de derechos civiles proclamados, fue prolija y escrupulosa; pero omitió los medios de realizarlos, y por tanto, si bien confirió muchos derechos, no dio en realidad ninguna garantía. Al definir los poderes seccionales se propasó a autorizar la sedición perpetua y los medios de amenazar constantemente los Estados unos a otros, y todos o alguno de ellos al Gobierno general. Organizando los poderes nacionales como si fuesen unos simples huéspedes tolerados en la mansión constitucional, quitóles su índole y su fuerza propias, al paso que los hizo inútiles para la Unión y casi incompatibles entre sí. Por último: sembró sin plan doctrinas tan brillantes por su novedad como peligrosas por su alcance, y más que todo, por la extraña inteligencia que han recibido”.

“Tal es el Código de 1863, cuyo menor defecto, acaso no es el de haberse sancionado por un partido, sin el con curso de representantes del partido opuesto, y que aunque pudiera mejorarse mucho por leyes complementarias y explicativas, tendrá siempre contra sí la mala voluntad, más o menos encubierta, del adversario cuyo vencimiento le dio la vida”.

“Hoy que la historia ha debido enseñar a los dos contendientes, sería oportuna la reunión de un Cuerpo constituyente, en el que se transigiesen las mutuas demandas, y se estableciese con solidez una federación, garante de la libertad y el orden” (Arosemena, 1878, en *Memoria...*, 1885).

Por su comprobada honestidad, en el marco de ese régimen federal instaurado por la Constitución de Rionegro para todo el territorio de la entidad jurídico-política, el doctor Arosemena rechazó la candidatura a la Presidencia de los Estados Unidos de Colombia en dos oportunidades, cargo que dicha Carta Magna había establecido con un periodo de dos años.

En la primera ocasión no aceptó dicha candidatura para tal dignidad, ocupada en los preludios republicanos nada menos que por el Libertador Simón Bolívar y por el general Francisco de Paula Santander, y luego por los generales Pedro Alcántara Herrán, Tomás Cipriano de Mosquera, José Hilario López, José María Obando y Santos Acosta, así

como por los prohombres Joaquín Mosquera, José de Obaldía, Mariano Ospina Rodríguez, Bartolomé Calvo, Manuel Murillo Toro y Santiago Pérez, porque “él no concebía cómo podía gobernar a Colombia un hombre honrado con una Constitución anárquica y un partido corrompido en el cual no predominaban sino los peores elementos” (citado por Chiari, en revista *Lotería* N.º41, 1944).

Afirmación del liberal Arosemena, que coincidía con la del conservador Carlos Martínez Silva, quien en sus *Capítulos de historia política de Colombia*, a propósito del gobierno del general Julián Trujillo (1878-1879), sentenció: el Partido Liberal, -ya dividido entre “radicales o doctrinarios”, seguidores de la línea oficialista, e “independientes”, partidarios del doctor Rafael Núñez- “había renegado de todas sus ideas y doctrinas”, y “después de corromperlo todo, terminó por corromperse a sí mismo” (Martínez Silva, 1973).

El *radicalismo* liberal, luego de muchos años de ejercicio del poder y transformaciones sociales significativas, algunas complementarias a las adoptadas por la *Revolución del medio siglo*, jugó lamentable papel, del que no escapaba las censurables acciones del *independentismo*, en las elecciones de 1876, en las que contendieron por la más alta magistratura Aquileo Parra (radical), Rafael Núñez (independiente) y Bartolomé Cavo (conservador), y que al final fueron decididas por el Congreso Nacional que en votación nominal eligió a Parra. Por el cúmulo de irregularidades, Arosemena exigía: “Organicemos las elecciones de manera que expresen la voluntad nacional, que sean vigiladas por la opinión y que de su pureza responda el Gobierno de la República”.

El *radicalismo* comenzó a dominar el gobierno federal de los Estados Unidos de Colombia gracias a la “Revolución” del general Tomás Cipriano de Mosquera -que derrocó al régimen conservador del presidente Mariano Ospina Rodríguez, relevado por el procurador general de la Nación, doctor Bartolomé Calvo-, y a la Constitución Política de 1863 (la Constitución hecha para los ángeles, no para los mortales, según expresión atribuida al famoso escritor francés Víctor Hugo) y lo retuvo hasta que perdió la guerra de 1885, con la que doctor Núñez se entronizó con el apoyo de los conservadores, convirtiéndose en el mandamás de Colombia (ocupó el solio presidencial de 1880 a 1882, de 1884 a 1886 y de 1886 a 1888) hasta su muerte natural ocurrida en 1894, mas su sistema de gobierno pervivió hasta 1930 -a pesar de que la Regeneración fue desplazada del poder con el golpe de Estado del 31 de julio de 1900, perpetrado por los conservadores históricos, que hizo reinar al Partido Conservador-,

cuando el Partido Liberal Colombiano al fin pudo recuperar la Presidencia de la República, con Enrique Olaya Herrera de portaestandarte.

Durante su larga permanencia en el gobierno federal, el *radicalismo* reorganizó el Estado, secularizó la administración pública y separó al Estado de la Iglesia, promovió la educación pública y se inclinó por la enseñanza laica, construyó obras materiales de interés nacional, realizó un vasto programa de obras públicas y fomento del transporte, organizó los Correos Nacionales, decretó la tuición de cultos y la desamortización de bienes de manos muertas, redimensionó la política internacional y la solidaridad con los pueblos del Continente, incluyendo la independencia de Cuba; fundó la Universidad Nacional (“El más significativo aporte al desarrollo cultural colombiano”, como dijo el historiador Lázaro Mejía Arango), refundó el Museo Nacional y la Biblioteca Nacional, estableció con la Compañía del Ferrocarril de Panamá condiciones contractuales más favorables a los intereses nacionales y celebró con los Estados Unidos de América dos tratados para la construcción del Canal Interoceánico.

Asimismo, autorizó la explotación de los recursos naturales y liberó la explotación económica de los metales y de las piedras preciosas, fomentó el comercio exterior, reformó el fisco y el crédito nacional, que incluyó la Oficina General de Cuentas; realizó la reforma monetaria, creó el Banco de Bogotá, institución privada dirigida al crecimiento económico y la modernización de la Nación; reorganizó la rama judicial, reorganizó la instrucción pública, fundó la Escuela de Artes y Oficios, unidad educativa incorporada a la Universidad Nacional; celebró el contrato de concesión con el francés Lucien Napoleón Bonaparte Wyse para la construcción de un Canal por el Istmo y promovió mediante ley la aprobación del Código de Comercio, del Código Civil, del Código Penal y del Código Fiscal para la Unión Colombiana (cfr. Mejía Arango, 2007). Sin embargo, todas estas realizaciones fueron desvanecidas de la memoria colectiva, por la acción del doctor Núñez, el apóstata, quizás esa fue también otra de las reales causas que contribuyó a privar al Partido Liberal del señorío en la República de Colombia por cuarenta y cinco años, aunque no deban descartarse el desgaste natural, los errores imperdonables, la convivencia de las malas prácticas electorales y la falta de cálculo de los radicales en la guerra civil de 1885.

Por esa misma época, recordaba el doctor Eduardo Chiari, el doctor Justo Arosemena, “fue nombrado Ministro de Instrucción Pública y se excusó de aceptar el cargo ‘porque no había tenido la ocasión de hacer estudios especiales sobre la materia, tan necesarios

en todo destino que se quiera servir concienzudamente” (citado por Chiari, en revista *Lotería* N.º41, 1944).

En la siguiente oportunidad que le fue ofrecida la candidatura a la Presidencia de la República por el aún liberal, aunque matriculado en el sector *independiente*, doctor Rafael Núñez, mandatario en ejercicio -cuando todavía no se había convertido en autócrata con una Constitución hecha a su medida- aval seguro para llegar a la máxima magistratura, el doctor Justo Arosemena no accedió a la propuesta del gobernante -que incluía las palabras: “El Congreso es mío, puedo disponer de él, y quiero que usted me suceda en la Presidencia de la Nación”- porque había luchado toda su vida por adquirir una reputación y no quería “perderla en una elección impuesta por la fuerza”.

“No necesitaba el grande hombre -apostillaba el doctor Octavio Méndez Pereira- del mando supremo para la plenitud de la gloria que le habían labrado ya su sabiduría, su carácter, su honradez integérrima y su patriotismo a toda prueba” (Méndez Pereira, 1970).

La viril negativa del patricio panameño desmiente rotundamente la acusación de “nuñista leal”, que injustamente le endilgan algunos autores colombianos (v. g.: Eduardo Posada Carbó, 1997). Además, si bien el doctor Arosemena respaldó en 1875 la candidatura del doctor Núñez a la Presidencia de la Unión, candidato del *liberalismo independiente*, en oposición al candidato Aquileo Parra, del *radicalismo liberal*, propuesto este por “un círculo oligarca”, que desvirtuaba el sufragio, y luego fue candidato a presidente del Estado Soberano de Panamá por el *liberalismo independiente*, con el apoyo del Partido Conservador, no dudó ni un momento en adversarlo firmemente -no obstante la amistad personal de vieja data que los unía- cuando se hizo dueño del poder absoluto e impuso una Constitución antidemocrática y con lo cual “ha manchado nuestra historia política”. El sesudo ensayo político denominado “La reacción en Colombia”, dado a la luz en noviembre de 1886, es una prueba elocuente de que nuestro insigne coterráneo distinguía meridianamente entre sus sentimientos de aprecio y la lealtad a sus principios. Sobre su opción ante esta dicotomía, fue enfático: “aunque la amistad personal sea distinta a las afinidades políticas, no es cosa fácil mantener intacta la una cuando las otras claudican. Pero si nos resignamos a la muerte de los seres más queridos o al sacrificio de un amor imposible, habremos de resignarnos también, cuando es forzoso, al sacrificio de la muerte de la amistad. ¡Percances de la vida! (Arosemena, en *Universidad* N.ºs. 20 y 30, 1951).

II. Testamento ológrafo

La Baronesa de Wilson escribió una verdad incontrastable sobre el temperamento del doctor Justo Arosemena: “No posee fortuna, no la desea; está satisfecho (...), y como es parco y sencillo en sus hábitos, no necesita la riqueza que otros ambicionan y buscan dominando a los demás” (Baronesa de Wilson, 1888).

Sencillo también en la forma de heredar sus pertenencias, el doctor Arosemena dio a conocer su última voluntad a través de una carta. Esta misiva, dirigida a sus queridos nietos, Fabio Arosemena y Julio J. Fábrega, está fechada en Colón, ciudad donde vivió sus postreros años, el 15 de mayo de 1894, es decir, casi dos años antes de su defunción ocurrida el 23 de febrero de 1896.

El contenido de este valioso y esclarecedor testamento dice así:

“Siento, sin lamentarlo, que el fin de mis días se acerca y quiero comunicar a ustedes, como mis allegados más propios para ello, lo poco que tengo que decir y no vale la pena de testamento formal”.

“Claro está que no puede referirse principalmente sino a lo que tenga y a lo que deba, de valor pecuniario. Y comienzo con el pasivo, cuya deducción es necesaria para hallar el activo”.

“Nada debo hoy a persona viviente excepto a mi esposa” (*Épocas*, N.º1, año I, 1946).

Se trata de su segunda esposa Louise Livingston, norteamericana, hija de un antiguo ministro de los Estados Unidos de América en Ecuador, con quien contrajo segundas nupcias en 1858 luego de enviudar en 1850 de su primera esposa la panameña Francisca de la Barrera Velarde, hija de don Lino de la Barrera y Hernández, comerciante y alcalde constitucional de la ciudad de Panamá, y Josefa Velarde y del Río. Sus abuelos paternos fueron del capitán de milicias Luis de la Barrera y Dávila, alcalde ordinario, procurador general y veinticuatro-propietario del Cabildo de Panamá, y María Antonia Hernández. Sus abuelos maternos, el sargento mayor Joaquín Velarde y Bustamante, y María Antonia del Río y Serrano.

El doctor Justo Arosemena, con Francisca de la Barrera Velarde, procreó cuatro hijos: Tomás Demetrio, Inés Josefa del Carmen, José Fabio de las Mercedes y Elisa Julia Victoria. Tomás Demetrio y Elisa murieron sin descendencia. José Fabio de las Mercedes fue el padre del prócer Fabio Camilo Arosemena Pérez. Inés Josefa del

Carmen se casó con José Manuel Fábrega, nieto del prócer José de Fábrega, y fue la madre de trece hijos: Bernardo Ernesto, Carlos, María Hortensia, Josefina, Julio José, Adolfo, Pedro, Sofía, Alfonso, Alberto, Inés, Demetrio y Tomás.

Con su segunda esposa, Louise Livingston, don Justo tuvo dos hijos: uno que murió de niño y José que llegó a la edad adulta.

Prosigue el patricio:

“Entre ambos teníamos unos treinta mil pesos (30.000) moneda de EE. UU. y de esos veinticinco mil le pertenecían; pero desgraciadamente lo invertí todo en negocios que resultaron desastrosos, a pesar de mi empeño por evitarlo, y aún debo a dicha mi esposa, no menos de veinte mil pesos (\$20.000) de la expresada moneda, no porque yo haya dispuesto de un centavo en mi provecho, sino porque me considero responsable de la inversión del capital a mí confiado. No menciono esto a Uds. sino para el efecto de que lo sepan, pues poco o nada tienen que hacer directamente en el asunto y comprendan porqué nada dejo en herencia”.

“Llevo una cuenta con los S. S. Camacho Roldán y Van Sickel (95 Broad Street New York), quienes suministran a mi esposa lo que necesita para sus gastos, por medio de nuestro hijo José, el cual sabe todo lo necesario al efecto. Aquí solo mencionaré que siempre procuro tener manos de aquellos amigos un saldo que no baje de mil dollars, y más bien exceda”.

“Tengo de la Compañía del Ferrocarril de Panamá un sueldo, como, asesor, de 250 dollars mensuales, que se me pagan puntualmente, y mis ganancias, aparte de aquello, son hoy casi nulas. Por tanto, si yo falleciese ahora, no se encontrarían en mi baúl (N°2, parte superior) sino unos pocos pesos para gastos menudos”.

“Mis funerales se costearían...como se pudiere”.

“Cosa de algún valor no tengo sino mis libros, que computo en unos 500 volúmenes, y les supongo un valor en globo de cuatrocientos ps. (\$400) oro colombiano, aproximadamente. Aunque los hubiera de buena gana dejado a Uds., en conciencia no puedo hacerlo, siendo así que debo una fuerte suma a mi esposa. Pero hay manuscritos (unos ocho volúmenes grandes, que no carecen de interés, y que por ser cosa personal, deseo guarden Uds.)”.

“Hay dos baúles en mi oficina, de que Fabio tiene llave, y contienen papeles, impresos, cartas, etc., que en realidad sólo para mí tiene interés”. Por lo tanto, hagan de todo eso lo que les ocurra. Dispongan también como gusten de mi ropa de uso”.

“En la Catedral de Panamá hay un cuadro, que se reputa del pintor Murillo, y que mi esposa y yo obsequiamos hace ocho o diez años *a aquel templo*. Ya se ha intentado quitarlo y aun remitirlo a Bogotá, parece sin derecho ninguno para ello; y encargo a Uds., muy especialmente vigilen porque se conserve según la voluntad de los donantes y en buena condición” (*Épocas*, N.º1, año I, 1946).

El doctor Arosemena se refería al lienzo de la Virgen del Rosario, denominado “La Reina de los Cielos”, que donó a la Catedral de Panamá, según consta en carta que desde Nueva York le remitió el 17 de octubre de 1881, al Obispo de Panamá, la cual dice así:

“En el vapor que sale el 20, de este puerto para el de Colón, va un cuadro, reputado del pintor Murillo, que representa la Virgen del Rosario, y que se llama ordinariamente ‘La Reina de los Cielos’, cuya historia, según me la han dado, incluyo aquí. Mi esposa y yo, a quien pertenece, lo destinamos a la Catedral de Panamá, y deseamos que Vuestra Señoría Illtma., a nombre de dicha iglesia, acepte el donativo. Va consignado al Sr. José Antonio Céspedes quien tiene instrucciones sobre su traslación a aquella ciudad. Aprovecho la ocasión para ofrecer una vez más a Vuestra Señoría Ilustrísima mis respetos y suscribirme su muy atento servidor”. (*La Estrella de Panamá*, 8 de diciembre de 1881).

El obispo de Panamá, José Telésforo Paúl, le contestó:

"Yo, en nombre de la Diócesis; acepto el magnífico don que Uds. le hacen y doy en nombre de ella y mío las gracias a Uds. por él. Después de verlo, escogeré el mejor lugar para colocado y en él perpetuará, con la memoria de su célebre autor, la de los generosos donadores, recibiendo ellos, sin duda, buena parte del fruto de las oraciones que, desde que se coloque, harán los fieles a la Reina de los Cielos" (*La Estrella de Panamá*, 8 de diciembre de 1881).

Para Narciso Garay Díaz, en su libro *Tradiciones y cantares de Panamá*, el cuadro es “un Murillo auténtico”, de decir, fruto del pincel del famoso pintor español del siglo XVII, Bartolomé Esteban Murillo (1617-1682), aunque el historiador Ernesto J.

Castillero considere más acertado el juicio de que fue obra de Francisco de Zurbarán (1598-1664), otro reputado pintor ibérico.

Conforme a la voluntad del doctor Arosemena y de su esposa, hoy este cuadro (llevado a Francia en 1810 por el mariscal Souit), que perteneció al rey francés Luis Felipe de Orleáns y representa “El Niño Jesús sentado en las rodillas de la Virgen y en el acto de presentar un rosario a algunos religiosos Dominicos”, se encuentra en la Catedral, colocado cerca del altar mayor, con la leyenda siguiente: “Virgen del Rosario. Siglo XVII. Donado a la Catedral por el doctor Justo Arosemena”.

Esta extraordinaria pintura, junto con “El Cuadro de la Ánimas”, que representa “El Juicio Final”, datado en 1730 y se encuentra ubicado a la derecha del altar mayor de la Iglesia de San Anastasio en La Villa de Los Santos”, y con el lienzo “La Santísima Trinidad”, terminado el 7 de abril de 1758 y localizado a un costado del altar mayor de la Basílica Menor de Santiago Apóstol de Natá de los Caballeros, que conforme al profesor Mariano Prados, la fantasía popular atribuía “al divino Murillo”, pero cuyo autor es el pintor ecuatoriano Joseph Samaniego, según descubrió Gustavo Bal Palacios, distinguido restaurador panameño del siglo XX, son joyas pictóricas de gran valor artístico y religioso, que conciernen a la herencia cultural de la nación panameña.

Don Justo concluyó su carta-testamento, así:

“Cualquier adición o reforma que se me ocurra a lo dicho en esta carta, lo haré por cartas posteriores, si la vida me diera lo suficiente”. “Soy de Uds., amante abuelo. (Fdo.) JUSTO AROSEMENA” (*Épocas*, N.º 1, año I, 1946).

Sobre sus últimos momentos, el licenciado José Isaac Fábrega comentó: “Quizás cuando moría dijo otra vez, sencillamente, allí en el fondo del cerebro circundado por las sombras, sus frases al Gobierno de Colombia cuando cesaron las sesiones del Congreso americano de la ciudad de Lima: ‘Me retiro con la persuasión de haber servido lealmente a Colombia y a la América’” (Fábrega, 1943).

III. Legado a la Nación

El doctor Justo Arosemena, cuando bajó al sepulcro en el decimonono finisecular, no dejó a sus descendientes bienes materiales. Así lo comprueba fehacientemente su testamento ológrafo antes transcrito.

Como indicó Guillermo Andreve, murió en “decorosa pobreza”. “Nunca tuvo abundancia de bienes de fortuna. Ni los heredó ni supo adquirirlos, dedicado como se

halló casi siempre al servicio del Estado siendo modelo de honradez, de desinterés y de austeridad” (Andreve, en revista *Lotería*, N.º454-N.º455, 2004).

La única herencia para sus hijos, para sus nietos y para la Nación panameña, a la que entusiastamente se dedicó a servir, fueron sus virtudes ciudadanas, su intransigencia con los privilegios familiares y de clase social, su repugnancia a la corrupción, incluso la reinante en su propio Partido; su exitosa carrera en los avatares de los negocios públicos, su poderoso e ilustrado cerebro, sus obras en el Derecho, la Historia, la Sociología, la Ciencia Política, la Filosofía, la Moral y la Economía, y su incomparable talento.

El Congreso colombiano, mediante Ley 53 de 19 de noviembre de 1896, honró la memoria del doctor Justo Arosemena y concedió una pensión a su viuda. Dicho Congreso, considerando:

- “1. Que hace poco tiempo falleció en la ciudad de Colón el señor doctor Justo Arosemena.
2. Que este ilustre hijo de Panamá prestó importantes servicios a la República, ya como su representante ante los gobiernos extranjeros, bien como escritor público que enriqueció las ciencias patrias con notables trabajos de varios géneros, ora por el ejemplo de las altas virtudes morales que hacen su memoria digna de toda veneración.
3. Que el doctor Arosemena, después de haber empleado la mayor parte de su vida en servir abnegadamente a la Patria, cuyo bienestar y buen nombre lo movieron siempre en el ejercicio de las funciones públicas a él encomendadas, murió dejando a su esposa en la indigencia”.

Decretó lo siguiente:

“Artículo 1.º Hónrese la memoria del distinguido ciudadano doctor Justo Arosemena y se propone su patriotismo y su desprendimiento como ejemplo a los colombianos.

“Artículo 2.º Concédase a la señora viuda del doctor Arosemena, residente en Nueva York, una pensión mensual vitalicia de doscientos pesos (\$200.00) en papel moneda cuyo equivalente en oro le será pagado por el Consulado General de la República en aquel puesto.

“Artículo 3.º Copia autenticada de esta Ley le será enviada con nota de atención a la señora viuda del doctor Arosemena”.

Esta ley fue sancionada y promulgada por el presidente de Colombia, Manuel A. Sanclemente y por su ministro de Guerra, encargado del Despacho de Gobierno, Pedro Antonio Molina, fiduciarios de la *Regeneración*.

En su Informe a la Cámara de Representantes sobre el proyecto de esta ley, que constituye un valioso esbozo biográfico del doctor Arosemena, el representante Abraham Moreno hacía énfasis en que “Deja el eximio hijo de Panamá a su digna esposa enferma y casi en la indigencia, epílogo honrosísimo (...) de vida consagrada al servicio desinteresado de la sociedad, al estudio de sus necesidades morales y políticas y a procurar el progreso y la honra de su amada patria. Jamás entró en su noble corazón el cálculo del sórdido interés para obtener medros a favor de las consideraciones que mereció de sus conciudadanos y de los altos puestos que ocupó”. “Los hombres de esta especie, según Smiles, son la verdadera savia de la nación a que pertenecen, porque la elevan y la sostienen, la fortifican y la ennoblecen, y esparcen sobre ella la gloria del ejemplo que le han legado. El nombre y la memoria de los grandes hombres son la dote de una nación... Un país no puede perderse cuando siente que tan gloriosos testigos le contemplan. Son ellos como la sal de la tierra, así en la muerte como en la vida. Los que ellos han hecho, sus descendientes tienen el deber de hacerlo, y su ejemplo sirve a la patria de estímulo y de incentivo para los que tienen el valor de imitarlos” (Moreno, en revista *Lotería* N.º142, 1967).

La patria panameña, cual hija agradecida, hizo cesar momentáneamente la disputa liberal-conservadora, y a través de la Asamblea Nacional, dictó la Ley 41 de 20 de diciembre de 1906, la que a diez años de su deceso honró la memoria de este ilustre estadista. En este sentido, la augusta corporación recomendó sus altas virtudes cívicas como dignas de ser imitadas por sus conciudadanos, ordenó colocar en el salón de sesiones su retrato en óleo, ejecutado por un artista europeo de reputación, con la inscripción siguiente: DOCTOR JUSTO AROSEMENA, ESTADISTA PANAMEÑO, y costeó a cuenta del Tesoro Nacional la educación completa en el extranjero del joven Demetrio Fábrega Arosemena, basada fundamentalmente en que:

- El doctor Justo Arosemena “durante el largo periodo de su carrera pública se distinguió por su honradez acrisolada, por la entereza de su carácter, por su poderosa inteligencia y por su vasta ilustración”;

- “como escritor público” “alcanzó fama continental y como diplomático puso muy en alto la tierra que le vio nacer”;
- como legislador contribuyó a la expedición de leyes sabias para su país y como magistrado honró siempre los puestos públicos que le fueron confiados;
- “murió pobre, con pobreza que es la mejor aureola de su carrera pública”;
- “la Nación debe perpetuar los méritos de los hijos ilustres en sus descendientes que por su inteligencia y por sus virtudes sean dignos de tal distinción”;
- “el joven Demetrio Fábrega Arosemena, nieto legítimo del doctor Arosemena, no pudo a causa de la última guerra civil continuar los estudios que había emprendido en la ciudad de Bogotá y no ha podido después continuarlos por falta de recursos”; y
- “por su talento y por su conducta irreprochable el joven Fábrega Arosemena puede, si perfecciona sus estudios, ser un hombre útil a su patria”.

En 1916, el Poder Legislativo expidió la Ley 34 de 19 de diciembre, mediante la cual se honró nuevamente la memoria del doctor Justo Arosemena y se dispuso a celebrar el centenario de su nacimiento. De ahí que se declaró día cívico el 9 de agosto de 1917 en que se cumplía dicho centenario del nacimiento del ilustre repúblico y eminente ciudadano doctor Justo Arosemena. Además, se ordenó a la Secretaría de Instrucción Pública premiar con mil balboas (B/.1,000.00) el estudio mejor y más completo hecho por escritor panameño que se presentara sobre la personalidad del doctor Justo Arosemena, mediante las condiciones que dicha Secretaría propusiera en concordancia con esta ley.

El estudio galardonado fue el escrito, con base en documentación original, por el doctor Octavio Méndez Pereira, bajo el título precisamente *Justo Arosemena*, que es un libro monumental sobre la vida y la obra de este conspicuo ciudadano. Hoy este libro, junto con *La vida ejemplar de Justo Arosemena*, del doctor José Dolores Moscote y del historiador Enrique J. Arce, son los textos clásicos que mejor reflejan el itinerario familiar, estudiantil, particular, profesional, intelectual y público del integérrimo patriota del cual este 9 de agosto del 2017 celebramos con regocijo el bicentenario de su natalicio. A ellos se une indisolublemente la consistente labor intelectual del doctor Ricaurte Soler, quien con su profundo estudio de la vida y la obra del doctor Justo Arosemena, ha puesto de realce la concepción de la nacionalidad, la dimensión autonomista y la vocación hispano-americanista, ante el expansionismo estadounidense, en el pensamiento de este egregio compatriota.

Para el doctor Octavio Méndez Pereira, educador liberal, secretario de Instrucción Pública y rector de la Universidad de Panamá, “Justo Arosemena es uno de los hombres de más relieve moral e intelectual que ha producido América” (Méndez Pereira, 1970).

Conforme al doctor José Dolores Moscote, así mismo educador liberal, rector del Instituto Nacional y director de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, “El Dr. Justo Arosemena, jurisconsulto, diplomático y publicista insigne, ocupa indudablemente el primer puesto entre los hombres que en el pasado contribuyeron a realizar la nación panameña” (Moscote, *Lotería* N.º105, 1950).

El maestro Nicolás Victoria Jaén, secretario de Instrucción Pública y miembro prominente del Partido Conservador, afirmó sin ambages que el doctor Justo Arosemena fue el “más preparado entre los diplomáticos colombianos de su tiempo” y el “pensador más profundamente equilibrado que ha producido esta tierra” (Victoria Jaén, en revista *Lotería* N.º98, 1964).

Según el doctor Octavio Fábrega, ministro de Relaciones Exteriores, “La personalidad extraordinaria del Dr. Justo Arosemena mostróse en fases diversas. Fue político, periodista, diplomático, filósofo, jurista, escritor; pero a través de los diversos brillos de su personalidad polifacética, se advierte una cualidad que parecía unir toda su obra: era la honradez. Ella hizo al periodista sincero y leal en la polémica; al jurista le hizo considerar como muros infranqueables los cánones de la ética profesional; al escritor le hizo ver que la pluma es arma de Boyardos; y al político, en fin, lo mantuvo siempre en la más digna cumbre, lejos de los valles oscuros donde trafican las pasiones ruines con los altos intereses patrios” (Fábrega, en revista *Lotería* N.º105, 1950).

El humanista conservador José de la Cruz Herrera apreciaba que el doctor Justo Arosemena es, en la cultura del Istmo de Panamá, su “más alta y resultante representación de todos los tiempos”. “Su hondo sentimiento de la libertad, sólido pedestal de la civilización, y el ardiente celo por el progreso de su patria pequeña adherida a la patria grande neogranadina como brazo acogedor de todos los hombres y razas de la tierra, y colocada significativamente entre la América del Sur y la América Central y Septentrional y en el encuentro de todos los caminos del universos, le impelieron no escasas veces a sembrar sus luminosos escritos de consideraciones históricas y observaciones sociológicas y políticas tocantes a la influencia ejercida por la tierra que recibió su primer vagido, sobre este continente desde la génesis de su civilización” (Herrera, en Arosemena, 1945).

El doctor Belisario Porras, el caudillo liberal, tres veces presidente de la República, estimó que “El Dr. Justo Arosemena sobrevivirá como una enseñanza, hoy más que nunca, cuando la fe se apaga y los caracteres se pierden, sobre todo para las generaciones que han de relatar su vida múltiple de gran diplomático, de sabio político, de publicista eminente, de jurisconsulto, y muy particularmente de hombre sincero que rindió siempre, convencido y fervoroso, culto a la verdad y a la justicia” (Porras, en revista *Lotería* N.º105, 1950).

El doctor Carlos A. Mendoza, distinguido liberal y presidente de la República, expresó que “Lo que hace meritoria la vida del Dr. Justo Arosemena es que él fue carácter de una sola pieza y que siempre mantuvo, aunque alejado en ocasiones de las luchas ardientes de la política, las doctrinas fundamentales del partido a que se afilió desde niño, sin que fuesen parte a debilitar sus ideales las elevadas posiciones que más de una vez abandonó espontáneamente o rechazó con desdén para no aceptar ninguna complicidad con los delincuentes de esa Patria” (Mendoza, en revista *Lotería* N.º105, 1950).

El doctor Harmodio Arias Madrid, también presidente de la República, consideró que “Además de orgullo nacional, Justo Arosemena debe significar derrotero. Su obra debemos considerarla una ruta luminosa de esas que indican a los estadistas del presente y le indicarán a los del mañana, el sendero por donde debe encaminarse la verdadera regeneración nacional” (Arias, en *Lotería* N.º105, 1950).

El doctor Jorge E. Illueca, así mismo presidente de la República, expuso: “Justo Arosemena fue el primer panameño que se ocupó de difundir los materiales nacionales y de reunir la humanidad panameña. Justo Arosemena tenía fe en el destino de Panamá, creía que los panameños teníamos un futuro como Nación libre, soberana, independiente, pacífica, creía que había en la naturaleza, en la cultura, en el hombre y la mujer panameños, un valor intangible que debía ser respetado por nosotros mismos y por los demás”. “Cada vez que la conducta de los panameños contradice esa creencia, podemos estar seguros de que no es que Justo Arosemena estaba equivocado, sino que somos nosotros los que hemos desviado nuestro camino. Todo lo que Justo Arosemena creyó, todo lo que escribió, todo lo que nos legó, constituye una referencia obligada para que los panameños tengamos una actitud renovadora y renovable cuya fuente sea el pensamiento y las energías nacionales”. “Alguien dijo que ‘la gloria de un hombre exige que su mérito pueda ser explicado en pocas palabras’. El mérito de Justo

Arosemena no necesita de la extensión oratoria. Mis votos más fervientes esta noche están formados por el deseo de que ese mérito arroje su esplendorosa fuerza sobre todos los que estamos aquí reunidos para hacerle honor a su memoria” (revista *Debate*, N.º26, 2017).

El doctor Justo Arosemena fue un istmeño de excepción que nació, vivió y murió en esta tierra durante el azaroso siglo XIX, se distinguió por su probidad indiscutible, su patriotismo ineludible, su bregar incansable, su inteligencia sin paralelo, su formidable erudición, su carácter tenaz, su brillante desempeño, su trayectoria gubernamental cristalina y sin dobleces, su vida ejemplar, y su legado a las generaciones presentes y futuras de un paradigma de integridad en el manejo de la cosa pública, en la faena legiferante, en la judicatura, en el ejercicio de la abogacía, en la proyección de las ideas morales, filosóficas y políticas, en la cátedra jurídica, en el periodismo perseverante, en el campo de la diplomacia comprometida con los anhelos patrióticos y en la defensa de los más caros intereses nacionales.

Su narración existencial constituye un claro espejo en el que debemos mirarnos todos los panameños, sin exclusiones, gobernantes y gobernados, políticos y apolíticos, hombres y mujeres, mayores y menores de edad, del campo y de la ciudad, ricos y pobres, nacionales por nacimiento y naturalizados, en fin, todos los que habitamos el espacio que ocupa la República de Panamá en el globo terráqueo.

Su prolongada y fructífera vida constituye un ejemplo perenne para los habitantes de esta tierra -a la que tanto amara, a pesar de que tras dolorosa experiencia la calificó de “país de las anomalías”-, en cuanto a su rectilínea conducta pública y privada, abroquelada de las tentaciones que suelen doblegar el alma de los seres humanos y blindada contra las veleidades que rodean a todos los mortales. “Su vida pública -advertía el dirigente conservador Eduardo Chiari- es un libro fecundo de enseñanzas que debe ser estudiada con interés y detenimiento; en ella hay lecciones provechosas para los políticos de edad madura y los jóvenes que aspiran a tomar parte en la gestión de los negocios del Estado” (Chiari, en revista *Lotería* N.º41, 1944).

Su curso terrenal es un arquetipo sempiterno del cual debemos nutrirnos los istmeños y los colombianos en cuanto a los cometidos que demostró en el marco de sus experiencias en el ejercicio del poder, caracterizándose siempre por el respeto y el fortalecimiento de las instituciones republicanas y democráticas en el Istmo de Panamá y en Colombia, así como su apego estricto al Estado de Derecho. En este sentido, tiene

toda la razón el licenciado José Isaac Fábrega, en el discurso leído el 17 de agosto de 1943, en la Universidad de Panamá, cuando declaró: “Si hay en estos días el noble afán de levantar el pedestal para el bronce del apóstol, que también dediquemos un pedestal a su espíritu. Piedra, mármol, granito para su asiento de bronce. ¡Sinceridad en los fervores por la doctrina democrática, a manera de base indispensable para que su espíritu se yerga eternamente entre nosotros como perenne inspirador de nuestras vidas y eficaz protector de los destinos patrios! (Fábrega, 1943).

Finalmente, para destacar su inmenso legado es oportuna la máxima del historiador Ernesto J. Castillero, que dice así: el recuerdo del doctor Justo Arosemena “vive en los corazones de todos los istmeños que han hecho de sus pechos un altar para venerar en él su memoria” (Castillero, en *Mundo Gráfico*, 1946).

Bibliografía consultada

ANDREVE, Guillermo. (2004). “Justo Arosemena”. Revista Cultural *Lotería*, N.º454-N.º455, mayo-agosto. Panamá, Publicación de la Dirección de Desarrollo Social y Cultural de la Lotería Nacional de Beneficencia.

ARCHIVO HISTÓRICO PROVINCIAL DE CANTABRIA. (1800). *Árbol genealógico de los ascendientes y los descendientes de Ambrosio Velarde Calderón, casado con María Antonia Bustamante, vecinos de Queveda, jurisdicción de la villa de Santillana*. Notario Jacinto Ruiz Tagle. Santander, España (Documento suministrado por doña M^a Ángeles González Moral, Responsable de Área de Gestión de Usuarios y Administración del Archivo Histórico Provincial de Cantabria, España).

ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL. *Arosemena y Lombardo Álvarez y Herrera, Pablo de*. Estado-Carlos III, Exp.1306-Imágenes 4-5, 9-10/ 149, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, España.

AROSEMENA, Justo. (2009). *Estudios constitucionales de los Gobiernos de América Latina*. Panamá, Tomos I y II. Asamblea Nacional.

_____. (1878). *Constituciones políticas de la América meridional*. Tomo II, Librería Española y Americana de E. Denne, citado por ARRIETA, Diógenes. (1885). “Exposición preliminar” de la *Memoria del secretario de Gobierno al ciudadano presidente de la República para el Congreso de 1885*. Bogotá, Imprenta de Vapor Zalamea Hermanos.

____ (1854). “El Istmo de Panamá”. Periódico *El Pasatiempo*, Bogotá, 5 de abril de 1854, extractos reproducidos por Rodrigo Miró en la Sección Cultural Artes, Letras y Ciencias, del diario *El Panamá América*, Panamá, 11 de agosto de 1945.

____ (2003). *El Estado Federal de Panamá*. Panamá, Asamblea Legislativa.

____ (1945). Estudios *históricos y jurídicos*. Selección y reseña de la Historia Cultural de Panamá por José de la Cruz Herrera. Buenos Aires, Colección Panamericana, Editorial Jackson. (Biblioteca Nacional Ernesto J. Castillero R.)

____ (2011). *La cuestión americana*. Estudio introductorio de Armando Muñoz Pinzón. Panamá, Colección Pequeño Formato, Editorial Cultural Portobelo.

____ (1951). *La reacción en Colombia*. Revista *Universidad* N°s. 29 y 30, primer semestre. Panamá, Universidad de Panamá.

____ (1981). *Panamá y nuestra América*. Introducción, selección y notas de Ricaurte Soler. México, Biblioteca del Estudiante Universitario. Universidad Nacional Autónoma de México.

____ (1848). *Principios de moral política*. Bogotá, Imprenta de Cualla. (Biblioteca Nacional de Colombia).

BARONESA DE WILSON. (1888). *Americanos célebres*. Glorias del Nuevo Mundo. Tomo I. Barcelona, Sucesores de N. Ramírez y C. Editores.

BONILLA, Heraclio y MONTAÑEZ, Gustavo (Editores). (2004). *Colombia y Panamá. La metamorfosis de la nación en el siglo XX*. Bogotá, D. C., Universidad Nacional de Colombia.

BORREGUERO BELTRÁN, Cristina, MELGOSA OTER, Óscar R., PEREDA LÓPEZ, Ángela y RETORTILLO ATIENZA, Asunción. (Coordinadores). (2021). *A la sombra de las catedrales: cultura, poder y guerra en la Edad Moderna*. XVI Reunión Científica de la Fundación Española de Historia Moderna "a la Sombra de las Catedrales" 8, 9 y 10 de junio 2021. Burgos, edita: Servicio de Publicaciones e Imagen Institucional de la Universidad de Burgos.

CADENA Y VINCENT, Vicente de. (1979). *Extracto de los expedientes de la Orden Carlos 3.º 1771-1847*. Tomo I, Letra A. Madrid, editado bajo el patrocinio de la Asociación de Hidalgos a fuero de España, con motivo del XXV aniversario de su fundación y con cargo al donativo que con tal fin efectuó don Carlos Galimberti.

CASTEJÓN, Antonio. *Velarde y Herrero-Velarde*. Bilbao, Uzkaia. Versión digital: http://www.euskalnet.net/laviana/gen_hispanas/velarde2.html#arriba.

(Valiosa información adicional sobre la fecha de nacimiento y los familiares de Joaquín Velarde y Bustamante fue suministrada por don Antonio Castejón al autor de este ensayo, luego de revisar el expediente de ingreso a la Real Guardia Marina).

CASTILLERO R., Ernesto J. (1946). “Dr. Justo Arosemena. Defensor de Cuba (en el cincuentenario de su fallecimiento)”. Panamá, semanario *Mundo Gráfico*, sábado 23 de febrero.

____ (1950). (Selección) “Pensamientos sobre el Dr. Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º105, febrero. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia.

CHIARI, Eduardo. (1944). “Dr. Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º41, octubre. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia.

CONDE CALDERÓN, Jorge. (1994) “Justo Arosemena”. en AA.VV. “Presidentes de los 9 Estados Soberanos”. Revista *Credencial*, Bogotá, edición N.º56, agosto.

CORREOSO, Buenaventura. (1984) “Sucesos de Panamá. Informe a la Nación”. Revista *Lotería* N.ºs 340-342, julio-agosto. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá.

CRESPO, José Daniel. (1949). “Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º99, agosto. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá.

“El testamento de Justo Arosemena” (1946). Revista *Épocas*, Panamá, N.º1, año I, agosto.

“Discurso pronunciado por el Dr. Jorge E. Illueca, ex presidente de la República, en el acto de condecoración, celebrado en el Teatro Nacional el 21 de agosto de 2007, en el que se le otorgó la medalla Justo Arosemena”. (2017). Panamá, Revista *Debate*, N.º26, noviembre. Panamá, Asamblea Nacional de Panamá.

ESCOBAR RODRÍGUEZ, Carmen. (1990). *La revolución liberal y la protesta del artesanado*. Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.

FÁBREGA, José Isaac. (1943). “La democracia de Justo Arosemena”, conferencia pronunciada en la Universidad de Panamá el martes 17 de agosto de 1943. Diario *La Estrella de Panamá*. Panamá, lunes 23 de agosto 1943.

GARCÍA DE PAREDES, Guadalupe y CANNATA ZEVALLOS, Sonia. (2011). *Genealogías de familias panameñas. Arosemena*. Panamá. Versión digital: <http://genealogiaspanama.com>.

____ (2011). *Genealogías de familias panameñas. De la Barrera*. Panamá, Versión digital: <http://genealogiaspanama.com>.

LLANO ISAZA, Rodrigo. (2009). *Historia resumida del Partido Liberal Colombiano*. Bogotá D. C., editor: Partido Liberal Colombiano.

MARTÍNEZ SILVA, Carlos. (1973). *Capítulos de historia política de Colombia: Julio de 1878 a octubre de 1881*. Tomo I. Bogotá, Biblioteca del Banco Popular.

MEJÍA ARANGO, Lázaro. (2007). *Los radicales. Historia política del radicalismo del siglo XIX*. Bogotá, D. C., Universidad Externado de Colombia.

MÉNDEZ PEREIRA, Octavio. (1970). *Justo Arosemena*. 2.^a edición. Panamá, EUPAN.

____ (1946). “Una biografía íntima”. Revista *Épocas*, N.º1, año I. Panamá, agosto de 1946.

____ (1948). “Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º84. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá, mayo.

MIRÓ, Rodrigo. (1966). “Panamá en el pensamiento de Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º129, 2.^a época, agosto. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia.

MORENO, Abraham. (1967). “Informe sobre el proyecto de ley por el cual se honra la memoria del doctor Justo Arosemena”. Revista *Lotería* N.º142, Vol. XII, segunda época, septiembre. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia.

MOSCOTE, José Dolores y ARCE, Enrique J. (1999). *La vida ejemplar de Justo Arosemena*. Biblioteca de la Nacionalidad. Panamá, Autoridad del Canal de Panamá.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. (2002). *Constitucionalismo histórico*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.

POSADA CARBÓ, Eduardo. (1997). “Elecciones y guerras civiles en la Colombia del siglo XIX: la campaña presidencial de 1875” (Traducción de Cecilia Inés Restrepo). Revista *Historia y Sociedad*, N.º4, diciembre. Medellín, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Universidad Nacional de Colombia.

SIERRA MEJÍA, Rubén. (2006). *El radicalismo colombiano del siglo XIX*. Bogotá, D. C., Universidad Nacional de Colombia.

SOLER, Ricaurte. (2004). “Justo Arosemena y la cuestión nacional panameña”. Revista Cultural *Lotería*, N.º454 y N.º455, mayo-agosto. Panamá, Publicación de la Dirección de Desarrollo Social y Cultural de la Lotería Nacional de Beneficencia.

SUSTO, Juan Antonio. (1936). “Genealogía del presidente Dr. Juan Demóstenes Arosemena”. Diario *El Panamá América*, Panamá, 1.º de octubre de 1936.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Andrés de Bustamante y García*. Biografía. España. <https://dbe.rah.es/biografias/38127/andres-de-bustamante-garcia>.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Ángel de Bustamante y García*. Biografía. España. <https://dbe.rah.es/biografias/49760/angel-de-bustamante-y-garcia>.

“Renuncia del jefe superior”. (1967). Revista *Lotería* N.º141, Vol. XIII, 2.ª época, agosto. Panamá, Órgano de la Lotería Nacional de Beneficencia.

TELLO BURGOS, Argelia. (1985). *Escritos de Justo Arosemena*. Tomo 8. Panamá, Biblioteca de la Cultura Panameña, Universidad de Panamá.

“Un cuadro original de Murillo en Panamá”. (1981). Diario *La Estrella de Panamá*, año 33, N.º580, Panamá, jueves, 8 de diciembre de 1881 (Copia suministrada por el licenciado Mario Lewis Morgan).

VICTORIA JÁEN, Nicolás. (1964). “Inés Arosemena de Fábrega (1840-1887)”. Revista *Lotería* N.º98, 2.ª época, enero. Panamá, Órgano Cultural de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Principio general, integración y transformación en el Derecho Civil General principle, integration and transformation in Civil Law

Lombardo, Julio

Universidad Nacional Autónoma de
México (UNAM)

México

Correo: juliolombardo@up.ac.pa

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

Entregado: 15 de abril de 2025

Aprobado: 8 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8700>

Resumen:

En este trabajo se expone la definición de principio general, así como la integración y la transformación en el Derecho Civil, con base en los derechos y deberes fundamentales, y en el interés legítimo

Palabras clave: Principio general, integración del Derecho, transformación del Derecho, derechos fundamentales, deberes fundamentales, interés legítimo.

Abstract:

In this work is explained the general principle's definition, as well as the integration and the transformation in Civil Law by means of fundamental rights, fundamental duties, and the legitimate interest.

Keywords: Civil law's integration, civil law's transformation, general principle, fundamental rights, fundamental duties, legitimate interest.

I. El principio general y las facetas medulares de la dinámica jurídica

A) El principio general y la integración del Derecho

1. El principio general y otras instituciones jurídicas

Cuando se habla de institución o de instituir en el sentido de lo creado, como se desprende de la terminología común o de los léxicos jurídicos (CABANELLAS, 1968) (Diccionario de la Real Academia Española, 2014) no queda al margen el **principio**, término conocido como pauta con distintas funciones relevantes en el quehacer jurídico.

Así, por ejemplo, se alude en el Derecho Laboral al **principio protector** como pauta con funciones hermenéuticas y de aplicación normativa (v. el artículo 6° del Código Laboral panameño); es decir, que el término **principio** luce como guía o pauta, como algo establecido para ofrecer orientación interpretativa o aplicativa.

De suerte que la palabra **principio** y, más específicamente, **principio general** aparece en el acervo de las creaciones, de las instituciones e incluso de las instituciones jurídicas.

Mas hay una serie de instituciones relacionadas con el **principio general** que conviene distinguirlas de éste.

Están, por una parte, los aforismos jurídicos con los que se alude, brevemente, a algún aspecto de la ciencia o el arte del Derecho; y en tal dirección y relacionados con la llamada doctrina o principio de los actos propios hay aforismos como: “Lo que agrada una vez no puede desagradar luego”. Cada cual debe soportar la ley que el mismo hizo”. “A nadie es lícito volver contra sus propios pactos”. (MANS, Los principios generales del Derecho, 1979, p.24).

Mas procede la advertencia en el sentido que estas máximas o expresiones, a diferencia de los principios generales del Derecho no son propiamente normas, ni mucho menos su contenido sirve directamente para llenar lagunas normativas.

Existe, también, la tendencia a considerar equivalentes los principios generales del Derecho a elementos de las secuencias de lo razonable que facilitan salidas interpretativas como: “cuando se autoriza lo más, se autoriza lo menos”; es decir, si se autoriza que por una vía circulen vehículos pesados, asimismo, se autoriza que circulen vehículos livianos, por un sentido de proporcionalidad. Y “si se prohíbe lo menos se prohíbe lo más” (si se prohíbe pisar el césped, también se prohíbe arrancarlo, por el mismo sentido).

Tales elementos, tampoco son normas integradoras, supletorias como sí lo son los principios generales jurídicos.

Hay un caso, ya mencionado, del **principio protector** contenido en el artículo 6°. del Código Laboral panameño, según el cual en caso de duda sobre la aplicación o interpretación de normas, se preferirá la norma o interpretación más favorable al trabajador. De suerte que, sobre cualquier criterio jerárquico, prevalece la regla o la interpretación tutelar del trabajador cónsona con el

carácter tuitivo de este cuerpo preceptual (VARGAS, 2001, p.127); mas, tampoco se trata de una norma supletoria, integradora, como sí lo es el principio general jurídico; se trata, simplemente, de criterios aplicativos y hermenéuticos.

Ahora bien, lo que se ha planteado y sustentado, en párrafos anteriores, refleja un contexto esclarecedor en torno a la institución del principio general del Derecho y sus relaciones con elementos parecidos pero diferentes. Mas todo ello, sin una profundización relativa a aspectos como el desarrollo de la figura, a sus características, sus modalidades y a la serie de sus conexiones con el cierre de lagunas normativas, el cual es un problema derivado de requerimientos vitales referentes a la seguridad jurídica y a la justicia como valores fundantes del Derecho.

Circunstancias por las que procede el recorrido histórico aludido, para el ingreso al estudio de los otros elementos que han sido mencionados.

2. Recorrido histórico relativo a la razón de ser de los principios generales del Derecho

En cuanto a tal evolución es estimada la condición de esos principios como un factor útil para llenar las lagunas del cuerpo de normas legales, y desde tiempos antiguos un gran pensador como fue Aristóteles reconoció con agudeza la causa de la natural limitación humana consistente en ignorar casos que se presentan ante el juzgador y que corresponden al catálogo de situaciones no reguladas por quienes desempeñan la función legislativa (Aristóteles, p.134 y 135).

Se dice que Sócrates cuando rechazó la sugerencia de evadirse de la prisión para evitar los efectos de la pena de muerte a él impuesta, afrontando un caso de laguna axiológica afirmó: “es preciso que los hombres buenos respeten las leyes malas, para que los malos no aprendan a no respetar las buenas” (TORRES, 2001, p.486). Pero las lagunas normativas imponen la solución de colmarlas, en la medida en que es imprescindible, en aras del funcionamiento del sistema jurídico, la continuidad de la administración de justicia (v. el artículo 201 de la Constitución panameña).

A propósito de los juristas romanos según una expresión atribuida a Ulpiano: “Los principios supremos del Derecho son éstos: vivir honestamente, no perjudicar a otro y dar a cada uno lo suyo” (TORRES, pág. 489). Y refiriéndose tal afirmación a facetas medulares de la justicia, sin duda, remite a orígenes relativos a la configuración del principio de justicia como norma integradora.

En el camino del Derecho romano Cicerón, citado por VALENCIA hizo una clara referencia a la justicia como “el principio sustancial del Derecho”. Referencia que revela cierta fusión de derecho y justicia, que de acuerdo con el ilustre jurista colombiano, se remonta a las XII Tablas que contempla un *ius aequum*, es decir, una combinación de Derecho, Justicia y Equidad (VALENCIA, 1993, p.97).

Fusión que, a no dudarlo, aproxima al concepto contemporáneo de principio general del Derecho en el sentido de pauta supletoria e integradora y enlace con el engranaje del Derecho positivo.

Y en la baja Edad Media, se afirma que Irnerio aludía a la Equidad que se tiene por Derecho (VALENCIA, p.98).

Lo que descubre que en ese período de la evolución jurídica continúa el mantenimiento del nexo indisoluble entre Derecho y Justicia, si se considera la Equidad como una forma de Justicia.

Es bueno destacar que, en tiempos cercanos a la actualidad, DE CASTRO advierte que “la jurisprudencia utiliza, en general, el concepto de equidad como equivalente al de justicia (DE CASTRO, 1977, p.427).

Afirmaciones que, en conjunto, revelan de qué forma ocurre un flujo histórico de enlaces del Derecho con la Justicia, y reflejan cómo el principio general fue consolidándose como nexo de los valores jurídicos superiores con el sistema normativo.

En tiempos también cercanos, surge el quehacer jurisprudencial en Francia, que acometió la tarea de esclarecer cómo con base en la justicia fluían decisiones de los tribunales concretadas en la elaboración de normas cuyo fin era el aporte de soluciones frente a casos que la normativa establecida no contemplaba; casos vinculados con lo que JOSSERAND denominó “el espíritu de los derechos y su relatividad (JOSSERAND, 2012, p.2 y 3).

Casos en los que una actividad jurisdiccional fructífera y útil ofreció respuestas a las exigencias de la realidad social y cuya solución constituyó prueba palmaria de que el adagio **summum ius, summa iniuria**, creado en los días del Derecho romano en vigor, revelaba su coherencia y claridad.

Ante las resoluciones de las **Cortes de Colmar y de Lyon** brilló la doctrina que prohíbe el uso abusivo de un derecho, con el surgimiento claro del correspondiente principio general del Derecho contentivo del **elemento directriz y el de desarrollo** que no hacen sino sostener una norma

fundamental destinada a la solución del hecho caracterizado por el uso indebido y contentiva de remedios ofrecidos por las facetas de la justicia que, como han descrito desde la antigüedad notables juristas, se resumen en **no hacer daño a otro y dar a cada quien lo suyo**.

Hechos que reflejan, con mayor nitidez, la condición del **principio general** como norma supletoria e integradora.

3. Características, modalidades y definición de los principios generales del Derecho

Con relación a estos temas, es importante insistir y aclarar que los principios generales a que se hace referencia, son las pautas de carácter axiológico consideradas como fuente de Derecho y como procedimientos de integración normativa, es decir, las pautas que cumplen una función integradora, en la medida en que, como expresa TORRES, sin duda, surgen “como un remedio ideal para llenar las lagunas del Derecho legislado” (TORRES, 2001, p.485).

Siendo tales principios normas aplicables para solucionar los problemas de insuficiencia del orden normativo, es decir, para ofrecer supletoriamente, la forma de colmar lagunas, en el sentido de inexistencia de normas utilizables para solucionar el caso no regulado por dicho orden (v. el artículo 13 del Código Civil panameño).

Mas, como se ha dicho, se trata de reglas con un carácter axiológico, con una naturaleza idónea para proveer el fundamento que, en justicia, en conformidad con ese valor absorbente de otros valores jurídicos superiores, proporcione al juzgador soluciones que a diferencia de las arbitrarias, opuestas al sentido del Derecho (v. STAMMLER, 1974, p.109-115) sirvan en forma adecuada, no solo para resolver los casos no regulados, sino, sobre todo, para el mantenimiento del orden jurídico (v. GARCÍA, 1980, p.318).

Y es que el principio general con su carácter de guía axiológica, con su función de enlace del ámbito ocupado por los valores con el sistema de normas positivas, al cumplir el rol integrador, suministra soluciones con potencialidad acorde con la justicia y facilita, de esa manera, el mantenimiento del orden normativo, que no tiene otro sentido razonable que el de garantizar la justicia y la paz social.

De lo que resulta que no carece de sentido considerar que tales principios, dentro de un enfoque de juridicidad estática no deben contradecir el respectivo orden normativo, ya que lo vulnerarían

y el juzgador debe aplicar los que no tengan tal naturaleza opuesta a la estructura preceptual vigente.

Más se distinguen los principios generales **positivos** y los **extrapositivos**. Los primeros son los que se encuentran en el sistema de normas positivas, de normas establecidas, **puestas** por el legislador, introducidas por el juzgador o existentes, con el carácter de pautas fundamentales, en la Constitución o la Ley y elaborables por la actividad creadora judicial; o los extraíbles, mediante función inductiva, del conjunto de normas establecidas. Los otros son los que, correspondientes al orden natural, son captados en los distintos soportes materiales históricos (vg. la Constitución y las leyes), e incluso los contenidos en las doctrinas jurídicas de los diversos países.

Ahora bien, ante la diferencia, desde años pretéritos planteada, entre Derecho natural y Derecho positivo, y el nexo de principios generales positivos y extrapositivos, no resulta innecesario el señalamiento en torno a que el llamado Derecho natural y el mundo de los valores, desde el enfoque de la realidad jurídica, no tienen por qué ser temas de eludibles discusiones metafísicas, en la medida en que independientemente de los problemas relativos a la existencia y conocimiento de los valores y de los jurídicos, en especial, no se puede negar la trascendencia histórica de ideales como el de la justicia, valor absorbente y predominante que sirve de fundamento, con sus facetas esenciales y milenarias a los sistemas jurídico-normativos que clavan sus emblemas en los países. (v. REALE, 1979, p.175).

Temática que, promotora de productivas inquietudes, es abordada en distintas formas por el jurista Hernán Valencia Restrepo en su obra **Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del Derecho**; en la que, entre otras materias, alude al conocimiento y aplicación de dichos principios, asunto al que se hará referencia por su importante y útil condición de conducto idóneo para apreciar la efectividad de los preceptos fundados en tales elementos estimativos.

Decisión, de tal forma imprescindible, y por la que se considerarán cuestiones de estricto nexo con el tema que une tanto a los valores jurídicos superiores como a los principios generales del Derecho con la integración y la transformación del Derecho.

Sin embargo, no se pondrá fin al desarrollo de este punto sin antes esbozar **una definición** de trabajo relativa al principio general del Derecho como la norma previsor de la base y de los efectos

derivados de la lesión o la inobservancia de los derechos o deberes fundamentales en ella contemplados.

4. Conocimiento y aplicación de los principios generales del Derecho

Luego de plasmar una definición útil sobre los principios o, en singular, el principio general del Derecho, se tendrá en consideración la materia mencionada en este último punto.

Desde tal perspectiva, se alude a varios tipos de conocimiento de los principios generales del Derecho. A través del método inductivo funcionaría uno; en la medida en que éstos se incorporen al sistema de normas positivas, implícitamente; a través de una autorización legal genérica por la que haya sido reconocida su característica pura de fuente del Derecho o elemento clave para la integración del mismo, en cuanto que tal autorización, en un sistema determinado, facilita el ejercicio inductivo conducente a ascender dentro del sistema con la revisión de normativas o normas específicas hasta concluir en la ubicación del respectivo principio, evitándose el recurso a principios extraños al sistema, que cause contradicciones opuestas al régimen jurídico instituido (GARCÍA, 1996, p.318).

Otra forma de conocer los principios generales del Derecho se obtiene por la percepción directa mediante el uso del método **sociológico**, el que se proyecta con una búsqueda del proceso de elaboración de elementos condicionantes como ideales, convicciones, usos y costumbres yacientes en el seno de la sociedad (DIEZ-PICAZO, 1985, p.155); y del **método dialéctico**, por el que se indaga sobre el proceso histórico de transformación concretado en el perfeccionamiento normativo que, en función de las necesidades sociales asciende para **la transformación del Derecho** con la actividad jurídica creadora sustentada por funciones legislativas y jurisdiccionales y que se refleja desde la definición de intereses legítimos, como pretensiones de conservación o mejora de la persona, sin daño a tercero (v. LOMBARDO, 2018, p.140, 142 y 143) hasta la **creación de normas particulares** (vg. la que contempla la regulación de actos emulativos en el Código Civil de Panamá, art. 622), y la creación de normas genéricas concretadas en principios generales como el de la prohibición del abuso del Derecho reconocido por sentencia de 1944 del Tribunal Supremo español e incorporado al Código Civil español por la reforma de 1974 (FERNÁNDEZ, 1992, p.227-231).

Lo que refleja la importancia para la investigación jurídica y la transformación del orden normativo, de los métodos mencionados que merece, asimismo, una referencia a que **la doctrina legal o jurisprudencial resulta de amplia trascendencia** frente a la doctrina probable, ya que como expresa DIEZ-PICAZO: “Sólo la continuidad casuística de una jurisprudencia constante forma el fundamento positivo del que recibe legal authority el principio” (DIEZ-PICAZO, pág. 157).

Conviene, por otra parte, el señalamiento en cuanto a que con otro método estructural dirigido a la transformación jurídica: **el de conceptualización o de derivación conceptual**, es reforzado el dialéctico, ya que las definiciones de **intereses legítimos** que deben ser tutelados mediante su conversión en los respectivos **derechos fundamentales** y en el reconocimiento de **deberes fundamentales** correlativos, sí imponen el empleo de dicho método de conceptualización, por el cual con las definiciones de principios generales y sus fundamentos, consistentes en derechos y deberes fundamentales, se facilita la formalización, de normas fundamentales que no serán más que los propios principios generales, que no solo contemplan un tipo de casos solucionables ante pautas legales o jurisprudenciales (vg. actos emulativos), sino todos los tipos de casos (vg. todos los que son objeto del principio que prohíbe el abuso del derecho).

Con lo que se percibe la relevancia de los planteamientos de quienes, con una perspectiva protectora aplicada al orden jurídico, estiman que “existe una gradación o jerarquía que va desde los primeros principios” ... “hasta los principios inferiores, consecuencias de otros superiores, pero capaces a su vez de desdoblarse en nuevas consecuencias o normas jurídicas más concretas” (MANS, Los principios generales del Derecho, 1979, p.XXVIII).

Como también revela singular utilidad y relevancia, al respecto, el último párrafo del artículo 17 de nuestra Carta suprema, según el cual: “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”

II. El principio general del Derecho en el cauce de la transformación del Derecho

5. El principio general del Derecho y los principales métodos estructurales de transformación del Derecho

La Metodología del Derecho desde una perspectiva formal, empírica, ofrece instrumentos para el logro de un fin de la Ciencia Jurídica como es la determinación del modo en que el ordenamiento positivo denota efectividad al ajustarse a la realización de los valores jurídicos, los principios generales del Derecho y los derechos fundamentales; e incluso, en un acercamiento a la Técnica, con tal Metodología se sientan bases de los cambios que faciliten ese ajuste.

En aras de tal fin, se han estructurado o descrito ciertos métodos como son: el empírico, el lógico de verificación, el lógico comparativo, el dialéctico, el de conceptualización, el de adecuación sistemática; y se debe señalar el aporte, en tal sentido, del método sociológico.

A propósito del tema principal del presente trabajo, que relaciona el principio general del Derecho con dos facetas de la dinámica jurídica: la integración de lagunas normativas y, por así decirlo, la transformación del Derecho, que impone el impulso de la investigación jurídica. Y aún cuando no se soslayará una referencia esencial a los métodos lógicos y al empírico, resulta indispensable el esclarecimiento sobre cómo los principios generales jurídicos juegan también un papel primordial en la transformación antes señalada y cómo se basan y vinculan con el uso de los métodos dialéctico y de derivación conceptual o de conceptualización, sobre todo, con el auxilio del método sociológico.

Es obvio que, por lo menos, indirectamente, el método empírico y los métodos lógico de verificación y lógico comparativo, en el quehacer investigativo, en su senda pueden encontrarse con tales principios, en la medida en que el enfoque empírico que tiene por objeto la realidad jurídica, la praxis, la experiencia reflejada en instrumentos (vg. legales, judiciales, y constitucionales), sirve para la prueba del problema en la investigación; y los métodos lógicos mencionados en cuanto tienden a examinar y llegar a conclusiones en torno a instrumentos jurídicos nacionales o extranjeros en pos de la prueba del problema (vg. **el método lógico de verificación**), y a llegar a juicios razonables por la comparación de los sistemas jurídicos extranjeros con el nacional (vg. **el método lógico comparativo**), apoyan el valor de los principios.

En tal sentido, en los análisis y síntesis realizados con respecto a medios jurídicos (vg. con el método lógico de verificación) suelen ser contemplados principios generales del Derecho; así como las comparaciones referentes a leyes o jurisprudencias extranjeras (vg. las realizadas con el método lógico comparativo) suelen ir acompañadas con alusiones a principios generales del Derecho.

Ello, no obstante, el ejercicio del método dialéctico auxiliado por el sociológico va dirigidos a determinar cómo con la ubicación de medios de control yacentes en el seno de la sociedad, así como de ideales y valores descubiertos en la evolución histórica y plasmados en virtud de **necesidades e intereses legítimos**, en un proceso de transformación y de perfeccionamiento normativo se llega a establecer normas particulares (vg. normas legales, sobre un tipo de casos), normas genéricas (vg. principios generales del Derecho sobre todos los tipos de casos regulables), e incluso, normas fundantes del sistema jurídico (vg. normas constitucionales).

Es imprescindible, sin embargo, que el método de conceptualización complemente las búsquedas sociológicas y dialécticas para formalizar las respectivas figuras y para captar, por generalización o especificación, los conceptos principales o subordinados que constituyen fundamentos útiles de los sucesivos derechos y deberes fundamentales, de las normas particulares, de los principios generales del Derecho y de las propias normas fundantes del sistema (v. en cuanto a estas últimas, **las normas constitucionales**) (MANS, 1979, p. XXVIII).

6. Función de los principios generales del Derecho en el ejercicio de los métodos dialéctico, de conceptualización, de adecuación y sociológico, fundantes de la transformación jurídica

El método dialéctico es un medio de conocimiento que viene a ser preparatorio para tareas subsiguientes encaminadas a confirmar la existencia de problemas y el acierto de hipótesis vinculados al hallazgo de condiciones de las normas que encuentran su sentido y justificación en valores, intereses legítimos, derechos y deberes fundamentales y principios generales del Derecho.

Con lo que se aprecia la importancia de este método, en la medida en que ubica, con la claridad del progreso histórico y la guía de los valores superiores la existencia de principios generales destinados a garantizar la legitimidad del sistema jurídico y, por ende, a transformarlo al facilitar la modificación de normas o normativas que impidan dicha legitimidad.

Mas los principios generales del Derecho aparte de ocupar un rol decisivo en la tarea creadora de los juzgadores tendiente a la superación de fisuras normativas (v. DE BUEN, 1977, p.285-288), cuando no hay precepto que concurra a la satisfacción de un interés legítimo en el concepto de pretensión de mantenimiento o mejora de la persona, sin daño a tercero, ni procedimiento integrativo usual disponible, estos principios, como normas genéricas constituidas por un

elemento directriz, previsor del respectivo derecho o deber fundamental derivados **del interés legítimo**, y **un elemento de desarrollo** contentivo de las consecuencias producidas por la lesión del derecho o el incumplimiento del deber (LOMBARDO, 2018, p.152), surgen como norma nueva y, en tal virtud, pasan a una fase de transformación del Derecho.

Es razonable, por otra parte, la indicación en cuanto a que el método de conceptualización queda incluido en este evento transformador, ya que, como se ha dicho, la conceptualización por la que se establecen modelos principales o subordinados de derechos y deberes, de normas y principios, es imprescindible para la elaboración de preceptos, ponderados ante el imperativo de efectividad que, en función del método de ajuste (**adecuación sistemática**), deben tender a la realización de los valores jurídicos superiores.

III. Palabras finales

El principio general del Derecho tiene una función de insoslayable importancia en las facetas de integración y transformación del Derecho y quienes impulsen con prudencia y acierto la dinámica con la que éste se aplica, abren las puertas a una etapa creativa y enriquecedora del sistema jurídico.

Bibliografía

Libros y artículos de Revista

- 1) Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco*. (V. Gutiérrez, Trad.) Madrid, España: Editorial Mestas.
- 2) DE BUEN, Demófilo. (1977). *Introducción al estudio del Derecho Civil*. D.F., México: Editorial Porrúa, S.A.
- 3) DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1977). *Derecho Civil de España. Parte General* (Vol.1). Madrid, España: Instituto de estudios políticos.
- 4) DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN. (1985). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. 1). Madrid, España: Editorial Tecnos, S.A.
- 5) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1992). *Abuso del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

- 6) GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. (1980). *Filosofía del Derecho*. D.F., México: Editorial Porrúa, S.A.
- 7) JOSSERAND, Louis. (2012). *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Madrid, España: Editorial Comares.
- 8) LOMBARDO, Julio. (2018). *Convergencia de principios y normas legales ante el abuso del derecho*. Panamá: Universidad de Panamá: Anuario de Derecho.
- 9) LOMBARDO, Julio. (2024). *Derecho fundamental e interés legítimo en el Derecho Civil*. Panamá: Universidad de Panamá: Anuario de Derecho
- 10) MANS, Jaime. (1979). *Los principios generales del Derecho*. Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, S.A.
- 11) REALE, Miguel. (1979). *Filosofía del Derecho*. (A. H. Sánchez, Trad.) Madrid, España: Ediciones Pirámide, S.A.
- 12) STAMMLER, Rudolf. (1974). *Tratado de Filosofía del Derecho*. (W. Roces, Trad.) México D.F.: Editorial Nacional.
- 13) TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. (2001). *Teoría general del Derecho* (Vol. 2001). Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- 14) VALENCIA RESTREPO, Hernán. (1993). *Nomódrquica, principialística jurídica*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- 15) VARGAS VELARDE, Oscar. (2001). *Casuística Laboral*. Panamá, Panamá: Mizrachi y Pujol, S.A.

Diccionarios

CABANELLAS, Guillermo. (1968). *Diccionario de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas. Tomo 2. Buenos AIRES, Argentina: Bibliográfica Omega.

Diccionario de la Real Academia Española. (2014). *Vigésima tercera edición*. Madrid, España: Real Academia Española.

Códigos y Constitución



Código Civil de la República de Panamá (2021). Panamá, Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol, S.A.

Código de Trabajo de la República de Panamá (2022). Panamá, Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol, S.A.

Constitución Política de Panamá (2022). Panamá, Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol, S.A.

Examen de la responsabilidad decenal por vicios ruinógenos o de construcción en la legislación civil panameña y comparada
Decennial Liability for Ruinous and Construction Defects
in the Panamanian Civil Law and Comparative Law

Mercado, Lidia

Universidad de Salamanca (USAL),
España

Correo: lidia.mercado@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5919-8651>

Entregado: 15 de abril de 2025

Aprobado: 8 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8710>

Resumen:

Esta comunicación se limita al estudio del *sentido, ámbito de aplicación y alcance* de la responsabilidad civil en la industria de la construcción en Panamá, mediante un examen de la «responsabilidad decenal», que consiste en una *obligación legal* que recae sobre los *diferentes intervinientes* en los contratos relativos a obras de construcción como lo son: (i) el arquitecto, (ii) el constructor y (iii) el promotor que vende la obra.

Se trata de un análisis de los diferentes responsables de la finalización del proyecto, desde la concepción o diseño del edificio o casa hasta su ejecución, personas que tienen a su cargo no solo un deber general de cuidado, porque la responsabilidad civil decenal rebasa esta idea. Es decir, se trata de un requisito *sine qua non* de la *responsabilidad civil profesional*, considerando al profesional idóneo y, por lo tanto, a la persona *cualificada* para desempeñar dicha función, y cuyo trabajo deberá guiarse por «normas técnicas (estándares)» y «requisitos legales» en obras de ingeniería y arquitectura. Toda persona que trabaje en una obra en construcción debe aplicar las reglas de su arte u oficio (*lex artis*) que rigen su conocimiento técnico. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la responsabilidad decenal es la siguiente: se trata de una obligación legal. El estudio puntual recae sobre la función del *derecho de garantía* que otorga el **Código civil panameño** al particular dueño del proyecto o persona que adquiere la obra, sin perjuicio del examen *ius comparatista* sobre el tema en cuestión.

De igual forma, nuestro análisis considera la **casuística panameña** mediante una *selección de fallos* que logran ejemplificar cómo opera la *prescripción decenal* en la **jurisprudencia** nacional como instrumento de *justicia inmobiliaria* para efectuar un examen práctico de este régimen especial.

Palabras clave: responsabilidad civil, sector inmobiliario, constructor, vicios ocultos, garantía decenal, daños materiales, edificación.

Abstract:

This article examines the meaning and scope of liability in the construction industry in Panama through an examination of "ten-year liability," which consists of a legal obligation that falls on the various parties involved in contracts such the architect, the builder, and the developer who sells to the consumer.

This is an analysis of the various persons involved in the project, from the conception or design to its execution. These persons are not only charged with a general duty of care, because ten-year civil liability goes beyond this idea. In other words, it is a sine qua non requirement of professional civil liability to consider the professional a suitable person and, therefore, the person qualified to perform that function and guided by "technical standards" and "legal requirements" in engineering and architectural environments. Every professional working on a construction project must apply the rules of their art (*lex artis*) that govern their technical knowledge. Therefore, the legal nature of ten-year liability is as follows: it is a legal obligation. This specific study focuses on the function of the security right granted by the Panamanian Civil Code to the owner of the project or the person who buys in the real estate sector, and we examine other jurisdictions in this matter.

Similarly, our analysis considers Panamanian case law through a selection of rulings that exemplify how the ten-year liability operates in national jurisprudence as an instrument of real estate justice in order to conduct a practical examination of this special regimen.

Keywords: liability, real estate, construction, defects, decennial liability, decennial warranty, damage.

I. SOBRE EL ORIGEN O ADVENIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL

La **responsabilidad civil decenal**, consiste en una «garantía legal» de diez años que establece el Código civil panameño específicamente por vicios de la construcción que comprometan, por un lado, la **estructura y estabilidad** de la obra (**solidez**) y, por otro lado, que afecten las **condiciones de habitabilidad** de una construcción. Por consiguiente, este

régimen *especial* se concentra en *vicios ocultos*, pero concretamente los vicios que hagan el inmueble impropio para su uso y destino.

La responsabilidad *específica* del constructor, que nace de la aceptación de construir una obra resulta «objetiva», porque el legislador, en este caso, el Código civil panameño, obliga a los constructores, con independencia de que el daño causado derive de un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual, es decir, se trata de una obligación impuesta al profesional o técnico para garantizar la seguridad de toda edificación. Por consiguiente, partimos de una *presunción de culpa* del constructor por los daños sufridos en virtud de la ruina del edificio.

Por tal motivo, es necesario remarcar que la *responsabilidad decenal*, no se aplica a cualquier tipo de vicio oculto, sino a vicios que, si no se subsanan, causarían la ruina o deterioro *grave* del bien inmueble, es decir, **vicios ruínógenos** o **constructivos** como también se le conoce que tienen un plazo específico de (10) años de garantía. En este sentido, como quiera que se trata de una *obligación legal*, no se puede renunciar a este tipo de responsabilidad civil, es decir, no se permite excluirla o limitarla mediante un contrato, porque la responsabilidad decenal es un baluarte de la *seguridad* en la industria de la construcción para garantizar la calidad de las infraestructuras. Se trata de un periodo de garantía legal irreductible de 10 años.

Este régimen especial se encuentra regulado específicamente en el **artículo 1343 del Código civil** panameño, sin perjuicio de la aplicación la **Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007**, que dicta normas sobre *protección al consumidor* aplicables también el sector inmobiliario y de la construcción (consumo inmobiliario).

Resulta imprescindible, a su vez, enfatizar que, se parte de una presunción de culpa, pero para determinar la *causa* del daño, y si en efecto, se trata de un vicio de la construcción, se examina el alcance de la **prueba pericial** para valorar los hechos y circunstancias que rodean la reclamación y existen **factores de atribución** para que pueda concederse o no la indemnización por ruina de un edificio. El dictamen de un **perito experto** resulta la prueba más apropiada, porque debe ser un arquitecto o ingeniero estructural o profesional que conozca el tema, cuyo informe puede ilustrar al juzgador para dilucidar las razones del vicio ruínógeno y si hubo una defectuosa construcción que pone en peligro la estructura o que puede provocar la *ruina* como elemento fundamental de este tipo de vicio.

Sobre la prueba pericial en el ámbito de la responsabilidad decenal, en **Sentencia de (5) de julio de 2024**, proferida por el Tercer Tribunal de Justicia de Panamá se dijo lo siguiente:

“Lo anterior lleva al Tribunal a verificar otras pruebas aportadas en el infolio dentro de las que se pueden observar las fotografías aportadas junto a los peritajes cuando se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial en el apartamento de las que se desprende que se observan filtraciones en las losas, humedad en las paredes cerca de los interruptores, desprendimiento de pintura y de los zócalos, filtraciones que se reflejan en el cielo raso, rajaduras en los azulejos del baño y parte inferior de las puertas con humedad, desprendimiento de la puerta de los closet, etcétera, pero la *doctrina en materia de prueba pericial* citando a Davis Echandía indica, acerca del número de peritos, que es mejor un *perito único* designado por el juez que dos escogidos por las partes y cuando el negocio sea de poco valor, es preferible un solo perito para que el costo de la prueba no resulte desproporcionado dejando aparte la última observación justificada de plano por el principio de economía procesal. Es evidente que el dictamen del perito designado por el juez prevalece generalmente sobre el dictamen de quienes han sido designados por las partes. (Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Lluís Muñoz Sabaté, Temis S.A., Santa Fé, Bogotá, Colombia 1997, p. 358).

En el origen y evolución de la responsabilidad del constructor y del arquitecto, debemos señalar que históricamente, este régimen *se formalizó* en Francia, mediante el **Código de Napoleón de 1804**, que estableció la denominada *responsabilité civile decennale* (RCD) en el **artículo 1792 y 1792-1** y respecto al plazo de prescripción de diez años (*prescription décennale*), se regula en el artículo **1792-4-3** del Code Civil francés, plazo que se computa desde la recepción de la obra, es decir, desde la entrega. Se trata de una garantía mínima que ofrece el ordenamiento jurídico para proteger a los dueños de un proyecto o persona que adquieren una obra. El artículo 1792-4-3 del Código civil francés dice lo siguiente:

“(…) las acciones de responsabilidad ejercitadas contra los *constructores* designados en los artículos 1792 y 1792-1 y sus *subcontratistas* prescriben a los diez años de la fecha de recepción de las obras”.

(Cfr. Code civil français (2024) annoté, editorial Lefebvre Dalloz).

Tales disposiciones del código civil francés, fueron reforzadas mediante una ley especial (***Loi Spinetta*** de 4 de enero de 1978) que estableció la obligación de suscribir un *seguro de responsabilidad civil* para los constructores, creando así, un régimen más integral para los propietarios frente a vicios de construcción *graves* como el *riesgo de colapso* de un edificio o vicios que amenacen la estabilidad o seguridad de la obra, porque esta ley, tiene como base una *presunción de responsabilidad* de todos los participantes o intervinientes en el proceso de construcción.

Por consiguiente, los artículos del código civil francés citados *ut supra* constituyeron [**«la base formal e histórica»**] para que el resto de los ordenamientos jurídicos de tradición romanista incorporarán este régimen jurídico especial en sus respectivos códigos civiles, sin perjuicio de los datos o aportes que emanan del **derecho romano**, porque en la antigüedad ya existían mecanismos relacionados a la *responsabilidad por vicios* en la compraventa de bien inmueble como sucede con (i) la *actio empti* que se utilizaba en Roma, para exigir el cumplimiento de las obligaciones que devienen de un contrato de compraventa, (ii) la *actio redhibitoria* cuando la cosa presentaba vicios ocultos y (iii) la *actio aestimatoria* para solicitar concretamente la reducción del precio con ocasión de vicios ocultos en la cosa.

Sin embargo, a pesar de que la responsabilidad civil decenal, tiene su origen en el derecho consuetudinario y en algunos aportes históricos del derecho romano, ciertamente *es una creación francesa* (en su dimensión formal o normativa) y en esta línea, debemos destacar que el legislador panameño se inspiró, *para el estilo y redacción* del artículo 1343 del **Código civil** panameño en el artículo 1591 del **Código Civil de España** que se copió textualmente (Barsallo, 1996).

En este sentido, el artículo 1591 del Código civil español reza:

Artículo 1591. Código civil español: “El contratista de un edificio que se arruinara por vicios de la construcción, responde

de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar *dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción*; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

(Cfr. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil de España, publicando en Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889.)

De lo anterior, podemos observar que el **Código civil panameño**, adopta la concepción española, siendo nuestro artículo 1343 similar en su formulación normativa. No obstante, reiteramos que el tratamiento que los principales ordenamientos de tradición codificada han concedido a la responsabilidad civil en materia de construcción, tiene como punto de partida la codificación francesa que pasa a influenciar el código civil español y al resto de los países de Europa y por esta vía, llega al sistema legal panameño.

Ciertamente, en cada ordenamiento jurídico existen matizaciones o variaciones en el régimen de la responsabilidad del constructor, pero en definitiva, se trata de una concepción casi universal de establecer una garantía legal de 10 años, debido a que los vicios ruínógenos no aparecen tan pronto la persona ocupa el bien inmueble, se trata de un plazo prudente que ha considerado el codificador para que tales daños se manifiesten, considerando entre otras cosas, la naturaleza de la obra, los elementos que comprometan la responsabilidad como sucede, por ejemplo, con los casos de asentamiento diferencial que pueden generar riesgos por cimentación o variaciones en la composición del suelo donde se construyó el edificio o casa por insuficiencia de estudios de suelo, problemas graves de filtraciones que producen hongos, humedad, fisuras en paredes, pisos, techos, puertas o ventanas atascadas que comprometen la seguridad, mala instalación eléctrica que pusiera en riesgo la seguridad de la estructura, es decir, un sinnúmero de situaciones prácticas que no comportan “vicios aparentes” o estrictamente *estéticos*, sino vicios graves, en torno a los cuales debe transcurrir un periodo de tiempo más amplio que permita identificar mediante un examen pericial la causa del daño que emana de una incorrecta realización de la operación de construcción.

Por esta razón, casi todos los ordenamientos jurídicos establecen un plazo extenso que permita que estos daños materiales a la construcción, debidos a vicios o defectos constructivos, sean patentes o visibles por la persona afectada.

Por todo lo anteriormente señalado, a continuación, realizamos un breve decantación o examen de derecho comparado, haciendo revista de la responsabilidad civil del constructor en el *derecho continental europeo*, específicamente en **Francia, Alemania, Suiza** y en el *derecho iberoamericano* especialmente **Panamá** que cuenta con una importante industria en el sector inmobiliario que comprende diversos tipos de edificaciones como sucede con el sector habitacional, esto es, casas o edificios cuyas unidades inmobiliarias pueden presentar para sus propietarios la necesidad de interponer una reclamación por responsabilidad decenal, así mismo, observaremos **Chile, Brasil y Argentina**.

A. La responsabilidad decenal en el Derecho continental europeo

Partiendo, de la codificación civil francesa, de cual es producto el régimen de la responsabilidad decenal, resulta de aplicación el artículo 1792 del code civil francés, que establece el sentido y aplicación de la responsabilidad de los constructores cuando dice:

“todo constructor de una obra es plenamente responsable *ante el propietario o el comprador de la obra* por los daños, incluso los que resulten de un defecto del suelo, que comprometan la solidez de la obra o que, afectando a uno de sus elementos constitutivos o a uno de sus elementos de equipo, la hagan impropia para el uso previsto.

Tal responsabilidad no surge si el constructor prueba que el daño proviene de una causa externa”. *Cfr.* Code civil français (2024) annoté, editorial Lefebvre Dalloz. (el subrayado es nuestro).

De igual forma, el Código civil de Francia, «**específica**» a quienes debe considerarse *constructor* en el sentido del artículo 1792-1, porque la palabra “constructor” es muy amplia. Esta disposición señala que:

“se considera constructor de la obra:

1° Cualquier arquitecto, contratista, técnico u otra persona vinculada al propietario de la obra por un contrato de arrendamiento de obra;

2° Cualquier persona que venda, después de terminada, una obra que ha construido o ha hecho construir;

3° Cualquier persona que, actuando como agente del propietario de la obra, desempeña una misión análoga a la de arrendador de la obra”. *Cfr.* Code civil français (2024) annoté, editorial Lefebvre Dalloz. (El subrayado es nuestro).

De las disposiciones citadas, se desprende que el propietario de una casa o edificio, puede solicitar la aplicación de la responsabilidad decenal relativa al correcto funcionamiento y seguridad del inmueble, entendiendo que la noción “constructor” incluirá a toda persona que construye edificios o estructuras (*vgr.* un ingeniero, que, por su formación profesional, aplica conocimientos científicos para diseñar y desarrollar la construcción), pero también la responsabilidad civil decenal es exigible a toda persona que contrata y gestiona proyectos de construcción (contratista) o que diseña (arquitecto) o promotor. Valga señalar que los arquitectos no solo diseñan los planos de un edificio o casa, tales profesionales son competentes para la proyección y dirección de la obra que se implementa en virtud del diseño que se elaboró. Se trata, de acuerdo a la legislación civil francesa, de una responsabilidad que opera de **pleno derecho** (*ipso iure*), porque la garantía de 10 años que se aplica al constructor, es una consecuencia jurídica que se produce *por disposición de la ley*.

Sobre el particular, explica **Bernard Boubli**, que esta situación se justifica, en el contexto del Código Civil francés, en evitar que el contratista, por ejemplo, cuando está obligado a precio fijo y que por lo tanto, asume la mayor parte del riesgo financiero deba gestionar correcta y diligentemente todos sus recursos y costos para cumplir con el precio acordado, la calidad y seguridad del inmueble y que no cediera a la tentación de ganar en calidad, porque ciertamente, la distinción entre **obligación de medios** y **obligación de resultado** dio frutos en la doctrina y la jurisprudencia francesa y en los países de tradición codificada, pero era

generalmente admitido que, en la contratación de una obra que tiene por objeto una cosa, el contratista está obligado por una *obligación de resultado*. (Boubli, 1991).

De lo señalado por este autor se desprende, que el constructor debe poner todo su esfuerzo por realizar la obra, obteniendo un resultado *específico y concreto* que se ajuste a las cláusulas que establece el contrato. La obligación de resultado constituye una obligación contractual en virtud de la cual, el deudor, en este caso, el constructor, arquitecto o contratista, está obligado a obtener un resultado específico y determinado para conseguirlo. No obstante, se le exige también un *deber cuidado y diligencia* para la ejecución evitando errores o defectos desde la etapa inicial del proyecto en construcción, y que más tarde, deriven o sean calificados como vicios de la construcción cuando se manifieste el daño.

En **Alemania**, por su parte, tratándose de contratos de construcción en el sector privado se aplica, el **§ 634** del Código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o **BGB**). Dicho artículo establece cuáles son los derechos del *cliente* o comprador de la casa o edificio que se ha construido y el **§ 634 A** se refiere principalmente a la *prescripción de reclamaciones* por defectos en contratos de obra, fijando un plazo de *prescripción general o estándar* de **(5) años** a partir de la recepción de la obra, si se trata de un edificio u obra cuyo resultado consistía en la prestación de servicios de planificación o de supervisión. Sin embargo, tratándose de reclamaciones por daños y perjuicios en relación, específicamente, a vicios que se ocultaron “intencional” o “fraudulentamente” el BGB establece en el **§ 199** un plazo máximo de **(10) años** desde la aparición del defecto, con el objetivo de considerar incluso un plazo de prescripción más largo de **(30) años** si el vicio oculto afecta la salud, produce lesiones personales o afectación a la vida humana. El **§ 634** del **Código civil alemán** o **BGB** especifica los cuatro mecanismos jurídicos que tiene el cliente o comprador en materia de vicios. El artículo § 634 dice:

“Si la obra es defectuosa, el cliente, si se cumplen los requisitos de las siguientes disposiciones y en la medida en que no se especifique lo contrario, podrá:

1. *exigir la subsanación* tal como se define en el artículo 635,
2. *remediar por sí mismos el defecto y exigir el reembolso de los gastos necesarios* conforme a lo previsto en el artículo 637,

3. *rescindir el contrato* con base en los artículos 636, 323 y 326 (5), o reducir el precio en los términos del artículo 638, y
4. *exigir la indemnización de daños y perjuicios* de conformidad con los artículos 636, 280, 281, 283 y 311a, o el reembolso de gastos inútiles según lo definido en el artículo 284”.

En el caso de **Suiza**, existe una situación particular en casos de *mala construcción*, porque este ordenamiento jurídico *no establece* una obligación legal de responsabilidad decenal como si lo hace Francia en artículo 1792-4-3 del *Code Civil français* analizado *ut supra*. El **Código de Obligaciones de Suiza** o *Code des obligations suisse* (CO), promulgado en 1911, establece en el **artículo 371** un *plazo de garantía general* o estándar de (5) años para obras inmobiliarias en caso de vicios ruínógenos o construcción que comprometan la seguridad y uso del edificio o casa. El artículo dice lo siguiente:

- “1. El derecho del cliente a reclamar por defectos en la obra prescribe a los dos años de su recepción. Sin embargo, el plazo de prescripción es de cinco años cuando los defectos de un objeto mueble incorporado a una obra inmueble de forma compatible con su naturaleza y finalidad hayan causado el defecto de la obra.
2. Las reclamaciones del cliente por defectos en una obra inmueble, *tanto contra el contratista como contra cualquier arquitecto o ingeniero* que haya prestado servicios en relación con dicha obra, prescriben a los cinco años de terminada la obra.
3. En los demás se aplicarán, *mutatis mutandis* las normas que regulan la prescripción de los derechos correspondientes del comprador”.

(El subrayado es nuestro).

Con todo, este plazo del **Código Suizo de las obligaciones**, *puede ampliarse a (10) años* solo si se trata un vicio intencional o fraudulento que afecte la solidez o uso de la obra, es decir, cuando no se trata de vicios aparentes como pintura o baldosas mal colocadas. De conformidad con el **artículo 58** del Código Suizo de Obligaciones, el propietario de un

edificio o casa es responsable de los daños causados por defectos de construcción o falta de mantenimiento y el **artículo 59** establece que:

- “1. Cualquier persona que esté amenazada de sufrir daños por un edificio o estructura ajena tiene derecho a exigir que el propietario adopte las medidas necesarias para eliminar el peligro.
2. Se reservan las disposiciones de policía relativas a la protección de personas y bienes”.

Así mismo, en materia de responsabilidad civil en la construcción el artículo 367 del Código Suizo de las obligaciones establece que:

- “1. que el cliente deberá *inspeccionar el estado* de la obra entregada o terminada lo antes posible en el curso normal de sus negocios y deberá informar al contratista de cualquier defecto descubierto.
2. Cada parte tiene derecho a solicitar que la obra sea inspeccionada por expertos a su propio costo y que se lance un registro legal de sus conclusiones”.

Cabe destacar, que el Código Suizo de Obligaciones (*Obligationenrecht*) o *Code des obligations suisse* (CO), es una norma jurídica promulgada el 30 de marzo de 1911 que constituye un *complemento* al Código Civil Suizo adoptado en 1907 que entró en vigor en 1912.

En Iberoamérica, por su parte, observamos el Código civil de **Brasil**, que regula la responsabilidad civil decenal, conocida como *prescripción decenal*. En el Código Civil brasileño, la responsabilidad del constructor por la solidez y seguridad de la obra está regulada por el artículo **618**, que establece una garantía *irreducible* de 5 años para que el constructor responda por “los defectos que afecten la solidez y seguridad de la obra en lo que respecta a los materiales como al suelo”. Esta responsabilidad del constructor es objetiva porque no depende de la prueba de la culpa del constructor. No obstante, respecto al plazo de prescripción para interponer reclamaciones por incumplimiento contractual (por las obligaciones de hacer del constructor) el demandante puede ampararse mediante el artículo 205 del Código Civil brasileño, que establece que “las acciones relativas a derechos

personales o reales prescriben a los *diez años*" que constituye un *plazo general de prescripción* y que se aplica complementariamente al Código de Protección al Consumidor de Brasil, para regular la indemnización por incumplimiento del contrato.

En cuanto a **Chile**, la responsabilidad civil decenal o *responsabilidad civil por ruinas* como se le conoce en este ordenamiento jurídico se regula en una **ley especial** (Ley General de Urbanismo y Construcción- LGUC), que en el **artículo 18** establece un plazo de garantía de diez años en el caso de fallas o defectos que afecten a la estructura soportante del inmueble. En cuanto al Código civil chileno no define de manera expresa en que consiste la responsabilidad decenal, sin embargo, diversos artículos de este cuerpo normativo regulan la responsabilidad por los vicios de la construcción.

Respecto a la **legislación civil argentina**, acoge el plazo de 10 años en el artículo 1275 del Código Civil y Comercial que dice “el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra” se considera en el derecho argentino un plazo de caducidad de conformidad con esta disposición. El artículo 1273, por su parte, establece que a propósito de la obra en ruina o impropia para su destino, que “el constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza *a tener larga duración* responde al comitente y al adquirente de la obra *por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino*. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista”. Así mismo, el artículo 1274, establece la extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino al vendedor de la obra, al mandatario del dueño de la obra, subcontratista, al proyectista, director de la obra y a cualquier otro profesional ligado por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada.

II. APLICACIÓN Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DECENAL EN EL DERECHO CIVIL PANAMEÑO

La *etiología* de la responsabilidad decenal en la República de Panamá, consiste en ofrecer a las personas diez años de garantía en materia de construcción sobre los daños que pudieran producirse en obras realizadas, comprometiendo la solidez de la obra o convirtiéndola en impropia para su uso y destino. Por esta razón, ha de remarcarse que la responsabilidad

decenal afecta tres aspectos concretos de una obra: (i) habitabilidad, (ii) seguridad y (iii) funcionalidad, por consiguiente, este tipo de vicio oculto contempla la noción **ruina**, pero presenta dos hipótesis a la luz del artículo 1343 del Código civil panameño.

El artículo en *comento* dice:

Artículo 1343 Código civil panameño:

“El contratista de un edificio *que se arruinase* por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

A continuación, se trata de examinar cuidadosamente los dos párrafos que integra el artículo 1343 del Código civil panameño, porque tienen un tratamiento jurídico distinto.

2.1 Examen del párrafo primero del artículo 1343 del CC

El primer párrafo del artículo 1343 del Código civil panameño señala:

“el *contratista* de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, *responde* de los daños y perjuicios *si la ruina tuviere lugar dentro de diez años*, contados desde que concluyó la construcción; *igual responsabilidad*, y *por el mismo tiempo*, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección [...]”.

En primer lugar, nuestro Código civil no establece una definición legal de *contratista*, palabra que utiliza el artículo 1343. En este sentido, entiéndase por “contratista de obra” el profesional que puede ser una persona natural o una persona jurídica (empresa) que se obliga a realizar un trabajo de construcción a cambio del pago de un precio. Dicho sujeto es responsable de toda la gestión y supervisión de la obra. Sus obligaciones transcurren desde la planificación inicial del proyecto hasta la entrega final de la obra. El contratista actúa como un intermediario entre el propietario o dueño del proyecto y los trabajadores especializados

o cualificados que contrata para esa labor. Por consiguiente, el contratista coordina toda la mano de obra y los diferentes aspectos que rodean la construcción.

En segundo lugar, el artículo 1343, comporta además, una *obligación legal* para la persona encargada de ejecutar un proyecto de construcción (desde la planificación hasta la entrega de la obra) y concede la facultad a la parte demandante para exigir la reconstrucción o reparación de un edificio ruinoso (Barsallo, 1996, p. 13), así como todos los daños sufridos por la persona con ocasión de la ruina de la estructura en virtud del **principio de reparación integral del daño** según el cual, el autor del daño debe reparar la totalidad de las consecuencias negativas que ha experimentado el perjudicado, teniendo como base además, una **presunción de culpa** del contratista, profesional o técnico de la construcción.

Nótese, además, que tratándose específicamente del **arquitecto** responde por la misma garantía legal de 10 años, según el artículo 1343 del Código civil, pero por dos aspectos puntuales: **(i) ruina por vicio del suelo** y **(ii) ruina por vicios de la dirección**. En este sentido, resulta imperativo analizar que comprenden estas nociones.

- Vicios del suelo

El “vicio del suelo” (en el contexto de la arquitectura), consiste en un defecto o anomalía que afecta la *calidad y estabilidad* del terreno sobre el que se erige una construcción y normalmente, responde a un inadecuado **estudio geotécnico** también conocido como **estudio de suelos** que provoca defectos derivados de causas naturales o inducidos por la falta de cuidado o precisión en la ejecución o interpretación del estudio, son errores que pueden comprometer la solidez y durabilidad de la obra, porque la labor del arquitecto no solo se constriñe a la *armonía, estética y conservación* de la obra (gestión y mantenimiento sostenible), es preciso, *ab initio*, para la elaboración de todo diseño, determinar *prima facie*, cuáles son las características del terreno antes de construir, generando (cuando no se realizan los estudios de suelo adecuados o suficientes) problemas como: compactación, cimentación, hundimientos de suelo y asentamientos diferenciales que generan un riesgo para *seguridad humana*, por mencionar algunos ejemplos.

De lo anterior deriva, que el arquitecto, por ejemplo, para cubrir los **riesgos naturales previsibles**, actuará con transparencia y diligencia en el **deber de información** al cliente y a los profesionales intervinientes en el proyecto sobre cualquier anomalía que detecte, para la prevención y mitigación razonable de todos peligros que pueda implicar la obra. Su criterio

profesional es crucial para el diseño y construcción de estructuras seguras, sostenibles, resilientes. (véase Morand-Deviller, Ferrari, 2023, p.23).

Un estudio de suelo **insuficiente**, por lo tanto, no permite identificar (a tiempo) los riesgos naturales como potencialidad de inundación, deslizamientos de tierra y otras causas que permitan evaluar la **calidad** del suelo y si cuenta o no, con la resistencia necesaria para proceder con la construcción. El arquitecto tiene un **deber de información** que surge de la *obligación de buena fe* a la que están ligadas las partes en virtud del Código Civil panameño, concierne tanto al arquitecto como al cliente. Ambas partes deben transmitirse la una a la otra información relativa a la ejecución del proyecto, en la medida en que dicha información esté disponible. En caso de controversia, los tribunales examinan si el arquitecto pudo razonablemente prever el daño y si estuvo disponible para el brindar esa información como advertencia antes de ejecutar el diseño.

Sobre el particular, resultan importantes las precisiones que hace la **jurisprudencia panameña** en torno a la *responsabilidad civil del arquitecto* cuando, por ejemplo, en **Sentencia de (18) de septiembre de 2002**, proferida por la **Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia** dice:

“De otra parte, para la Sala es igualmente evidente que la *responsabilidad del arquitecto* hacia el dueño, no tiene relación alguna con la garantía de evicción, sino con la relación contractual entre el dueño de la obra y el arquitecto responsable de la misma. Es evidente que, ante la circunstancia de hacer derivar del vendedor, como promotor, dicha responsabilidad, *tenía que llamarse como litisconsorte al arquitecto*, por cuanto se trata de una pretensión de indemnización hacia el dueño, que repercute en la responsabilidad del dueño de la obra hacia el comprador, derivada de la denominada *responsabilidad decenal*, por lo que el arquitecto, quien puede ser afectado por el fallo en calidad de responsable de la obra, debe ser oído en el proceso que persigue la *declaratoria de vicios ocultos* y, con ella, el ejercicio de las acciones que, como comprador de un bien inmueble, le corresponden, de lo que se ha pronunciado la Sala

anteriormente. De otro lado, la responsabilidad decenal presupone la **ruina** del edificio y que ésta se impute al propietario o vendedor por parte del comprador, por lo que no se ha producido la violación denunciada al artículo 1343 del Código Civil”. (Cfr. Sentencia de 18-09-2002, Sala Primera de lo Civil, CSJ de la República de Panamá, Mag. Ponente Rogelio A. Fábrega Z).

En definitiva, en relación a los “vicios del suelo” que menciona el **artículo 1343** del Código civil panameño, se refiere a defecto de la composición del suelo o de elementos extraños presentes en el mismo, por ejemplo, restos o elementos vegetales. Respecto a un defecto del suelo también se considera una *mala interpretación* del estudio, de la resistencia suelo, lo que afecta la estabilidad necesaria para soportar un edificio.

- Vicios de la dirección

Por su parte, los vicios de dirección consisten en la *acción* u *omisión* en que incurre el arquitecto, errores cometidos por el profesional en relación con el diseño, supervisión o dirección de la obra, que también pueden comprometer la estabilidad, solidez o durabilidad de una construcción. Lo anterior implica, desde un error en el diseño, como también no procurar que los materiales sean adecuados a la naturaleza de la obra que se edificará (calidad, resistencia), la falta de supervisión durante ejecución del diseño elaborado para cumplir con los estándares éticos y profesionales que exige su labor, falta de verificación (selección de mano de obra inadecuada) o deficiente gestión de los recursos económicos del proyecto. Uno de los problemas más frecuentes, es la elección y calidad de los materiales que recomienda al cliente.

Por lo anteriormente señalado, es menester que las autoridades vigilen a la ejecución del profesional de la arquitectura. En Panamá, La **Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA)**, es la entidad de Derecho Público creada mediante la Ley 15 de 26 de enero de 1959, encarga de vigilar el ejercicio de esta profesión liberal en la República de Panamá. Añádase que la Constitución Política en el artículo no establece requisitos específicos para ser arquitecto, pero si requisitos para ejercer la profesión de arquitecto en el país, porque el **artículo 40** de la Constitución Política, se aplica a las profesiones liberales.

En este sentido, un arquitecto es un profesional liberal que se dedica al diseño, proyección y dirección de la construcción y mantenimiento de edificios. El **artículo 40 de la Constitución Política de 1972**, establece que:

“Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias. No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes”. (el subrayado es nuestro).

De igual, resulta ineludible mencionar el **Decreto 257 de 3 de septiembre de 1965, por la cual se Reglamenta la Ley 15 de 1959 que regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería, arquitectura**, agrimensura y maestría de obras y que creó la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA), porque en el **artículo 16** dicho decreto establece las facultades del arquitecto, esto es, su ámbito de competencia, aspecto importante al momento de dilucidar el alcance de su responsabilidad civil por vicios del suelo o de la dirección. Dicho artículo establece que un “arquitecto” es:

La “persona con amplia idoneidad técnica, social y artística capaz de diseñar, coordinar y realizar las soluciones más adecuadas para la vivienda del hombre estabilidad y seguridad de las construcciones y el logro de las concepciones de utilidad funcional.

El Arquitecto es el responsable directo de la coordinación de las actividades de todos los otros profesionales de la Ingeniería que con él cooperan a la realización de sus proyectos.

El Arquitecto, legalmente autorizado para el ejercicio de la profesión está habilitado para realizar lo siguiente:

1) Elaborar proyectos, planos arquitectónicos y especificaciones para la construcción de toda clase de edificios.

2) Planear, proyectar, organizar, dirigir, inspeccionar, fiscalizar, ejecutar, reparar, presupuestar, y conservar las obras siguientes: a) Edificios de todas clases. b) Monumentos, parques, plazas y jardines. e) Decoración interior y exterior de toda clase de edificios.

3) Proyectar y dirigir los aspectos arquitectónicos de la Planificación Urbana. 4) Elaborar y emitir los informes, avalúos peritajes en todo lo concerniente a la profesión de Arquitecto.

5) Profesar en los centros de enseñanza las materias propias de la profesión de Arquitecto.

6) Ejercer cualquier otra función que, por su carácter o por los conocimientos especiales que requiera, sea privativa del arquitecto.

El Arquitecto deberá contar con la cooperación de los profesionales de las distintas especializaciones de la Ingeniería, cuando la naturaleza de la obra así lo exija”. (Cfr: Decreto 257 de 3 de septiembre de 1965, gaceta oficial, viernes 19 de noviembre de 1965 N° 15.459)

2.2 Examen del párrafo segundo del artículo 1343 del CC

En cuanto al párrafo **segundo** del artículo 1343 del Código civil panameño establece “[...] Si la causa fuere la falta del *contratista* a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años” comporta una obligación de carácter contractual”.

Explica el jurista panameño **Pedro A. Barsallo**, que el rol del párrafo segundo del artículo 1343 del Código civil consiste “en «ampliar» el plazo de garantía de 10 años contemplado en el párrafo primero y extenderlo a **15 años** cuando la ruina obedezca a una falta del contratista, es decir cuando el supuesto de la ruina del edificio se deba a la falta del contratista a las condiciones del contrato y en esos casos, al estar ante el incumplimiento de obligaciones establecidas contractualmente se trata de una obligación de naturaleza contractual *a diferencia* del párrafo primero del artículo 1343 que implica una garantía legal de 10 años en razón de la función profesional del constructor o técnico responsable”. (Barsallo, 1996).

En este sentido en **materia contractual**, tratando de un contrato de ejecución (construcción) de una obra o de restauración se erige la *regla general* en materia de *daños derivados* del incumplimiento de un contrato visible en el **artículo 986** del **Código Civil** que dice lo siguiente:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. (El subrayado es nuestro).

III. La responsabilidad decenal en la jurisprudencia panameña

Antes de examinar algunas sentencias que ilustran la aplicación práctica de la responsabilidad civil decenal, es preciso considerar, que este tema se observa en el ámbito de la *protección de los consumidores* en el sector inmobiliario en cuyo caso se aplica la ley especial N° 45 de 31 de octubre de 2007, que regula las reglas procesales en los procesos de protección al consumidor.

En materia de **vicios ocultos** esta ley especial, establece en el **artículo 48** lo siguiente:

Artículo 48. “Vicios ocultos. Cuando los bienes presenten defectos o vicios ocultos *que hagan imposible el uso* para el que son destinados o que disminuyan de tal modo su calidad *o posibilidad de uso* y que de haberlos conocido el consumidor no los hubiera adquirido o hubiera dado un menor precio por ellos, el proveedor estará obligado a recibirlos y a devolver las sumas pagadas por el consumidor según lo establece el Código de Comercio. No obstante, el consumidor podrá optar por recibir una rebaja en el precio sin derecho a reclamo posterior”.

Ciertamente, esta disposición normalmente se aplica a reclamaciones por producto defectuoso (vgr. electrodomésticos, vehículos, etc.) pero es preciso destacar que también se aplica esta disposición a bienes inmuebles para que se determine que un defecto o daño en una residencia es un vicio de construcción, pero en este caso, solo puede determinarse que el vicio es de la

construcción mediante *prueba pericial*, como mencionamos al inicio de esta comunicación, solo un profesional idóneo como experto en la materia, como un arquitecto o ingeniero o cualquier profesional relacionado al ámbito de la construcción puede determinar cuál es la causa del daño y si hubo una defectuosa construcción y lo más importante, si tales daños generan un *riesgo* o *peligro* en la estructura pudiendo ocasionar la ruina.

Las reclamaciones por derecho de consumidores, tienen como punto de partida, un proceso administrativo ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), siempre y cuando el monto de reparación del daño no exceda los \$5,000, 00 dólares (monto máximo de competencia para que la ACODECO pueda conocer y decidir el asunto), en su defecto, de conformidad con el **artículo 128** de la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007, el proceso de Protección al Consumidor se competencia de los Juzgados Octavo y Noveno de Circuito ramo civil. En apelación será competencia del Tercer Tribunal Superior de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor del Primer Distrito Judicial.

- **Sentencia de (5) de octubre de 2021 – Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial**

El interés de comentar dicho fallo, responde a la *aclaración útil* que hace el tribunal en torno a cómo se *computa* o *contabiliza* el plazo para invocar la *garantía decenal* que establece el Código civil panameño, es decir, a partir de qué momento comienza a correr dicho plazo. Sobre el particular, la doctrina ha señalado que el plazo que establece el artículo 1343 del Código Civil panameño, no implica un plazo de prescripción, ni de caducidad sino de garantía para la persona que ha sufrido el daño (Candanedo, 2023).

En esta sentencia, la parte actora interpuso una demanda contra una empresa inmobiliaria respecto a *vicios de construcción* en un apartamento que antes de ocuparlo nuevo, primero lo arrendó por un largo tiempo. El comprador invocó el **artículo 108** de la Ley 45 de 2007, de protección a los consumidores que ciertamente establece que prescribe en 5 años la acción para reclamaciones (de protección al consumidor) contados *a partir del momento en que se perfecciona la relación de consumo*, sin embargo, tratándose de **vicios ocultos** dicha disposición señala que el plazo se contabiliza a partir del momento en que el consumidor *tuvo conocimiento del hecho dañoso*. En esta sentencia, el Tribunal invocó «prescripción en exceso o prescripción liberatoria» referida a la pérdida del derecho a ejercer una acción judicial debido al transcurso del tiempo establecido por la ley.

En este sentido el Tercer Tribunal Superior de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor determinó lo siguiente mediante la sentencia *en comento*.

El fallo dice:

“si bien establece que el artículo 1 de la ley 45 de 2007 sobre protección al consumidor, que tiene como propósito preservar el *interés superior del consumidor* lo que la convierte en una ley con carácter tuitivo hacia la parte considerada más débil dentro de la relación de consumo, esto es el consumidor, y en este sentido se estatuyen los derechos de este, en el régimen de los *contratos de adhesión* que regula la ley 45 de 2007, basta señalar que el *cómputo del término de prescripción* para las acciones de protección al consumidor en el presente caso deben computarse a *partir de la fecha en que se manifestaron los vicios ocultos y que fueron percibidos por el consumidor* aún en el caso de que se trate de bienes inmuebles como ya ha señalado este tribunal. Por esta razón, al igual que los derechos de otra naturaleza, los *derechos de los consumidores* deben ejercitarse dentro de los términos que señala la ley ya que, aun cuando la normativa tenga carácter proteccionista y deba velar este tribunal por el interés superior del consumidor, *las normas de prescripción son de orden público* y tienen que ver con la **seguridad jurídica**, son de forzoso acatamiento y cumplimiento, de ahí que todas las personas, incluyendo los consumidores, deben presentar sus reclamos y acciones judiciales dentro de los términos que la ley establece, que en el caso de los consumidores, solo se interrumpe dicho término con la presentación y notificación de la demanda de acuerdo con las normas generales del código judicial.

Este tribunal debe señalar con respecto a la aplicación del **artículo 1343 del Código Civil** que consagra la responsabilidad decenal por vicio ruínógeno o de la construcción y la responsabilidad del contratista y el arquitecto por daños y

perjuicios, que si la ruina tuviera el lugar dentro de los 10 años desde que concluyó la construcción observa el tribunal, que de las pruebas presentadas se comprueba que el *permiso de construcción* del edificio PH La Marsellesa, emitido por la Dirección de construcción de obras del Municipio de Panamá fue emitido el 14 de noviembre de 1998 y que el *permiso de ocupación* expedido por dicha entidad tiene fecha 2 de febrero de 2001, lo que indica que para la fecha en que se presenta la demanda, ha transcurrido en exceso el término de 10 años desde la construcción del inmueble por lo que, la decisión de primera instancia es correcta, en el análisis de la prescripción para poder aplicar al caso *sub judice* la regla prevista en el artículo 1343 del Código Civil *a la materia del consumo* ya que la demanda fue presentada el 5 de febrero de 2019.

Por lo anterior deberá el tribunal confirmar la sentencia de primera instancia, a *no haberse ejercido las reclamaciones judiciales por parte del consumidor dentro de los plazos que establece la ley de protección al consumidor* y el Código Civil, pero se exonera de costas por el trámite de la segunda instancia el consumidor por considerar que actuó evidentemente *de buena fe* debido a las afectaciones sufridas de conformidad con lo establecido en el artículo 128 numeral 8 de la Ley 45 de 2007”.

Como se puede apreciar de la lectura de este fallo, *la responsabilidad por defecto de la construcción* implica que el tercero o persona afectada como contratante que lo sufre puede repetir contra el contratista, arquitecto o el promotor, pero oportunamente, esto es, dentro del tiempo que establece la ley, el juzgador verificará si transcurrió *en exceso* el término de prescripción, como sucedió en este caso, en el cual, el ponente utilizó como referencia para el cómputo, la *fecha de la concesión del permiso de construcción* y la fecha del *permiso de ocupación*, y aunque si bien, la ley 45 de 2007 establece que el consumidor puede interponerla desde el momento en que tuvo conocimientos, sin embargo, en este caso la prescripción se consideró excesiva y extintiva de la obligación de indemnizar.

- **Sentencia de (5) de julio de 2024 – Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial**

En este segundo fallo seleccionado, la parte recurrente alega vicios en el inmueble, como humedades o filtraciones que si no son corregidas a su debido tiempo causarían daños a la habitabilidad del apartamento y en cuanto a los pisos internos del inmueble, provocarían daños severos en la propiedad.

La empresa inmobiliaria demandada, alega en este caso, que existe una falta de mantenimiento al bien inmueble e incumplimiento del *Manual de Propietarios* que fue entregado y recibido por el consumidor. Sin embargo, el tribunal dijo lo siguiente:

“La demanda fue presentada ante el Registro Único de Entrada (RUE) el 30 de diciembre de 2021 y de conformidad con lo que establece el artículo 108 de la Ley 45 de 2007, prescribe en 5 años la acción para las reclamaciones de protección al consumidor. El plazo se contará en materia de vicios ocultos desde el momento en que tuvo conocimiento el consumidor del hecho dañoso para lo cual queda claro que se hizo un reclamo de las baldosas tal como los sostienen los informes periciales y en la vía administrativa ante la ACODECO ya que fueron instaladas con otra tonalidad, pero esa situación no debe ser atribuible a los consumidores, toda vez que forma parte de las garantías que otorgó la demandada en el Manual de Propietario y en que se señala, que se utilizarían en los apartamentos cerámica importada para los pisos y azulejos para baños y cocinas lo que no fue honrado por la empresa, afectando así el derecho de los consumidores y la demandada, incluso limita la garantía a un plazo de 12 meses y por desprendimiento solamente en pisos y azulejos y de 6 meses para pisos y azulejos rayados o astillados y se establece que no garantiza la uniformidad y tonalidad de las piezas. Debe adicionarse que el **artículo 1343** del Código Civil extiende los *vicios de la construcción* a un plazo de 10 años para su reclamación desde que concluyó la construcción

y en la materia de consumo dada la condición de *vulnerabilidad* del consumidor debe reconocerse esa posibilidad en materia de vicios ocultos y vicios ruinógenos o que hagan imposible el uso del inmueble, por lo tanto, aplicándose el **principio de favorabilidad normativa** podemos concluir, que la excepción de prescripción no se encuentra probada ya que corresponde a la demandada garantizar el uso óptimo pactado del inmueble con las características publicitadas y cualquier contingencia de efecto vicio daño puede ser reclamada por el consumidor y debe ser asumida por ese proveedor como profesionales de su actividad”.

Cómo puede observarse de este supuesto fáctico, se invoca el principio de interés superior del menor, cuando se hace referencia en la resolución judicial al principio de favorabilidad normativa en aplicación de la Ley 45 de 2007 que protege los consumidores en la jurisdicción panameña.

IV. CONCLUSIÓN

Sin duda, uno de los atractivos de la jurisdicción panameña, es el sector de la construcción y de la industria inmobiliaria de consumo, la cual debe cumplir no sólo con altos estándares de control de calidad y seguridad en cuanto a los profesionales idóneos que ejercen en el país, bajo la supervisión de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA), sino también al cumplimiento de los aspectos legales en la gestión y mantenimiento sostenible de la edificación para disminuir el impacto medioambiental, y establecer mejores prácticas de diseño, procurar el ahorro energético y en el tema que nos ocupa, la seguridad para las personas que compran una casa o unidad inmobiliaria.

La noción *ruina* o *defectos constructivos* no puede asociarse únicamente con edificios declarados inhabitables o inseguros para su uso, es decir, los denominados edificios condenados o en otros casos, edificios enfermos también conocido como Síndrome del Edificio Enfermo, sino también con construcciones nuevas cuando no se cumplen los estándares de diseño responsable y ejecución de la obra, impidiendo conocer con certeza los posibles vicios con el transcurso del tiempo.

Ciertamente la jurisdicción especial de protección a los consumidores se ha fortalecido en la República de Panamá, sin embargo, es necesario de manera complementaria que las personas

conozcan el alcance del régimen de responsabilidad decenal que establece el Código civil, por ruina o vicios de la construcción, régimen que responde a la *responsabilidad civil profesional* del constructor, a la naturaleza de la obra, lugar de ejecución y *control de calidad* a fin de garantizar los derechos del consumidor y la seriedad del mercado inmobiliario.

Bibliografía

A. Doctrina Panameña

Barsallo, P. (1996). *Responsabilidad civil por defectos en la industria de la construcción.*

Panamá: Editorial Cultural Portobelo.

Candanedo, R. (2023). *La responsabilidad del promotor por vicios de la construcción.*

Panamá: publicado por Bufete Candanedo.

Mercado, L. (2025). *Derecho de obligaciones volumen I*, Panamá: Editorial Articsa.

Ferreira Peña, G. (2018) *La responsabilidad decenal y su aplicación en el derecho panameño*, Panamá: Tesis de Licenciatura, Universidad de Panamá.

Timpson Layne, C., (2018). *Derecho de obligaciones Volumen II*, Panamá: ediciones 2x5.

B. Doctrina extranjera

Boubli, B. (1991). *La responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire*, en AA.VV Rapports français. Francia: Association Henri Capitant du droit civil, editorial Litec.

Boubli, B. (1991). *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs.* Francia. Editions du JNA.

Morand-Deville, J. Ferrari, S. (2023). *Droit de l'urbanisme.* Francia: editorial Lefebvre Dalloz.

C. Normas Jurídicas

Código Civil de la República de Panamá (2023). Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol.

Código Civil Alemán o BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) (2025). Alemania: Gesetze im Internet del Bundesministerium der Justiz.

Code civil Français (2024). Francia: anoté, Édition limitée, Lefebvre Dalloz.

Código Civil de Francia (2025). Francia: Gazette officiel Légifrance.

Código Suizo de las Obligaciones - *Le code des obligations suisse* (2023). Suiza: Chancellerie fédérale, Librería Payot.

Código civil y comercial de la Nación (2023), Argentina: Editorial Erreius.

Código civil de Chile (2025). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Código Civil Brasileiro e legislação correlata (2008). Brasil: consultado en línea a través de:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202022ed.pdf>

Constitución Política de la República de Panamá (1972). Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol.

D. Jurisprudencia panameña

Sentencia de (1) de junio de 2021, Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de Panamá. Magistrado Ponente: Aidelena Pereira Véliz.

Sentencia de (5) de julio de 2024, Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de Panamá. *Yuqiu He y Haifeng Chen vs. Urban Developers Corp.* Magistrado Ponente: Luis Camargo

Efectos de la descentralización de recursos de la administración central a los Municipios en Panamá

Effects of decentralizing resources from the central government to municipalities in Panama

Bonilla Marín, Amílcar Eliecer

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Departamento de Derecho Público

Panamá

Correo: amilcarebm@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7442-8366>

Entregado: 28 de abril de 2025

Aprobado: 23 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8711>

Resumen

La descentralización de recursos de la administración central a los municipios en Panamá es un proceso fundamental para promover una gestión pública más eficiente, participativa y cercana a las necesidades de la población local. Este proceso consiste en transferir competencias, fondos y responsabilidades desde el gobierno central hacia las autoridades municipales, permitiendo que estas tengan mayor autonomía para tomar decisiones y gestionar sus propios recursos. En Panamá, la descentralización está respaldada por la Constitución Política y diversas leyes, como la Ley 37 de 2009, que regula la organización y funcionamiento de las municipalidades. La ley establece mecanismos para la transferencia de recursos y competencias, promoviendo una administración más participativa y efectiva en la gestión local. La verdadera descentralización de recursos permite un desarrollo más equilibrado y sostenible, fortaleciendo la democracia local y promoviendo una mayor participación ciudadana en la gestión pública. En Panamá, seguir fortaleciendo estos mecanismos es clave para mejorar la calidad de vida en las comunidades, reducir desigualdades y promover un crecimiento inclusivo. La transferencia del Impuesto de Inmueble en Panamá es un mecanismo importante dentro del proceso de descentralización fiscal, que permite que una parte de los ingresos recaudados por el Estado a través de este impuesto sea transferida a los municipios para que puedan financiar servicios y proyectos locales.

Palabras Claves: Descentralización, gobierno centralizado, gobiernos locales, impuesto.

Abstract



The decentralization of resources from the central administration to the municipalities in Panama is a fundamental process to promote a more efficient and participatory public administration that is closer to the needs of the local population. This process consists of transferring competencies, funds and responsibilities from the central government to the municipal authorities, allowing them greater autonomy to make decisions and manage their own resources. In Panama, decentralization is supported by the Political Constitution and various laws, such as Law 37 of 2009, which regulates the organization and operation of municipalities. The law establishes mechanisms for the transfer of resources and competencies, promoting a more participatory and effective administration in local management. The true decentralization of resources allows for a more balanced and sustainable development, strengthening local democracy and promoting greater citizen participation in public management. In Panama, continuing to strengthen these mechanisms is key to improving the quality of life in communities, reducing inequalities and promoting inclusive growth. The transfer of the Property Tax in Panama is an important mechanism within the fiscal decentralization process, which allows a portion of the revenues collected by the State through this tax to be transferred to municipalities so that they can finance local services and projects.

Keywords: Decentralization, centralized government, local governments, property tax.

INTRODUCCIÓN

Las comunidades reclaman recursos para que lo desarrollen las autoridades locales, pero ha sido un gran problema por la falta de control de estas autoridades en el manejo de fondos públicos por la discrecionalidad en su empleo y la falta de transparencia, efectividad en la fiscalización de esos recursos por parte de la Contraloría General de la República. La sociedad no siente el beneficio que esa descentralización le haya favorecido, debido a que los problemas se han aumentado con la Pandemia y no se ve el gasto de esos recursos en beneficio de esas comunidades. Considero que el Estado se ha desprendido de casi mil millones de dólares anuales del Presupuesto General del Estado para dispersarlos en las localidades que no hacen sino malgastar esos fondos adicionales a los impuestos, tasas y contribuciones especiales que eran del Estado y se les ha cedido a estas municipalidades que no han hecho uso correcto en beneficio de sus pobladores a pesar de

que el Estado sigue subsidiando sus gastos como salarios, prestaciones laborales y otros beneficios. La descentralización tiene como objetivos son:

- a) Promover el desarrollo local en donde se ejecuten proyectos que respondan a las necesidades de las comunidades.
- b) Incentivan a las comunidades a participar de manera activa en las decisiones sobre el uso de los recursos y los proyectos que se deben invertir.
- c) Mejorar la imagen de la gestión pública con la utilización de los recursos en los proyectos que han sido escogidos o seleccionados.
- d) Esta opción le brinda a que el Municipio tenga su autonomía dándole el control de sus ingresos y gastos promocionando soluciones concretas.

La Ley 31 de 1959 y su reglamentación establecen las normas para su cobro y administración, y un porcentaje de lo recaudado puede ser destinado a las municipalidades por medio del impuesto de Inmueble la transferencia se realiza a través de la Ley de Presupuesto General de la Nación y otros mecanismos legales. Específicamente, un porcentaje de la recaudación del impuesto se destina a las municipalidades, facilitando su autonomía financiera y su capacidad para realizar inversiones en infraestructura, servicios públicos y desarrollo local.

1.1 ANTECEDENTES DE LOS GOBIERNOS LOCALES

Cuando nuestro país pertenecía al Gobierno de España aparecieron los cabildos, con la formación de las primeras ciudades y era una forma de manifestación democrática en tierra firme (Troya 1997). El Cabildo o Ayuntamiento, formaban parte del gobierno local, administraban la ciudad y tenían funciones políticas, sociales y judiciales.

La Ciudad de Panamá fue fundada en 1510 y en el año 1519 se realizó el Primer Cabildo abierto, en Santa María La Antigua de Darién, el cargo de Alcalde fue ocupado por Vasco Núñez de Balboa y Martín Samudio. Esta figura no duró mucho tiempo y en 1519, se establece el Municipio de la Ciudad de Panamá.

La Constitución de 1904 de la República de Panamá en su Título XIV se refiere a las provincias, en su Artículo 28 establecía que en cada Provincia habrá un gobernador de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, con las funciones y deberes que las leyes determinen.

En el Artículo 29 se establecía que en cada distrito municipal habrá una corporación que se designará con el nombre de Consejo Municipal, compuesta del número de miembros que la ley determine y elegidos directamente por el voto popular.

El Artículo 130 establecía que los distritos municipales eran autónomos en su régimen interior, pero no podían contraer deudas sin la autorización de la Asamblea Nacional. En su Artículo 31 se establece que corresponde a los Consejos Municipales ordenar, por medio de acuerdos propios o de reglamentos dictado por Juntas o Comisiones Técnicas, lo conveniente para la administración del Distrito; votar las contribuciones y gastos locales con las limitaciones que establezca el sistema tributario y ejercer las demás funciones que las leyes le señalen.

Finalmente, en su Artículo 132 se señalaba que habrá en cada distrito Municipal un Alcalde nombrado en la forma que la ley establezca, al cual le corresponde la acción administrativa en el Municipio como Agente del Gobernador y mandatario del pueblo.

La Constitución de 1941 en el Título XIV lo titula: Provincias y Régimen Municipal, en su Artículo 172 indica que habrá en cada Provincia una corporación denominada **Ayuntamiento Provincial**, compuesta de los Representantes por cada distrito, que serán elegidos por el voto directo de los ciudadanos domiciliados en la respectiva circunscripción electoral, en la proporción de uno por cuatro mil habitantes; pero en todo caso no serán más de veinte ni menos de diez por cada Provincia.

La Constitución de 1946 en su Título IX lo titula Régimen Municipal en su Artículo 186 dice que el Estado descansa sobre una comunidad de municipios autónomos.

El Municipio es la organización política de la comunidad local, establecida en un territorio determinado por relaciones de vecindad y con la capacidad económica suficiente para mantener el gobierno propio en condiciones adecuadas. La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

El Título VIII titulado Regímenes Municipales y Provinciales de la Constitución de 1972, detalla lo siguiente:

- Capítulo 1°

Incluye la figura de Representantes de Corregimiento que va de los artículos 225 al 231.

- Capítulo 2°

Corresponde al Régimen Municipal y empieza en el Artículo 232 al Artículo 251. El Artículo 232 define lo que es el Municipio, siendo ésta una organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local. El artículo 237 establece que en cada Distrito habrá una corporación denominada Concejo Municipal, integrada por todos los Representantes de Corregimiento que hayan sido elegidos dentro del Distrito. Si en algún distrito existieren menos de cinco Corregimientos, se elegirán por votación popular directa, según el procedimiento y el sistema de representación proporcional que establezca la Ley, los Concejales necesarios para que, en tal caso, el número de integrantes del Concejo Municipal sea de cinco. El Concejo designará un Presidente y un Vicepresidente de su seno. Este último reemplazará al primero en sus ausencias. El Artículo 241 establece que habrá en cada distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y un Vicealcalde, electos por votación popular directa para un período de cinco años.

- Capítulo 3°

Trata del Régimen Provincial y en su Artículo 252 establece que en cada Provincia habrá un Gobernador de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, quien será representante de éste en su circunscripción. Cada Gobernador tendrá un suplente designado también por el Órgano Ejecutivo. La Ley determinará las funciones y deberes de los Gobernadores.

En este caso podemos entender que las figuras de gobiernos locales, con sus diferentes denominaciones a través del tiempo, han estado presente en el territorio panameño desde la época de la Colonia y continúan en la actualidad con mayores ingresos y nuevas competencias.

La Ley 66 de 29 de octubre de 2015, que reforma a Ley de descentralización que tiene por objeto garantizar la realización del proceso de descentralización de la administración pública mediante el fortalecimiento de las capacidades, la transferencia de recursos necesarios a los gobiernos locales y la coordinación proveniente del gobierno central de la inversión pública. En esta Ley se consideran servicios públicos básicos la electricidad, el agua, la educación y las comunicaciones. Se contempla la fórmula de solidaridad intermunicipal. Esta fórmula busca equiparar a los municipios que recibían menos de B/500,000.00 al año en asignación bruta. Esta fórmula es obtenida mediante la suma total de todas las asignaciones brutas de los municipios que reciben

más de B/500,000.00. El monto asignado por la población es el que corresponde a la parte que recibe un municipio de la mitad del impuesto de inmuebles recaudado en un año en todo el país, al distribuirlo con relación al porcentaje de la población nacional residente en el distrito correspondiente, según el último censo de población. El monto asignado bruto es la suma del monto asignado básico y el monto asignado por población.

El diferencial total es la suma necesaria para que todos los municipios con montos asignados brutos menores de B/500,000.00 reciben ese mínimo en concepto de impuesto de inmuebles. Es importante señalar los territorios especiales llamadas áreas comarcales, Kuna Yala, Madugandí y Wargandí que no cuentan con municipios para el proceso de descentralización, pero si con corregimiento y el corregimiento especial de Puerto Obaldía.

La descentralización de la Administración Pública se fundamenta en los principios de: Neutralidad Fiscal que es la asignación de recursos que acompaña el traslado de competencias y de responsabilidades de gastos a los órganos de los gobiernos que poseen efectos fiscales neutros. Las transferencias de recursos asociados al traslado de competencias implicarán la reorganización y ajustes presupuestarios de las entidades públicas del Órgano Ejecutivo involucradas directamente en el proceso de transferencia. El proceso de Descentralización se financiará con cargos a la transferencia de Recursos del Órgano Ejecutivo y a los recursos propios de cada gobierno local. Las administraciones territoriales locales respetan las culturas tradicionales de los pueblos indígenas, fortaleciendo la diversidad de las comunidades indígenas, respetando y promoviendo su identidad, cultura, conocimientos y derechos colectivos e individuales, así como el respeto a los métodos y formas tradicionales de elección de sus autoridades.

En cuanto a la equidad social la estrategia de implementación de las políticas públicas basada en la protección de los derechos y garantías de la igualdad de oportunidades para los grupos más vulnerables de la población, especialmente en el caso de las personas con discapacidad, las mujeres, los niños, los adultos mayores, los jóvenes, los grupos étnicos, los religiosos minoritarios, los pueblos indígenas y otros.

Las competencias delegadas son responsabilidades y potestades propias del Órgano Ejecutivo, cuya gestión se delega a los niveles territoriales por razones de economía, eficiencia, eficacia y

celeridad. La delegación de competencias, en todos los casos, estará acompañado por la acreditación previa y la asignación de los recursos correspondientes

2.1 LA DESCENTRALIZACIÓN MUNICIPAL EN PANAMÁ

Los municipios en la República de Panamá siempre se han quejado de que quieren más ingresos en concepto de impuestos, tasas y contribuciones especiales. Ellos cuentan con impuestos al comercio que han convertido estos impuestos en una pesadilla para muchas empresas. Por una parte, ellos gravan las actividades en un supermercado así: Ventas al por menor, farmacia, refresquería, panadería, librería, restaurante, carnicería, plomería, productos eléctricos y de plomería, licores y otros, todos esos gravámenes son de la venta bruta y no de las ganancias netas como grava la Dirección de Ingresos. Ellos para gravar quieren que le presenten la declaración de Renta del año anterior y así fijar el impuesto en base a ventas brutas y eso lleva consigo que muchas industrias y empresas abandonen el país por este abuso. Entre ellas se han marchado, Colgate Palmolive, Solo Container, S.A., Sterling Products International, S.A. y muchas otras. Los impuestos Municipales se producen por las actividades que se realizan en un Distrito. Las empresas nacionales que tienen actividad como las eléctricas, telefónicas, deben pagar impuestos municipales en todos los municipios donde ramifican su actividad. Esto ocurre con empresas constructoras que van a reparar la carretera Interamericana de Chorrera a Santiago de Veraguas y dichas empresas tengan que ser gravadas por todos los municipios donde abarca su actividad. El tren Bala que es una propuesta del presidente Actual de Panamá, José Raúl Mulino de la Frontera con Costa Rica a Panamá, cuantos Municipios están sedientos de cobrar tributos que finalmente se le cargan al Estado. Los Municipios en países serios se encargan de operar empresas para obtener recursos financieros, pero aquí en Panamá se dedican a presionar las mismas cargándole toda clase de gravámenes abusivos. El Estado les ha cedido el impuesto de Circulación vehicular, que, a pesar de ser un impuesto Nacional y no Municipal, aún quieren más ingresos, pero no asumían competencias.

Con la insistencia de más ingresos, se creó la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que crea el marco legal para la Descentralización administrativa en Panamá, otorgando a los municipios mayores competencias en la gestión de sus propios recursos y en la ejecución de proyectos de infraestructura.

La descentralización de los gobiernos locales electos a través del voto popular, han sido fortalecidos por estar más cercanos a sus comunidades y de esta forma atender a las necesidades más apremiantes. De esta manera se puede lograr el desarrollo económico, político y social, fortaleciendo la situación financiera por percibir y estar en el lugar donde se prioricen la solución de las necesidades. Esta descentralización debe ser fortalecida con estructuras administrativas locales, pero es fundamental que se otorguen los fondos financieros por parte del gobierno central y, a su vez, se transfieran responsabilidades que solucionen los problemas de las comunidades sin importar si corresponden al Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas o cualquier institución centralizada o descentralizada de la estructura administrativa del gobierno central. De conformidad con la Constitución actual de la República de Panamá, la estructura básica del gobierno panameño a través de la división de poderes que ejerce el Estado a través de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La estructura gubernamental la componen entidades descentralizadas, desconcentradas, y semiautónomas, incluyendo el régimen provincial y municipal. La estructura administrativa de gobierno está dividida en cuatro niveles a saber: Nivel Nacional, Nivel Provincial Nivel Distrital y Nivel Local. Estos niveles tienen atribuidas funciones administrativas y recursos públicos.

2.2. LA SECRETARÍA NACIONAL DE DESCENTRALIZACIÓN

La Secretaría Nacional de descentralización adscrita inicialmente al Ministerio de la Presidencia, como organismo técnico, político y de coordinación con los municipios para la ejecución del proceso de descentralización para la ejecución hasta que se cumpla la primera fase de dicho proceso. Una vez concluida la primera fase del proceso la Autoridad Nacional de Descentralización y demás estructuras e instrumentos de gestión quedan constituidas para el cumplimiento de las fases subsiguientes.

En esta Ley se crea la Secretaría Nacional de Descentralización que velará por el cumplimiento de los objetivos y propósitos de la descentralización de la Administración Pública, previstos en el Título 1 de la Ley hasta que se construya la Autoridad Nacional de descentralización. Una de las principales funciones de esta Ley consistía en coordinar el Tratado de Competencias y Transferencia de Recursos a los gobiernos locales de acuerdo con esta Ley.

El Proceso de Descentralización tiene las siguientes etapas a saber:

Primera Etapa. La que se refiere a cuando la Secretaría Nacional de Descentralización garantizará, mediante transferencia anual a los municipios considerados semiurbanos y rurales, los

recursos económicos necesarios para crear y mantener una estructura básica administrativa. Los municipios metropolitanos y urbanos costearán su estructura con sus propios recursos. En la **Segunda Etapa** el fortalecimiento de las capacidades de los gobiernos locales para ejecutar las políticas, competencias y funciones en el proceso de descentralización. En la **Tercera Etapa** se construye la Autoridad Nacional de Descentralización. En la Cuarta Etapa se trasladan competencias y transferencia de recursos económicos.

El impuesto de inmueble se aplica a todas las fincas inscritas en el Registro Público de la propiedad, así como a las mejoras de estos y se cobra a través de la Dirección General de Ingresos. Este impuesto se puede pagar trimestralmente, pero su importe está establecido por el valor registrado. Cuando se trate de PH el valor se paga por las mejoras, pero el valor del terreno se pagará por el valor del terreno que forme el PH y empieza a pagarse desde un dólar en adelante, dividido entre todos los apartamentos. Este impuesto se puede pagar anualmente en tres partidas sin recargo. La primera el 30 de abril, la segunda el 31 de agosto y la última el 31 de diciembre. De igual forma si un contribuyente paga la totalidad del impuesto en el mes de enero de la vigencia fiscal obtendrá un 10% de rebaja del total a pagar en el año fiscal (Ley 208 de 6 de abril de 2021). Los inmuebles PH, aunque tengan exoneraciones del impuesto de inmueble deberán pagar el 1% anual correspondiente al valor del terreno, ya que la exoneración corresponde a las mejoras declaradas.

Los inmuebles que constituyan Patrimonio Familiar Tributario o Vivienda Principal, la Dirección General de Ingresos deberá pronunciarse y notificar al contribuyente, dentro de tres meses a partir de la fecha de presentación de la solicitud. En este caso el impuesto de inmueble exonera al titular del patrimonio hasta un valor de B/120.000.00. Se exceptúa de la aplicación de este impuesto, los siguientes inmuebles: Los inmuebles del Estado, de los municipios y los de asociaciones de municipios. Los inmuebles de instituciones autónomas o semiautónomas del Estado. Los inmuebles destinados a cultos permitidos por el Estado, seminarios conciliares y casas episcopales y los destinados a actos religiosos y sociales sin fines lucrativos. Los inmuebles destinados a beneficencia pública o a la asistencia social, sin ningún fin de lucro. Los inmuebles exentos de este impuesto, de acuerdo con los tratados o convenios internacionales en los que la República de Panamá haya sido o sea parte contratante o en contratos autorizados por Ley. Los inmuebles cuya base imponible, incluidas las mejoras, no exceda de B/ 120,000.00 y constituya Patrimonio Familiar o Vivienda Principal. Los inmuebles cuya base imponible, incluida las mejoras, no

exceda de B/30,000.00. Las fincas o actividades agropecuarias cuyo valor catastral no sea superior a B/350,000.00. También los inmuebles que constituyan Vivienda Principal y permanente donde vive una persona con discapacidad, cuyo título de propiedad este a nombre de una persona con discapacidad de acuerdo con lo previsto en el numeral 9 del Artículo 3 de la Ley 42 de 1999, debidamente acreditado por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS) y cuyo valor catastral no exceda la suma de B/250,000.00

3.1 CALCULO DEL IMPUESTO DE INMUEBLE

Tabla 1

SEGÚN LO ESTABLECE LA LEY

VALOR CATASTRAL	% DE IMPUESTO
HASTA 30,000.00	0.00 %
DE 30,001.00 A 250,000.00	0.60 %
DE 250,001.00 A 500,000.00	0.80%
DE 500,001 EN ADELANTE	1.00%

Tabla 2

EXONERACIÓN POR PATRIMONIO FAMILIAR O VIVIENDA PRINCIPAL %

VALOR CATASTRAL	% DE IMPUESTO
HASTA 120,000.00	0%
DE 120,001. 00 A 700,000.00	0.50%
DE 700,001. 00 EN ADELANTE	0.70%

El término Finca se utiliza para denominar una propiedad que puede ser urbana o rural y puede incluir área de construcción o no. El número de Finca registral es el número que recibe la propiedad en el Registro Público de Panamá. Esta información también debe constar en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI) quienes son los que conceden el valor de la propiedad, de acuerdo con la normativa vigente.

El trámite tiene como propósito presentar el desglose del historial de la finca y la misma presenta las siguientes opciones:

- Información general de la Finca.
- Información de los propietarios.
- Correo electrónico del propietario.
- Valores de la propiedad.

FINCAS EN EL INTERIOR DEL PAÍS.

La exoneración de fincas en el interior se solicita a través de la Oficina Regional de la Dirección General de Ingresos. La exoneración de los inmuebles dedicados a la actividad agropecuaria con valor catastral hasta de B/350,000.00 será analizado en las oficinas provinciales de Chiriquí, Veraguas y Coclé.

Las exoneraciones de los inmuebles con un valor de B/150,000.00 serán analizados en las oficinas provinciales de Colón, Los Santos, Panamá Oeste, Bocas del Toro, Herrera y Darién y si el valor es superior, será analizado en la sede central de la Provincia de Panamá.

Las exoneraciones de inmuebles dedicados a la actividad agropecuaria son de cinco años. Una vez finalizados, podrá solicitar que se le prorrogue por cinco años más.

DONACIONES:

Las donaciones de inmuebles se pueden solicitar a través de un formulario de Donación disponible en la Dirección General de Ingresos en donde también se detallan los requisitos. La misma es un derecho que solo puede ser tramitado a cónyuges o familiares en el primer grado de consanguinidad, es decir de padres a hijos.

IGUALACIÓN DE VALORES:

Se debe solicitar cuando en valor de la exoneración es diferente al valor de las mejoras. En este caso el contribuyente solicita una revisión para que ambos valores sean iguales.

4.1 COMENTARIOS PERSONALES PARA LA EFICACIA DE ESTA LEY.

Creemos firmemente que ese dinero otorgado a los gobiernos locales debe tener como objeto desarrollar necesidades de las comunidades, pero que sean los ciudadanos de las localidades los que aprueben y fiscalicen el cumplimiento de las necesidades de la comunidad tales como la reparación y mantenimiento de infraestructuras como reparación de las escuelas, centros de salud, calles, aceras, servicio de aseo, servicio de acueductos rurales y cualquier proyecto que la

comunidad quiera desarrollar, independientemente que ese servicio pertenezca a una entidad pública nacional, ya que son problemas que afectan a la comunidad y ese dinero se otorga para solucionar el servicio público de las comunidades, sin importar si la escuela es del Ministerio de educación, el Centro de Salud al Ministerio de Salud, etc., por estar el gobierno local más cerca de sus comunidades y, por lo tanto, deben atender esos problemas durante cada vigencia fiscal. No se trata de sacar recursos del Presupuesto General del Estado destinado a satisfacer necesidades públicas, para entregarlos todos los años a los gobiernos locales sin atender los problemas recurrentes y permanentes en esas localidades. El destino de estos recursos debe estar bajo el escrutinio del Club de padres de familia de las escuelas de la comunidad y no deben manejarse en forma discrecional por parte de un político de un partido determinado. Las Junta Comunales se integran por familiares y parientes de los representantes que muchas veces no son residentes permanentes en ese lugar y por eso sería más conveniente que sean los padres de familia de los estudiantes que si necesariamente serían pobladores del lugar. En muchos corregimientos aparecen en la lista electoral para votar personas que viven en otras provincias y en otros países y a la hora de votar llegan a la mesa de votación, nadie los conoce y aparecen como votantes del lugar lo que es una irregularidad que permite la Ley Electoral y que distorciona la voluntad popular en una localidad determinada.

De igual forma la Contraloría General de la República ejerce el control previo y posterior en casi todo el sector público y esto es un error al convertirse la Contraloría en coadministradora con los entes públicos y por eso pierde eficacia su fiscalización. Ello es así, pues el Banco Nacional que actúa como si fuera Banco Central del Estado no paga ninguna erogación de las entidades públicas que no tenga el refrendo del Contralor General de la República o de su representante en la entidad pública de que se trate. Al haber refrendado el Contralor o su representante una orden de pago en una entidad pública exime de responsabilidad administrativa, penal, civil, fiscal, patrimonial al agente de manejo que ordenó el pago, pues la Contraloría refrendó esa orden de pago y una de sus funciones es verificar que esa orden cumple con la Ley y es correcto desde el punto de vista económico.

Referencias

Aguilar Hernández Felipe (2008). *Moral pública en los procesos de buen gobierno*. Editorial Plaza y Valdés, México.

- Constitución Política de la República de Panamá. (1972). Panamá: Asamblea Nacional. Obtenido de <https://repositorio.asamblea.gob.pa/handle/001/616>
- De Oliveira Ana, (2024). Algunos desafíos de la Gobernanza Jurídica. Brasil.
- Bobbio, Ariel, (2001) El Gobierno locales y Políticas Públicas, Barcelona
- Drucker, Peter (2008). Administración, organización basada en la información económica, Editorial Norma, Colombia
- Grau Cunill Nuria (2008). Repensando lo público a través de la sociedad, Editorial Clad Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo, Venezuela, 2011.
- Gibson Ivancevich y Donnelly (2012). Organizaciones, conducta, estructura, proceso, Editorial Mc Grau Hill, México
- ILC-FUNDACION TIERRA (2011) TIERRA DE MUJERES. Reflexiones sobre el acceso de las mujeres rurales a la tierra en América Latina, La Paz
- Larson, J. M &al. (2001) Titulación de tierras en Perú. Análisis y alternativas, No. 32, febrero, Lima, Perú.
- Leis, R. (2000). Abrir Canales de Participación. Panamá: CONADEL.
- Ley 10 de 1997. (07 de marzo de 1997). *Por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Bugle y se toman otras medidas.* Panamá: G.O. 23242. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/10-de-1997-mar-11-1997.pdf>
- Ley 105 de 1973. (08 de octubre de 1973). *Por lo cual se desarrollan los artículos 224 y 225 de la Constitución Política de la República, y se organizan las Juntas Comunales y se señalan sus funciones.* Panamá: G.O. 17458. Obtenido de <https://amupa.org.pa/wp-content/uploads/2024/06/Ley-105-de-1973-Juntas-Comunales.pdf>
- Ley 106 de 1973. (08 de octubre de 1973). *Régimen Municipal.* G.O. 17458. Obtenido de https://amupa.org.pa/wp-content/uploads/2019/08/ley_106_del_24_oct._1973-1.pdf
- Ley 19 de 1992. (03 de agosto de 1992). *Por la cual derogan los decretos de guerra emitidos por el Gobierno provisional que funcionó desde el 1° de septiembre hasta el 20 de diciembre de 1989, y se toman otras medidas.* Panamá: G.O. 22094. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/19-de-1992-aug-6-1992.pdf>
- Ley 2 de 1987. (02 de junio de 1987). *Por la cual se aprueba el Protocolo Financiero entre la república de Panamá y la República de Francia.* Panamá: G.O. 20816. Obtenido de https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/ley2de1987.pdf
- Ley 208 de 2021. (06 de abril de 2021). *Que modifica la Ley 99 de 2019, relativa a la amnistía tributaria para el pago de tributos y al Código de Procedimiento Tributario y dicta otras disposiciones para aliviar la reactivación de la economía nacional.* Panamá: G.O. 29256-A. Obtenido de https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/29256_A/84220.pdf
- Ley 22 de 1983. (08 de noviembre de 1983). *Por la cual se crea la Comarca Embera de Darién.* Panamá: G.O. 19976. Obtenido de https://www.anati.gob.pa/Normativa/TierrasIndigenas/LeyesComarcales/Ley22_1983_Comarca_Embera_Darien.pdf
- Ley 25 de 1996. (25 de enero de 1996). *Por la cual se dictan normas relativas a las ausencias especiales de los Alcaldes Municipales.* Panamá: G.O. 22965. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/25-de-1996-feb-2-1996.pdf>

- Ley 27 de 2001. (25 de junio de 2001). *Que modifica los artículos 59 y 60 de la Ley 58 de 1998, segrega varios corregimientos del Distrito de Montijo. Crea el Distrito de Mariato y el Corregimiento El Cacao, en la Provincia de Veraguas y dicta otras disposiciones*. Panamá: G.O. 24333. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/27-de-2001-dec-28-2001.pdf>
- Ley 32 de 1996. (09 de febrero de 1996). *Se modifican las leyes 55 y 109 de 1973 y la Ley 3 de 1988 con la finalidad de adoptar medidas que conserven el equilibrio ecológico y garanticen el adecuado uso de los recursos minerales y se dictan otras disposiciones*. Panamá: G.O. 22975. Obtenido de https://arap.gob.pa/wp-content/uploads/2015/05/ARAP_legislacion_ley-arap32-9-2-1996.pdf
- Ley 37 de 2009. (29 de junio de 2009). *Que descentraliza la Administración Pública*. Panamá: G.O. 26314. Obtenido de https://dpu.mupa.gob.pa/wp-content/uploads/2017/06/ley_37_de_2009_que_descentraliza_la_administracion_publica.pdf
- Ley 51 de 1984. (12 de diciembre de 194). *Por lo cual se regula el funcionamiento de los Consejos Provinciales de conformidad con los artículos 251, 252, 253 de la Constitución Nacional y se subroga la Ley 50 del 26 de junio de 1973*. Panamá: G.O. 20212. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/51-de-1984-dec-27-1984.pdf>
- Ley 53 de 1984. (12 de diciembre de 1984). *Por la cual se Reforma la Ley 105 de 8 de octubre de 1973*. Panama: G.O. 20210. Obtenido de <https://amupa.org.pa/wp-content/uploads/2024/06/Ley-53-de-1984-modificaciones-Ley-105.pdf>
- Ley 55 de 1973. (10 de julio de 1973). *Por la cual se regula la Administración, Fiscalización y cobro de varios Tributos Municipales*. Panamá: G.O. 17397. Obtenido de <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/55-de-1973-jul-26-1973.pdf>
- Ley 66 de 2015. (29 de octubre de 2015). *Que Reforma la Ley 37 de 2009, que descentraliza la Administración Pública y dicta otras disposiciones*. Panamá: G.O. 27901-A. Obtenido de <https://dpu.mupa.gob.pa/wp-content/uploads/2017/06/LEY-66-DE-2015-REFORMA-LEY-DE-DESCENTRALIZACION.pdf>
- Navas, C. (2015). *Derecho a la Tierra y Empoderamiento Económico de las Mujeres Rurales en El Salvador*. Serie Documentos de Trabajo N°159. Grupo de Trabajo: Desarrollo con Cohesión Territorial. Programa: Impactos a Gran Escala. Rimisp, Santiago, Chile.
- Pinilla, H. (1994). *El Régimen Municipal de Panamá*. Panamá: Impresora La Nación.
- Troya, Demóstenes (1997), *Estudios Sociales*, Ediesco Panamá.
- Rivera, J. (1992). *Planificación y Programación del Trabajo*. Obtenido de <https://bdigital.binal.ac.pa/bdp/planificacion%20y%20programacion%20del%20trabajo.pdf>

Tratamiento e ilegalidades de los datos personales en el uso cotidiano de las redes sociales

Processing and illegalities of personal data in the daily use of social networks

Contreras Filiciotto, Angel Gabriel

Universidad Oberta de Catalunya

España

Correo: angelfiliciotto@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0783-6975>

Entregado: 30 de mayo de 2025

Aprobado: 20 de junio de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8712>

Resumen

El principal interés en el presente trabajo es demostrarle al lector la relevancia que ha cobrado en los últimos años la materia de datos personales que gracias a la tecnología ha tenido y proyecta a un más un gran impacto y volatilidad en su aplicación. Es por eso que abordaremos el uso más común de los datos personales en el día a día de las personas, ya sea, en el uso personalísimo o como sujetos de responsabilidad institucional, esto sumado a las plataformas digitales y la necesidad creciente que ha adoptado el individuo a vivir su vida personal y profesional a través de ellas y de sus pantallas digitales sin distinguir muchas veces una de la otra.

Palabras clave: datos personales, redes sociales, legalidad, tratamiento, derecho comparado.

Abstract

The main focus of this paper is to demonstrate to the reader the importance that personal data has gained in recent years, which, thanks to technology, has had and continues to have a significant impact and volatility in its application. Therefore, we will address the most common use of personal data in people's daily lives, whether for personal use or as subjects of institutional responsibility. This, in addition to digital platforms and the growing need for individuals to live their personal and professional lives through them and their digital screens, often without distinguishing one from the other.

Key words: personal data, social network, legality, processing, comparative law.

Introduction



La problemática actual de los datos personales radica en que tenemos una capacidad de almacenamiento e interconexión que avanza exponencialmente y que la capacidad humana para asimilar tales cambios no parece ir a la misma velocidad. Es por eso, que vemos que se hace muy común que las personas no puedan diferenciar muchas veces cuando están en el uso doméstico y personal de sus datos o en el uso de datos personales ajenos, así como responsables del tratamiento de dichos datos por funciones públicas o empresariales.

Esto nos lleva a la hipótesis de que las personas en esencia son las mismas que hace años atrás, pero que no así en la importancia de la información que les pertenece, ya que, con la inmersión de las nuevas tecnologías esta información ha adquirido una relevancia crucial en muchos aspectos de nuestras vidas, donde un mal tratamiento puede generar daños irreparables para el individuo. Por lo que, los métodos que se usaban antes para temas sociales, profesionales e incluso judiciales no se puede contemplar de igual manera en la actualidad con la llegada de las nuevas tecnologías y las leyes de protección de datos.

Es así como trataremos de proyectar los elementos más graves y resaltantes dentro del uso cotidiano de los datos personales en las redes sociales, como es posible viciar procesos, caer en responsabilidades innecesarias y convertir a sujetos que infringen la ley en víctimas por un pequeño error del tratamiento.

Legalidad del tratamiento

La legalidad del tratamiento de los Datos Personales pasa directamente por el cumplimiento de la norma, que es en esencia lo que significa el principio de legalidad. Para que la legalidad del tratamiento de los Datos Personales tenga vialidad jurídica debe respetarse en un inicio los derechos del titular y los principios del tratamiento, siendo, el consentimiento el derecho (art.15 de la ley 81 de 2019) rector del tratamiento, así como la totalidad de los principios de la norma. (art. 2 de la ley 81 del 2019)

Partimos de la realidad que hoy es poco practicada en la vida cotidiana y es que, en principio, aquel que posea una base de datos está obligado a custodiarla y darle el tratamiento idóneo que rige en la normativa actual. Si bien es cierto, y como veremos a continuación, para la norma no toda persona se considera un responsable de Datos Personales, no obstante, esto

no quiere decir que los derechos del titular sobre sus datos quedan en detrimento o son inexistente.

La problemática, a nuestro juicio, surge de la idea poco clara que se tiene hoy sobre la materia, y el valor que tienen los datos para las personas, pues, la paradoja más grande del momento es vivir en una sociedad digitalizada (red.es, 2024, pág. 13) y en una generación tecnológica (INEC, 2023) que no conoce la importancia y el valor de sus datos.

Ante una materia que para el interés jurídico es nueva, partimos también de que vivimos en una sociedad que todavía está en la etapa infantil o en algunos países más avanzados, la etapa adolescente, con respecto a la materia de Datos Personales.

Sin embargo, y más allá de los vacíos que pueda haber legal y doctrinalmente dentro de la legislación actual de datos personales, si consideramos pertinente el sentir de la norma en estudiar y considerar cada contexto del tratamiento (salvo en los casos de multas, donde la norma no tiene consideración sino una tasa fija de penalización). Es importante entender que, en principio, el titular es el que sabe cuándo y cómo ha sido violentado en sus derechos con respecto a los datos personales, como también, una persona natural con redes sociales no es igualmente responsable por el tratamiento de datos que la persona jurídica dueña de esas plataformas digitales, como tampoco, las cuentas creadas con fines comerciales. Es por eso, que profundizaremos en ambos apartados de manera individual para una mayor comprensión del elector.

Legalidad del tratamiento de la persona natural

En principio, para la norma panameña (así como para la europea), la persona natural en el uso personal o domestico de los Datos Personales son excluidos de la normativa. (art. 3 de la ley 81 del 2019)

Ahora, aquí tenemos que considerar pertinente una explicación y también criticamos la simpleza de la norma al plantear algo semejante sin ningún considerando o guía que pueda desarrollar mejor la idea, pues, es bastante errático pensar que se crea toda una norma de protección de datos personales cuyo artículo primero aluce a derechos fundamentales (en especial a la intimidad). Por lo que, es bastante iluso pensar que una persona por el hecho de utilizar su smartphone para redes sociales o actividades domésticas está exento de

responsabilidad, ya que, al fin y al cabo, el derecho del consentimiento del titular de los datos siempre está vigente, esto quiere decir, que si bien es cierto, la persona natural en principio y por el planteamiento anterior, no tiene la responsabilidad de un oficial y/o responsable de datos personales, no obstante, esto no quiere decir que puede usar cualquier dato personal que se le ocurra.

Esto radica en que sería absurdo considerar que el derecho que tiene el titular sobre sus datos personales que trasciende a derechos fundamentales pero que con el simple hecho de hacer el tratamiento de dichos datos de carácter personal o doméstico permitan operar en un vacío jurídico que lo deje en indefensión. Por ende, lo que se debe considerar es que para la persona natural que use los datos de manera doméstica o personal, no se le pedirían los requisitos técnicos de control y protección sobre el tratamiento de los datos que posee en sus dispositivos digitales o que utiliza en su vida cotidiana que si se le exige al responsable del tratamiento. (art. 7 de la ley 81 del 2019)

Ahora bien, esto a nuestro juicio no quiere decir que no pueda responder por daños y perjuicios ante una negligencia, pues, el mal uso de los datos personales afectan por igual al titular de los datos, haya sido una empresa o una persona natural, por lo que, nos parece un poco irresponsable que el legislador no haya contemplado la realidad tecnológica imperante de nuestro tiempo, pues, es común que las personas en el uso de los datos dentro de su vida cotidiana manejen una cantidad absurda de datos personales ajenos donde en la mayoría de casos rozan la ilegalidad.

Si bien es cierto, no hay requerimiento ante este uso de los niveles técnicos de protección que se le pediría a una compañía como Meta, no obstante, el consentimiento para el uso de datos ajenos es un requisito “*sine qua non*” para mantener a raya el principio de legalidad. Así, por ejemplo, una “*selfie*” en un parque donde pueda quedar expuesto el rostro de terceras personas podría acarrear responsabilidades para el que tomo la fotografía, así como tomar fotografías ajenas en redes sociales para otro tipo de uso, teniendo en cuenta que el derecho de imagen está protegido tanto por el código de la familia de Panamá como por la ley de protección de datos personales.

Por lo que nos queda entonces con que el uso personal y domestico de los datos personales en la actualidad es una escasa parte de la vida cotidiana, como sería, por ejemplo, los chats, los contactos, fotografías sin publicar, documentos varios, etc. Pues, la exposición no consentida de datos personales ajenos lo deben hacer responsable por violación directa de la norma, aunque, no partamos de la consideración del responsable del tratamiento, pero si, de la violación a los derechos del titular de los datos.

También hay que considerar, que cuando la persona natural se dedica a alguna actividad comercial, política o similar, que escape de la concepción personal en el uso, si tendría cierto nivel de responsabilidad del tratamiento de los datos, pues, ya se le consideraría de otra forma, si la cuenta de redes sociales está configurada de una manera diferente a la personal, no podemos bajo ninguna circunstancia considerar que la legislación no es aplicable o que su deber de responsable no existe.

Legalidad del tratamiento como persona jurídica

Para el caso de la persona jurídica si cambia con respecto a la persona natural, aquí no se puede considerar que pueda existir un tratamiento personal o doméstico, pues, por la constitución de la persona jurídica tendrá los elementos claros de que el tratamiento debe responder entonces a los parámetros establecidos por la norma, empezando por la obligación de tener un responsable de datos personales, pues, este es el encargado de responder ante cualquier derecho de los titulares o cualquier vicio a los principios del tratamiento.

Así, todo aquel que maneje datos personales a este nivel debe considerarse responsable del mismo, y debe preocuparse por el debido funcionamiento del tratamiento de dichos datos, pues, como veremos más adelante, es una materia en exceso volátil, que puede girar de una materia a otra, incluso deslindarse de su competencia inicial que es de índole administrativa. De ahí que surjan procedimientos como el sistema de seguridad de la información (International Organization for Standardization, 2022) y el sistema de gestión de la continuidad del negocio. (International Organization for Standardization, 2019)

Para las instituciones que pertenezcan al Estado panameño se le exige adicional al responsable de datos personales, el oficial de datos personales (art. 42 del DE 281 del 2021), que por defecto, sería aquel que maneja la ley de transparencia, mientras que, para las

personas morales de índole privado no es obligatorio este último, pero, consideramos que es recomendable contar en los equipos legales con un experto en la materia para evitar malos tratamientos que puedan perjudicar económica, social y políticamente a la institución privada, que incluso, podrían llevar a cabo los protocolos como oficial de tratamiento de datos y gestión de continuidad del negocio.

Por lo que, en este rubro, no es negociable el respeto de todos los derechos contenidos en la norma a favor del titular, así como los principios del tratamiento que son la brújula de la legalidad de la materia.

Los datos personales en redes sociales

Partimos de la idea de que los datos expuestos voluntariamente por sus titulares en redes sociales son públicos, así como, la no responsabilidad de los usuarios que las utilizan para su uso personal como vimos anteriormente, al igual que las configuraciones de la cuenta en dichas plataformas y de las cuentas de personas jurídicas.

Esto es importante entenderlo, pues, de ahí se consideraría las responsabilidades varias sobre el tratamiento de los datos personales por parte de estas cuentas de redes sociales según sea su configuración porque no se comportan igual las cuentas abiertas al público o con interés comercial que las cuentas personales.,

En principio se consideran que son públicos, pero que, al profundizar la norma vemos que es una especie de caramelo envenenado, pues, no habría en principio responsabilidad por mantener un dato público, como por ejemplo, una fotografía que haya sido expuesta en redes sociales, no obstante, la finalidad del tratamiento podría cambiar de un momento a otro, siendo este, específico desde el momento que el titular de dicha fotografía la haya publicado en redes sociales, no se podría cambiar salvo consentimiento de la parte afectada, por lo que, si bien es cierto, tenemos un dato público, este no sería viable para cualquier tratamiento. (dincat, 2023, pág. 17)

Paradojas de la aplicación de los datos personales en redes sociales

En este apartado partimos de la idea de la politización ideológica de las redes sociales, es decir, más allá de que nuestros datos parten de los derechos fundamentales y humanos

consagrados en el principio de libertad y privacidad (por lo menos de los países que siguen el civil law), tenemos con que, todo tratamiento que tienda a manipular a los usuarios es potencialmente ilícito.

Por lo que tenemos ejemplos múltiples en un periodo corto de tiempo, así desde el 2020 hemos vivido como sociedad un flujo de información constante en una sola vía, incluso, en temas electorales hemos vivido grandes paradojas mediáticas en redes sociales.

Partimos del hecho de que hay quienes se consideran dueños de la verdad absoluta, partiendo por los dueños de las megacorporaciones que son titulares de las redes sociales, como Meta o Twitter (hoy “X”). Donde se parte con la premisa de que al ser empresas pueden censurar a diestra y siniestra, pero que, si la libertad de expresión y en especial, el tratamiento de datos personales que no puede usarse para discriminar según la legislación occidental, partimos del hecho de que es contrario al orden público (Boutin I., 2018, pág. 409), debido proceso y leyes varias las censuras de cuenta, cierres o similares por comentarios dentro de la misma, pues, la empresa privada no es competente para restringir dichos derechos. (C. Filiciotto, 2024)

Por otro lado, partimos de la manipulación, tildada de “sugerencias” del algoritmo ¿Cómo podríamos considerar lo que es sugerencia y lo que es manipulación? Por supuesto, es un tanto subjetivo, pues, la realidad es que las preferencias son tantas como personas hay en la tierra, no obstante, tenemos ejemplos en USA y Europa de compañías dueñas de redes sociales multadas por cientos de millones de dólares por tener alguna manipulación dentro de sus plataformas, lo que nos indica que las preferencias pueden ser múltiples, mientras que, las sugerencias no, pues estas tienen preferencias económicas, políticas y sociales según sea quien las maneje, de ahí que veamos que políticas como el “shadobanning” no sean producto de la casualidad. (Narayanan, 2023, pág. 16)

La manipulación dentro de las redes sociales la pudiéramos ver potencialmente como el tratamiento de los datos personales con un fin contrario a la voluntad del titular, es decir, guiarlo de una manera que no le quede de otra elegir la opción preestablecida por los algoritmos. (Muñoz Iturreria, 2023, pág. 49) Así, ante un bombardeo constante pasamos de la era de la verdad a la post-verdad, donde no importa lo que vean los ojos o escuchen nuestros oídos, importa la cantidad de veces que vemos comentarios o información destinada

a convencer de lo contrario (McLuhan, 1996, pág. 29), así vimos como a finales de agosto del 2024 un titular conmociono al mundo (al cegado al menos), cuando el dueño de Meta, Mark Zuckerberg admitió que fue manipulado por la administración Biden para censurar información sobre la pandemia, así como, los casos ilícitos del hijo del Presidente demócrata Joe Biden, Hunter Biden. (BBC, 2024)

Igualmente paso, con las elecciones del 2020 con el artículo que salió del Times en el 2021, donde confirmaron la reunión y un pacto para beneficiar a uno de los candidatos hacia la presidencia de Estados Unidos de América, so pretexto de proteger la democracia, cuando en teoría, la democracia partiría por la elección voluntaria de la mayoría, y para que ese consentimiento se dé voluntariamente no es posible una manipulación o censura de la contraparte de por medio. (C. Filiciotto, 2024, pág. 201)

Esto es importante, pues, estas redes sociales usan los datos personales de millones de personas, donde muchos de ellos están protegidos por sus leyes sobre datos personales o leyes básicas de derechos humanos y fundamentales, por lo que, todo uso de nuestros datos destinado a manipular o discriminar nuestras ideas o comentarios es por supuesto totalmente ilícito. Recordemos que los datos personales deben seguir ciertos principios, adicional a los derechos de los titulares, el vicio de los mismos ya constituye una infracción a la legislación de datos, peor, cuando se usan datos sensibles como las posturas políticas para censurar o discriminar.

Es fundamental considerar que una verdad a medias no es tan diferente a la mentira, de hecho partimos de la idea que son sinónimos, pues el resultado es el mismo porque cuando los datos solo se comparten de una manera en particular, como fue el caso del 2020 (Ball, 2021) o las búsquedas de Google en Europa (Google LLC vs. CNIL, 2019), estamos ante una manipulación directa, pues, la información total no es compartida, ni la disidencia de dicho discurso, por lo que, no es posible escapar del vicio del consentimiento ante la redirección planificada por el algoritmo y las intenciones de quienes los manejan.

Internacionalización de los datos

La actualidad tecnológica ha permitido que lo que antes era casi imposible, hoy sea el pan de cada día, pues, la realidad de las redes sociales, es que, lo que allí se publica automáticamente

se convierte en un dato transnacional, ya que, los servidores de las plataformas antes mencionadas no están en territorio nacional, por lo que, estamos ante el Derecho Internacional Privado día a día dentro de ellas. (art. 2 del Código de Derecho Internacional Privado)

La modernidad de los datos personales parece haberle dado una época dorada moderna a la rama del derecho mencionada, lo que, vuelve para los estudiosos del derecho una rama elemental de estudio en la actualidad.

Ahora bien, esto conlleva múltiples problemas a la hora de proteger los derechos de los usuarios dentro de las redes sociales y plataformas digitales, así como la responsabilidad de los mismos a la hora de usarlas, pues, un mal uso podría ser interpretado como ilícito en otras jurisdicciones y ser más que viable la imputación de cargos o responsabilidades de todo tipo, aunque nunca se haya pisado físicamente dicho territorio, siguiendo los principios “lex rei sitae”, “lex loci delicti commissi”, “lex locus regit actum” (Contreras Filiciotto, 2025, pág. 20), que son características que ocurren mucho en el ámbito del ciberespacio, donde una persona con un solo acto puede violar varias leyes y cometer daños a distancia. (Miró, 2012)

El primer problema de las plataformas digitales es que la legislación panameña al no poder ejercer su capacidad de imperio tiende a dejar expuesto los derechos de sus nacionales y residentes, pues, la viabilidad de responsabilizar a dichas corporaciones meta capitalistas se hace casi imposible sin los servidores en suelo patrio, así como las investigaciones pertinentes del mal tratamiento de datos, pues el acceso es casi inexistente y los tramites como los exhortos o cartas rogatorias para un derecho digitalizado se vuelve poco práctico ante la rapidez con que fluye la información, así como el daño cuando esta es mal manejada. De hecho, la intención de la ley panameña como de la ley europea plantea precisamente la extraterritorialidad del tratamiento de datos, con el fin de arropar o atraer la aplicación de datos fuera de sus fronteras hacia el interior de las mismas entendiendo el impacto tecnológico que trae al derecho internacional contemporáneo. (Trooboff, 2021)

Esto no quiere decir que la utilización de datos fuera de las fronteras no pueda generar impactos en países donde el tratamiento no se realiza, pero si la obtención de información. Así hay varios casos como el de “Clearview ai”, que es una empresa estadounidense radicada

en Manhattan, New York, que se dedica a ofrecer software de reconocimiento facial a fuerzas del orden y demás agencias gubernamentales que estuvo implicada en múltiples procesos legales por ilegalidades varias en la recopilación y utilización de los datos personales en países como, Estados Unidos de América, Canadá, Italia, Austria, Francia, Grecia, Reino Unido y Países Bajos. (Forbes, 2024)

El caso de Uber en Países Bajos por la transferencia ilícita desde ese país a Estados Unidos de América de usuarios de su plataforma sin la debida protección y tratamiento adecuado donde había datos generales de cuentas, licencias de taxi, ubicaciones, fotos, detalles de pago, documentos de identidad, hasta historial policivo y datos médicos. (AP vs Uber, 2024)

Otro caso interesante fue el caso de TikTok vs Irlanda, donde no se adecuaban los métodos de transferencia de los usuarios de dicho país a los servidores y personal de la plataforma en China, donde en principio la plataforma negaba dicha transferencia de datos personales. (TikTok vs DPC, 2023)

De igual forma, ha ocurrido en Panamá en los últimos años con las famosas video llamadas por WhatsApp de países lejanos como la India, Pakistán, Sudáfrica y otros. Donde el “*modus operandi*” trataba de ciberextorsion y robo de identidad mediante IA, donde el usuario al abrir la video llamada en la pantalla veía imágenes de desnudos de menores de edad, y los perpetradores usaban luego su imagen para extorsionarlo haciendo ver al usuario como consumidor de contenido pornográfico de menores de edad. (TVN, 2023) Caso interesante sería saber dónde y que institución fue la que permitió la filtración de información, dado que, el usuario podría haber sido víctima de tal cosa al incluir información telefónica o acceder a páginas de dudosa legalidad, no obstante, aquellos que recibieron video llamadas de dicha índole fueron múltiples, dando a entender que la filtración tuvo que venir de una base de datos amplia por parte de una institución y no de cada usuario de manera individual.

En casos de ciberdelitos por estafa en territorio patrio se ha recibido exhortos o cartas rogatorias desde Grecia, a raíz de estafas realizadas por criptomonedas en plataformas digitales a través de una empresa domiciliada en Panamá. (Exhorto o Carta Rogatoria desde el Tribunal de Primera Instancia de Atenas, 2022)

Responsabilidad del uso de datos

Por otro lado, la responsabilidad del usuario, que parte como no responsable del tratamiento de datos personales, siempre y cuando, como hemos visto, no violente el derecho principal del titular, es decir, el consentimiento para el uso de sus datos, así como el principio de finalidad. Es decir, que, ante un uso de datos personales no consentidos por el titular, así como darle un uso distinto al fin inicialmente otorgado podría acarrear alguna responsabilidad porque estaría rozando la ilegalidad.

Así tenemos, por ejemplo, que en principio el titular de la cuenta podría ser responsable de algún delito si los comentarios que hace en la comunidad internacional que son las redes sociales acarrea un tipo penal dentro de cualquier país que tenga acceso a dicha publicación, así como el uso indiscriminado de datos personales ajenos, cuyo tratamiento no radica en el capricho de algún inadaptado irresponsable con acceso a internet, así tenemos el caso de una modelo argentina que publicó fotos con su esposo en Twitter donde aparecían cazando animales en Sudáfrica, por lo que recibieron insultos, ataques, amenazas durante días en dicha red social y que dio con la orden judicial de eliminar cualquier contenido creado contra dicha modelo que hicieran referencias a adjetivos despectivos producto de dicho evento. (Vanucci v. Twitter, 2016) En el mismo contexto, podemos incluir el uso de fotografías para hacer daño a la imagen, uso distinto al fin inicial, violación a la intimidad y de manera muy literal el uso sin consentimiento de datos personales de menores de edad que están protegidos de una manera férrea por la ley y el derecho comparado. (NANDIVALE S.L vs AEPD, 2023) En este punto hay que precisar que el simple hecho de tomar imágenes de una cuenta de Instagram privada y hacerla pública en otro medio acarrearía potencialmente responsabilidad. (Joly Digital vs AEPD, 2022)

Lo que se debe tener en consideración en la sociedad actual, es que, las redes sociales exponen a la comunidad internacional a cualquiera que las utilice, pues, una publicación puede ser vista “*ipso facto*” por cualquier persona con internet alrededor del mundo. Por lo que, tenemos que partir de la idea donde el desconocimiento de la norma no es causal de eximente de responsabilidad alguna, como tampoco se hace viable el infantilismo eterno de los individuos en las redes sociales donde la práctica común es el ilícito como lo es el uso no consentido de datos personales ajenos, donde delitos como la injuria y la calumnia están a la orden del día por los “adictos de la cancelación”. (RV vs AEPD, 2020)

Las responsabilidades pueden ser variadas, en principio, la legislación de datos personales trata infracciones de índole administrativo, que van desde carácter económico hasta prohibitivo en el sentido de volver a tratar o ser parte de un tratamiento de datos personales. En Panamá las infracciones son leves, graves y muy graves; y el monto máximo de multa económica es de \$10,000.00. (art. 36 de la ley 81 del 2019).

Esto no es limitante para que un reglamento interno de cualquier institución pueda determinar alguna sanción interna a un mal uso de datos personales, así como la vía administrativa tampoco agota otras vías judiciales como la civil, penal e incluso laboral.

Esto radica en la volatilidad de la materia donde un mal tratamiento de datos que viole la intimidad puede generar la responsabilidad del tratamiento mismo ante la ANTAI, daños y perjuicios en juzgados civiles y delito contra la intimidad en el SPA.

Lamentablemente muchas veces las responsabilidades en redes sociales por mal uso de datos personales llegan de personas que piensan que no están haciendo nada malo, como el caso de las fotos íntimas de menores de edad en un entorno familiar, pero que, sigue siendo material que no debe por ley ser expuesto en dicho entorno. Incluso, algo que es común ver hoy, cuando pasa algún escándalo sexual en vías o lugares públicos y se suben a internet, si bien es cierto, dichos actos conllevan sanciones, el acto en sí de grabar y subirlo a internet conlleva a un delito contra la intimidad según el código penal patrio y que ya tiene jurisprudencia en el derecho comparado.

Buenas prácticas de los datos personales en redes sociales

Partimos de la idea del uso de redes sociales y por supuesto, de datos personales por parte de personas comunes y corrientes en el día a día. Principalmente y por mandato de ley se considera que la persona natural en estas circunstancias no tiene la obligación de un responsable de datos personales, siempre y cuando se mantengan en la condición "*personal o doméstica*". La problemática surge en el uso cotidiano de prostitución de la información a la que está sometida la persona, incluyendo la ignorancia generalizada en la materia.

Así, por ejemplo, podríamos estar en el binomio "personal o doméstico" siempre y cuando la persona utilice sus redes sociales única y exclusivamente para publicar contenido de su autoría y solo donde sus datos personales son expuestos por sí mismo, como los chats o



interacciones con terceros se mantengan confidenciales, es decir, no se exponga los chats o interacciones similares a terceros, esto debe incluir cuentas de redes sociales privadas o restringidas al acceso libre. Esto quiere decir, que, si aun cuando el individuo no tiene la obligación de un responsable de datos personales, esto no quiere decir que la persona natural puede considerar no aplicable la normativa ante el uso de datos personales de terceros, pues, el consentimiento del titular sigue existiendo, así como todos los principios del tratamiento de datos personales.

Ahora bien, explicado el apartado de cuando estamos en la aplicación de la norma, tenemos que partir del uso cotidiano de las redes sociales, y es que, podríamos decir que el común denominador de occidente (en especial Panamá), no son más que constantes imprudencias. Así tenemos que el mejor de los casos (que es ilegal dentro de la literalidad de la norma), es publicar una fotografía donde salgan terceros sin previo consentimiento, así como exponer en historias o publicaciones similares los chats privados con terceros, ya sea, de buena fe o para exponerlos creyendo de que se protege un derecho o similar, como sería el caso del ciberacoso o ilegalidades dentro del ciberespacio. Esto incluye, el uso de datos personales públicos en dichas plataformas, pero que, teniendo un fin determinado, no podríamos considerar que la adquisición de estos datos para ser usados en otra base de datos en circunstancias diferentes sea lícito, más allá de haber esquivado lícitamente el apartado del consentimiento.

Aunque la ciberseguridad del usuario como consumidor de plataformas digitales no es exigible por los usos “*personal y/o doméstico*”, si se debe considerar como elemento básico y completamente obligatorio el mínimo de responsabilidad ante el uso de información privada y sensible de terceros, es decir, aquella información que pueda generar doxing, phishing, ciberacoso o similares. Dentro de este tipo de información se encontrarías; números de teléfono, dirección de correo electrónico, preferencias de todo tipo (en especial políticos, sexuales, religiosas y similares), documentos de identificación, dirección de viviendas, dirección de trabajado, entre otros.

Es así como vemos que los “*trending*” parecen inofensivos y solo una tendencia más dentro de un mundo donde exponer las preferencias parece ser lo normal y cotidiano, hasta que, nos damos cuenta que nuestro perfume favorito, así como nuestra primera mascota, nombre de

padres, hermanos o cualquier familiar, ciudad natal, idioma, ciudad favorita, país favorito, comida favorita, deporte favorito, color favorito, entre otras preguntas o gustos, son en efecto preguntas frecuentes de seguridad en cualquier cuenta bancaria por ejemplo.

Esto se suma a la prostitución a diestra y siniestra de los más vulnerables, siendo el caso por excelencia, los menores de edad, que se auto-exponen o son expuestos por familiares, que, aunque procedan de buena fe, esto no reduce la responsabilidad, ilegalidad, negligencia y daño. Pues, ante un entorno donde el “online grooming” crece cada día, producto de toda clase de “depredadores cibernéticos”, también tenemos de que dicha información podría usarse para causar más daño, pues, es común ver como padres exponen fotos intimas de sus bebés, así como el primer día de clases, donde salen, profesores, amigos del menor, nombre del colegio, escudo del colegio y horario en el que este permanece en el plantel, así como el nombre y apellido, todos datos personales que pueden utilizarse para planear un secuestro o peor. Donde ya ha habido sanciones a madres por exponer de manera indiscriminada a sus hijos, que comúnmente es conocido por el término “*sharenting*”. (Sharenting, 2017)

Es por eso, que aunque no haya exigencias técnicas de ciberseguridad, sigue siendo un porcentaje alto la responsabilidad general que se tiene a la hora de proteger los datos personales propios y de terceros cercanos a nosotros, pues, el solo hecho de exponer datos o de utilizar aplicaciones ilícitas (piratas) que terminan siendo una aspiradora de datos dan como resultado que en la vida cotidiana sea el común denominador la sobre exposición de datos, sin tener en cuenta la gran responsabilidad que tenemos en la actualidad y el gran valor de nuestros datos personales.

Debemos entender que ante la volatilidad de la materia puede ser fácil mutar de una responsabilidad administrativa (la inicial de la legislación de datos personales), a una civil o penal, pues, recordemos que podríamos incurrir en un conflicto de calificación (Boutin I., 2018, pág. 369) y no solamente entrar en una responsabilidad familiar por publicar una foto intima de familiares menores de edad, sino directamente ser considerado como pornografía infantil por las autoridades. Debemos entender el espacio en el que nos encontramos y las responsabilidades en las que incurrimos en prostituir datos personales ajenos, pues, las circunstancias pueden ser infinitas.

En el caso de las empresas la obligación es mayor, pues, es común ver toda clase de distribución de información personal en las plataformas digitales de las instituciones. Por lo que, el oficial de gestión de la información, como el de continuidad de los negocios aquí juega un papel fundamental a la hora de asesorar adecuadamente según el contexto de cada organización. Casos como el de la distribución de fotografías de menores por parte de sus escuelas (Colegio Virgen de Europa, S.L. vs AEPD, 2023) o de publicación de imágenes de cámaras de videovigilancia en redes sociales. (CUI ZSQ FOOD, S.L. vs AEPD, 2024)

Las redes sociales como “curriculum vitae”

Como hemos visto, el tratamiento de los datos personales está arraigados a los principios y los derechos del titular, por ende, una cuenta particular dentro de una plataforma que es ajena al entorno laboral no es susceptible a consideraciones para cargo o puesto alguno, pues, estarían basándose en sustentos improcedentes para el mismo, dado que la vida personal de los individuos en redes sociales no es equiparable a la función laboral o a la capacidad laboral del mismo.

Es cierto, que en la práctica se podría considerar que la vida dentro de redes sociales tiene implicaciones en el desarrollo laboral de una persona, así podríamos considerar que una persona que sale mucho de fiesta podría ser un trabajador menos responsable, así como los gastos desproporcionados que puedan mostrar en sus plataformas, incluso, para temas meramente sociales como con que chica o chico salir podríamos determinar la potencialidad con un simple vistazo en redes sociales.

Lo anterior incluye a que el empleado no estará obligado a seguir a nadie de la empresa o institución en la que trabaja, así como a no aceptar a nadie de su entorno laboral en sus redes sociales, esto se tomaría como una medida desproporcionada y que nada tiene que ver con las funciones laborales (en principio), así como ocurriría en el caso de la desconexión digital, que debe ser un derecho del trabajador de no ser molestado en ninguna plataforma digital (WhatsApp por ejemplo) mientras este se encuentre fuera de sus funciones u horario laboral.

Pero en estricta legalidad, las redes sociales que se manejen o tengan la configuración de personales y no públicas, económicas o similares, no pueden ser sustento para una relación laboral entre empleado y empleador, considerando además que tenemos ejemplos que si son

procedentes como es el caso de LinkedIn, que es una red social para fines meramente laborales, es una especie de CV abierto y continuo donde los usuarios comparten todos sus logros académicos y profesionales. (AEPD, 2021, pág. 22)

Entorno de los datos

Los datos personales encuentran su entorno donde pueden ser almacenados y utilizados, el tema radica es que en la actualidad tenemos dos entornos por excelencia, el físico, donde desarrollamos nuestra vida basados en todos los sentidos, en especial el tacto; mientras que, en los últimos años, surge exponencialmente el entorno digital. (Platonova & al., 2022)

El entorno físico requiere menos conocimientos técnicos que su homólogo tecnológico, pues, los elementos que trae a colación son menos que aquel. En el entorno físico basta tener un conocimiento claro de cómo mantener los datos físicamente alejados de aquellos que no están autorizados, así como, por ejemplo, tener archivos cerrados con llave o bóvedas, como no filtrar la información verbalmente, a “*grosso modo*” estos serían los elementos más importantes a la hora de proteger la información de manera física.

Por parte de la información que hoy está dentro del cosmos digital (ciberspacio), así como dentro de los múltiples dispositivos móviles (tablets y celulares) y fijos (como las PC), donde no solo se necesitan conocimientos básicos de manejo de dichos sistemas o programas, sino también, muchas veces, equipos técnicos que puedan defender y proteger la información de ataques una y otra vez.

Es por eso, que una de las consideraciones básicas que hay que tener en ciberdelincuencia, es que, no es posible (por lo menos de manera responsable), digitalizar la información donde no hay el equipo idóneo para hacerlo y protegerla en el tiempo, pues, el tratamiento de los datos personales dentro del ciberspacio requiere de los conocimientos idóneos, como los protocolos ISO, en este caso, de gestión de la información y de continuidad del negocio. Por lo que, se hace necesario entender que no podemos digitalizar por digitalizar, so pretexto de mejorar el servicio o los tramites, eso por supuesto, es loable, para que los usuarios tengan un mejor trato en trámites burocráticos o cualquiera que sea que generalmente son tediosos, pero la ética y responsabilidad legal dentro del tratamiento de datos es siempre y en todo momento una obligación. (Jones & Wynn, 2023)

El problema, es que, la información contenida en el ciberespacio sigue una volatilidad sin precedentes donde generalmente las personas no tienen todavía las condiciones profesionales y académicas de entender, aunque sea la mitad de los elementos importantes del entorno donde se encuentran los datos que están tratando. (Sandvik & al., 2022) Esto deja la puerta abierta a un sin número de negligencias y posteriores responsabilidades, podríamos decir sin temor a equivocarnos que la primera “*back door o brecha*” de un sistema informático es la ignorancia de quien lo maneja.

Basta ver el común denominador del comportamiento generalizado de la sociedad en redes sociales para saber el desconocimiento claro de los riesgos dentro del ciberespacio, la prostitución empedernida de la información, incluso con aquellos que son más vulnerables (por ejemplo, menores de edad).

Vivimos en una sociedad que es infantil en el manejo de sus redes sociales y que no deja de prostituir su información más preciada por unos miseros “*likes*” que lo único que hacen es alimentar el ego individual que no debe generar más que una ligera liberación de dopamina. Tenemos que partir de la idea de que una vez publicada la información en redes sociales es en extremo difícil, casi imposible, que se elimine en su totalidad una vez que se ha arrepentido el titular de haberla expuesto.

El uso de datos por parte de funcionarios en redes sociales

Para efectos prácticos de este punto vamos a dividirlo en dos partes que siguen compartiendo la misma responsabilidad porque al final un funcionario o un político siguen siendo parte del Estado y de sus funciones, la diferencia radica en que uno es puesto por capacidad (o contactos) y el otro generalmente por un concurso de popularidad (llamado elecciones) que en la actualidad se desarrolla en gran medida en redes sociales.

Ahora bien, partimos por el político, un pseudo influencer actual, que puede no llegar a influir realmente en la población o ser realmente un actor de época que hace cambiar ideológicamente a las personas en masa, así mismo pasa con su efectividad, en general la política como diría el Dr. Huerta de Soto “es una borrachera de mentiras”, donde prácticamente es imposible encontrar un político que cumpla con lo prometido al cien por ciento en campaña.

Pero, el punto que nos lleva hoy a analizar a estos potenciales mentirosos empedernidos, es que, desde las elecciones de Barack Obama en el 2008, es imposible imaginar en la actualidad que un político pueda llegar a un cargo de elección popular sin el uso de las redes sociales, pues, el electorado tiene en estas el desarrollo social y político casi en su totalidad.

La problemática se centra en que no es lo mismo ser un influencer que graba bailes para Tik Tok, de comentarios sobre temas que no conocen, haciendo obras benéficas, o incluso apoyando a políticos del establishment, que se un funcionario. La realidad que vemos en la actualidad es que cuando uno de estos sujetos llega a materializar su popularidad en un concurso político para ocupar un cargo de mando y jurisdicción, el comportamiento social dentro de las plataformas digitales no cambia mucho, es decir, el manejo de la información y por supuesto, de datos personales sigue siendo el mismo, lo cual es un error. Es un error antes de ser candidatos y políticos, pero, se acrecienta siendo ya un funcionario, pues, podríamos estar incluso ante delitos por mal manejo de la información que obtienen por su puesto de elección popular.

Por lo que, recordemos partes elementales del tratamiento de datos, en el caso de los principios; fin y proporcionalidad; en el caso del entorno, no es lo mismo, físico que digital y/o electrónico, como hemos visto. Así como la confidencialidad del proceso en todo momento. (art. 2.7 de la ley 81 del 2019)

Ahora bien, recordemos que en esencia dentro del Estado, y por supuesto, las diversas funciones que llevan a cabo los funcionarios hay tramites específicos y un manejo de datos igual, por ende, no es posible o compatible el prostituir información del cargo en redes sociales de manera lícita, pues, el entorno puede que no sea el mismo, como sería el caso de un expediente físico elevado al ciberespacio a través de una fotografía, así, como la prostitución de los nombres de las partes dentro del expediente que es totalmente contrario a las leyes procesales (art. 14 de la ley 6 del 2002, el caso de los arts. 189-191 del nuevo Código Procesal Civil o el art. 496 del Código Judicial). Así, también tenemos el escarmiento que se ha popularizado en la comunidad panameña en los últimos tiempos como lo son las multas de tránsito, y es que, prostituir nombres, cedula de identidad, placa vehicular, entre otros datos personales no es jurídicamente viable bajo la legislación actual de protección de datos (como tampoco lo es en el derecho comparado). Pues, aunque podríamos en interés público,

ejercicio o protección de un derecho denunciar las irregularidades de tránsito, la toma de esas fotos debe ser confidencial, al igual que el tratamiento, incluso, una vez haya procedido la multa por violación a la ley de tránsito esta no podría ser publicada en las redes sociales como han hecho usuarios e incluso políticos y como se ha visto en el tratamiento de datos en el derecho comparado.

Esto deja claro, que no es lo mismo ser un influencer y un político, pues, aunque el influencer no trata los datos de manera lícita en muchas de las ocasiones en el uso de sus redes sociales, la gravedad del político radica en que podría caer en responsabilidades penales debido al ejercicio de sus funciones, pues, valerse de su condición para acceder a bases de datos específicas y exponerlas al conglomerado internacional de las redes sociales es una ilegalidad tremenda que podría acarrear en el mejor de los casos, su separación del cargo, en el peor de los casos, la prisión. Todo esto, por el simple hecho de no saber la legislación actual ni tener los asesores especializados en la materia, en este caso, el oficial de datos de cada institución tiene una tarea de alto impacto, pero, no es limitación que cuente con un equipo experto según sea el contexto y magnitud de la institución.

La realidad política no dista mucho de la realidad social, pues, tanto los usuarios que prostituyen sus datos por “likes” en redes sociales como los políticos que se creen modernos y correctos al mostrar lo que hacen como sinónimo de trabajo, esfuerzo y cumplimiento de su deber, no hay mucha diferencia, en ambas situaciones la ilegalidad está a la orden del día, pues, como hemos visto los datos personales dentro de procedimientos específicos no deben ser expuestos.

Para el caso de los funcionarios que no son electos por voto popular y que se dedican al manejo de expedientes como el caso del Órgano Judicial, es imperativo que se capacite a todo el personal, pues, la cantidad de ilegalidades en la sobreexposición de expedientes es algo que se ve día a día en redes sociales donde los funcionarios durante y después de sus audiencias se toman “selfies” donde se pueda ver algún fragmento de información del caso que llevan, o peor aún, cuando son auxiliares de jueces y terminan publicando los expedientes que llevan solo para mostrarle a sus seguidores lo “arduo” que trabajan, y eso no se discute, lo que si se discute es la ilegalidad de publicar los expedientes en redes sociales, así como usar celulares personales y WhatsApp para comunicaciones del personal de fiscalía.

Lo anterior aplica para cada institución pública realmente, no solo para expedientes judiciales, toda base de dato que el funcionario maneje debe mantenerla confidencial a como dé lugar, no puede sobreexponerla en redes sociales, salvo en los casos de transparencia donde el común denominador es la publicidad de la información, pero que, aun así, tiene su protocolo por ley.

Valor de los Datos Personales según el derecho comparado

Para efectos de este punto vamos a comparar resumidamente la legislación panameña, europea y estadounidense. En el caso panameño la ley que rige la protección de datos personales es la ley 81 del 2019; para el caso europeo el reglamento 679/2016; y por último, el caso estadounidense que no tiene como tal una ley federal sobre datos personales, sino que, los estadounidenses dentro de las leyes especiales para cada materia regulan lo concerniente a los datos que se utilizan, no obstante, la más cercana a ser la homologa de las leyes anteriormente mencionadas sería la ley de California, consumer privacy act (CCPA) del 2020.

La diferencia de los sistemas radica en la filosofía política, así como sus semejanzas (en el caso europeo y panameño). Por ende, partimos que aquellos países o regiones que han mantenido una tradición romanista en sus ordenamientos jurídicos consideran a sus datos personales como parte de sus derechos fundamentales y humano. Por ende, no es negociable en principio ante la negativa de sus titulares el tratamiento y se entendería que aun habiendo consentimiento si el tratamiento vicia sus derechos más elementales no podría realizarse, pues, los derechos humanos se consideran como mínimos e irrenunciables.

Mientras que, el caso estadounidense se fundamenta en el comercio y consumo, así, vemos que a lo largo de la legislación el tratamiento de datos se fundamenta en la capacidad que tengan las partes para comercializarlo y sacarle un valor económico a los mismos, no parten de sus derechos fundamentales y derechos humanos, parten de sus derechos económicos como consumidores. Si bien es cierto, aquí tenemos derechos similares como el de eliminar (que sería suprimir en la legislación panameña), no discriminación y derecho a saber (que sería como el principio de transparencia), la intención inicial del responsable del tratamiento

es buscarles un uso económico a los datos y no fundamentarse en un derecho fundamental y humano.

Incluso dentro de nuestra legislación tenemos proyecciones diferentes, con la Ley de Transparencia por un lado y por la Ley de Protección de Datos Personales, donde el legislador considera que hay información personal que debe ser expuesta a modo de transparencia, mientras que, en el otro lado considera la protección y confidencialidad como principio rector. Esto más que traer alguna discrepancia entre las leyes, a nuestro juicio se proyecta por el lado de la transparencia una sobre exposición del funcionario, que queda merced de los cazadores informáticos al ser expuesto su salario, cédula, nombre y cargo.

Conclusión

Tenemos entonces que la materia de datos personales es de suma importancia por múltiples circunstancias, en principio por su tratamiento, dado que, ante la utilidad de la información se requiere que se use para diferentes contextos dentro de una institución, pero que, la necesidad de tratarlos debe ir de la mano con diferentes protocolos que las normas actuales exigen.

Vemos de igual forma que la utilidad es diversa y en algunas situaciones debemos mantener la información confidencial y en otras circunstancias darle la publicidad correspondiente, pero que, deben seguir protocolos adecuados de tratamiento, pues, como se ha desarrollado la materia hay que ser conscientes de que las diferencias muchas veces son mínimas y que un pequeño error puede viciar todo un proceso y convertir al victimario en víctima.

Así como el deber y función de cada individuo, pues las responsabilidades como vimos no son iguales, de ahí surge la persona natural por usos domésticos y personales que no es un concepto absoluto, así como el deber de los funcionarios y de los asesores de cada institución de mantener la legalidad siempre y en todo momento. Queda claro la facilidad y volatilidad con la que la materia puede sufrir vicios, donde el individuo que cumple funciones especiales y críticas muchas veces no sabe diferenciar entre su vida personal y la información que le es ajena a ese contexto.

El tratamiento y protección de datos personales es una materia que seguirá creciendo en su uso e importancia, por lo que, se hace fundamental la profundización de la materia

entendiendo el contexto tecnológico actual que permite una interconectividad nunca antes vista.

Bibliografía

AEPD. (2021). *La protección de datos en las relaciones laborales*. Madrid: AEPD.

AP vs Uber (Autoriteit Persoonsgegevens 22 de julio de 2024).

Ball, M. (4 de Febrero de 2021). *TIME*. Obtenido de https://time.com/5936036/secret-2020-election-campaign/?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=editorial&utm_term=politics_2020-election&linkId=110717147

BBC. (27 de agosto de 2024). *BBC News Mundo*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/articles/cpvy724vyp7o>

Boutin I., G. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Panamá: Maître Boutin.

C. Filiciotto, A. G. (2024). Los Datos Personales. Una crítica a la interpretación. *Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá*, 191-213.

Colegio Virgen de Europa, S.L. vs AEPD, 202209078 (Autoridad Española de Protección de Datos 22 de junio de 2023).

Contreras Filiciotto, A. (2025). *TFM: LA CIBERDELINCUENCIA DENTRO DEL E-COMMERCE COMO CONSECUENCIA DE UN MAL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES (ANÁLISIS DE DOS MARCOS JURÍDICOS)*. Panamá/Barcelona: FUOC.

CUI ZSQ FOOD, S.L. vs AEPD, 202300692 (Autoridad Española de Protección de Datos 20 de junio de 2024).

dincat. (2023). *Guía sobre internet y las redes sociales*. Barcelona: dincat.

Exhorto o Carta Rogatoria desde el Tribunal de Primera Instancia de Atenas, E578492022-08-08-12-16-PR-AT-RJ0031-26132022 (Corte Suprema de Justicia, Sala Cuarta, República de Panamá 30 de agosto de 2022).

Forbes. (3 de Septiembre de 2024). *Forbes*. Obtenido de <https://www.forbes.com/sites/roberthart/2024/09/03/clearview-ai-controversial-facial-recognition-firm-fined-33-million-for-illegal-database/>

Google LLC vs. CNIL, C-507/17 (TJUE 29 de septiembre de 2019).

INEC. (2023). *Líneas de teléfonos celulares activos en la República de Panamá*. Panamá: INEC.

International Organization for Standardization. (2019). *ISO 22301*. Ginebra: ISO.

International Organization for Standardization. (2022). *ISO 27001*. Ginebra: ISO.

Joly Digital vs AEPD, 202207521 (Autoridad Española de Protección de Datos 21 de agosto de 2022).

Jones, P., & Wynn, M. (2023). Corporate responsibility in the digital era. *Creative Commons*, 1-11.

McLuhan, M. (1996). *Comprender los medios de comunicación: Las extensiones del ser humano*. Barcelona: PAIDÓS.

Miró, F. (2012). *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid: Marcial Pons.

Muñoz Iturriera, P. (2023). *Apaga el Celular y Enciende tu Cerebro*. Nashville: HarperEnfoque.

NANDIVALE S.L vs AEPD, 202211618 (Autoridad Española de Protección de Datos 31 de mayo de 2023).

Narayanan, A. (2023). *Understanding Social Media Recommendation Algorithms*. New York: Knight First Amendment Institute at Columbia University.

Platonova, & al., e. (2022). Knowledge in digital environments: A systematic review of literature. *Frontiers*, 1-12.

red.es. (2024). *La sociedad digital*. Madrid: red.es.

RV vs AEPD, 00227 (Autoridad Española de Protección de Datos 10 de noviembre de 2020).

Sandvik, J.-P., & al., E. (2022). Quantifying data volatility for IoT forensics with examples from Contiki OS. *Forensic Science International: Digital Investigation*, 1-10.

Sharenting, R.G.39913 (Tribunale di Roma. Prima Sezione Civile 21 de diciembre de 2017).

TikTok vs DPC, IN-21-9-1 (Data Protection Comission 1 de septiembre de 2023).

Trooboff, P. D. (2021). GLOBALIZATION, PERSONAL JURISDICTION AND THE INTERNET. *The Hague Academy Collected Courses (Vol 415)*, 1-313.

TVN. (3 de octubre de 2023). *TVN Noticias*. Obtenido de https://www.tvn-2.com/nacionales/tenga-cuidado-estafadores-utilizan-video_1_2082510.html

Vanucci v. Twitter, 8671/2016 (Juzgado Civil y Comercial Federal 2. República Argentina 27 de diciembre de 2016).

Consideraciones sobre las limitaciones al derecho de participación ciudadana en proyectos de categoría III con incidencia ambiental.

"Reflections on the Limitations of Citizen Participation Rights in category III Projects with environmental impact"

Campos Alvarado, Vanessa

Facultad de Derecho
Universidad de Panamá
Panamá

Correo: vanecamposalva10@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4903-7501>

Entregado: 22 de mayo de 2025

Aprobado: 20 de junio de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8714>

Resumen

La participación ciudadana da un giro a las relaciones basadas en el poder pues involucra compartirlo con aquellos que generalmente no tienen su alcance. Promueve una transformación en las formas de gobierno para subsanar falencias de la representatividad que no perciben directamente situaciones como los ciudadanos para lograr cambios. Estas relaciones de poder están mediadas por intereses diversos. El Estado debe ser mediador y buscar el equilibrio en dos grupos predominantes; el sector económico (centro) y la ciudadanía en general (periferia). El medio se complica cuando el sujeto dominante presiona para lograr sus intereses casi al punto de considerar los territorios de donde extraen recursos como colonias inhibiendo el derecho de participación. La ruta es explicar el fenómeno y plantear desde los instrumentos jurídicos la protección de la participación efectiva. Para su entendimiento nos apoyamos en Immanuel Wallerstein (sistema-mundo). y Aníbal Quijano(colonialidad)

Palabras clave: Toma de decisiones, gobernabilidad, derecho a la calidad ambiental, derecho al control de los recursos naturales, desarrollo participativo.

Summary:

Citizen participation shifts the relationships based on power as it involves sharing it with those who generally do not have access to it. It promotes a transformation in governance as it addresses the shortcomings of representativity that citizens perceive directly to achieve changes. These power relations are mediated by various interests. The State must be a mediator and seek balance between two predominant groups: the economic sector (center)

and the general citizenry (periphery). The situation becomes complicated when the dominant subject pressures to achieve its interests to the point of considering the territories from which they extract resources as colonies, inhibiting the right to participate. The path forward is to explain the phenomenon and propose, through legal instruments, the protection of effective participation. For understanding, we rely on Immanuel Wallerstein (System-world) and Aníbal Quijano (colonialidad).

Keywords: Decision making, governance, right to environmental quality, right to control natural resources, participatory development.

Introducción

La participación ciudadana es una forma de integración de actores sociales en los procesos de toma de decisiones sobre políticas públicas, proyectos, actividades de agentes económicos y políticas de Estado que incidirán en sus vidas.

Los diversos actores deben poder expresar sus planteamientos sean estos favorables o desfavorables sobre determinados proyectos: su impacto en el área, en estilos de vida, la pérdida de recursos ambientales, mitigación y compensación. Una valoración de costos ambientales versus beneficios de los proyectos también debe ser parte de la discusión. Los ciudadanos requieren información de los proyectos para emitir responsablemente sus criterios.

En los proyectos ambientales de gran magnitud como los que son objeto de estudios de impacto ambiental categoría III se caracterizan por su gran incidencia ambiental. Los promotores tienen el deber de formular un plan de participación ciudadana que la legislación exige que pueda comprender las diversas formas que la Ley establece como: consulta formal, las audiencias, foros, talleres, participación directa en instancias institucionales.

El presente artículo plantea desde la legislación panameña las formas de participación ciudadana, así como teorías explicativas que influyen en el control de poder ciudadano (Colonialidad) de la participación y de los sistemas económicos (sistema mundo).

Lo cual se enfatiza porque existe gran malestar ciudadano por la poca valía que se da a sus contribuciones en los espacios de participación o bien nulos espacios, relativos a proyectos de gran magnitud o área de influencia ambiental en los que deben emitir sus criterios sobre

estos proyectos, ante las instituciones encargadas de tomar decisiones. Algunos sectores manifiestan que la participación es una formalidad que no siempre se cumple. Prueba de esto son las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que en virtud del incumplimiento de la participación ciudadana y otros elementos que permiten brindar información a los ciudadanos no son puestos en práctica lo cual ocasiona la suspensión de proyectos pues la falencia de la participación ciudadana es una omisión grave ya que se desconoce la voluntad ciudadana que debe ser pilar fundamental en las decisiones de los gobiernos en las que puede influir especialmente porque la idea es alcanzar un desarrollo consensuado y participativo que respete los aportes ciudadanos tomando como punto de partida que la representativa, no siempre es cercana a aquellos eventos que en que se afectan por acciones o proyectos la comunidad. La más efectiva proximidad a las situaciones sociales la tiene los ciudadanos que viven aquellos eventos que pueden tener un impacto en su vida ya sea positivo o negativo.

Al no cumplirse con la participación ciudadana esto deja una mala impresión en la sociedad toda vez que se exige a los promotores de proyectos el cumplimiento de requisitos regulados que deben ser supervisados por las autoridades encargadas de otorgar los permisos y conceder la ejecución de los proyectos.

Se observa que el sector económico (promotores de proyectos) omite esta fase tan importante que además constituye un derecho ciudadano (visible en sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Contenciosa Administrativa). Todo indica que el sector económico cuando se origina esta omisión tiene la intención de imponer su proyecto independientemente de la opinión de los afectados. El Estado mediante sus funcionarios mantienen actitud omisiva ante la supervisión del cumplimiento de requisitos.

Esta misma situación se reproduce en distintas partes del continente americano. Es por esto que se observa un gran auge de la extracción masiva de recursos naturales para la satisfacción de los países desarrollados que ha ido mermando los ecosistemas de los países del “Tercer Mundo”, como se les denomina, relegándolos como incapaces o con pocas posibilidades de desarrollo lo cual se dificulta aún más con el saqueo de los recursos y fomenta la dependencia de los más poderosos.

¿Cómo se explica la imposición de proyectos con gran incidencia ambiental y afectación a grupos humanos?

La percepción es que el Estado y los representantes del centro imponen proyectos obviando consecuencias y oposición de afectados de la periferia. Es el debate del sistema-mundo “[...] donde el intercambio entre partes es desigual (Wallerstein,I) e igualmente los beneficios. Los poderosos (centro) imponen sus necesidades a los débiles (la periferia) empobreciendo sus territorios y grupos humanos afectando sus condiciones de vida”. Un gran mercado donde los primeros se abastecen. Los segundos pueden tener algunos beneficios, pero no alcanzan el nivel de los primeros. Es esta nomenclatura de los actores uno de los elementos característicos de la Teoría del sistema mundo la exclusión y diferencia de clases.

Por otra parte, hay que valorar las pérdidas que algunos proyectos producen en materia ambiental haciéndose en ocasiones irreversibles las de los hábitats y algunas trascienden a la salud de los ciudadanos, desmejoramiento de la calidad y pérdida de la vida.

Los capitalistas en una economía-mundo requieren establecer relaciones con una multiplicidad de Estados sobre todo con los “...estados amistosos a sus intereses” (Wallerstein,I). Estos pueden ser muy complacientes aun contra sus propias leyes y contra los derechos de sus ciudadanos. Provocando una situación muy tirante entre gobernantes y gobernados algunas ya son conocidas y vigentes en el medio.

Los promotores de proyectos cuya procedencia pudiera ser de aquellos que colonizaron, explotaron los recursos naturales e igualmente el recurso humano de trabajo continua en la región. La situación descrita es un claro ejemplo de la *colonialidad del Poder* que se utiliza “para caracterizar un patrón de dominación global propio del sistema-mundo moderno/capitalista originado con el colonialismo europeo a principios del siglo XVI (Quintero, A. 2010)”. Las relaciones de poder impiden el ejercicio de la voluntad de los ciudadanos que se manifiestan en sus aportes en los proyectos ambientales y quienes tienen el deber de proteger que se concrete esta etapa no son enérgicos en el cumplimiento,

La estratificación o sistema de clases de la colonialidad desmerita el aporte ciudadano como un elemento que no tiene la relevancia del sector económico.

Ya en Panamá hemos tenido la experiencia de esta explotación masiva de recursos sin tener en consideración las consecuencias de esta actividad a los pobladores cercanos a la explotación minera proyecto de categoría III por las afectaciones que produce.

En el pasado año 2024, hubo un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Panamá que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 406 del año 2023 que aprobó el contrato que permite la concesión minera entre el Estado Panameño y la empresa Minera Panamá S.A

La decisión, tomada por unanimidad, declaró que la ley y, por ende, el contrato, eran inconstitucionales. Los motivos de la declaratoria de inconstitucionalidad abarcan diversos aspectos legales violatorios de la Constitución Política de la República. Algunos versan sobre las condiciones de este contrato de concesión como violatorias del régimen ecológico constitucional y otras trasgredían derechos humanos específicamente de comunidades indígenas.

Hoy no obstante lo anterior, se reaviva las intenciones de continuar con la extracción minera aun cuando hay un pronunciamiento en firme de la Corte. Es precisamente un proyecto de explotación que se encuadra dentro de la categoría III los que deben cumplir con un Estudio de Impacto Ambiental por la magnitud de su área de impacto y precisamente debido a estas condiciones se exige la práctica de mecanismos de participación ciudadana.

Los ciudadanos han encontrado un medio de expresión en la participación ciudadana cuando un grupo mayoritario protesta por el reconocimiento de sus derechos que no son atendidos ocasionándose un conflicto que se convierte en una dominación por parte del sector económico que logra "...la destrucción de los recursos y de las instituciones configuradas y reproducidas" (Quintero, A 2010). Sin duda las "[...]luchas sociales son de abajo hacia arriba ya que los derechos de estos son mayormente afectados(O'Connors). Lo cual observamos hoy en la coyuntura que vive el país donde el sector con mayores debilidades económicas es el que impulsa los movimientos de resistencia contra todo aquello que represente devastación de recursos y pérdida de derechos ciudadanos provocando carencias en las condiciones de vida como la reciente aprobada ley de la Caja de Seguro Social en la cual se debe estructurar una norma con una visión con luces largas sobre las condiciones de vida futuras de los ciudadanos, en un mundo globalizado que tiende a la inflación más que

a la recesión en costos, lo que evidentemente tiene una repercusión en la capacidad adquisitiva versus la disminución de recursos para enfrentar los costos de vida.

La posibilidad de retomar actividades mineras en el país que ya han sido objeto de pronunciamientos en sentido negativo de la Corte Suprema de Justicia del país da motivos para reflexionar sobre los mecanismos de control que se ejercen sobre la participación ciudadana mediante la Teoría de la *Colonialidad del Poder*, pero a su vez existen controles de tipo económico que hacen diluir el deber de bienestar general que debe cumplir el Estado en su gestión administrativa pública supeditados al control del sector económico y su cuota de poder.

¿Qué es el sistema-mundo de Immanuel Wallerstein y su vigencia en el extractivismo y explotación de recursos en la actualidad?

El sistema-mundo representa una teoría que explica el capitalismo según el autor (Wallerstein, I.2005) en la que prevalecen elementos de distinta naturaleza pero que se interrelacionan entre sí como la economía, la política y la cultura de los Estados y que por supuesto, han recibido la influencia del tiempo y que conduce a un sistema en el cual prevalece la desigualdad y la interdependencia. En otros términos, se caracteriza el sistema-mundo por vincular el ejercicio del poder con la división del trabajo que se ocasionan en territorios conocidos como centro por su cercanía al poder, para que obtengan mejor provecho en tanto aquellos alejados del centro, periferia, serán aquellos de los cuales obtendrá beneficios el centro. Es un mecanismo de enriquecimiento capitalista basado en aquellos que no tienen una posición privilegiada ni los recursos de los del centro.

Sus planteamientos teóricos se adentran en el tema de las desigualdades y exclusiones que provoca el capitalismo que a su vez tiene orígenes e impactos tanto a nivel nacional como internacional conservando el argumento de deslindar el componente social y económico basado en un ordenamiento que parte de niveles o jerarquías desiguales que toma como elementos para su diferenciación: el elemento económico, poder, reconocimiento o reputación. En este sistema de desigualdades el poder económico tiene una posición privilegiada frente al ciudadano al que se da un espacio sin que su aporte trascienda.

Este sistema económico ilustra precisamente el escenario de la extracción de recursos. En donde prevalece el poder económico y político que utilizan los del centro para obtener beneficios del sector periférico. Es el razonamiento que lleva a la comprensión de los mecanismos de la economía que se origina a partir del aprovechamiento de aquellas regiones que no tienen mayores recursos que hace padecer a los de la periferia como, por ejemplo, aquellos que conviven con proyectos que pueden impactar hasta su propia salud pero aun a ese costo, constituyen alguna oportunidad de obtener ingresos, pero posiblemente ocasionando pérdidas ambientales irreparables, ni aun con la existencia de planes de mitigación o compensación como los que se solicitan en los Estudios de Impacto Ambiental.

Lo anterior da justificación a la explicación de Wallestein,I que expone la relación existente en el capitalismo destacando la vinculación entre el Estado y el sector económico, la alta cuota de poder que tiene el sector económico con lo cual ejerce controles en las políticas de los Estados favoreciendo su propio desarrollo : “tanto los Estados como el sistema interestatal tienen un grado intermedio de poder que responde perfectamente a las necesidades de los empresarios capitalistas (Wallerstein , 2001) ”.

El Estado tiene un compromiso con el bienestar de las mayorías, pero debido a sus relaciones políticas, sociales y económicas también debe responder a las del sector económico que representa el capitalismo global. Es aquí cuando el sector más carenciado(periferia) suele tener mayores pérdidas, cuando el Estado que debe ser protector sede ante presiones económicas, posibilidades de ingresos, participaciones y otras que terminan por confabular mediante promesas o prebendas facilitando al sector económico dominante las condiciones que desechen cualquier obstáculo entre estos la participación ciudadana.

De lo anterior se desprende, como este sistema-mundo tiene influencias tanto internas como externas a un Estado, lo cual se evidencia en aquellas extracciones masivas de recursos económicos de empresas nacionales o internacionales de alto nivel que marcan las pautas a seguir superando legislaciones y sentencias de los organismos jurisdiccionales.

Por esto, no resulta extraño que quienes deben fiscalizar el cumplimiento de los requisitos de prevención ambiental y participación en proyectos de categoría tres puedan ser objeto de una *miopía* ante la exigencia legal de los sectores de poder económico lo cual afecta los

derechos ciudadanos cuando no se practican las fases de participación ciudadana o bien cuando se obstaculiza el acceso de información ante la toma de decisiones.

Cuanta vigencia tiene aquel poema de los años 1600 titulado *Letrilla Satírica* tan conocido por la expresión:” ... hace todo cuanto quiero, poderoso caballero es don Dinero”. (Francisco De Quevedo *Letrilla satírica* 1620).

Sin duda, el poder económico puede manejar muy bien las situaciones y el comportamiento, así como los valores humanos al punto de hacer quebrar las virtudes más rectas a cambio de un beneficio.

Por esto retomando al autor y las virtudes del dinero (poder económico) es el móvil que aligera cualquier consciencia, valor o principio haciendo incluso, desconocer derechos y los perjuicios que pueda provocar su omisión a grupos humanos conduciendo a estos infractores a la violación del requerimiento de carácter legal” [...] pues que da y quita el decoro y quebranta cualquier fuero, poderoso caballero es don Dinero (Quevedo. F 1620)”.

En esta relación que involucra cierta colaboración del Estado para que el sector económico(centro)pueda ejercer su poder, se refleja en los mecanismos de control sobre aquellos que pudieran obstaculizar sus propósitos como la participación ciudadana.

Aun cuando la participación ciudadana tiene un espacio legalmente reconocido tiene controles de hecho y de derecho que limitan su ejercicio lo que es parte de un sistema de poder que facilita al sector económico realizar sus actividades en base a los planteamientos de la Teoría del sistema-mundo que favorece la administración de recursos desde los sectores de menores rentas económicas hacia aquellos de mayores conocidos o denominados como el centro.

Se habla de controles de hecho, como los que omiten la supervisión del cumplimiento de requisitos como la participación ciudadana y los de derecho, cuando se regula tanto que el espacio de la participación es muy reducido y le resta iniciativas.

El centro representa aquellos sectores de mayor poder económico caracterizados por su poderío político, económico y por un sistema de gobierno democrático (para sus intereses). En tanto que, los de la periferia, son aquellos cuyo desarrollo es inferior o conocidos como

en vías de desarrollo. Y que debido a la sobreexplotación de los recursos se tornan cada vez más dependientes.

Se pone en el escenario la terminología conocida como primer mundo en el caso de los mencionados en la primera posición y tercer mundo a los últimos.

De este razonamiento se desprende, como la posición de ambos actores del centro y de la periferia han sido factor determinante para la explotación de los recursos del segundo por los del centro.

Transfiriendo los elementos plantados en la relación del sistema-mundo en donde se reconocen a los actores de poder como los del centro, frente aquellos que suministran los recursos conocidos como en vías de desarrollo o tercer mundo, o bien los de la periferia. Es comprensible como se produce la explotación de recursos por los poderosos sobre los de la periferia con la colaboración de los Estados, quienes, con la finalidad de favorecer al sector económico, desconocen sus propios ordenamientos, o los crean a la medida, sentencias y desprotegiendo derechos humanos.

El sustento legal de la participación ciudadana

La participación ciudadana sustentada en leyes, convenciones y constituciones es el producto del derecho que tiene un cimiento colonial de poder profundo y eurocéntrico (de donde provienen muchos de los colonizadores de América) que emerge de la cultura jurídica preponderante, proveniente de los colonizadores que se mantiene como un sustrato a pesar del tiempo y es la base de los actuales ordenamientos jurídicos. Esto obedece a que los ordenamientos actuales se originan a partir de los pertenecientes a los colonizadores que mediante un proceso de inculturación ancestral desconocen el de los colonizados e imponen el propio integrado a estos sus valores y cultura a los colonizados que se evidencian en las actuales legislaciones. Por esta misma depreciación la participación ciudadana no tiene el reconocimiento que merece y más aun cuando se opone a intereses del capital.

Constitución Política de la República de Panamá.

Sustenta la participación ciudadana en sus artículos en diversas variantes: el derecho de peticiones (art.41), el derecho a la información (art.42 y 43), y mecanismos de garantizar el acceso a la información (art.44). En virtud de este ordenamiento superior se han originado

otros como la Ley 6 de 22 de enero de 2002 que contempla en su artículo 25: la consulta pública, audiencia pública, foros o talleres y participación directa en instancias institucionales.

De una forma menos directa, pero que involucra igualmente un compromiso, la Constitución Política de la República insta a la ciudadanía a participar desde el régimen ecológico constitucional en la preservación de un ambiente sano (C.N. art.118) comportamiento que se hace extensivo a todos los habitantes del país de acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Nacional.

El Estado ejercerá los controles para la conservación del ambiente en aquellas actividades que permitan la utilización de los recursos de esta forma se involucra al sector productivo en la preservación ambiental (C. N. art.120) sin embargo en la práctica las empresas que explotan los recursos no dan el debido al cumplimiento a ordenamientos reflejándose los daños que se han producido.

El principio base de la participación ciudadana se encuentra contenido en el artículo 24 de la ley precitada permitiendo la participación de los ciudadanos en las instancias institucionales correspondientes, en actos que le afecten de carácter público.

La norma especial Ley 6 de 22 de enero de 2002 artículo 24 obstante, existen otros como los proyectos de gran magnitud que requieren de los estudios de impacto ambiental menciona algunos de estos actos que requieren de la participación ciudadana.

Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectarlos intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.

Decreto Ejecutivo 1 de 2023. Que reglamenta el capítulo III del título II del Texto Único de la ley 41 de 1998, sobre el proceso de evaluación de impacto ambiental, y se dictan otras disposiciones .1 de marzo de 2023.G.O.29730-C

El presente Decreto Ejecutivo emitido por la Autoridad Nacional del Ambiente, Ministerio de Ambiente regula el tema de los Estudios de Impacto Ambiental en los que se establece la obligatoriedad de la participación ciudadana como un requisito formal ya que condiciona la modalidad que se aplicará dependiendo de la categoría del proyecto.

Su concepto se encuentra expresamente en el artículo 2 numeral 34:

Artículo 2

...

...

34. Participación ciudadana. Acción directa o indirecta de un ciudadano o de la sociedad civil

en los procesos de toma de decisión estatal o municipal, en la formulación de políticas públicas, la valoración de las acciones de los agentes económicos y en el análisis del entorno por parte del Estado y los municipios, a través de mecanismos diversos que incluyen, pero no se limitan a, la consulta pública, las audiencias públicas, los foros de discusión, la participación directa en instancias institucionales estatales o semi-estatales, al acceso a la información, la acción judicial, la denuncia ante autoridad competente, vigilancia ciudadana, sugerencias y la representación indirecta en instancias públicas.

Este Decreto Ejecutivo da formalidad a la participación ciudadana regulando en su artículo 16 la obligación de los promotores de realizar la participación ciudadana dependiendo de la modalidad de proyecto que debe realizarse tanto en la elaboración como en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental.

La participación comprende garantizar el acceso a la información contenida en el Estudio de Impacto Ambiental. La participación permite informarse, advertir, formular observaciones a los proyectos y ante las autoridades correspondientes (Art.17). Involucra distintas modalidades que deben ser cumplidas por los promotores. Esencialmente se conoce por disposición legal los posibles impactos que estas actividades pueden originar; razón por la cual, el derecho de participación ciudadana no puede ser coartado para que tengan la oportunidad de poder presentar su oposición, cuestionamiento y observaciones e influir en la toma de decisiones.

Proyectos de Categoría III

Para determinar el área de influencia de proyecto y poder categorizar la evaluación de impacto ambiental, aplicable debe atenderse a criterios regulados en el Decreto Ejecutivo 1 de 1 de marzo de 2023 siendo los de mayor gravedad aquellos que inciden directamente en la calidad de vida de grupos humanos que involucran su movilización cambios de costumbres y cambios en estilos de vida (minería, generación eléctrica como hidroeléctricas). Por esto, nos hemos enfocado en ellos porque son los que requieren mayor participación ciudadana y deben ser objeto de consulta la cual es afectada por las instituciones que no velan por un cumplimiento efectivo y los promotores del sector económico que no desean ver afectadas sus inversiones de capital debido a oposiciones de los sectores “menos importantes”. Por esto ocurren estas omisiones en el requisito de participación ciudadana que hemos explicado desde las teorías expuestas y que sin duda encuadran las denominadas estratificaciones de la *colonialidad y sistema mundo*.

Los proyectos de categoría III son aquellos a los que se le practican las evaluaciones de impacto ambiental caracterizados por la extensión de su área de influencia. Se dirigen a aquellos proyectos que provocan impactos ambientales de gran magnitud definidos en la norma como negativos altos o severos. También es importante recalcar que estos productos por su magnitud se caracterizaran por las fuertes inversiones de capital del sector económico para su ejecución. De allí la importancia de hacer efectiva su realización ya que generarían grandes pérdidas para sus promotores de no realizarse.

La colonialidad del poder, colonialidad de la naturaleza y participación ciudadana

Una de las teorías que permite interpretar y reflexionar en torno a las limitaciones de la participación ciudadana es la de la colonialidad del poder producto de un intelectual peruano :Aníbal Quijano(1928-2018) quien dejó un legado teórico con el cual podemos adentrarnos en la comprensión de los eventos que hoy padece América Latina, el dominio sobre sus formas de resistencia al abuso de la naturaleza y la explotación desmedida de sus recursos a través de empresa nacionales y transnacionales que mediante su poder político, económico ejercen controles sobre las riquezas del “Tercer mundo”. Esta resistencia al abuso del poder se materializa en la participación ciudadana que hoy los Estados regulan mediante instrumentos jurídicos y diversas variantes como las instancias judiciales, la concurrencia a instituciones

para ejercer la defensa de sus derechos, el derecho a la información, el derecho de expresión objeciones y críticas, incluso consultas a especialista para dar mayor sustento a las argumentaciones que presenta la ciudadanía ante los que toman decisiones.

¿Cómo la teoría de la colonialidad contribuye a la comprensión de este fenómeno en el cual la expresión de la ciudadanía aun cuando tiene espacios constituidos formalmente no tiene la suficiente eficacia?

Restrepo, Eduardo y Axel, Rojas explican como el sistema- mundo teoría de Immanuel Wallestein de la cual ya hemos anticipado algunas de sus ideas caracterizado por la representación del capitalismo y su evolución en la sociedad explican el comportamiento de este sistema de acumulación de capitales destacando que el dominio alcanzado , en este caso el sector económico en los proyectos de gran magnitud e incidencia ambiental, se origina de una distinción marcada de los grupos humanos que son categorizados por elementos étnicos o bien por clases lo cual exponen de la siguiente forma:

[...] colonialidad es un patrón o matriz de poder que estructura el sistema mundo moderno, en el que el trabajo, las subjetividades, los conocimientos, los lugares y los seres humanos del planeta son jerarquizados y gobernados a partir de su racialización Restrepo, Eduardo y Axel, Rojas (2010. P.15-16 citado por (Velasquez Soto, 2022).

De esta manera se acentúan las desigualdades en el acceso al poder especialmente como elemento que influye ante la toma de decisiones acompañado de un sistema de clases que, en la voz de Wallerstein, Inmanuel son representados por los actores del sistema mundo (Centro y periferia) en tanto que desde la visión de Quijano Aníbal y como bien exponen Restrepo Eduardo y Alex Rojas se trata de que los actores son jerarquizados y gobernados.

Este escenario permite percibir la forma en que son valoradas las aportaciones de los ciudadanos ante los proyectos de gran magnitud ambiental frente a aquellos que tienen el poder económico. Existe una jerarquización social que da mayor valía a los del sector económico desplazando el aporte de los ciudadanos comunes. Si, en ambas teorías los aportes ciudadanos son de un valor no muy bien ponderado. En una el poder que cuarta la libertad es el económico. En la otra se origina desde el imaginario de los grupos humanos. Nace de la estratificación que mantiene a los ciudadanos en un nivel inferior a partir de un sistema de

clases y/o etnias. Llevados al momento actual, los del poder económico promotores de proyectos, frente a la ciudadanía que se opone a ellos por los impactos negativos que ocasionan.

Estas ideas provienen desde el momento en que se establecieron colonias en el continente en donde el colonizador, creó un sistema social basado en las desigualdades y que se mantiene en nuestros tiempos en lo psicológico aun cuando no existan colonias, pero sigue teniendo el mismo efecto.

Como prueba de esto se observa como las transnacionales que explotan los recursos naturales de los territorios colonizados hoy “independientes” pero del Tercer mundo con limitaciones en su desarrollo, lo cual los hace dependientes de las grandes potencias que mantienen ese poder con el cual subyugan a los “Estados soberanos e independientes americanos” ya no desde establecimiento directo en los territorios sino por su [...]imposición de culturas, sistemas legales, idioma y religión[...] (Campos Alvarado, 2020). Su dominación actualmente es política y económica.

Es una dominación que se materializa en los controles de los recursos naturales, normas jurídicas que desconocen restando valía a los perjuicios, cultura y oposición de aquellos que habitan los sectores impactados por proyectos que implican repercusiones en sus sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Es este uno de los criterios de mayor relevancia en la selección y clasificación de los impactos ambientales que influye en la determinación de la categoría de evaluación de impacto ambiental según la legislación nacional plasmados en el artículo 22 del Decreto Ejecutivo 1 de 1 de marzo de 2025,

Aunque para algunos parezca irreal, el tema de colonialidad subsiste en el psicológico de los ciudadanos y autoridades de algunos Estados que permiten que Estados con poder económico y político que han sido colonizadores aun controlen e influyan en las políticas internas de desarrollo de los países de América Latina, que luchan por no ser dependientes de las grandes potencias ya que esto tiene un costo en el manejo de sus riquezas e independencia como Estados soberanos. Sin embargo, estos sectores poderosos económica y políticamente mantienen los patrones de sometimiento de la colonialidad caracterizados por:

[...]la dominación del sector extractivo, productivo, comercial, financiero, de todos los Estados y sectores “neocolonizados” (Sur”) por parte de los países industrializados(“Norte”) lo que lleva a la dependencia y del “desarrollo del

subdesarrollo” la subalternidad y marginalidad de las “neo-colonias” frente al dominio de los imperios dominantes (Quijano.A,2010)

La colonialidad facilita la comprensión de la forma de dominación mediante poder económico y político por esto se define como:

[...] un patrón o matriz de poder que estructura el sistema mundo moderno, en el que el trabajo, las subjetividades, los conocimientos, los lugares y los seres humanos del planeta son jerarquizados y gobernados a partir de su racialización (Estermann, 2014)”.

La forma en que se produce esta apropiación de los recursos naturales tiene una denominación como variante dentro del género colonialidad. Es la colonización de la naturaleza. Su escenario no es el de aquellos territorios colonizados en épocas antiguas sino en un panorama actual como nuevas colonias o neo colonias en donde el agente dominante toma los recursos y riquezas naturales de los Estados como “[...]forma de relacionarse con esta desde una perspectiva de dominio y explotación a favor de los intereses humanos (Arce Rojas, 2025)”.

Pero no es una explotación que favorece aquellas regiones en vías de desarrollo, sino a favor de aquellos que acumulan capitales. Se omiten consideraciones a los sectores desposeídos, formas compensatorias, en ocasiones se niega el derecho de conocer los proyectos impidiéndose el acceso a la información e incluso omitiendo las fases de participación ciudadana que deben ser supervisadas por instituciones estatales. Es lo que se conoce como: “[...] acumulación por despojo, proceso mediante el cual los intereses del capital arrasan con los derechos humanos y en especial los derechos de los pueblos indígenas Koiffmann, Bertha (2019. citado por Arce Rojas,2025. P.2).

Esta teoría vigente en nuestro tiempo igual que la del sistema mundo son explicativas del fenómeno capitalismo y evidencian los mecanismos de control de este. Visibles en la omisión de las legislaciones, derechos humanos y en la pérdida de valores y ética de servidores que tienen a su cargo garantizar el derecho de participación ciudadana.

Conclusiones

La desvalorización de la participación ciudadana puede explicarse a partir de la colonialidad del poder donde prevalece el capital sobre la voz de las mayorías como una clase inferior a

la cual se impone la del capital. Los promotores mantienen sus proyectos con la ayuda de los “estados amistosos” (O’Connors).

La colonialidad ha obstaculiza la democracia coartando la expresión de las mayorías. Se mantiene el sistema de dominación (sobre la periferia) se percibe en la represión y desconocer la participación ciudadana.

La participación ciudadana permite espacios de conocimiento. La clase dominante los anula por que provienen de clases “inferiores”. Prevalece el Centro, la colonialidad del poder, del saber y pérdidas ecológicas. Esto significa que se impone el conocimiento del poderoso.

El sistema-mundo conduce a la reflexión de una mejor distribución de los recursos. Es necesario que sean escuchadas las voces de aquellos que se afectarían con determinados proyectos. La participación ciudadana correcta es una forma de resistencia a los excesos ambientales.

Recomendaciones

La propuesta de descolonización consiste en el reforzamiento de las instituciones fiscalizadoras de las funciones de los servidores públicos en esta materia. Restituir facultades e independencia a instituciones como la Procuraduría de la Administración y la Defensoría del Pueblo para que realicen una labor más efectiva de la labor de los servidores públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de la participación ciudadana.

Incluye también dicha propuesta la constitución bienes comunes en el caso de proyectos en zonas como comarcas indígenas que “permiten una mayor democratización y el camino hacia la desmercantilización y descolonización de las relaciones y de la naturaleza en lo relacionado a su uso, destino y explotación” (Cevallos Vivar, 2014). La noción de bien común da un giro descolonizador a la naturaleza promueve la participación en las decisiones en esta temática. Esto conlleva variantes conceptuales significativas. Al pasar de bien común en vez de bien público, se pierde parte del poder estatal y se comparte con el ciudadano.

Valorar la participación ciudadana y sus contribuciones hace necesaria la colaboración de diversas ciencias porque involucra temas de naturaleza diversa.

Debe conservarse la forma de resistencia de los grupos sociales mediante la participación ciudadana como medio legítimo de hacer respetar los derechos de la mayoría.

Referencias Bibliográficas

- Arce Rojas, R. (2025).** Colonialidad de la naturaleza: reflexiones desde la Amazonia Peruana. Unodiverso, 1-26.
- Campos Alvarado, V. (2020).** El descenso de los afrodescendientes: una alternativa en defensa de sus derechos. Anuario de Derecho, 66-88.
- Estermann, J. (2014).** Colonialidad decolonización e interculturalidad. *Polois REvista Latinoamericana*.
- Cevallos V, Francisco. (2014).** Desmercantilizar y decolonizar una breve reflexión. *MIDÍA observatorio Cidades do Anjo*. [En línea] Available at: <https://cidadedoanjo.wordpress.com/2014/01/08/desmercantilizar-y-descolonizar-la-naturaleza-una-breve-reflexion-sobre-la-idea-de-bienes-comunes/>
- O'Connors, James. (2012)** ¿Qué es la historia ambiental? ¿Por qué historia ambiental? <https://revista.ecaminos.org/que-es-la-historia-ambiental-por-que-historia-ambi> 23 de mayo de 2012.
- Quijano, Aníbal. (2007).** Colonialidad del poder y clasificación social. Bogotá: s.n.
- Quintero, Pablo. (2010)** Notas sobre La Teoría de la Colonialidad del Poder y la Estructuración de la Sociedad en América Latina. *Papeles de Trabajo. Centro de Estudio Interdisciplinarios en Etnolingüística y Antropología Socio-Cultural*, Issue 19, pp. 1-15.
- Velásquez Soto, A. (2022).** Hacia la decolonización del imaginario de los dominados: ensayos en torno a la colonialidad del poder de Aníbal Quijano. *Seminario de Estudios en torno a la narrativa Latinoamericana contemporánea*.
- Wallerstein, Immanuel. (2005).** Análisis del sistema-mundo. Siglo veintiuno editores.
- Toledo, Víctor Manuel.** Ecologismo y ecología política.
- Wallerstein, I. (2001).** *Conocer el mundo, saber el mundo. El fin de lo aprendido*. México: Siglo XXI.

Constitución Política de Panamá. (2017). Editor Asamblea Nacional,

Ley 6 de 22 de enero de 2022

Decreto Ejecutivo 1 de 1 de marzo de 2023

Aspectos relevantes del secuestro en el nuevo Código de Procedimiento Civil (Ley 402 de 2023).

Relevant aspects of seizure in the new Code of Civil Procedure (Law 402 of 2023).

Díaz, Gavid

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,

Panamá

Correo: gavid.diaz@up.ac.pa / Gavid2902@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8892-3815>

Entregado: 9 de mayo de 2025

Aprobado: 20 de junio de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8715>

Resumen:

A juicio del riesgo que implica la imposibilidad material de que el proceso solucione oportunamente cualquier pretensión, el legislador ha de hacer uso de un conjunto de medidas, llamadas Cautelares. Todo proceso legal toma un tiempo considerable para la decisión, y probablemente en su sustanciación se produzcan hechos que vuelvan irrealizable la satisfacción de lo resuelto por la sentencia. Por lo tanto, el objetivo de las medidas cautelares es el aseguramiento del resultado de la sentencia que deberá recaer en un proceso determinado, para que la justicia no se vea engañada, imposibilitando su cumplimiento. Es por ello, que el secuestro entra como la medida cautelar más efectiva que puede tener un demandante que a falta de título ejecutivo, su pretensión obtendrá el reconocimiento de la jurisdicción civil ordinaria.

El tipo de estudio en este artículo se enfoca en una investigación dogmático-jurídica (normativa). Como unidad de análisis, por otro lado, contamos con el libro segundo de procedimiento civil y el código judicial de Panamá sobre los que se pretende extraer conclusiones, para poder aplicar en forma práctica, tanto las disposiciones del Código Judicial, y en su momento, cuando entre a regir el Código Procesal Civil, regulado en la Ley 402 de 2023.

Palabras Claves: Derecho Procesal Civil, medidas cautelares, secuestro, bienes y patrimonio.

Summary:

Given the risk posed by the material impossibility of the process timely resolving any claim, the legislator must employ a set of measures called precautionary measures. Every legal process takes a considerable amount of time to reach a decision, and events are likely to occur

during its substantiation that make it impossible to satisfy the judgment. Therefore, the objective of precautionary measures is to ensure the outcome of the judgment that must be issued in a given case, so that justice is not deceived, making its enforcement impossible. Therefore, sequestration is the most effective precautionary measure a plaintiff can have when, in the absence of an enforceable title, his claim will obtain recognition in the ordinary civil courts.

Keywords: Civil Procedural Law, precautionary measures, kidnapping, assets, surety and assets

Introducción

Las medidas precautorias juegan un papel importante dentro del proceso civil, puesto que a través de ellas el órgano jurisdiccional puede asegurar la efectividad de los derechos y deberes tanto individuales como sociales, y poder lograr el objeto principal del proceso que es el reconocimiento de los derechos consagrados en la Ley, es decir, que las medidas cautelares son indispensables para la eficacia de las decisiones jurisdiccionales y evitan que intereses jurídicos se vean frustrados.

Todo proceso toma un tiempo considerable para la decisión, y probablemente, en su sustanciación se produzcan hechos que vuelvan imposible el cumplimiento de lo resuelto por la sentencia definitiva. Por ende, el propósito de las medidas cautelares, en este caso el secuestro, es garantizar el resultado de la sentencia que deberá recaer en un proceso determinado, para que la justicia no se vea burlada, haciendo imposible su cumplimiento.

En contraste con el régimen de medidas cautelares conformado en el Código Judicial, el nuevo Código Procesal Civil requiere que el juez aprecie el interés para actuar de las partes y la presencia de la amenaza del derecho. El juez, considerará la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez, ordenará su alcance y establecerá su duración en los casos que sea apropiado. Además, a petición de parte, podrá decidir la sustitución, modificación o cese de la medida cautelar.

Los procesos civiles en trámite al momento de la entrada en vigencia de este Código se registrarán por el Libro Segundo del Código Judicial. Esto aplica a términos y plazos en curso, medidas cautelares, periodos de pruebas, recursos e incidentes, procesos en ejecución y cualquier procedimiento relacionado con la terminación de los procesos iniciados antes de esta fecha.

I. Antecedentes

En el derecho romano, existía la *Pignoris Capio* que se basaba en la *legis acciones*, luego tenemos el Procedimiento Formulario. En el derecho español en la Tercera Partida, regulaba dos figuras destinadas a garantizar los resultados del proceso judicial: el arraigo y el secuestro. Estas disposiciones se mantuvieron constantes en la Nueva y la Novísima Recopilación, donde las normas cautelares aparecían confundidas con el proceso declarativo.

El Derecho Romano consideraba dos tipos de secuestros a saber: el Convencional y el Judicial. Ambas clases de secuestro perseguían una finalidad en cuanto que los bienes en litigios, se daban en depósito durante el estado de pendencia del proceso a fin de que no sufriesen alteración o deterioro en perjuicio de las partes contendientes, de tal manera, que se respetaba aquel principio fundamental del proceso al sustraerse los bienes en litigio de la libre disposición de los litigantes. Ambos secuestros difieren en que, en el convencional, las partes, convenían voluntariamente y extra juicio dar en depósito el bien litigioso a un tercero elegido de mutuo acuerdo, para que lo preservara hasta que llegado el momento se lo entregara o devolviese a quien resultase vencedor en la contienda legal.

Esta forma de secuestro tuvo como inspiración al contrato de depósito simple, que consistía en la entrega de una cosa a otra persona, quedando el depositante obligado a guardarla y devolverla al primer requerimiento. En tal sentido, el bien dado en custodia o depósito tenía que ser mueble y ser objeto de litigio, tal cual se exigía en los contratos de depósito simple, luego entonces las partes al convenir el depósito de dicho bien, esperaban la decisión judicial en cuanto al derecho controvertido sobre este bien, limitándose la autoridad judicial a resolver la contienda legal mas no los efectos de la medida cautelar de secuestro.

Mientras que en el secuestro judicial, la intervención de la autoridad judicial era directa, tanto en la expedición de la orden, la constitución, como en los efectos de la medida, por lo que correspondía al Pretor o Juez escoger al secuestre, y determinar, los límites y alcances del *depositum judicial* que servía de garantía al litigio a entablarse. Tratadistas como Petit, nos indican que en Roma, a pesar de que el secuestro judicial se inspiraba en los contratos de depósito, ambas instituciones mostraban diferencias entre sí, en cuanto al bien a depositar, ya que mientras que en el depósito el bien tenía que ser mueble y, por lo general, no fungible, en el secuestro judicial podía recaer sobre bienes muebles en general como inmuebles e, inclusive, sobre personas dada la situación de esclavitud que imperaba en dicha época.

II. EL SECUESTRO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL (LEY 402 DE 2023)

El secuestro en el nuevo código de procedimiento civil se encuentra regulado entre los artículos 339 a 358, incluyendo el artículo 53 del mencionado código, dónde los jueces adjuntos serán competentes para decretar y ejecutar medidas cautelares, como el secuestro. A su vez, el artículo 262 contempla que se decidirán en audiencia especial, la solicitud de exclusión de bienes del secuestro por depósito de cosa ajena, la de rescisión del secuestro y la de levantamiento del secuestro.

El secuestro se encuentra contenido en el capítulo segundo, del título cuarto, del nuevo código en materia de medidas cautelares. Radica en la aprehensión de un bien mueble, inmueble, o también, derechos reales en determinados bienes con el propósito de desposeer de estos al demandado, para dárselos a un tercero llamado depositario, elegido por el tribunal durante la medida cautelar que se acordó.

Se solicita para evitar que el demandado pueda transferir, ocultar, disipar, empeorar o enajenar sus bienes, agravando su condición económica, resultando el proceso ilusorio para el demandante. Se podrá solicitar antes de la presentación de la demanda, junto con esta o después de presentada, en cualquier momento del proceso.

Para que se decrete, se exigirá que el peticionario evidencie la medida y que muestre algún elemento de prueba, con la finalidad que el tribunal llegase a considerar que le asiste un derecho que ordene tutela judicial y, que la medida, sea necesaria para evitar que el proceso sea ilusorio en sus efectos. El juez, también podrá convocar a una audiencia especial, en un término no mayor de tres días, para revisar la pertinencia de la medida.

La solicitud de secuestro requiere de petición de parte. Se decidirá en un término no mayor de tres días desde su ingreso, al tribunal competente.

El juez podrá, aun antes de decretar el secuestro, reemplazar el bien o los bienes objeto de la medida, si llegase a la conclusión que esta puede producir lesiones graves e innecesarias al demandado.

El escrito, en que se solicita el secuestro, deberá incluir: El nombre de las partes, la medida cautelar solicitada, el objeto sobre el que recae la medida, los supuestos de hecho y derecho que motivan la medida cautelar, la cuantía y la pretensión.

Una vez se recibe la petición de secuestro, el juez fijará la caución tomando en cuenta los siguientes porcentajes: 20%, si la medida recae sobre cuenta bancaria, 25%, si la medida recae

sobre salario o bienes muebles, 30% si recae sobre bienes inmuebles, 35 % si recae sobre bienes muebles y bienes inmuebles y 40 % si la medida recae sobre la administración.

El juez podrá, discrecionalmente, aumentar el monto o porcentajes de la caución, cuando considere que los daños y perjuicios que se pueden sufrir pueden ser mayores.

Se incluye la figura del juez adjunto, quien goza de competencia para decretar la medida cautelar en las circunscripciones judiciales en las que intervienen, lo que podrá disminuir la carga laboral en el juez de conocimiento, al quedar desligado del cumplimiento de la medida precautoria. (Código Procesal Civil, 2023)

Su ejecución se evidencia en el artículo 343 que establece lo siguiente:

- El secuestro se entiende practicado el día en que se lleva a cabo el depósito de la cosa secuestrada.
- El secuestro se entiende practicado el día en que entra al diario del Registro Público si es mueble o inmueble susceptible de inscripción en el Registro Público.
- El secuestro se entiende practicado desde que se comunica la orden de retención al depositario si el objeto del secuestro fuera sumo de dinero.
- Si el secuestro es sobre bienes muebles, el juez o alguacil irá al lugar, hará un inventario y los entregará al depositario nombrado por el tribunal, con la ayuda de dos peritos.
- Para bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, el secuestro se constituye al anotar la orden judicial en el Registro Público. El tribunal notificará al registrador para que no registre operaciones posteriores del demandado; cualquier inscripción posterior será nula.
- Si se trata de derechos reales inscritos que afectan bienes muebles, el depósito se constituye igual que en el caso anterior.
- Si un tercero tiene dinero, valores, créditos, derechos u otros bienes muebles del demandado, el secuestro se constituye cuando se le entregue la orden judicial, quedando el tercero como depositario judicial.

Art.344.Secuestro sobre bienes pignorados. Solamente pueden ser objeto de secuestro o embargo por parte del acreedor pignoraticio.

Un tercero podrá pedir el secuestro o embargo por parte de un tercero, solo en cuanto al excedente que resulte de la realización de la prenda.

Si un tercero intentara embargar el bien pignorado, la medida no procederá si el acreedor prendario presenta un documento de prenda con fecha cierta anterior al auto.

Art.345 Secuestro sobre derechos, créditos y acciones. Si se ordena el secuestro sobre derechos o créditos en otro proceso, se notificará al tribunal correspondiente.

Para acciones, participaciones en sociedades, certificados de depósito, títulos valores similares o cualquier efecto nominativo, se informará al presidente, tesorero, administrador, liquidador o representante legal de la empresa para que registre el secuestro y lo notifique al tribunal dentro de cinco días.

Art. 346. Excesos en el depósito judicial. Cuando se secuestren en forma simultánea sumas de dinero que están depositadas en distintos bancos u otras entidades, y tiene lugar el exceso del depósito, una vez el juez tenga conocimiento de que han sido efectivamente secuestradas las sumas de dinero suficientes, para asegurar el monto del secuestro, se dictará de oficio una resolución ordenando el levantamiento total o parcial del secuestro, y se comunicará a tales entidades.

Todo exceso en el depósito, hace responsable al juez, y debe reformarse la resolución que ha ordenado el secuestro o medida cautelar. La resolución emitida se tiene que cumplir de inmediato, **sin necesidad de notificación**, y estará sujeta a los recursos que establece este código contra los autos, pero, la interposición del recurso, no suspenderá el cumplimiento de la misma.

El secuestrante puede solicitar el aumento del depósito cuando sea necesario.

El código procesal civil incluye una regla importante que faculta al tribunal para expedir directamente, por medios electrónicos habilitados con este fin, la orden de secuestro a las entidades bancarias. Permitiendo de esta manera, el ahorro de tiempo en la ejecución del secuestro e impedirá que la diligencia se haga ilusoria (artículo 343).

Art.347. Regulación de honorarios del depositario. El juez fijará los honorarios del depositario o secuestre según lo considere adecuado, teniendo en cuenta la importancia de su función, y el trabajo realizado. Podrá consultar a un experto o, realizar las averiguaciones que considere necesarias y convenientes.

Art 348. Obligaciones especiales de los administradores y depositarios. El Código Procesal Civil establece que el administrador judicial debe continuar la actividad del bien embargado. Puede mantener al propietario como empleado o asesor para evitar perjuicios al negocio, finca o establecimiento.

El depositario es responsable de custodiar, conservar y devolver los bienes materiales en un depósito judicial.

Se establece un catálogo de obligaciones especiales que tiene el administrador judicial, que es bastante similar a la establecida en el Código Judicial, pero, en el Código Procesal Civil se enlistaron a través de ordinales.

Si la cosa secuestrada puede sufrir perjuicio o pérdida de valor comercial, se venderá inmediatamente con autorización del juez, y se depositará el dinero en el Banco Nacional de Panamá. La resolución del juez sobre este asunto es irrecurrible.

Art.349. Separación del depositario por instancia de las partes. En el Código Procesal Civil se establece que, cualquiera de las partes puede pedir la separación del depositario, si se prueba la ineptitud, malversación, abuso en el desempeño del cargo o incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 348 del código de procedimiento civil. El juez ante esta solicitud oír al depositario.

La decisión la adoptará mediante resolución que se cumplirá sin necesidad de notificación y podrá ser apelada por las partes, la cual se concederá en el efecto devolutivo.

Las partes, tanto el solicitante como la persona involucrada, pueden solicitar conjuntamente al juez, que remueva al depositario. El juez, procederá con esta solicitud, mediante un proveído de mero obedecimiento, incluso sin expresar una causa específica.

Art 350. Suspensión o remoción del depositario de oficio. Se establece en el Código Procesal Civil que durante el procedimiento de remoción de un depositario que haya iniciado, a solicitud de cualquiera de las partes, el juez, en forma discrecional, mediante proveído podrá suspender provisionalmente a quien sea el depositario.

El juez puede, en cualquier momento, decretar la remoción de un depositario judicial siempre que se haga en forma motivada, cuando el depositario no cumpla con sus deberes o que, el depositario no actúa conforme a los fines del depósito o porque se ha perdido la confianza en el depositario en base a hechos objetivos.

La resolución que emite el juez no es recurrible, y se cumplirá sin necesidad de notificación. Cuando se decreta la suspensión o remoción del depositario, el juez pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Público en atención a la causa de remoción que se trate.

Art.351. Fiscalización y supervisión del depositario. Se establece en el Código Procesal Civil que, al propietario le asiste el derecho a fiscalizar la administración y conservación de la

cosa depositada.

El propietario puede oponerse a negociaciones o actos del secuestro o depositario que considere perjudiciales. Si surge un conflicto entre el secuestro o interventor y el propietario, este puede ejercer su derecho mediante un incidente.

El juez supervisará periódicamente las gestiones del depositario y administrador, adoptando medidas para evitar errores, abusos o malos manejos que provoquen perjuicios irreparables.

El juez puede ordenar una caución al depositario, con un plazo de diez días para consignarla.

Si la caución no se consigna, el tribunal removerá al depositario y designará a otro.

Art.352. Suspensión de la orden de secuestro. En el Código Judicial, no se establecía alguna disposición que guardara relación con la suspensión de la orden de secuestro, mientras que en el Código Procesal Civil si se regula.

Se establece en el artículo 352 del Código Procesal Civil que, se entiende que la orden de ejecución de secuestro queda suspendida sí al darse al registrador la orden de secuestro, este informa al tribunal que el inmueble denunciado como propiedad del demandado o presunto demandado, está inscrito a nombre de otro o que ha sido secuestrado por otro tribunal. En estos supuestos se revoca el secuestro: Si se deposita una cosa ajena, el interesado puede reclamarla mediante incidente, siguiendo las reglas de las tercerías de dominio en los procesos ejecutivos. La apelación se concederá en efecto devolutivo.

Art.353. Consignación para evitar o levantar secuestro. Tanto en el Código Judicial como en el Código Procesal Civil, se establece lo relativo a la presentación de caución, para que responda por el monto del secuestro. En el artículo 353 del Código Procesal Civil, se establece una redacción similar a la establecida en el artículo 546 del Código Judicial.

Sin embargo, la redacción empleada en el Código Procesal Civil es mucho más clara y amplia, que la establecida en el Código Judicial.

Se establece en el artículo citado que, el demandado podrá evitar que se practique el secuestro o podrá pedir que se levante el secuestro practicado, caucionando el monto por el cual se ha decretado el secuestro, o haciendo el depósito en dinero por la suma que cubra lo secuestrado, más las costas que fije el juez. Con esto, se suspenderá el secuestro que se va a practicar o se levantará el ya practicado.

No se aplicará lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 353 del Código Procesal Civil, no tendrá lugar cuando por medio de pretensión real se persigan bienes muebles o inmuebles

determinados y el secuestro se haya dirigido exclusivamente sobre tales bienes, ni tampoco cuando habiéndose secuestrado dinero en efectivo o crédito o valores fijos, se pretenda presentar caución para levantar o suspender este secuestro, salvo consentimiento expreso del secuestrante.

Cuando el depósito referido en el primer párrafo de este artículo se realiza en dinero o mediante caución de compañías de seguros o bancos autorizados, la resolución que ordena el levantamiento del secuestro se ejecutará de inmediato, sin necesidad de notificación previa, salvo que la demanda esté relacionada con una pretensión real, en cuyo caso, se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

Contra la resolución que ordena la suspensión o el levantamiento cabe recurso de apelación; no obstante, la impugnación no suspende el cumplimiento de dicha orden.

En los demás casos en que la caución sea de las previstas en el artículo 365 y el tribunal acceda al levantamiento, el juez podrá ejecutar la resolución inmediatamente si considera que ello, no afecta gravemente al secuestrante; pero si tuviera alguna duda, procederá a su notificación mediante edicto y, en caso de apelación, esperará a que se resuelva el recurso y que quede ejecutoriada la resolución que lo decida.

Cuando se haya decretado secuestro sobre dinero, valores o títulos depositados en entidades bancarias, se procederá al levantamiento de la medida si el demandado presenta la caución liberadora, aunque el tribunal no haya recibido el acuse de recibo con la confirmación de existencia o no de tales bienes a nombre del demandado.

Art.354. Levantamiento de secuestro. En el Código Judicial, no se regulaba un supuesto para levantamiento del secuestro por desistimiento, mientras que, en el Código Procesal Civil, si se establece. Consideramos que, en la denominación del artículo, también debió añadirse lo relativo a la devolución de la caución.

No obstante, en base a la interpretación del artículo 1087 del Código Judicial, se entendía que podía desistirse de la medida cautelar de secuestro. El artículo indica que cualquier persona que haya iniciado una demanda, incidente o recurso puede desistir de manera expresa o tácita. En el artículo 35 del Código Procesal Civil, se establece que, aparte de los casos en que se aplica en forma general el levantamiento de la medida cautelar de secuestro, también procede el levantamiento del secuestro en otras causas.

A petición del demandante, cuando desista del proceso. El tribunal debe tomar medidas para garantizar la cobertura de los perjuicios al demandado y disponer de la caución consignada. El demandado podrá reclamar daños y perjuicios por el secuestro, que serán determinados por el juez mediante una reclamación incidental.

Si la resolución final del proceso desestima la demanda del demandante y hubo secuestro, se devolverá la caución prestada para garantizar los daños. Esto es válido si el fallo indica que el demandante actuó de buena fe, excluyendo el pago de costas y gastos del proceso.

En ausencia de la declaración mencionada en el numeral anterior, la caución será liberada y devuelta únicamente si el demandado absuelto, no presenta una reclamación por indemnización de daños y perjuicios dentro de los tres meses posteriores a la fecha de ejecutoria de la resolución, en la cual fue absuelto.

Si el demandado absuelto presenta la reclamación mencionada en el numeral 3, no será necesario dar caución para asegurar la retención de la garantía retenida a su favor.

Art.355. Conclusión del secuestro respecto de pretensiones reales. Tanto en el Código Procesal Civil como en el Código Judicial, se reguló lo relativo a la conclusión o terminación del secuestro en relación a las pretensiones reales. Al redactar el artículo 355 del Código Procesal Civil, se empleó una redacción similar a la establecida en el artículo 549 del Código Judicial.

En el artículo 355 del Código Procesal Civil, se establece que cuando existe una pretensión real, el depósito de la cosa termina con la entrega real de la cosa que fue dada en depósito a la persona que haya obtenido una resolución definitiva a su favor y que haya sido dictada en un proceso en que se hizo el secuestro.

Cuando el fallo favorece al demandante, el depósito se mantiene hasta que se pague lo debido o se rematen los bienes secuestrados. Si la decisión es favorable al demandado, en esta última clase de pretensiones, no se le entregarán los bienes secuestrados si son objeto de un segundo secuestro.

Art.356. Oposición al secuestro por cosa depositada. La redacción empleada en el artículo 356 del Código Procesal Civil, es bastante similar a la establecida en el artículo 557 del Código Judicial.

Si al acudir al tribunal para entregar la cosa depositada a quien corresponda, un tercero nombrado depositario de la misma en otro proceso distinto se opone a dicha entrega, se procederá con la entrega salvo que el depositario opositor presente una copia de una diligencia de depósito.

La diligencia de depósito debe contener: Fecha anterior al depósito que decretó el juez que va a hacer la entrega. Que el secretario judicial certifique al pie de la diligencia que el depósito está vigente. Dicho certificado será válido por 6 meses.

Art.357. Rescisión de la orden de secuestro: Se establece que se suspende la entrega y dejará la cosa en poder de quien la tuvo primero. El depósito de un bien será rescindido con la sola audiencia del solicitante, en los siguientes casos:

- Si el tribunal decretó secuestro, se presenta una copia auténtica con sello original de la diligencia de depósito realizada antes de la fecha del decreto.
- Si al tribunal que ordenó el secuestro se le presenta una copia auténtica del auto de embargo con sello original, dictado en un proceso ejecutivo hipotecario por una hipoteca inscrita antes del secuestro.
- El tribunal que rescinda el depósito entregará los bienes al tribunal del proceso hipotecario para que verifique el depósito según el auto de embargo.

Si la parte afectada, bajo juramento, afirma que el bien ha sido embargado o secuestrado en otro proceso, el juez puede concederle más tiempo para presentar el acta. Si no se presenta, el juez entregará el bien e impondrá una multa de entre doscientos cincuenta balboas (B/.250.00) y quinientos balboas (B/.500.00).

El interesado debe presentar una petición por escrito con las pruebas adjuntas, y el tribunal decidirá en un máximo de tres días. Pueden solicitar la rescisión el acreedor del otro juicio, el rematante, la persona que tenga derecho a la cosa por sentencia y el depositario original.

Art.358. Segundo secuestro. Se podrá disponer el depósito de una cosa embargada o previamente depositada, de forma que se efectúe al finalizar el primer depósito. El primer depósito concluye mediante la entrega real realizada por el juez correspondiente, al depositario designado por el magistrado que ordenó el segundo depósito; sin embargo, este nuevo depósito

solo será ejecutable cuando la acción de secuestro se haya constituido en contra de quien obtuvo una decisión favorable.

El segundo secuestrante tiene el derecho de solicitar la terminación del primer depósito, demostrando que el demandante ya ha realizado el pago de su deuda y de los costos. Esta solicitud se resolverá como un incidente junto a una audiencia de todos los interesados.

III. Conclusiones

Según el artículo 190 del Código Procesal Civil, las medidas cautelares, dada su naturaleza se practican in oida parte, es decir, se adoptan sin escuchar a la parte que se vea afectada por la medida; no obstante, una vez es dictada, decretada o inclusive practicada la medida, puede el afectado o un tercero impugnar u oponerse a la medida.

Aunado a lo anterior, en atención al artículo 190 del Código Procesal Civil, cuando se trate de una medida cautelar, solo tendrán acceso a la misma la parte que la peticiona o la propone. La parte contra la cual se ejecuta y/o recae la medida cautelar, tendrá acceso al expediente una vez se haya completado o ejecutado la medida, antes de ello no se tendrá acceso a la misma.

En las pretensiones reales, el depósito judicial termina con la entrega de la cosa depositada a la persona que haya obtenido resolución definitiva a su favor, en el proceso en que se hizo el secuestro. En las pretensiones personales, cuando el fallo es favorable al demandante, el depósito persiste hasta que se rematen los bienes secuestrados o se verifique el pago de lo debido.

El artículo 802 contempla los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, que se regirán por las reglas vigentes al momento de su iniciación, o sea, por el Libro Segundo de Procedimiento Civil del Código Judicial, cuyas disposiciones continuarán vigentes solamente para resolver tales procesos.

Bibliografía

(2002). En *Código Judicial de Panamá*. Panamá: Mizrachi & Pujol.

2023, 1. 4. (2024). *Nuevo Código Procesal Civil*. Panamá: Círculo de lectores S.A.

Botos, R. M. (1999). Medidas cautelares: embargabilidad e inembargabilidad, embargo preventivo, secuestro, inhibición de bienes, prohibición de innovar, intervención judicial, anotación de litis, jurisprudencia, modelos y legislación. En R. M. Botos. Buenos Aires: Universidad .

Código Judicial de la República de Panamá. (2020). Panamá: Mizrachi&Pujols, S.A.

Sanchez, L. C. (2000). Estudios de derecho judicial. En L. C. Sanchez. Panamá: Escuela Judicial.

Torres, G. C. (2007). Diccionario Jurídico Universitario. En G. C. Torres. Buenos Aires: Heliasta.

Torres, G. C. (2007). *Diccionario Jurídico Universitario.* Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

La violencia doméstica en Panamá Domestic violence in Panama

Marengo Chávez, Romel Paulo

Universidad de Panamá
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Panamá

Correo: paulo.marengo@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-3359-2619>

Entregado: 2 de mayo de 2025

Aprobado: 20 de junio de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8716>

Resumen

El propósito del Artículo es proporcionar un análisis del incremento de casos de violencia intrafamiliar donde en muchas ocasiones terminan con víctimas fatales a pesar de haber obtenido las diferentes órdenes y medidas preventivas por el cual evidencia que hay que tomar acciones más eficaces que brinden la seguridad para estos casos y sus diferentes formalidades de violencia, en donde deben coordinar las diferentes instituciones como: Salud, Seguridad, Desarrollo Social y demás Direcciones de Interés social y Humanitario

Palabras Claves: Jueces, derechos, violencia familiar, prevención, daños y responsabilidad.

Summary

The purpose of this article is to provide an analysis of the increase in cases of domestic violence, which often end with fatalities despite having obtained the various orders and preventive measures, which shows that more effective actions must be taken to provide security for these cases and their different forms of violence, where the different institutions such as health, security, social development and other departments of social and humanitarian interest must coordinate.

Keyboards: Judges, rights, family violence, prevention, damages and liability.

I. Introducción

La legislación panameña utilizo por varios años la Ley 38 de 2001 como norma legal en consecuencia del alto incremento de casos se derivan otras defunciones en estas situaciones que involucra un entorno familiar como lo son: el femicidio, la violencia tanto psicológica, patrimonial y otras conductas de género similares.

Como se ha enseñado que la familia es la primera institución de un Estado por el cual se debe establecer medidas de prevenciones que eviten el incremento de víctimas fatales, la

complejidad de hechos violentos por diferentes motivos en la cual se determina siempre la negativa a dar el sustento económico de gastos domésticos, la infidelidad, la falta de tolerancia a enfrentar la realidad de ser evidenciado siendo infieles.

El Artículo 56. De la Constitución Nacional señala que:

“El estado protege el matrimonio, la maternidad y la Familia. La Ley determinara lo relativo al estado civil. En este párrafo la Constitución en clara en precisar y proteger la Familia y su entorno.” (Constitución Política de la República de Panamá, 2005)

La Ley 38 de 2001 en su vigencia señala que toda clase de maltrato físico verbal Psicológico y patrimonial ofensas de hecho que menoscaben el físico honor de las víctimas por el cual es un patrón de conducta donde se utiliza la fuerza física y violencia sexual o psicológica, la intimidación hostigamiento persecución por parte de cónyuge, excónyuge o familiar que habite o haya habitado con la víctima. (Código Judicial de la República de Panamá, 2014)

Aquí se demuestra las acciones negligentes y por parte del agresor despiadadamente sin ninguna clase de remordimiento con el fin de causar daños inminentes a su víctima y las demás personas allegadas a las víctimas. En un matrimonio, en las uniones de hecho, relaciones de parejas sin haber cumplido 5 años de unión o que hayan procreado hijos en común, por el cual surgen para aplicación de las disposiciones de esta ley.

1. Como surge la Violencia Doméstica.

En el transcurso de la historia se ha visto la violencia hacia la mujer en la Biblia se habla de la mujer que querían lapidar por adulterio, pero no se habla sobre el hombre en ese adulterio en la cultura extremista Islámica ley Charia es una regla que el hombre se siente con poder hacia la mujer privándola de muchas libertades obligándolas en contra de su voluntad como lo es el vestido Burca.

Como vemos la característica del uso de diferentes maneras, como la fuerza y golpearla hasta la tortura psicológica con dogmas de cultura religiosa donde las mujeres aceptan estas creencias como decir los golpes y maltratos por su marido o familiares como algo natural son (MAKTUB) cultura árabe o estaba escrito en su destino.

En gran cantidad de casos de Violencia Domestica las principales causas son: el factor económico, por los derechos a reclamaciones en cuanto a deber de dar la cuota de pensión

de alimentos por el obligado a darla sea el padre o la madre o quien determine la ley. Otra causa también se debe al derecho en reglamentación de visitas donde muchas veces se incumple y trae como consecuencias el maltrato físico y psicológico donde unos de los padres utilizan estos procedimientos para tal fin de manera premeditada provocando en el perjuicio planificado y las principales víctimas son los menores hijos. Desde que se tenga conocimiento de un caso de Violencia dentro de una familia cualquier persona puede avisar a las autoridades competentes para evitar un avance del ciclo de violencia doméstica.

Las diferentes formas de causar daños a un integrante de la familia se mencionan: manipulación de la pareja prohibiciones a reunirse con otras personas, el condicionar la consecución planificación reproductiva mediante agresiones verbales, actos denigrantes o degradantes, el acoso y hostigamiento psicológico que traen como consecuencias otra conducta de dañar la personalidad de la autoestima de la víctima de querer auto flagelarse con lesiones hasta el suicidio.

Entre las parejas suele suceder, actos como el castigo de mediatizar y condicionar la proporción de alimentos entre las otras obligaciones de educación vestimenta y el acceso a la salud y citas médicas, son los casos que se ven con frecuencias en los centros de atención primarias.

II. La Violencia Domestica como flagelo social y silencioso.

Se puede mencionar que la mujer es la primera víctima en una relación de parejas con daños de privación de libertad o de reunión, ánimo de dueño a las personas de controlarles su vida, maltratos físicos y psicológicos entre ellos el abuso sexual con amenazas coercitivas de muerte extremadamente machista hoy se denomina violencia de genero.

El machismo como costumbres regionalistas, culturales y religiosas, estos actos desiguales que históricamente se titula patriarcado de dominación de un líder hacia una población ejemplos: Reyes, Sultanes, Jeques, Emir entre otros con arenes de doncellas vírgenes esclavas con la resignación y aceptación ideológicas que las reprimen imponiendo esta desigualdad para su disposición con severos regímenes por negarse para ellas y sus familias en lugares de leyes extremistas como el Talibán la mujer se menosprecia como un objeto o discriminación a las mujeres y dominación impidiéndoles su desarrollo y participación siendo esto violación a los derechos humanos, Que estos regímenes del hombre en contra de las mujeres.

En muchas imágenes de titulares y de diarios o revistas noticiosas se detalla las investigaciones de los casos por violencia de familia y que los procedimientos para prevenir el avance a una agresión con maltrato psicológico o físico no están dando la protección exigida. El entorno y ambiente de casos de violencia domestica tiene muchas características. Como vemos constantemente en diarios noticieros, novelas, redes sociales, donde como tema principal es la espontanea, aparición de los episodios de ira y planificación femicidios por causas de violencia domestica como también la manera atroz, de estas acciones criminales casos como:

1. El miércoles 10 de enero 2018 en Bella Vista el sargento, Cesar Cañizales, impacta de bala a su compañera del Servicio de Protección Institucional (SPI) Yelin Barreto de 28 años luego del hecho se suicida aquí se informó mediante investigaciones de sus antecedentes que el sargento tenía antecedentes donde se le prohibió portar armas.
2. El día 8 de abril del 2020 Panamá Oeste una mujer fue quemada viva dentro de un taxi, Karen Lisbeth Vásquez de 38 años a manos de su expareja Conrado Benet dentro de un taxi imprecando de gasolina donde mediante engaño de darle unos víveres este cierra el carro y le prende fuego con ella adentro.
3. Recientemente El 20 mayo 2025 en las protestas en Darién, se dio el caso de privación de libertad de una agente de SENAFRONT Ine Guainora, después de ser liberada ha sido amenazada por dirigentes comarcales.
4. Nuestro país ha tenido muchos casos de Violencia entra familiar de manera notorias como: El caso del Dr. Miguel Watts el 13 de noviembre 1983 en una casa de ocasión donde la esposa Eudosia de Watts, muere asesinada de varias puñaladas estando embarazada por un presunto trio pasional implicando al doctor y una amante.
4. El caso: Guillermo Endara Galimani que se separa temporalmente por varias semanas de su esposa Ana Mae Díaz De Endara, por presuntas discusiones con su suegra y hermanas de su esposa por el cual el Expresidente Endara denunció y dio explicaciones de su reconciliación de lo acontecido.
5. La Vicealcaldesa del Municipio de Panamá Judy Meana fue víctima de un caso de Violencia Domestica por parte de su esposo Remy Carreira el cual también se ventilan los casos de Violencia de Genero y actos Libidinosos, hechos ocurridos en el sector de las Playas de Chame en Panamá Oeste. De este caso se le aplicó medidas preventivas al

agresor de no acercarse a la víctima y firmar en juzgado los lunes, miércoles y viernes con impedimento de salida del país. Como hemos indicado los casos de violencia domestica implica a la violencia de genero por conexidad y tiene todos los elementos de las cusas complejas como flagelo.

III. Objetivos para el combate a la Violencia Domestica.

El Estado como lo establece el artículo 17 de Constitución Nacional en que toda autoridad debe proteger tanto a nacionales como extranjeros y entre los bienes protegidos por excelencia esta la vida. Muchas veces se da los casos en que dentro de la intimidad de una residencia los actos violentos suelen excluirse del auxilio de las autoridades y tanto la víctima como los vecinos de una comunidad no se atreven a denunciar por el temor de quedar involucrados y como se ha probado muchas veces el circulo de las parejas pelean y se reconcilian hasta el punto de que surgen victimas fátales.

Panamá cuenta con instituciones que se especializan para brindar el auxilio apoyo, orientación y refugio con albergues a víctimas de violencia doméstica, podemos mencionar: (El INAMU), Instituto Nacional de la Mujer, (EL COAI) Centro de Orientación y Atención Integral, (SENNIAF) Secretaria Nacional de la Niñez Adolescentes y Familia, Defensoría del Pueblo, Casas de Paz, Las Fiscalías especializada en Asuntos de Familia y el Menor, Juzgados Nocturnos, Resección de Denuncias del Ministerio Publico, Dirección de Investigación Judicial (DIJ), Unidad Comunitaria de la Policía Nacional.

Como hemos señalados casi en todo tipo de violencia el victimario siente tener poder sobre su víctima a tal punto que cuando realizado el delito enfrenta las consecuencias con un supuesto arrepentimiento o sentido de culpa, esto suele parecer como algo que forma parte de nuestras vidas o comúnmente cotidiano por ejemplo el dicho el sexo débil hacia la mujer en lo que surge también la discriminación en algunas profesiones y disciplinas deportivas. Es preciso señalar que en el seno familiar siempre por la afinidad y lasos sanguíneos a las hijas mujeres se les da ciertos cuidados por el temor a secuestro y sustracción de menores con sistemas de emergencia como La Alerta internacional Amber. Esta alerta ha sido oportuna para ubicar a las personas reportadas como desaparecidas por la policía en los retenes o puntos de control de avenidas o autopistas, en aeropuertos y mulles como también la captura de sus secuestradores.

El Artículo 5 de la Ley 38 del 2001 expresa claramente el deber y obligación del algún funcionario o servidor público que tenga conocimiento de algún caso de violencia doméstica y considere que deben aplicarse las medidas preventivas y que no sean de su competencia deberá remitirla con copias autenticadas del expediente a la autoridad competente con la solicitud de aplicar las medidas correspondientes en termino sesenta y dos horas (62) y dará curso a las instancias correspondiente.

En el código Penal Artículo. 215 señala: El funcionario(a) que tenga conocimiento de algún caso de la ejecución de algunos de los hechos tipificados en este título y no lo haga del conocimiento de las autoridades, será sancionado con multa de 50 a 150 días.

En estos artículos podemos ver la importancia que le da el legislador en hacer valer la obligación y deber legal de denunciar lo ilícito y que sirvan de informes y medidas para determinar el origen y causas de estos ilícitos y como poder erradicarlos ubicando su modus operando y toda su estructura si la hay.

La prevención es la primera medida de seguridad que deben hacer las víctimas de violencia domestica que permitan detectar a su atacante en percibir su insistencia en acercarse de manera acosadora y no quedarse calladas para iniciar con los medios que permitan alejarlo. Las agresiones por distorsiones en el entorno comunitario y las distorsiones socioeconómicas que traen como consecuencias hogares disfuncionales con problemas familiares.

IV. Consecuencias de la Violencia Domestica.

En cualquier caso de violencia domestica con miembros de una familia y en especial a las mujeres, niños y adolescentes que han recibidos castigos físicos, comienzan a sentir cambios psicológicos que los marcan con stress postraumáticos experimentando epicedios de miedos insuperables o terror por intervalos de tiempos por lo que pueda suceder en su entorno, que los deforman en su crecimiento distorsionando su marea de ver y pensar las cosas por el cual es necesario buscar ayuda profesional en el área psicológica.

Muchas veces en casos de violencia doméstica y la encrucijada de denunciar a pesar del dolor físico emocional y la dependencia económica de la víctima y su agresor, surge un sentimiento de impotencia y frustración en no poder solucionar esta situación.

Como hemos mencionado la violencia doméstica en las víctimas, pueden expandirse y las consecuencias llega más allá de su entorno familiar, hasta la escuela lugares de reuniones o esparcimiento por el cambio de interactuar y actitudes retraídas o desorientadas falta de rendimiento escolar o en sus trabajos y desencadena.

Estas series de eventos que desmejoran la calidad de vida como el surgimiento de la personalidad violenta o acciones vengativas es evidente que el tratamiento para rehabilitarse y adaptarse de traumas por Violencia Domestica dura años por las secuelas del temor a la desobediencia de la extrema posesión violenta que fue objeto la víctima, como vemos este círculo violento de agresor y víctima, crece tal grado que puede surgir toda una comunidad con estos episodios y desencadenando lo posteriormente en el resentimiento social y otro flagelo como la mala asociación, como vincularse a grupos delincuenciales como bandas pandillas a consecuencias de sus miedos y experiencias traumáticas.

En el caso de los menores de edad se debe buscar como en las autoridades el bien superior del menor y alejar todo que pueda ser actos de acosar insultos y humillaciones, es evidente que la forma de referirnos o dirigir vínculos de pertenecía o pacífica convivencia emocional se demuestra desde las diferentes formas de lenguaje sea moderado y respetuoso ya que estos tienden a imitarse y adaptarse como algo normal las buenas y las malas costumbres ya que se entiende en estudios la formación y personalidad del menor se inicia en sus primeros años y dependen de la construcción solida de los vínculos familiares

V. Normas Jurídicas para La Violencia Domestica y la Violencia contra la mujer.

Como hemos mencionado en este artículo el tema de Violencia Domestica ataca como primeras víctimas a las mujeres, niños, niñas su etapa de adolescencia como también a los adultos mayores, el tratar de doblegarlas con manipulaciones hostigamientos y acosos hasta sexuales entre ellas el femicidio con desaparición del cuerpo para obstaculizar las investigaciones.

Ley 82 del 24 octubre 2013

Que desde la prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer. Esta ley utiliza

todas las legislaciones del derecho comparado y acatan los convenios internacionales queque son ratificados por Panamá como Estado y forma parte entre ellos: La Trata de personas de cualquier edad, El Sistema de Erradicar Toda clase de Tortura y Tratos Crueles, Convenio Interamericano, para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra La Mujer como lo es La Convención de Belem Do Para mediante la Ley No. 12 de 20 de abril de 1995.

Nuestro de Derecho Positivo establece que todas las leyes tratadas o convenios deben ceñirse adecuadamente a los principios y preceptos Constitucionales.

Ley 38 de 2001

Mediante el cual asume todos los términos y conceptos hacia toda clase de vejación, maltrato físico verbal Psicológico y patrimonial ofensas de hecho que menoscaben el físico honor de las víctimas por el cual es un patrón de conducta donde se utiliza la fuerza física y violencia sexual o psicológica, la intimidación hostigamiento persecución por parte de cónyuge, excónyuge o familiar que habite o haya habitado con la víctima.

Tomando en cuenta garantizar a las víctimas y en especial al género femenino el derecho goce y disfrute de una vida libre de clases actos de violencias desigualdades exclusión y toda clase de hostigamiento y la búsqueda de una vida plena y de pacífica convivencia. Todos los términos conceptos y definiciones concerniente a los temas de Violencias Domestica y de Genero están plenamente establecidos en estas leyes por el cual no hay excusas algunas para malas interpretaciones y permitir por acción u omisión las cifras o casos de Violencia Doméstica.

Convenio Interamericano, para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra La Mujer como lo es La Convención de Belem Do Para mediante la Ley No. 12 de 20 de abril de 1995.

Conclusión

Como se establece en la Constitución y las leyes de protección alas victimas de violencia domestica se debe buscar que los bienes protegidos y reconocidos se rescaten como la integridad física y psicológica, porque esta verificado que el circulo de violencia domestica se nutre de la dependencia de la victima con el agresor por la necesidad económica y afectiva como también el no querer alejarse de su entorno familiar, casa,

bienes; por ello es importante un acompañamiento multidisciplinario y terapias de los traumas que llegan a afectar a todos los integrantes de la familia.

Referencias

Ley 112 (Sobre la Autoridad de Policía 30 de diciembre de 1974).

Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Código Civil de Panamá. (2011). Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol S.A.

Código de la Familia y del menor de la República de Panamá. (2011). Panamá : Editorial Mizrachi & Pujol S.A.

Código Penal de la República de Panamá. (2011). Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol S.A. .

Código Judicial de la República de Panamá. (2014). Panamá: Misrachi Pujol.

Constitución Política de la República de Panamá. (2005). Panamá: Misrachi Pujol.

Ley sobre Violencia Doméstica y Maltrato al Niño, Niña y Adolescente., Ley No. 38 (10 de julio de 2001).

Los Jueces de Paz., Ley N° 16 (17 de junio de 2016).

Puyol, G. M. (1981). *Diccionario Jurídico*. Bogotá: Editorial Librería Profesional.

Que adopta medidas de prevención contra las mujeres y tipificas los delitos de femicidio., Ley 82 (24 de octubre de 2013).

Que reforma la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973. , Ley No. 52 (12 de diciembre de 1984).

Causas de la criminalidad Causes of crime

Robles, Carmen Rosa

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá

Correo: carmen16755@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4896-513X>

Entregado: 10 de abril de 2025

Aprobado: 29 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8718>

Resumen

La criminalidad es un fenómeno complejo y multifactorial, arraigado en una interacción de factores individuales, sociales, económicos e institucionales. No existe una única causa, sino una red de influencias que pueden llevar a un individuo a cometer actos delictivos.

Comprender estas diversas causas es fundamental para desarrollar estrategias de prevención y rehabilitación más efectivas, que aborden las raíces profundas del problema, que, en esta tarea, desde el contexto académico, le llamamos la raíz amarga, considerando las consecuencias, nefastas y muchas veces irreparables, que emergen del crimen y que directa o indirectamente lo sufre la humanidad desde su existencia.

Palabras Clave: Criminalidad, Delincuencia, Etiología del delito, Teorías criminológicas, Factores de riesgo.

Summary

Crime is a complex and multifactorial phenomenon, rooted in an interaction of individual, social, economic, and institutional factors. There is no single cause, but rather a network of influences that can lead an individual to commit criminal acts.

Understanding these diverse causes is essential for developing more effective prevention and rehabilitation strategies that address the deep roots of the problem. In this work, from an academic perspective, we call the "bitter root," considering the dire and often irreparable consequences that emerge from crime and that humanity has suffered directly or indirectly since its existence.

Keywords: Criminality, Delinquency, Etiology of crime, Criminological theories, Risk factors.

Introducción

Las causas de la criminalidad son un tema de profundo interés para la sociedad y objeto de estudio central en diversas disciplinas. Este fenómeno complejo, que abarca desde delitos menores hasta crímenes violentos, no puede explicarse por un solo factor, sino que es el resultado de una intrincada red de influencias. La **etiología del delito** busca dilucidar estas causas, ofreciendo un marco para comprender por qué los individuos cometen crímenes y por qué ciertas comunidades experimentan tasas de criminalidad más altas que otras.

A lo largo del tiempo, las **teorías criminológicas** han propuesto diferentes explicaciones, cada una destacando la importancia de factores distintos. Mientras que algunas teorías se centran en las deficiencias individuales, como la psicología del criminal o los factores biológicos, otras ponen el acento en las condiciones del entorno. Estas últimas exploran cómo las dinámicas sociales, económicas y políticas —como la pobreza, la desigualdad y la desorganización social— pueden predisponer a un individuo o a un grupo a la delincuencia.

En la actualidad, el análisis de la criminalidad ha evolucionado hacia un enfoque multifactorial. Se reconoce que los **factores de riesgo** para el comportamiento criminal rara vez operan de forma aislada. Por el contrario, la interacción entre la predisposición individual (factores genéticos o psicológicos) y las circunstancias del entorno (la influencia de la familia, los compañeros o las oportunidades ilícitas) es crucial para entender el desarrollo de una conducta delictiva. Por lo tanto, cualquier intento de abordar la **delincuencia** de manera efectiva debe considerar esta compleja interconexión de causas.

Este artículo tiene como objetivo analizar los principales factores que contribuyen al surgimiento y perpetuación de la criminalidad, explorando diversas dimensiones que convergen para dar forma a este fenómeno.

Para el desarrollo de esta tarea adoptamos el modelo descriptivo, la fuente de información es documental, para ello consultamos aportaciones científicas y empíricas de expertos (Publicaciones: Centro de Investigación Jurídica, Departamento de Ciencias Penales y

Criminológicas, Instituto de Criminología, Biblioteca Demófilo De Buen, Google Académico).

Esperando que esta producción académica, dedicada a nuestros estudiantes de los cursos de Criminología y Metodología de la Investigación Jurídica, estimule en ellos el hábito de estudio analítico y comprensivo.

Finalmente, organizamos el temario en la siguiente estructura:

Generalidades

Para empezar esta tarea, aprovechamos el aporte intelectual que nos brinda la Dra. Selles de Palacios, en cuanto a la definición del concepto de **la criminalidad**: “Es el conjunto de todos los hechos antisociales cometidos contra la colectividad. Jurídicamente, es el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Fenómeno de masas constituido por el conjunto de infracciones que se cometen en un tiempo y lugar dados. Representa la manifestación total de los fenómenos psicosociales que, en un momento dado de la historia de un país, son considerados como crímenes. Es uno de los niveles de interpretación criminológica de gran significado para los responsables de dictar las leyes en materia penal y de manera especial sirve de base en la elaboración de las políticas criminológicas de un país. (2015, págs. 39, 40)

Como podrá observarse, de lo anterior se infiere una estrecha relación con la estadística criminal como ciencia auxiliar de la criminología, toda vez que ésta aporta los datos numéricos relativos a los tres niveles de interpretación criminológica: crimen, criminal y criminalidad, debidamente clasificados, ordenados y analizados con el propósito de revelar la magnitud y relaciones entre variables. Dichos datos tienen como fuente los registros oficiales a saber: registros policiales, judiciales y los penitenciarios. (2015, págs. 52. 53)

Es necesario recalcar la importancia de las estadísticas judiciales dado que aportan datos valiosos en la investigación y evaluación de la criminalidad. También hay que tener en cuenta que, existe una criminalidad aparente (las cifras reales nunca se llegan a conocer en su totalidad) y una criminalidad real: de hecho, todos los delitos y contravenciones conocidos o no, que efectivamente hayan ocurrido en un tiempo y lugar determinados.

Consideremos ahora la causa criminógena:

Según las Naciones Unidas, una causa criminógena es una condición necesaria para que se manifieste un comportamiento delictivo. En otras palabras, es un factor que, si no existiera, el delito no habría ocurrido. Estos factores pueden ser de diversos tipos, incluyendo sociales, económicos, culturales y personales, y pueden actuar de manera individual o combinada.

La proposición fundamental del análisis causal es que ciertos antecedentes individuales y factores sociales tienen, en forma invariable e incondicional, un efecto determinado. (Diccionario de Criminología, 2011, pág. 66)

La etiología del delito es el estudio de las causas y orígenes del comportamiento criminal. El término “etiología” proviene del campo de la medicina, donde se refiere a la causa de una enfermedad. En criminología, se usa para identificar los factores biológicos, psicológicos y sociales que contribuyen a que una persona cometa un delito.

En ese mismo sentido, Selles de Palacios define la Etiología Criminal: Estudio de la conducta delictiva que enfatiza el análisis de factores, condiciones, causas, concausas, estímulos diversos tanto de órdenes individuales, como sociales, psicológicos que pueden contribuir a su génesis. (2015, pág. 55)

Al respecto, Rodríguez Manzanera explica que: La utilización del término CAUSA en Criminología, supone que se ha individualizado la relación entre el objeto y el efecto de una manera cierta. La causa criminógena tiene forzosamente un efecto, el efecto de la causa criminógena es la conducta antisocial, toda conducta antisocial tiene una causa, si no existe esa causa no tendremos la conducta, lo que interesa en Criminología es demostrar que determinada conducta criminal fue causada directamente, específicamente por determinada causa. (Págs. 460- 461)

De modo que, a la criminología clínica le interesa llegar a la raíz amarga, es decir, la causa, toda vez que, según lo señala Pérez Sánchez, le permite diagnosticar, pronosticar y ofrecer un adecuado tratamiento a fin de reestructurar la personalidad dañada del delincuente y evitar la comisión de futuros delitos. (2017, pág.19)

Al respecto, conviene subrayar, como lo afirma Pérez Sánchez, que es Benigno Di Tulio, quien propone en el Coloquio de Roma celebrado en 1558, que la observación y el análisis del individuo que ejecuta la conducta antisocial o criminal debe ser considerado como una unidad bio-psico-social, por tanto, la investigación criminológica debe practicarse mediante la investigación del método clínico. (2022, pág. 39).

Llegar a la raíz amarga, es un juego complejo y nada fácil de descifrar, teniendo en cuenta que la conducta criminal es producto no de una, sino de múltiples causas, relacionadas entre sí, dependientes unas de otras, como lo ejemplifica Rodríguez Manzanera:

un sujeto mata a otro estando drogado, ¿el estar drogado es la causa de que lo haya matado? sí, siempre y cuando se pruebe que, de no haber estado drogado no lo hubiera matado, ahora aquí estamos en lo que verdaderamente es criminología clínica, buscar cadenas causales, porque la causa de lo ilícito, la causa de la conducta antisocial de éste sujeto, es que haya estado drogado, pero hay que ver qué y por qué causa se droga este fulano, porque a nosotros nos interesa más atacar las primeras causas, las más remotas, que las inmediatas. (pág.461)

Las causas de la criminalidad son un tema complejo que se ha estudiado desde múltiples disciplinas, como la sociología, la psicología y la criminología. No existe una única razón que explique por qué las personas cometen delitos; en cambio, es el resultado de la interacción de diversos factores.

Hay que mencionar, siguiendo a Sapsford, que, en la investigación social y criminológica, por lo general no se habla de causas en términos absolutos, sino más bien de antecedentes, influencias o factores que predisponen a algo. Además, la esencia del análisis causal, tanto en la investigación criminológica como en las demás disciplinas, es el control de las explicaciones alternativas. (2011, pág.67)

A continuación, se presentan algunas de las principales causas y teorías que buscan explicar la criminalidad:

Teorías Criminológicas

Las teorías criminológicas son importantes porque ayudan a comprender las causas del delito, a desarrollar estrategias de prevención y control del crimen, y a evaluar la efectividad de la política criminal focalizados en una sociedad más justa.

Al analizar el crimen desde diferentes perspectivas, las teorías criminológicas ofrecen una visión más completa de este fenómeno complejo.

Veamos algunas de las teorías más conocidas:

Teoría clásica:

Cesare Beccaria fue el primero en formular los principios de la criminología clásica, basándolos firmemente en las teorías del contrato social de Hobbes Montesquieu y Rousseau.

La Escuela Clásica se limita a responder al comportamiento delictivo con una pena justa, proporcionada y útil, pero no se interesa por la génesis y etiología de aquél, ni trata de prevenirlo. Sugiere que los individuos cometen delitos por libre albedrío y que el castigo debe ser una disuasión racional.

Todos los hombres, siendo por naturaleza egoístas, pueden cometer delitos.

Teoría del control social

Definición

Enfoque sociológico que centra el estudio de las causas de la conformidad en la capacidad que tienen la sociedad y sus instituciones (padres, congéneres, escuelas, cónyuges y trabajos) de poner límites a la conducta humana. Se parte del supuesto de que la naturaleza humana es, antisocial, postulado tomado de Thomas Hobbes (1651-1688, pág. 188) ...entonces ¿cómo hace la sociedad para contener a los individuos para que no caigan en la desviación? La premisa de base es que la conformidad se logra cuando los lazos sociales son fuertes. (pág.514).

La teoría del control social se diferencia de otras teorías criminológicas que se centran en las causas de la desviación, como las teorías del aprendizaje social las teorías de la tensión. En lugar de buscar las causas de la delincuencia, se enfoca en los factores que impiden que las personas cometan delitos.

En síntesis, esta teoría argumenta que el delito ocurre cuando los lazos de un individuo con la sociedad (familia, escuela, comunidad) se debilitan.

Con respecto a la evaluación de esta teoría, si bien algunos críticos cuestionan su validez, pocos ponen en tela de juicio que ha sido la teoría de la delincuencia juvenil más influyente de los últimos treinta años.

Teoría del aprendizaje social

Definición: Una teoría del aprendizaje sostiene que, para entender la conducta, es necesario dar cuenta de la relación recíproca entre la persona y su entorno. La característica que la define como teoría del aprendizaje es el papel que le asigna las variables cognitivas. (Hollin,1990, pág.506)

Albert Bandura es el principal exponente de la teoría del aprendizaje social, postula que el aprendizaje ocurre a través de la observación, la imitación y el modelado del comportamiento de otros en un contexto social. Destaca la importancia de los procesos cognitivos en este aprendizaje, diferenciándose del conductismo tradicional. Neal E. Miller y John Dollard, con su teoría SR, también aportaron al campo, aunque desde una perspectiva más conductista. Lev Vygotsky, aunque desde el constructivismo, resalta la importancia del entorno social en el aprendizaje.

De conformidad a esta teoría, el comportamiento criminal se aprende a través de la interacción con otros, observando e imitando a delincuentes.

En otras palabras, la conducta criminal se aprende a través de la observación e imitación de otros, especialmente de familiares o amigos que cometen delitos. También se basa en el refuerzo: si una persona ve que el delito tiene una recompensa (económica, de estatus, etc.), es más probable que lo repita.

En ese sentido, Hikal explica que esta perspectiva se subdivide en cuatro formulaciones que tienen en común la idea de que la conducta criminal se aprende y por consiguiente no debe buscarse justificación en razones de tipo biológico, ni en rasgos inconscientes ni en el desarrollo cognitivo de patrones o modelos de comportamiento durante la infancia del sujeto. (2009)

El aporte de los teóricos del aprendizaje social fue su intento de integrar de manera más explícita el papel que le cabe a la cognición en la conducta humana.

Crítica La crítica que se suele hacer a la aplicación de la teoría del aprendizaje social, es que se ocupa del individuo y de su mundo social inmediato, pero no toma en consideración factores sociológicos a gran escala. (pág.508)

Factores de Riesgo

Los **factores de riesgo** son variables o condiciones que aumentan la probabilidad de que una persona cometa un delito. Estos factores pueden ser de naturaleza individual, familiar, social o ambiental.

Individuales: Los factores de riesgo individuales en la conducta delictiva son características personales que pueden aumentar la probabilidad de que alguien cometa un delito. Estos factores pueden ser, entre otros:

Actitudes y creencias antisociales, Creencias que justifican o minimizan la gravedad de los delitos pueden facilitar la comisión de estos.

impulsividad, La dificultad para controlar los impulsos y planificar acciones puede llevar a decisiones impulsivas que resultan en delitos.

consumo de drogas. El abuso de sustancias puede afectar el juicio, la toma de decisiones aumentar la probabilidad de comportamiento agresivo y delictivo.

Es importante destacar que estos factores no determinan de manera inevitable la conducta delictiva, sino que aumentan la probabilidad de que alguien se involucre, Además, la

interacción entre estos factores individuales con factores sociales y contextuales puede influir en el desarrollo de la conducta delictiva.

Familiares:

Falta de supervisión parental, La falta de supervisión y orientación por parte de los padres o cuidadores puede dejar a los niños sin límites y sin la guía necesaria tomar decisiones responsables, lo que puede llevar a la participación en actividades delictivas.

Violencia intrafamiliar. La exposición a la violencia en el hogar ya sea como víctima o como testigo, puede tener efectos desbastadores en el desarrollo emocional y psicológico de los niños, aumentando el riesgo de conductas agresivas y delictivas.

Sociales:

Asociación con pares delincuentes,

Pobreza La falta de oportunidades laborales, la vivienda deficiente y la educación de baja calidad pueden generar frustración y desesperanza, lo que en algunos casos lleva a las personas a cometer delitos como una forma de supervivencia o para obtener bienes y estatus.

Ambientales: Vivienda en barrios con alta tasa de criminalidad, acceso a armas.

Comprender estos factores es fundamental para desarrollar estrategias de prevención y para identificar a las poblaciones en mayor riesgo de involucrarse en la delincuencia.

Conclusión

La criminalidad no tiene una sola causa, sino que es el resultado de una compleja interacción de factores sociales, económicos, psicológicos y biológicos que afectan a los individuos en diferentes momentos de su vida. Comprender esta complejidad es crucial para desarrollar estrategias de prevención y control del delito más efectivas.

En consonancia con lo anterior, Morales sustenta que “La mejor política de prevención de la delincuencia juvenil, es la promoción de políticas públicas en favor de la juventud que sean

de calidad, sostenidas y oportunas. Aún estamos a tiempo de hacer que la vida para los jóvenes sea mejor en esta parte del mundo, y que la mejor Justicia Juvenil no sea el consuelo o el remedio para el fracaso de la peor política social en favor de los jóvenes. Vigilar el cumplimiento de este compromiso es nuestro principal reto para prevenir la violencia juvenil en nuestro continente, pues significa resguardar el más importante capital que aún conserva la región: sus jóvenes” (2008).

Finalmente, siguiendo a Morales, **a manera de reflexión**, ...recordemos que la delincuencia tiene una trayectoria de vida. Los delincuentes, todos los delincuentes, no se convierten en criminales cuando adultos, sino que existe una trayectoria de vida que expone a las personas a incursionar en el delito por múltiples factores causales, que pueden ser detenidos o remediados desde la Política Social oportuna.

Es así, que la criminología contemporánea, a la luz de la explicación científica del complejo fenómeno criminal, da prelación a las políticas de prevención y de rehabilitación.

Referencias Bibliográficas

PÉREZ SÁNCHEZ, Eliécer Augusto. Introducción a la Criminología. Panamá: Librería y Editorial Barrios & Barrios. 2022

PÉREZ SÁNCHEZ, Eliécer Augusto. Lecciones de Criminología, Curso 245, primera parte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. 2017.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. CRIMINOLOGÍA, Editorial Porrúa S.A., México: 1981

MCLAUGHLIN, Eugene. MUNCIE, John. DICCIONARIO DE CRIMINOLOGÍA. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona, España. 2011.

SELLES DE PALACIOS, Aida. VOCABULARIO DE TÉRMINOS Y DSEFINICIONES CRIMINOLÓGICAS. Instituto de Criminología, Universidad de Panamá, 2015.

Morales Córdova, H., (2008). Factores Asociados y Trayectorias del Desarrollo del Comportamiento Antisocial durante la Adolescencia: Implicancias para la Prevención de la Violencia Juvenil en América Latina. Revista Interamericana de Psicología/Interamerican Journal of Psychology , 42 (1), 129-142.

ROBLES, CARMEN ROSA. “Niveles de Interpretación en la Criminología”. Pág.117

Boletín de Informaciones Jurídicas No 64 C. I. J. Enero a junio de 2019.

<https://centroinvestigacionjuridica.up.ac.pa/sites/centroinvestigacionjuridica/files/2021-05/Boletin64.pdf>

ROBLES, CARMEN ROSA. “REACCIÓN SOCIAL FRENTE AL DELITO”

Boletín de Informaciones Jurídicas No 59 C. I. J. Enero a junio de 2018.

<https://centroinvestigacionjuridica.up.ac.pa/sites/centroinvestigacionjuridica/files/boletines/boletin59.pdf>

<https://www.google.com/search?q=Causa+crimn%C3%B3gena+seg%C3%BAAn+Naciones+Unidas&oq>

Albert Bandura: impacto en la educación de la teoría cognitiva social del aprendizaje

<https://revistas.comillas.edu/index.php/padresymaestros/article/view/15086/13481>

Wael Hikai. Los factores criminógenos exógenos <https://cienciaspenales.wordpress.com/wp-content/uploads/2009/07/hikal.pdf>

SISTEMA NACIONAL INTEGRADO DE ESTADÍSTICAS CRIMINALES -SIEC

<https://minseg.gob.pa/wp-content/uploads/2025/01/SIEC-Preliminar.pdf>

**Tratado de neutralidad permanente del Canal de Panamá, sus enmiendas y el
(Lebensraum) o espacio vital para los E.E.U.U.
Treaty of permanent neutrality of the Panama Canal, its amendments, and the
(Lebensraum) or living space for the United States.**

Gómez Muñoz, Wilfredo A.

Universidad de Panamá,
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Panamá

Correo: Wgomezygomez@gmail.com

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4525-7718>

Entregado: 11 de abril de 2025

Aprobado: 29 de mayo de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8719>

Resumen

El presidente de Los Estados Unidos, Donald John Trump, deja al descubierto el verdadero rostro y comportamiento de los E.E.U.U. en especial cuando se producen crisis a lo interno de su sociedad, originando crisis, resultado de su propia dinámica en lo económico y lo político, la situación que está experimentando, la sociedad norteamericana, El llamado país del sueño Americano, atrapado hoy por sus propias circunstancias y excesos, se bate en una profunda y compleja situación económica que amenaza con destabilizar la economía mundial.

Por tal razón es imperativo analizar algunos documentos oficiales o de relevancia a manera de introducción, para entender a partir de allí, las causas que afectan la realidad que están experimentando la sociedad norteamericana. En esa misma dirección el gobierno de Washington busca salir de la crisis imponiéndole sanciones y medidas de carácter económicas y políticas a muchos paises, que hasta ahora han sido sus históricos aliados, como es el caso de la república de Panamá que a través de la construcción del Canal de Panamá mantiene una relación que hoy se ve amenazada por las fuertes medidas que el gobierno de Donald Trump les está imponiendo al país Centroamericano.

El reciente acuerdo, enmarcado como el Memorando de Entendimiento donde se establecieron unas series de acciones en materia de seguridad no solo viola el Tratado de neutralidad permanente, sino que además expone la vía acuática como un objetivo militar en el eventual caso que Los Estados Unidos entren en una guerra a escala mundial, es por ello

que en esta investigación pretendemos esbozar algunos aspectos relevantes de esta situación que pone en peligro la estabilidad de la región.

Es lamentable que nuestras autoridades no hayan previsto el alcance y consecuencias que representa para el país pactar acuerdos tan desventajosos para la república de Panamá, son estas situaciones las que nos invitan a plantear nuestros criterios y opiniones a partir de nuestros antecedentes históricos.

Palabras Claves: Acuerdos simplificados. Tratados de neutralidad. Derecho internacional. Canal de Panamá. Memorando. Bases militares. Derecho interno. Soberanía. Enmiendas. Reservas.

Abstract

The imperial pretensions and executive orders recently issued by United States President Donald John Trump expose the true face and behavior of Washington governments, especially when crises occur within their society. These crises, resulting from their own economic and political dynamics, are the situation that American society is experiencing. The so-called land of the American Dream, trapped today by its own circumstances and excesses, is struggling with a profound and complex economic situation that threatens to destabilize the global economy.

For this reason, it is imperative to analyze some official or relevant documents as an introduction, in order to understand the causes affecting the reality that American society is experiencing. In the same line, the Washington government is seeking to end the crisis by imposing sanctions, and economic and political measures on many countries, that have been its historical allies until now. Such as the Republic of Panama, which maintains a relationship through the construction of the Panama Canal, but it is now threatened by the strong measures the Donald Trump administration is imposing on the Central American country.

The recent agreement, framed as a Memorandum of Understanding, which established a series of collaborative security actions, not only violates the Permanent Neutrality Treaty but also exposes the waterway as a military target in the event the United States enters a global war. Therefore, in this investigation, we seek to outline some relevant aspects of this situation, which endangers the stability of the region.

It is regrettable that our authorities have not foreseen the scope and consequences for the country of entering into agreements so disadvantageous for the Republic of Panama. There are those situations that invite us to formulate our criteria and opinions based on our historical background.

Keywords: Simplified agreements. Neutrality treaties. International law. Panama Canal. Memorandum. Military bases. Domestic law. Sovereignty. Amendments. Reservations.

Introducción

Las pretensiones imperiales y las órdenes ejecutivas dictadas recientemente por el presidente de Los Estados Unidos, Donald John Trump, deja al descubierto el verdadero rostro y comportamiento de los gobiernos de Washington en especial cuando se producen crisis a lo interno de su sociedad, originando crisis, por su propia dinámica en lo económico y lo político, como la que está experimentando hoy día, la sociedad norteamericana. El llamado país del sueño americano hoy atrapado por sus propias circunstancias y excesos se bate en una profunda y compleja situación económica que amenaza con desestabilizar la economía mundial.

Por tal razón es imperativo analizar algunos documentos oficiales o de relevancia a manera de introducción, para entender de forma más precisa, los orígenes, las causas y las consecuencias de la situación imperante en la actualidad entre Panamá y Los Estados Unidos producto de nuestra relación histórica con Norte América, surgida en su momento por la necesidad de lograr acuerdos y tratados que le permitieron a Los E.E.U.U. La construcción y control de un canal acuático por el istmo de Panamá, como de hecho se hizo.

¿Con el descubrimiento del Mar del Sur en 1513? (el Océano Pacífico) por parte de Vasco Núñez de Balbo, la corona española concluye con la existencia de un nuevo mar. A partir de allí los españoles dan por sentado la posibilidad y necesidad de construir una ruta por el istmo centroamericano que les permita la conquista y colonización de todas las tierras ubicadas al sur del continente y de esta manera solucionar el problema de contar con una ruta segura que le permitiera trasegar, hacia España toda la riqueza extraída de sus colonias en América, y a su vez, en ese mismo sentido, fomentar el establecimiento de mercados, en sus colonias controladas y protegidas de forma exclusiva, en beneficio de la corona española y la necesidad de establecer nuevos mercados donde colocar sus productos traídos del viejo

continente como lo fueron las especies, caña de azúcar; entre otros y herramientas para la explotación de las minas y la tierra en actividades agrícolas, por toda esa relación económica surgida con la conquista del nuevo mundo, nace la necesidad de establecer nuevas y mejores ruta, que faciliten con mayor seguridad y en menos tiempo, el trasiego de productos y metales preciosos, desde y hacia España con mayor fluidez, minimizando así los costos, tiempos y dinero para el reino de España.

Este acontecimiento catapultó al Istmo de Panamá a las expectativas y apetitos imperiales y coloniales de las potencias europeas en América, al igual que a los E.E.U.U., que celosamente ya se perfilaban por el control del Istmo de Panamá, y la construcción de un Canal ya fuese, acuático, terrestre o ferroviario, lo que permitiría, una nueva forma de hacer negocio con los mercados europeos y demás rutas. Esta realidad alimentó el antagonismo entre las potencias coloniales que hasta ese momento tenían ambiciones de construir y controlar una ruta en la región centroamericana, como lo fueron Gran Bretaña, Francia, y Los Estados Unidos, este último que para entonces ya había emergido como una potencia, competidora con las potencias coloniales europeas.

La primera presencia colonial en pretender el ambiciosa aventura fueron los ingleses por en el Istmo Centroamericano este se inicia con el establecimiento de posesiones en tierra firme ellos fueron, la gran Bretaña en la bahía de Honduras en los alrededores de 1638, hoy conocido con el nombre de Belice, también tomaron posesión en la región de Misquita, en la costa norte de lo que es Nicaragua, que Gran Bretaña rápidamente reclamó y estableciendo un protectorado que alcanzó hasta lo que es hoy la provincia de Bocas del Toro en el Istmo de Panamá.

La presencia de la Gran Bretaña en Centroamérica originó conflictos con la Corona Española debido a que España tenía en esos momentos la administración y dominio de la mayoría de las tierras conquistadas en la América Central. Por lo tanto, el descubrimiento de nuevas tierras en el sur del nuevo continente trastocó el ajedrez político que hasta ese momento existía en el istmo de Panamá y el Istmo Centroamericano, y por otro lado el interés que despertó en los E.E.U.U. Por la construcción de un camino que comunicara el resto de las tierras conquistadas a lo largo de las costas del nuevo mar recién descubierto, es decir lograr establecer una comunicación directa entre la corona española y sus colonias ubicadas en el recién descubierto Mar del Sur.

Por lo tanto, en el caso específico de Los Estados Unidos de Norteamérica, que pretendían como de hecho se hizo, lograr el control de Centroamérica con la finalidad de que ellos, construyeran el tan ansiado Canal y lograr así, de esta manera, una nueva ruta destinada al comercio mundial y el control de forma estratégica de una ruta que comunicara al resto del mundo bajo una visión estratégico militar.

A partir de allí Los Estados Unidos busca de forma urgente establecer buenas relaciones con el gobierno de La Gran Colombia para evitar de esta forma, que la construcción de un Canal por el Istmo de Panamá cayera en manos de potencias extranjeras, que no fuera Los Estados Unidos, Por esta realidad, Norteamérica celebra, el Tratado Mallarino Bidlack de 1846, donde se pactó, entre otras cosas. “Que si la Gran Colombia en un futuro desea la construcción de un canal acuático, ferroviario o terrestre por el Istmo de Panamá la primera opción sería del gobierno de Washington.

Cuatro año después en 1850, por la presencia de la Gran Bretaña en Belice, que también ansiaban la construcción y control de un canal por el Istmo Centroamericano, Los Estados Unidos preocupados por las aspiraciones de los ingleses en Centroamérica logran concertar el tratado Clayton Bulwer, donde ambas partes acuerdan el compromiso de no iniciar la construcción de un canal por el Istmo de Centroamérica sin la participación de ambos, es decir que la construcción de un canal por América Central tendría que ser por ambas partes, Los Estados Unidos de Norteamérica y La Gran Bretaña.

Con estos dos tratados internacionales, Los Estados Unidos logra comprometer tanto al gobierno de La Gran Colombia como a los ingleses y de esta manera evitar que otros capitales no norteamericanos se alzasen con la construcción y control del tan ansiado canal acuático, ya sea por el Istmo de Centro América o por el Istmo de Panamá. Esta estrategia solemnizada a través de dos grandes tratados internacionales le permitió a los E.EU.U. Ganar tiempo para lograr ellos, la construcción y control del Canal, ya sea por el Istmo de Centroamérica o por el Istmo de Panamá, que para la fecha Panamá seguía siendo un departamento de la Gran Colombia.

Posterior, a la firma del tratado Mallarino Bilecik de 1846, se da el gran acontecimiento, en el oeste californiano, el descubrimiento de las minas de oro, todos estos territorios ubicados en el salvaje oeste van a estimular una especie de diáspora hacia esos territorios de personas

y de familias enteras que imbuidos por la abundancia de tierra se lanzaron hacia esos territorios para establecerse. Esta realidad despertó el interés de inversionista de la época y deciden negociar con el gobierno de la gran Colombia un contrato que les permitiese construir un ferrocarril interoceánico, entre Panamá en el pacífico y Colón en el Caribe, la concertación y firma del contrato STEPHEN – PAREDES en 1850. Este ferrocarril interoceánico, comunicaría el este con el oeste en Los Estados Unidos. Dicho contrato también en su momento se le introdujo un artículo que le garantizaba en el futuro a Los EE.U.U., la exclusividad de construir un canal por el Istmo de Panamá.

A partir de allí, solo quedaba esperar que la vigencia del ferrocarril interoceánico cumpliera la misión por la cual fue construido. Seguidamente en 1869, Los Estados Unidos con los derechos adquiridos de la posibilidad de construir el canal por el istmo de Panamá, proceden a celebrar un tratado con la Gran Colombia, este tratado no nació a la vida jurídica por razón primordialmente reflejada en el incumplimiento de los Estados Unidos en negarse a solemnizar las condiciones bajo la cual la Gran Colombia aceptaba la construcción del canal por capitales Norteamericanos. Ante esta realidad el gobierno de Washington accede a considerar las exigencias de la Gran Colombia, pero en este segundo tratado, las partes logran un acuerdo, sin embargo, en esta ocasión son Los Estados Unidos los que rechazan el tratado a través del senado.

Para esa fecha, la situación económica en el Istmo de Panamá era precaria debido a la aparición de las vías férreas en los Estados Unidos durante 1869, pasando de esta manera el ferrocarril ístmico a un segundo lugar ya que el ferrocarril de Norteamérica suplía las necesidades de comunicar el Este con el Oeste; es decir entre Los Ángeles de San Francisco, el Pacífico y Nueva York, en el Caribe.

Toda esta realidad que rodeó el ferrocarril transístmico a través de la selva de Panamá permitió el acercamiento, entre La Gran Colombia y la compañía universal del canal francés, con el objeto de construir el Canal; sin embargo, la compañía constructora del canal francés no logró su objetivo debido a las diversas situaciones surgidas, que impidieron su construcción, fracasando así la compañía del canal francés en sus tres intentos.

Por otro lado, mientras la compañía del Canal Francés se batía en el fracaso, los E.E.U.U. también corrían con la misma suerte al no poder contar con la oportunidad de construir el canal, sin embargo, es precisamente el fracaso de los franceses lo que al final obliga a la

compañía universal del canal francés a optar por la venta de sus bienes a Los Estados Unidos quien al final de todo se hace con un Canal francés, a un costo muy por debajo de su valor real.

Pero es importante resaltar, que a pesar de haber comprado los E.E.U.U. Un canal barato y medio construido, el gobierno de Washington no podía iniciar operaciones en el territorio del istmo de Panamá por varias razones, una de ella consistía en que Panamá seguía siendo territorio perteneciente a la Gran Colombia y la otra era que Los Estados Unidos tenían un tratado con el gobierno de la Gran Bretaña conocido como el tratado Clayton Bulwer de 1850, donde los compromisos adquiridos por ambas partes eran entre otros, la no construcción de un canal por el istmo de Centroamérica sin la participación de ambas partes. En el caso del Istmo de Panamá, que seguía siendo territorio colombiano, Washington financió y asesoró la separación de Panamá de La Gran Colombia. Es aquí donde nace la nueva República de Panamá, pero con ataduras jurídicas heredadas de la Gran Colombia, la nueva república pasa a formar parte del Istmo Centroamericano, quedando así bajo el ropaje jurídico de lo estipulado y acordado en el tratado de 1850, es decir el tratado Clayton Bulwer. Esta situación, Los Estados Unidos la resuelve acordando con los ingleses un nuevo tratado conocido como el tratado Hay- Pounceffote de 1901, es a partir de aquí, con este nuevo tratado, que se incorpora el principio de la neutralidad, traído del tratado de Constantinopla de 1888 que le permitió el fuero de neutralidad al Canal de Suez de 1869. Con este principio jurídico, incorporado al tratado Hay – Paunceffote y posteriormente al Tratado Hay- Buneau Varilla de 1904, Los Estados Unidos logra el apoyo de la Gran Bretaña, para la construcción del Canal en el Istmo de Panamá.

Este principio de neutralidad, neutralización o neutralidad permanente son en esencia el objeto de esta investigación, de manera que a partir del desarrollo de nuestra narrativa, entraremos a auscultar las particularidades y aristas jurídicas que encierran el principio de la neutralidad o neutralidad permanente; como también entraremos a explicar cómo embona en estos principios, las enmiendas que se acuñan de forma estratégicas en los tratados internacionales como lo es el tratado de neutralidad permanente que regula la seguridad del Canal de Panamá.

El Tratado de Neutralidad Permanente y el Canal de Panamá

Para mayor entendimiento, sobre el concepto y aplicación de la neutralidad de forma permanente en determinados territorios: estrechos o en áreas acuáticas específicas, razón por el cual, debemos prioritariamente aclarar y establecer cuando estamos frente a una aplicación de neutralidad permanente o de una neutralidad transitoria.

Este concepto aplicado en su momento al Canal de Panamá tiene sus raíces en el andamiaje jurídico incorporado al Canal de Suez, bajo el tratado de Constantinopla de 1888, este tratado que garantiza la neutralidad y seguridad al Canal de Suez es la referencia más precisa de la aplicación del concepto de neutralidad a una vía o canal acuático. Posteriormente, Los Estados Unidos con el interés de lograr apoyo a sus aspiraciones de construir un canal por Centroamérica se vieron en la necesidad de firmar un tratado con la Gran Bretaña conocido con el nombre de Clayton Bulwer de 1850, pero este tratado termina siendo un obstáculo para las aspiraciones de los propios intereses de Washington razón por el cual Los Estados Unidos acuerdan un segundo tratado con los ingleses conocido como el tratado Hay-Pauncefote de 1901, el principal objetivo de los Estados Unidos con este tratado es lograr abolir el tratado Clayton Bulwer de 1850, que les imponía condiciones como la de no poder construir un canal en Centroamérica por sí solo, de manera que el tratado Hay-Pauncefote logra en términos generales, permitirle a Los Estados Unidos es la de terminar de construir el Canal de Panamá pero con ciertas condiciones acordadas con los ingleses entre ellas la de declarar el canal de Panamá una vez construido en una ruta acuática neutral y libre para todas las naciones del mundo. Con estas condiciones los E.E.U.U. Logran el apoyo de los Británicos para así tener las manos libres, sin ataduras que le permitan terminar de construir el Canal Francés en el istmo de Panamá.

De manera que La construcción del Canal de Panamá concluye en 1914, a partir de allí la naciente república pone a disposición, la nueva ruta, a todas las navieras del mundo. Esta ruta al servicio del comercio marítimo internacional. Una ruta segura eficiente optima, continua y permanente pero este compromiso que adquiere la nueva república necesita que el canal se asegure a través de un instrumento jurídico que la vez convoque a las naciones de la comunidad internacional bajo el compromiso de respetar su funcionamiento a través de un régimen de neutralidad permanente con el objeto de mantenerlo alejado de los conflictos o guerras que pudieran poner entre dicho la existencia de la nueva ruta marítima en especial

por las condiciones cambiante de las relaciones internacionales producto de los cambios globales que se suscitaron posterior a los acuerdos alcanzados en la segunda guerra mundial. Hoy, la neutralidad del Canal de Panamá ha sido el eje pivote de la seguridad regional, donde precisamente opera el nuevo canal en especial por la distribución y composición del mapa geopolítico, resultado de los acuerdos que puso fin a la segunda guerra mundial, en especial con la Europa del este y el surgimiento de La Unión Soviética y la creación de estados ficticios en el Medio Oriente con el objeto de garantizar en el futuro venidero la hegemonía y control de las naciones que conforman el nuevo esquema del mapa mundial en especial el mundo árabe.

La Neutralidad Permanente y su Aplicación

Para entender la aplicación de la neutralidad, es imperativo establecer las diferencias y características que difieren de la aplicación de la **neutralidad permanente** con la **neutralidad transitoria**.

En el caso de la **neutralidad transitoria o neutralidad ordinaria**, esta figura de derecho internacional tiene su aplicación solo en tiempo de guerra, es decir que la neutralidad anunciada y aplicada en la práctica por un estado es solo en tiempo de guerra ya que el ser neutral obedece a la abstracción que asume un Estado en no participar en un conflicto bélico ya sea regional o internacional. Ante esta realidad jurídica es importante observar lo siguiente “la neutralidad solo puede ser asumida por Estados o entes de Derecho Internacional, los cuales la asumen libremente y libremente pueden abandonarla”. (Quintero Cesar Pag. 103). Esta neutralidad de carácter transitoria tiene a su vez otras condiciones aplicables en el plano internacional, debido a que esta postura es muy personal para el que la asume, ya que, al declararse en neutral ante un conflicto ajeno, dicha postura obliga de forma tácita a los países en conflicto, a respetar su condición de neutral hasta que el conflicto en cuestión haya cesado. Caso contrario es la **neutralidad permanente o neutralización**, la condición jurídica que asume un Estado, al mantenerse neutral de forma permanente, tanto en tiempo de guerra, como en tiempo de paz. Esto tiene como condición y principios: el no celebrar tratados o alianzas con otros Estados ya que su condición de neutralización conlleva obligaciones en doble vía, tanto para el Estado que asume la neutralización, como los Estados que deben respetarla. Esa condición es tácita y obliga a los Estados de la comunidad de abstenerse de violarla e incluso de utilizar su territorio como paso de tránsito de tropas o de otras

actividades que vulneren su condición de neutralidad permanente; ya sea en estrecho espacio aéreo protegido jurídicamente bajo esta condición de Neutralidad.

Ahora bien, la neutralización es el estatus que adquiere un estado o parte de su territorio como un derecho que le asiste desde la óptica del derecho internacional; sin embargo, son los objetivos jurídicos y sus efectos lo que en el fondo interesan, porque sus efectos jurídicos son de *erga omne*, es decir para todas las partes. Es aquí donde vamos a centrar nuestra atención ya que lo que interesa, es determinar los efectos jurídicos del Tratado de Neutralidad aplicado en este caso al Canal de Panamá, debido a los acontecimientos que en los últimos años han alcanzado y en cierto modo afecta la posición de la República de Panamá y el tratado de neutralidad aplicado al Canal de Panamá.

Después de finalizada la segunda guerra mundial, muchos países se vieron en la necesidad de acordar y firmar un sinnúmero de tratados; muchos de ellos regionales con el objeto de (garantizar) la paz alcanzada en el tratado de paz que dio fin a la gran conflagración mundial, entre esos tratados está, **EL Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) de 1947**, acordado por todas las naciones Latinoamericanas que en esencia no es más que, la mutua defensa acordada por estas naciones, donde queda claro que cualquier ataque hacia una nación o país de América Latina se consideraba un ataque al resto de las naciones Latinoamericanas, este tratado regional en la práctica ha sido un documento inconsistente, vacío sin mayor ejecución para la protección de las naciones que lo acordaron.

Decimos esto por lo siguiente, al estallar la guerra de las Malvinas el 2 de abril de 1982, donde Argentina exigía su presencia soberana en el archipiélago de las Islas Malvinas o islas falkland, el gobierno argentino invocó el Tratado el TIAR como ayuda del resto de los países Latinoamericanos en apoyo a sus derechos soberanos en las islas Falkland; su auxilio cayó en oídos sordos porque muy pocos países por no decir ninguno, acudieron a ese llamado en apoyo a la defensa de su causa y todo se debió a presiones políticas ejercidas en especial desde el gobierno de Washington, para evitar que Argentina pudiera repeler el ataque o invasión de la que estaba siendo objeto por parte de la armada Británica en el Atlántico Norte; en resumidas cuentas Argentina nunca recibió la ansiada ayuda acordada en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, razón por la cual pierde la guerra y los Británicos recuperan las Islas Malvinas.

Se hace referencia o reflexión porque a partir de este análisis, sobre la solemnidad que debe revestir los tratados con el objetivo de su cumplimiento en el caso de la Neutralidad sobre El Canal de Panamá, en nuestra narrativa demostraremos como se ha venido incumpliendo de forma sistemática poniendo así, en peligro la seguridad del Canal de Panamá y en consecuencia vulnera la soberanía de la República de Panamá.

Posteriormente con los atentados ocurridos el 11 de Septiembre del 2001 en Nueva York, donde las Torres Gemelas del World Trade Center colapsaron debido a un atentado terrorista, el Gobierno de Washington a la menor brevedad, procedió a invocar ayuda so pretexto de salir en busca de los terroristas responsables, que causaron este atentado, surge la iniciativa de reevaluar **el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR DE 1947)**.

Vemos pues como las grandes potencias juegan en el ajedrez político internacional con los acuerdos y tratados en especial cuando se trata de negociar con naciones más débiles. En esta ocasión nuestro presidente era la Señora Mireya Moscoso, quien no titubeo al declarar que había que unificar esfuerzos para buscar y castigar a los responsables de este acto terrorista, que ocasionó tanto daño en los EE. UU., por la pérdida de vida humanas.

Nótese que en esta ocasión se invocó el famoso tratado (**TIAR de 1947**); mientras que en el derecho que le asistía a los argentinos de reclamar su soberanía en el archipiélago de las islas Falkland, se manipuló el apoyo intencionalmente en contra de una nación miembro del TIAR, para no asistir en su auxilio y así favorecer a una potencia europea como lo es El Reino Unido. Mientras que con los sucesos del once de septiembre se violó la narrativa de la solemnidad del tratado de neutralidad permanente, queda claro que cuando se trata de los intereses del país más poderoso, los acuerdos o tratados acordados entre ellos, la soberanía del país más débil en la relación queda relegado a un segundo plano, poniendo en peligro la seguridad del Canal de Panamá y su consagrada neutralidad permanente.

Haciendo un análisis retrospectivo a través del retrovisor de la historia de nuestras relaciones bilaterales con los Estados Unidos, nuestra nación llevará el mayor peso del costo a pagar en aras de mantener en buenos términos las relaciones de vecindad y amistad con la nación más favorecida, en este caso Los Estados Unidos de Norteamérica. Es por ello que aprovechamos este espacio para dejar claro que la firma de un tratado o acuerdo con países imperiales, lo pactado tendrá vigencia en la medida que los intereses de la parte dominante no sientan que sus intereses están en desventaja o que dicho tratado no llena sus expectativas, entonces

proceden a violarlo o renegociar un nuevo tratado sin iniciar su estudio, si la contraparte así lo desee.

Como ya lo habíamos planteado antes, en los últimos 36 años Panamá ha concertado un sin número de tratados y acuerdos, vulnerando de esta manera el tratado de neutralidad y por ende poniendo en tela de duda la seguridad del Canal de Panamá.

Memorando de entendimiento

En Materia de seguridad

El recientemente elegido presidente de los Estados Unidos, Donald John Trump, se planteó una serie de estrategias y medidas políticas como económicas; un tanto traídas de los cabellos, con el objeto de mitigar de alguna manera la crisis económica en la que se encuentra los E.E.U.U., Estas acciones son en gran medida, características y comportamientos de los imperios, en especial cuando se ven amenazados en perder el liderazgo que los mantiene como la economía más fuerte. Estas son algunas de las medidas que pretenden aplicar; tomarse a Groenlandia, incluso por la fuerza, cambiarle el nombre al Golfo de México, anexarse los territorios de Canadá y por último tomarse el Canal de Panamá. Estas son algunas de las acciones que Donald Trump se plantea como medidas para lograr sacar de la crisis en la que se encuentra el imperio norteamericano, que se ve amenazada por factores económicos exógenos, que amenazan con rebasarlo y sustituirlo, como se evidencia la amenaza de China Continental.

En lo que le concierne al Estado panameño, el gobierno de Donald Trump creó toda una estrategia alimentada con el miedo bajo la teoría del caos, como elementos disuasivos, de ablandamiento, de manera tal que, al presentarles a las autoridades panameñas en este caso al presidente recién elegido, José Raúl Mulino Quintero, sus verdaderas intenciones del gobierno de Washington, nuestras autoridades ya agobiadas, desmotivadas y condicionadas a los deseos del país más poderoso, aceptan sin mayor resistencia ni condiciones. La imposición de tratados o acuerdos, que a la postre van en detrimento del Estado Panameño y su soberanía, en este caso el **Memorando de Entendimiento del nueve de abril de 2025**, en materia de seguridad, viola lo pactado en el Tratado de Neutralidad permanente de 1977, que regula la seguridad del Canal de Panamá.

Este memorando de entendimiento, a todas luces, no solo pone en peligro la seguridad del Canal, sino que violenta los principios del derecho internacional que consagra las normas

que deben observarse para la celebración de tratados internacionales. De la misma manera viola artículos de la Constitución Política de la República de Panamá. En el caso específico del Canal de Panamá que, para su mayor seguridad y funcionamiento, su andamiaje jurídico se elevó al rango de constitucionalidad.

Por otro lado, es preocupante la postura que asumen cada vez con mayor frecuencia, los Estados, al celebrar acuerdos o tratados de forma simplificada, evadiendo de esta manera la rigurosidad y las formalidades que entrañan los principios sobre los derechos de los tratados establecidos en la Convención de Viena de 1969. Esta práctica tiene, como ya lo hemos planteado, el compromiso de eludir los principios básicos del derecho interno. En nuestro caso, la celebración del Memorando de Entendimiento celebrado recientemente entre el gobierno de los Estados Unidos y el gobierno de Panamá, viola flagrantemente nuestro derecho interno porque a pesar que Panamá, en el artículo cuatro de nuestra constitución política tiene normado la observancia de las normas del Derecho internacional, nuestros gobiernos complacientes, con el ánimo de mostrarse diligente en especial con los intereses en este caso de los E.E.U.U. Eluden ciertos principios del derecho internacional y el derecho interno, que rigen al Estado Panameño, permitiendo de esta forma que el Canal de Panamá quede expuesto, en un estado de indefensión. Debido a que el Tratado de Neutralidad Permanente, de 1977, está permanentemente siendo objeto de alteraciones en su esencia, se ha ido diluyendo de tal manera que el mismo no responde en la actualidad a los deseos y motivaciones que indujeron a su firma y ratificación; como tampoco responde a los principios que indujeron a la comunidad internacional de adherirse al Protocolo del citado tratado concerniente a la neutralidad del Canal de Panamá.

Para mayor explicación y entendimiento veamos lo planteado sobre los acuerdos simplificados según. (Vargas Velarde, 2024). “Los acuerdos en forma simplificada también son una manera de obligarse internacionalmente, pero con la diferencia en que estos no están subordinados a las etapas necesarias de todo tratado: celebración, aprobación y ratificación; por el contrario, su valor jurídico se manifiesta solo con la firma o el canje de notas. En unos países, se produce la ecuación necesaria en todo tratado: participación del Órgano Ejecutivo y el Legislativo”. s/n.

Se colige entonces, que esta forma simplificada de celebrar tratados es pertinente bajo la luz del derecho internacional y el derecho interno; sin embargo, la cuestión no se circunscribe

solamente a los postulados del derecho perse, ya que, al estudiar el contenido del Memorando de entendimiento, queremos citar el artículo 2. Del Tratado de Neutralidad 1977: “Panamá declara la neutralidad del Canal para que, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, éste permanezca seguro y abierto para el Trafico Pacifico de las naves de todas las naciones en términos de entera igualdad, de modo que no haya contra ninguna nación ni sus ciudadanos o súbditos discriminación concerniente a las condiciones o costes del tránsito ni por cualquier otro motivo y para que el Canal y consecuentemente el Istmo de Panamá, no sea objeto de represalia en ningún conflicto bélico entre otras naciones del mundo. Lo anterior quedara sujeto a los siguientes requisitos : (a) Al pago de peajes u otros derechos por el tránsito y servicios conexos, siempre que fueren fijados según lo estipulado en el artículo III, literal (c); (b) Al cumplimiento de los reglamentos pertinentes, siempre que los mismos fueren aplicados según lo estipulado del artículo III; (c) a que las naves en tránsito no cometan actos de hostilidad mientras estuvieren en el Canal, (d) Al cumplimiento de otras condiciones y restricciones establecidas en este tratado. 1977.

Como podemos observar la redacción de este artículo, nos demuestra que cualquier alteración a este tratado, en su esencia, requiere de la mayor rigurosidad posible, siempre apegado al derecho internacional y a las leyes internas de la república de Panamá. Dicho esto, entonces la necesidad de hacer ajustes a este tratado, en materia de seguridad y siendo Panamá la parte más débil en esta relación bilateral.

Alterar el tratado de neutralidad en su esencia, es de interés solamente de Los Estados Unidos, ya que son ellos y no Panamá, quienes tienen diferencias o conflictos diseminados por todo el planeta, más ahora que la China Continental se ha presentado en el escenario internacional a disputarle el liderazgo en la economía global.

El citado memorándum de entendimiento contempla más de 20 puntos que violentan directamente nuestra constitución política, ya que los mismo fueron redactados y aprobados de forma abierta, permitiéndole en este caso, a los EE. UU. la libertad de interpretar y aplicar dichos acuerdos a la manera que ellos consideren aceptable, según sus intereses y no los de Panamá.

Para mayor explicación citaremos algunos puntos de este memorándum que según su criterio son considerados de interés:

1. “Con pleno respeto por la soberanía y las leyes de la República de Panamá, y en estrecha coordinación con el Ministerio de Seguridad Pública, el personal de los EE. UU. y los contratistas de los EE.UU.; conforme se define en el anexo B, del presente Memorando podrán utilizarse las ubicaciones pactadas, las instalaciones y áreas designadas para impartir entrenamiento, realizar actividades humanitarias, realizar ejercicios, visitas, almacenar o instalar propiedad de los EE. UU. y cualquier actividad de otro tipo conforme lo establezcan mutuamente las partes.”
(Pag.2) (2025).

Si observamos la narrativa o la redacción de este punto 1, perteneciente al memorando de entendimiento, lo primero que observamos con preocupación es que los compromisos adquiridos no se circunscriben a precisar en tiempo y espacio, lo realmente pactado en el fondo; como se establece en el derecho, no son números clausus; por el contrario son números apertus; es decir con una ambigüedad manifiesta en la redacción, de manera deliberada para ajustarse a los requerimientos, en este caso, a los intereses de los EE. UU. jugando de esta manera con la dignidad y soberanía de nuestra República.

Panamá es el único país del mundo que no le exige un pago al ejército de los EE. UU., por el uso de bases e instalaciones militares en suelo panameño. Todo esto, con el perjuicio de que al realizar sus actividades y entrenamientos militares; y concluir dichas actividades, se retiran sin antes limpiar o sanear los sitios utilizados para sus prácticas y actividades militares; según lo pactado.

Durante el desarrollo de las prácticas en las bases militares, los EE. UU. se comprometió a sanear y limpiar las áreas utilizadas y no cumplieron. Lo que trajo como consecuencia lesión y muerte de panameños que conviven y cultivan en las riberas de los polígonos de tiro contaminados.

Para concluir con el punto 1, nótese que también se habla de la participación de contratistas, figura que está muy de moda, porque a través de ella se diluye la responsabilidad del gobierno de los EE. UU. relegando cualquier reclamo a la empresa contratista; es decir a empresas privadas, de esta manera el gobierno de los EE. UU, se lava las manos y se libera de cualquier responsabilidad y de futuros reclamos diplomáticos que la Republica de Panamá considere hacerle por daños o perjuicios,

también observamos en el punto 1 la realización de actividades humanitarias, esto en el fondo no es más que la creación de instalaciones para el recibimiento y atención de los soldados heridos, como lo fue en el pasado la Escuela de las Américas, producto de futuras guerras.

De igual manera, consideramos un tanto ridículo y ofensivo lo establecido en la redacción en el punto 3 de este memorando, si lo observamos bajo la lupa del artículo 310 de nuestra constitución que en su inicio establece lo siguiente: “La República de Panamá no tendrá ejércitos” (Pág. 201)

Resulta que las actuales autoridades para hacer más digerible al pueblo panameño las violaciones a sus leyes y soberanía acuñan en su redacción del punto 3 del mencionado memorando, que las instalaciones y áreas designadas a los EE. UU. siguen siendo instalaciones panameñas, como si en algún momento a partir del nacimiento de la república en 1903, no han sido territorio soberano de Panamá; con ese mismo discurso los personeros de este gobierno, incluyendo al presidente de la república, suelen decir en reiteradas ocasiones que los territorios cedidos al gobierno de EE. UU. al igual que la mina de Donoso son panameños, como si nosotros los panameños no tuviéramos conciencia que son bienes patrimoniales de la República de Panamá.

En este mismo orden de ideas el punto 8 de dicho memorando, plantea lo siguiente:

“una vez concluida las obras o el presente memorando, el uso de todas las instalaciones y áreas designadas serán entregadas al gobierno de la República de Panamá en el estado en que se encuentren, sin requerimiento de devolverlas a su condición preexistente.” (Pág.3)

Esta realidad encierra dos tristes connotaciones acuñadas a nuestra historia, es conocido por parte del pueblo panameño que, al retirarse las Fuerzas Armadas del Canal de Panamá con el tratado de 1977, muchas instalaciones fueron dañadas por parte de ellos a propósito, la prueba esta que se corría la bola por los ministerios que ellos decían que no nos iban a dejar provistos de buenas comodidades; esto lo decimos por la experiencia vivida y que hoy persiste la negación de los EE. UU. de sanear los polígonos de tiro que dejaron atrás.

El punto 14 de este memorando hace alusión a lo antes expuesto en materia de áreas e instalaciones pactadas que no deja claro ni precisa cuáles serán las áreas definidas para tales actividades, dejando claro, reiteramos, que este memorando en su narrativa y desarrollo plantea flagrantemente porque queda a libre interpretación de la parte más poderosa.

En el caso de tener interés Panamá de dar por terminado o modificar lo pactado en este memorando, el punto 18 establece que se hará a través de un mutuo acuerdo y consentimiento de ambas partes. Este acuerdo pactado y desarrollado de esta manera nos demuestra la poca visión de nuestro gobierno de pactar bajo condiciones más favorables con los EE. UU., por que contamos con anécdotas de triste recuerdo que mientras no exista la voluntad del mutuo acuerdo o mutuo consentimiento en este caso, por parte de los EE. UU., nada va a cambiar. Para concluir, es una práctica de los gobiernos anteriores y este de, acuñar en los tratados o convenios la prerrogativa que le permite al componente civil y militar de los EE. UU de operar en todo el territorio con inmunidad diplomática, esta condición trae como consecuencia el abuso de los militares en especial con la población civil. No cabe la menor duda de que este memorando simplificado, que no cuenta con la rigurosidad del órgano legislativo (ratificación) no es más que otro tratado con pocas ventajas para el país, pero con muchas desventajas

El (Lebensraum) o Espacio Vital: La crisis por la cual atraviesa en la actualidad los EE. UU. tiene su génesis u origen en los tratados y acuerdos pactados posterior a la segunda guerra mundial, donde los EE. UU. valiéndose entre comillas de ser la parte vencedora al finalizar la guerra, establecen un modelo económico mundial donde su base y columna vertebral es el dólar norteamericano, (\$) esos acuerdos en la actualidad no se ajustan a las nuevas relaciones de producción y a la dinámica del desarrollo tecnológico en diversas sociedades, es por ello que los EE. UU. como potencia hegemónica esta dando visos de decadencia por las constantes crisis económicas, la última de ellas es la crisis hipotecaria del 2008, por la quiebra del banco Silicon Valley Bank, Lehman Brothers y otros se dieron a la quiebra creando un caos financiero en la banca internacional.

Esta crisis en el seno de la sociedad norteamericana anuncia que los EE. UU. como imperio comienzan a dar tumbos de decadencia y detrimento, veamos que dice Laborde a esto; “Los imperios nacen, crecen, se reproducen y mueren” (s/n). Las actuales estrategias económicas y políticas implementadas por el gobierno de Donald Trump nos indica la situación desesperada en que se encuentra el imperio norteamericano y como todo imperio en tiempo de crisis se valen de las guerras, conquistas y saqueo buscando así de manera desesperada para apuntalar una economía que a todas luces demuestra estar herida de muerte.

En consecuencia, la búsqueda de **espacio vitales** o **Lebensraum** es el típico comportamiento de todo imperio hegemónico en crisis, prueba de ello tenemos la política de **lebensraum** que implementó Hitler en la Alemania Nazi. Por esta razón es entendible las intenciones del gobierno de Washington de apoderarse del Golfo de México, anexarse Canadá, comprar o tomarse por la fuerza Groenlandia y en esa misma dirección sacar provecho de las relaciones históricas con Panamá y del Canal de Panamá.

Este comportamiento de ir en busca de espacios vitales tuvo sus inicios a partir de 1890 en Alemania y se caracteriza en la práctica por la conquista y colonización de territorios para salvarse de la crisis política y económica que los amenaza.

Ante esta realidad los países débiles como el nuestro solo nos queda valernos del derecho internacional, ante los foros y organismos internacionales. Considerando nuestro derecho a la legítima defensa que nos asiste y, a los bienes establecidos en nuestro suelo, porque el Canal de Panamá es un recurso natural propio de nuestra república que opera a través de esclusas y es precisamente la cuenca del Río Chagres y otros afluentes que alimentan y abastecen de agua a las esclusas del canal y por ende a la población panameña.

Conclusiones:

- 1- El memorando de entendimiento acordado de forma simplificada entre Panamá y Los Estados Unidos, reviste todas las formalidades de un tratado.
- 2- Por los temas que se acordaron, en materia de seguridad el Gobierno de José Raúl Mulino debió enviarlo al Órgano Legislativo para su ratificación.
- 3- Todo lo concerniente al Canal de Panamá y especial, si se trata de la seguridad, este Memorando de Entendimiento viola todo lo acordado en el Tratado de Neutralidad Permanente.

Recomendaciones:

- 1- modificar artículos de la constitución referente al Canal de Panamá, de forma tal que todo lo relativo a la vía acuática obligatoriamente debe pasar por la ratificación del Órgano Legislativo
- 2- Formalizar de manera obligatoria que cuando se trate de acuerdos relativos a la seguridad del Canal de Panamá dichos tratados deben agotar las etapas de todo Tratado, celebración, aprobación y ratificación.

3- Reforzar de alguna manera, la declaración de la Neutralidad Permanente establecido en el tratado de 1977.

4- Promover, si no existe y si lo existiera, fortalecerlo, la creación de un escudo cibernético en coordinación con los Países adheridos al Protocolo de neutralidad

Bibliografía

Arauz , C. A. (1994). *Panamá y sus relaciones internacionales* (Vol. Tomo 15 (2)).

Panamá: Universidad de Panamá.

Arauz, C. A. (1994). *Panamá y sus relaciones internacionales* (Vol. Tomo 15 (1)).

Panamá: Universidad de Panamá.

Beluche, O., & Abdiel, R. R. (2025). *El Canal de Panamá y las áreas civiles y militares en marco del Tratado del Canal de Panamá*. Pana,á.

Chumsky, N. (2003). *Hegemonía o supervivencia, el dominio mundial de los Estados Unidos*. Estados Unidos.

Fitzgerald N, L. I. (2007). *Historia de3 la s relaciones entre Panamá y Los Estados Unidos*. Panamá: Sibauste.

Instituto de Estudios Nacionales, IDEN. (2010). *Constitución Política de la República de Panamá*. Panamá.

Materno Vasquez, J. (1982). *Historia de los tratados relaticvos al Canal de Panamá*. Panamá.

Mc Cain , W. D. (1992). *Los Estados Unidos y la República de Panamá* (Tercera ed.). Panamá.

Naciones Unidas. (1969). *Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

Ovidio, D. E. (2004). *El país creado por Wall Street*. Estados Unidos.

Pastor Ridruejo, J. A. (s.f.). *Curso de Derecho Internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid.

Quintero, C. (1969). Anuario de Derecho Centro de Investigación Jurídico N° 1968-69.
Anuario de Derecho.

Royo, A. (1980). *Tratados del Canal de Panamá.* Panamá.

Samudio, C. (1997). *La antesala del Canal de Panamá.* Panamá.

Vargas Velarde, O. (2025). *Los Acuerdos en forma simplificada y su incidencia en Panamá.* Panamá.

Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá: un análisis jurídico Effects of the unconstitutionality declaration in Panama: a legal analysis

De La Cruz Luna, Rodrigo

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

Correo: rodrigo.delacruz@up.ac.pa

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-8296-9031>

Entregado: 28 de abril de 2025

Aprobado: 20 de junio de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8721>

Resumen:

En la República de Panamá la declaratoria de inconstitucionalidad se establece como una herramienta que garantiza el ordenamiento legal a través del respeto de su constitución. Este artículo acerca de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá busca establecer un análisis jurídico a fin de conocer los efectos que conlleva dicha declaratoria entre los que podemos mencionar los actos que contravenga la constitución política, la eliminación de las normativas legales, el impacto a la seguridad y su retroactividad limitada. asimismo, procederemos a abordar el equilibrio institucional, la trascendencia de separación de poderes destacando la función principal de la Corte Suprema de Justicia a fin de garantizar un ordenamiento constitucional y la protección del estado de derecho y los principios democráticos en el país.

Abstract

In the Republic of Panama, the declaration of unconstitutionality is established as a tool that guarantees legal order through respect for its constitution. This article about the effects of the declaration of unconstitutionality in Panama seeks to establish a legal analysis in order to know the effects that said declaration entails, among which we can mention the acts that contravene the political constitution, the elimination of legal regulations, the impact to security and its limited retroactivity. We will also proceed to address the institutional balance, the significance of the separation of powers, highlighting the main function of the Supreme Court of Justice in order to guarantee constitutional order and the protection of the rule of law and democratic principles in the country.

Palabras claves: Constitución, Derechos Fundamentales, Inconstitucionalidad.

Keywords: Unconstitutionality, Fundamental Rights, Constitution.



Concepto

En Panamá la Acción de inconstitucionalidad no es más que el mecanismo que se encarga de controlar mediante un recurso legal y de forma exclusiva ante la corte suprema de justicia una denuncia de una posible contradicción entre los pactos en la Constitución política de la República y alguna normativa o disposición general que vaya en contra.

Según Roberto Gargarella, la acción de inconstitucionalidad no debe ser vista simplemente como un mecanismo para garantizar la supremacía constitucional, sino como un proceso dialógico y deliberativo donde la ciudadanía y los tribunales interactúan para definir el contenido de la Constitución. Gargarella enfatiza la importancia de la participación ciudadana y la deliberación pública en el control de constitucionalidad, más allá de la mera aplicación mecánica de la norma.

La demanda en constitucionalidad en la República de Panamá está consagrada mediante el numeral 1 del Artículo 206 de la Constitución Política y los trámites se regulan a través del artículo 2559 al 2573 del código judicial de la República de Panamá.

Por *Actio populares*, cualquier miembro en la ciudadanía panameña podría presentar una demanda de inconstitucionalidad de ser necesario. La sentencia que resulte a través de este proceso mantiene efecto para todos los miembros de la ciudadanía no solamente para quienes intervinieron en el proceso o si bien establecieron la demanda de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad puede ser originada por diversas razones de forma o de fondo. La Corte Suprema de Justicia de Panamá ha analizado diversas materias que puedan ser consideradas un problema constitucional, siempre que se trate de normas generales y abstractas.

Al respecto la doctrina señala que: “Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad Y pronuncian la anulación consecuente de la norma o actos impugnados, producen cosa juzgada y eliminan la norma o el acto del ordenamiento.

Es decir, la sentencia estimatoria de la acción tiene efectos abrogativos y erga omnes hacia el futuro, pues la norma o acto declarados inconstitucionales desaparecen del ordenamiento jurídico, tal y como si hubieran sido derogados”. (Hernández, 1990)

Marco Legal y Procedimental

A nivel de procedimiento y normativa legales en Panamá la declaratoria de inconstitucionalidad está regulada por la Constitución Política de la República de Panamá en su numeral 1 artículo 206.

La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.

Además, el Código Judicial en los artículos de 2559 al 2573, establece el procedimiento para presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

El Doctor Jorge Fábrega Ponce, expone que "...lo que en Panamá denominamos «ejecutoria» se conoce en cierto sector de la doctrina como «cosa juzgada formal», en tanto que la expresión «cosa juzgada», así simplemente, la empleamos para referirnos a lo que en el extranjero se le denomina cosa juzgada material. De esta manera, en la doctrina extranjera la cosa juzgada formal constituye así la intangibilidad de la sentencia en el mismo proceso en que fue proferida". (Fabregas, 1998)

Si la Corte Suprema de Justicia declara que una norma es contraria a la Constitución, ésta no podrá volver a tener vigencia ni aplicarse en el territorio nacional.

Para que se emita una sentencia de inconstitucionalidad por parte del Pleno de la Corte de Justicia se debe dar un resultado a favor con al menos 5 de 9 votos a la Demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano o ciudadanos ponentes.

Efectos en el Ordenamiento Jurídico:

Una Declaratoria de Inconstitucionalidad tiene efectos directos en el ordenamiento jurídico de Panamá. La norma declarada inconstitucional es anulada, lo que significa que se considera que nunca ha existido. Esto puede tener implicaciones significativas en casos en curso y en situaciones que se hayan regido por la norma anulada.

Los efectos de las sentencias constitucionales podríamos decir concisamente que de conformidad con el citado numeral 1 del artículo 206 de la Constitución, las sentencias de la Corte Suprema “son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial”, adicionando el artículo 2573 del Código Judicial que no tienen efectos retroactivos.

El efecto de las sentencias de inconstitucionalidad es *erga omnes*, cuando recae sobre las leyes o normas reglamentarias produce la nulidad constitucional de las mismas, hacia el futuro, esto es, produce efectos *ex nunc*. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte revela que ésta ha adoptado algunos mecanismos procesales para modular los efectos de las sentencias. Sólo a manera de ejemplo, tenemos la Sentencia de 27 de noviembre de 2023 contra de la Ley N° 406 de 20 de octubre de 2023, "Que aprueba el Contrato de Concesión Minera entre El Estado y la sociedad Minera Panamá, S.A.", que se dictó con el propósito de garantizar el derecho humano de vivir en un ambiente sano y libre de contaminación.

En Panamá, la declaratoria de inconstitucionalidad es un proceso fundamental que puede tener importantes efectos tanto en el ámbito jurídico como en la sociedad. Cuando una norma es declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de Panamá, se originan una serie de consecuencias que afectan la validez y la aplicación de dicha norma, así como el sistema legal y la confianza en las instituciones gubernamentales.

Nulidad de la Norma:

Cuando una normativa legal es declarada inconstitucional esto implica que deba ser eliminada del ordenamiento jurídico. Este proceso de nulidad de norma garantiza que la Constitución política invalide cualquier disposición que va en contra del principio de supremacía constitucional. La Corte Suprema de Justicia al emitir el fallo establece la impugnación de la norma logrando que no tenga efectos vinculantes y carezca de validez jurídica en el territorio nacional de la República de Panamá.

La nulidad de una normativa es *Erga Omnes* es decir que es aplicable a todos los miembros de la ciudadanía no solamente a las partes que están dentro del proceso de la

declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, también es cierto que la nulidad de una normativa legal es prospectiva es decir que a largo plazo hacia el futuro produce efectos evitando retrotraer situaciones jurídicas preservando la seguridad jurídica y su estabilidad.

A anular una normativa jurídica esta conlleva de manera importante implicaciones y situaciones específicas que se ajustan al alcance temporal de la nulidad de la norma en cuanto a derechos en juego y circunstancia. Este enfoque se aplica casos recientes que garantizan los derechos fundamentales de los miembros de la ciudadanía panameña logrando consolidar la integridad de los marcos legales y normativos establecidos por la Constitución.

Retroactividad:

Al emitirse una sentencia de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia en la República de Panamá no se suelen tener efectos retroactivos lo dispuesto por el código judicial de la República. Esto significa que las normativas que son declaradas inconstitucionales automáticamente pierden efectos jurídicos y pierden su validez hacia un futuro. Este principio establecido por el código judicial busca garantizar que se evite la alteración de situaciones y la estabilidad jurídica del país.

De manera significativa la retroactividad puede generar consecuencias negativas en casos concreto en donde se puede mencionar anulación de contrato celebrados, ajuste de actos administrativos, devolución de bienes entre otros. Sin embargo, todas estas situaciones son analizadas de forma cautelosa considerando la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Al realizar una sentencia de inconstitucionalidad en el sistema jurídico panameño se le permite a la Corte Suprema de Justicia modular sus efectos según sus decisiones y el impacto social que va a mantener en la ciudadanía esto a fin de generar una garantía de una protección adecuada a los derechos constitucionales sin comprometer el ordenamiento jurídico estable.

Incidencia en Procesos Judiciales

Entre otros de los efectos de declarar una normativa legal inconstitucional está la incidencia en procesos judiciales esto mantiene un impacto directo en todos aquellos procesos que aplican la normativa ligada cuando se emite una sentencia y los jueces deben

atenerse de la aplicación de dicha norma en el futuro garantizando que la constitución política mantenga una supremacía sobre la disposición de ordenamiento legal y jurídico en la República de Panamá.

La anulación de la norma sin duda alguna podría generar alguna alteración significativa dentro del desarrollo de los casos específicamente cuando los procesos están en curso porque hay fundamentos legales que sustentan una resolución como una defensa o una demanda y al ser anulada este puede quedar sin efecto obligando al juez a hacer un replanteamiento de los argumentos de la toma de decisiones o incluso obligando a las partes a establecer otras defensas basadas en el Marco constitucional y las normativas legales vigentes.

Dentro de la incidencia de los procesos judiciales una sentencia de inconstitucionalidad puede generar efectos indirectos en aquellos procesos que ya mantienen una decisión tomada o que han sido concluido específicamente cuando estos procesos están en apelación o en revisión. Aunque las sentencias mantienen un efecto de prospectividad en caso de específico puede originar revisiones para corregir posibles violaciones a derechos fundamentales, pero esto va a depender mucho del tipo de norma que ha sido anulada y de la circunstancia.

En base a todo lo anterior podemos comprender que la Corte Suprema de Justicia mantiene un papel importante al interpretar los efectos y el alcance de la sentencia en proceso judiciales es aquí en donde la incidencia reafirma la importancia de la protección de los derechos, la importancia de el control constitucional y la estabilidad del sistema legal a fin de garantizar el respeto por las decisiones judiciales, el respeto por mantener un equilibrio y corregir las normas contrarias a la Constitución.

Obligación de Modificación o Derogación.

La obligación de modificación erogación es otro de los efectos de una declaración de inconstitucionalidad debido a que mediante su nulidad surge en unas obligaciones implícitas tanto administrativa como legislativa para que se derogue formalmente. Aunque la declaración de inconstitucionalidad elimina la validez de la normativa jurídica se espera que las autoridades competentes garanticen un ordenamiento jurídico siendo fundamental para las regulaciones futuras y para evitar confusiones manteniendo las leyes estando alineadas con los principios constitucionales.

Al hacer una declaratoria de inconstitucionalidad está actúa como un llamado de atención para corregir todas las deficiencias en un proceso legislativo a fin de que la asamblea nacional mantenga la oportunidad de subsanar todas las irregularidades y poder establecer una emisión de una nueva norma que cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución política de la República de Panamá.

Podemos dejar de establecer un vicio de fondo el problema radica en la vulneración de los derechos fundamentales, en las autoridades legislativas y en poder plantear los contenidos de las normativas legales a fin de que sea indispensable realizar un análisis que de manera exhaustiva permite eliminar e identificar las disposiciones que contra vienen en la Constitución asegurando que ésta los textos normativos establecidos en la Constitución cumplan con su objetivo dentro del marco legal permitido.

La derogación y la modificación no solamente recae en la normativa original sino también en la aplicación de la disposición anulada en donde se deben ajustar reglamentos, políticas y procedimientos internos para alinearse a la decisión establecida por la Corte Suprema de Justicia.

Al establecerse este incumplimiento se puede generar conflictos de interpretación o vacíos normativos que afectan la confianza de los miembros de la ciudadanía panameña y la seguridad jurídica en general debido a que las instituciones del Estado deben permanecer con normas que estén alineadas con lo establecido en la Constitución política y en el caso de establecer normas declaradas inconstitucionales estas no pueden ser aplicables.

Establecida una declaratoria de inconstitucionalidad ésta tiene también la función de servir como una oportunidad para adaptarse a las necesidades actuales de los miembros de la ciudadanía panameña y establecer un modernismo en las normativas legales en Panamá ya que sin duda alguna existen algunas normas que ya están obsoletas y que declaradas constitucionales pueden ser reemplazada por nuevas normativas legales que estén acorde con los derechos y valores de la época contemporánea. Aunque este proceso es complejo sin duda alguna genera muchísimo beneficio ya que promueve la evolución del derecho en Panamá y fortalece su sistema legal.

La modificación o la derogación de las normas constitucionales fomenta un mejor control preventivo y esto establece un precedente que obliga a los legisladores de la Corte Suprema de Justicia establecer la aprobación y la redacción de nuevas leyes logrando

evitar errores que puedan llevar a futuras declaratorias de inconstitucionalidad a fin de qué el sistema legal en Panamá se beneficia de manera rigurosa y establece un respeto por el principio de legalidad de las normativas.

Por ende, podemos comprender que la declaratoria de inconstitucionalidad no solamente mantiene efectos inmediatos, sino que también genera una responsabilidad administrativa y legislativa para actuar de manera proactiva en la derogación de la normativa legal de preservar la supremacía constitucional garantizando normativas legales que sean justas, claras y acordes con los principios fundamentales en la República de Panamá.

Fortalecimiento del Estado de Derecho:

Otro de los efectos que genera una declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá es un papel importante de fortalecimiento del estado del derecho debido a que a través de una declaración de inconstitucionalidad en Panamá se garantiza que las normativas legales establecidas en la Constitución se ajusten a los valores y principios consagrados de la República. Esto contribuye significativamente a poder preservar la Constitución política como una carta magna de supremacía que reafirma que todos los actos y disposiciones legales pueden estar por encima del mar normativo fundamental de la nación esto asegura un equilibrio y refuerza la confianza de los miembros de la ciudadanía panameña en el sistema judicial panameño y en las instituciones democráticas.

Al declarar inconstitucional una normativa legal la actuación de la Corte Suprema de Justicia en Panamá se convierte en un acto pedagógico para las demás instituciones del Estado. Este ejercicio por parte de la Corte Suprema de Justicia implica un mensaje Claro acerca de la importancia de establecer un respeto en los límites impuestos en las normativas legales que están en la Constitución política promoviendo una cultura de responsabilidad en la que se aplique y se elabore normativas legales que beneficien al sistema jurídico y fortalezcan la cohesión entre las leyes a fin de qué sea más respetuosas, más equitativas y mucho más justa con los derechos fundamentales de los miembros de la ciudadanía.

Fortalecer el estado del derecho refleja sin duda alguna una garantía de protección efectiva a los derechos humanos de los miembros de la ciudadanía debido a que toda normativa que vulnera los derechos fundamentales debe ser declarada inconstitucional a fin de corregir abusos futuros e injusticias. Este proceso resalta el compromiso del Estado panameño con reforzar la idea de qué la Constitución no es un elemento estático y también

estando acorde con la dignidad humana garantizando ser una herramienta de igualdad y justicia para una sociedad que se encuentra en constante cambio.

Al establecer una declaratoria de inconstitucionalidad se fomenta la rendición de cuentas también en el ámbito de instituciones gubernamentales debido a que deben someterse tanto administrativa como legislativamente a escrutinios constitucionales a fin de verificar su transparencia y sus acciones que deben estar alineadas con los valores constitucionales establecidos en la carta magna y fortaleciendo la consolidación y a la legitimidad del Estado en cuanto al servicio de la ciudadanía.

El impacto de este mecanismo mantiene una consolidación un sistema jurídico ilegal armónico y coherente en donde la eliminación de normas constitucionales busca evitar conflictos normativos y garantizar el ordenamiento jurídico funcionando como una seguridad jurídica a los ciudadanos y operando con justicia confiando en las leyes y rigiéndose por acciones que sean consistentes y válidas según lo establecido en la Constitución política de Panamá.

Como efecto de la declaración de inconstitucional el fortalecimiento del estado derecho a través de las declaratorias constitucionales mantiene una capacidad de poder adaptarse a los cambios políticos y sociales de los miembros de la ciudadanía a fin de poder hacerle frente a una sociedad que se encuentren constante devolución legal y que necesita el respaldo institucional para promover el desarrollo de una sociedad que sea más democrática, más equitativa y mucho más justa.

Impacto en la Confianza Institucional

Una declaratoria de inconstitucionalidad en la República de Panamá también mantiene un impacto en la confianza en la que los miembros de la ciudadanía les mantienen a las instituciones gubernamentales como lo son el órgano judicial, la Corte Suprema los cuales buscan salvaguardar todas las normativas establecidas en la carta magna y declarar inconstitucional todas aquellas normativas legales que violan los principios, la integridad y la imparcialidad justa. Este impacto significativo porque fortalece la percepción que mantienen los miembros de la ciudadanía en las instituciones que mantienen como propósito la protección de los derechos de los ciudadanos y establecer una garantía de qué particulares no obtendrán un beneficio de estas normativas.

A nivel constitucional la confianza es parte fundamental de los procesos judiciales específicamente porque ésta se encarga de brindar una transparencia al emitir todas aquellas sentencias por medio de la Corte Suprema de Justicia manteniendo argumentos claros y con razonamiento demostrando que la toma de decisiones no es arbitraria, sino que son establecidas bajo el Marco normativo legal de Panamá y bajo un análisis profundo. Este nivel de transparencia institucional es fundamental, importante y crucial para reforzar la legitimidad que mantiene el sistema judicial panameño a fin de percibir un estado que actúa en el beneficio de todos los miembros de la ciudadanía y no por intereses de particulares.

Una declaratoria de inconstitucionalidad normativas legales también garantiza y refuerza la idea de qué el Estado panameño no es sólo un ideal teórico, sino que también debe basarse en la realidad práctica actuando en pro de los ciudadanos para que sientan que el sistema de justicia es funcional y que las leyes no son meros instrumentos de control, sino que garantizan la justicia y la equidad. Esto aumenta la disposición de los miembros de la ciudadanía para cumplir con la normativa legales y percibir las como respetuosas y legítimas con sus derechos fundamentales como seres humanos.

No podemos dejar de lado que las declaraciones de constitucionalidad pueden generar tensiones en diferentes órganos del Estado y en diversas instituciones específicamente cuando se implica la anulación de leyes aprobadas por el poder legislativo debido a que de manera natural si se manejan dentro del mar de la democracia se puede evidenciar un sistema de peso y contrapeso que fomenta la rendición de cuentas en donde los miembros de la ciudadanía deben observar un equilibrio para confiaren que ningún poder actúa sin supervisión o sin control.

Cuándo hablamos de inconstitucionalidad también debemos tener en cuenta que esto asciende a un ámbito jurídico que influye directamente en la percepción que los miembros de la ciudadanía mantienen instituciones gubernamentales de manera general en donde estiman mantener un sistema judicial que sea confiable y robusto para que se convierte en el pilar de apoyo del desarrollo de la sociedad a nivel político y social y en donde miembro de la ciudadanía puedan confiar en que las instituciones gubernamentales cumplen con el mayor sentido de pertenencia, con sus deberes constitucional y con su participación en procesos democrático que peleen por el bienestar de la sociedad.

En base a lo anterior podemos establecer que la confianza institucional genera cambios tangibles en el desarrollo de la sociedad específicamente cuando se toman decisiones que buscan eliminar todas aquellas normativas legales que vulneran los derechos fundamentales estableciendo beneficios efectivos, justos ilegales.

Protección de los Derechos Fundamentales:

La protección de los derechos fundamentales de los miembros de la ciudadanía es uno de los efectos más importantes de la declaratoria de inconstitucionalidad en Panamá específicamente en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos debido a que a través de ésta se pueden invalidar actos o leyes que violan la Constitución política a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos y fortalecer el estado de derecho en la República de Panamá.

Al ser un mecanismo especial la declaratoria de inconstitucionalidad sirve para establecer la corrección de normativas legales establecidas o actos que vayan en contra de las garantías consagradas en la Constitución política. Este proceso de declaración de inconstitucionalidad garantiza que las disposiciones generales y las normativas en Panamá estén alineadas con los derechos fundamentales y los principios como la justicia, la libertad y la igualdad evitando los abusos de poder y todas aquellas arbitrariedades por parte de las autoridades.

Controlar constitucionalmente las normativas para mañana mantiene un efecto preventivo ya que ayuda a establecer precedentes a fin de disuadir la creación de leyes similares en el futuro y poder garantizar que la normativa legal en Panamá prolongue el fortalecimiento de los derechos de los ciudadanos y refuerzos en el compromiso del Estado con el respeto a los valores democráticos y a la dignidad humana.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma no solamente genera una protección a los individuos de la sociedad panameña, sino que también genera muchos beneficios para la ciudadanía en cuanto a la eliminación de disposiciones perjudiciales para el ordenamiento jurídico evitando así cualquier amenaza legal o de inconstitucionalidad.

Por último, este efecto declaración de inconstitucionalidad fomenta la participación de los miembros de la ciudadanía a la defensa de sus derechos ya que le permite a cualquier persona establecer una demanda de inconstitucionalidad y empoderar a los miembros de la ciudadanía hacer actores activos en la construcción de un estado de derecho de Panamá

más equitativo y justo. No podemos dejar de lado que este acceso es universal y contribuye significativamente no solamente la declaración de las constituciones políticas en Panamá sino a la realidad palpable de la vida cotidiana de los miembros de la ciudadanía.

Conclusiones:

- La declaratoria de inconstitucionalidad genera efectos con impactos significativos específicamente porque reafirma y garantiza la supremacía de la Constitución política de Panamá como una normativa fundamental para asegurar que los actos administrativos y todas las normativas legales estén ajustadas a los principios y disposiciones a fin de garantizar la seguridad y estabilidad de el sistema jurídico y democrático.
- El procedimiento de declaración de inconstitucionalidad actúa como una herramienta eficiente para salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros de la ciudadanía panameña ya que permite la eliminación de disposiciones o normativas que vulneran las garantías establecidas en la Constitución estableciendo un fortalecimiento de la equidad y la justicia en el Marco legal del país.
- La declaración de inconstitucionalidad mantiene un impacto amplio específicamente porque sus efectos vinculantes son obligatorios para todos los ciudadanos y para todas las instituciones gubernamentales a fin de asegurar que se puedan aplicar garantizando la enfermedad y coherencia del sistema jurídico en Panamá.

Referencias:

Bouzar, G. (1998). La argumentación jurídica en el control constitucional (1) (Una comparación entre la judicial review y el control preventivo y abstracto de constitucionalidad. Revista Española De Derecho Constitucional, 18, 273–285.
https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica11.pdf

Constitución política de la República de Panamá. (1972). Panamá

- Camargo, C. (1997). Efectos jurídico-políticos de la sentencia de constitucionalidad. Panamá: Universidad de Panamá
- EA. Fallos sobre inconstitucionalidad. (s/f). Gob.Pa. Recuperado el 4 de noviembre de 2024, de <https://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/handle/001/136>
- Fábrega Ponce, J. (1998). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña. Panamá.
- Giannareas, J., González Montenegro, R., & Sánchez G., S. (2012). La sala de la discordia: estudio sobre justicia constitucional actual. Panamá: Portobelo.
- Hernández, R. (1990). La Tutela de los Derechos Fundamentales. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Mejía, J. El control de constitucionalidad en Panamá. (2019). Poder-judicial.go.cr. Recuperado el 4 de noviembre de 2024, de <https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/images/Catalogo/Articulo/HTML/El%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Panama.htm>
- Pedreschi, C. B. (1965). El control de constitucionalidad en Panamá. Madrid: Fábrega, Pedreschi y Galindo.
- Quinche Ramírez, M. F. (2015). La acción de inconstitucionalidad, Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Colombia.
- Quintero, C. (s/f). La consulta de inconstitucionalidad en Panamá. Unam.mx. Recuperado el 4 de noviembre de 2024, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/34.pdf>
- Sáenz, J. (2022). La Declaración de Inconstitucionalidad en Contexto con el Código Penal Panameño, Boletín de Ciencias Penales No. 18, Julio-diciembre 2022 Pags.25-34
- (S/f-a). Rae.es. Recuperado el 4 de noviembre de 2024, de <https://dpej.rae.es/lema/inconstitucionalidad#:~:text=Vicio%20o%20defecto%20de%20una,el%20esp%C3%ADritu%20de%20la%20Constituci%C3%B3n>

(S/f-b). Gob.pa. Recuperado el 4 de noviembre de 2024, ¿de

<https://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/bitstream/handle/001/694/Entrada%20No.%2020725-2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=En%20primer%20lugar%2C%20resulta%20importante,Decretos%20Leyes%2C%20Decretos%2C%20Acuerdos%2C>

"Legal opinion on the requirements for registration of ship mortgages in Panama: case study of the Panamanian vessels Caballo Maya and Caballo Marango"
Opinión jurídica sobre los requisitos para el registro de hipotecas navales en Panamá: estudio de caso de los buques panameños Caballo Maya y Caballo Marango.

Por: **Mosquera T, Margareth J.**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Departamento de Derecho Privado

Panamá

Correo: margareth.mosquera@up.ac.pa

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-0585-1441>

Entregado: 1 de octubre de 2024

Aprobado: 19 de febrero de 2025

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n55.a8728>

EXTRACTO:

Este documento emite una opinión legal sobre las hipotecas navales de las embarcaciones CABALLO MARANGO y CABALLO MAYA en Panamá. Ambas embarcaciones están debidamente registradas bajo las leyes panameñas, y las hipotecas se ejecutaron conforme a la normativa vigente, cumpliendo con los requisitos del Artículo 260 de la Ley Marítima Comercial de Panamá. Las certificaciones emitidas en mayo y junio de 2020 por el PRPV respaldan la validez y ejecutabilidad de dichas hipotecas, las cuales vinculan a terceros.

Las hipotecas son válidas según el Artículo 1595 del Código Civil de Panamá y su cancelación solo puede ocurrir en circunstancias limitadas. Además, no es necesario incluir detalles de pagos o lista de incumplimientos para su validez. El registro de las hipotecas ante la Autoridad Marítima de Panamá garantiza su legalidad, y las reclamaciones de terceros -distintas a créditos marítimos privilegiados de orden jerárquico superior a la hipoteca naval- son consideradas inferiores a las hipotecas registradas.

ABSTRACT:

This paper provides a legal opinion on the naval mortgages of the vessels CABALLO MARANGO and CABALLO MAYA in Panama. Both vessels are duly registered under Panamanian law, and the mortgages were executed in accordance with the applicable regulations, complying with the requirements of Article 260 of the Panamanian Maritime Commercial Law. The certifications issued in May and June 2020 by the PRPV confirm the validity and enforceability of these mortgages, which are binding on third parties.

The mortgages are valid under Article 1595 of the Panamanian Civil Code, and their cancellation can only occur in limited circumstances. Furthermore, it is not necessary to include payment schedules or a list of defaults for their validity. The registration of the mortgages with the Panama Maritime Authority guarantees their legality, and any claims

from third parties —other than privileged maritime liens with a higher ranking than the naval mortgage— are considered subordinate to the registered mortgages.

Palabras claves: naves, hipoteca naval, derecho marítimo, créditos marítimos privilegiados.

Keywords: vessels, naval mortgage, maritime law, maritime liens.

Introduction

The present legal opinion is seeking to answer - from the Panamanian law perspective - the following questions:

- What are the minimum mandatory requirements for a Panamanian ship mortgage to be binding on the parties to the ship mortgage and on third parties?
- What is the procedure for registering a ship mortgage in Panama?
- What are the legal effects generated after a ship mortgage registration takes place?

In connection with this legal opinion, we have examined the following:

- a. Articles of Incorporation of Marfield Limited, Inc. and Shanara Maritime _____ International, S.A. and amendments.
- b. Public deeds of the respective titles of ownership registered over the Vessels.
- c. Public deeds of each of the mortgages registered against the Vessels.
- d. The Panama Maritime Authority PRPV (as defined below) Certificate for the Caballo Marango dated 25 May 2020 attached in Annex 1.
- e. The Panama Maritime Authority PRPV (as defined below) Certificate for the Caballo Maya dated 19 June 2020 attached in Annex 2.

We have also examined such other corporate records and documents and certificates of public officials, made such investigations and searches, and considered such questions of law as we have considered necessary to give the opinions expressed in this legal opinion.

For the sake of good order, we will answer the above questions separately. Thereafter, we will refer to each of the ship mortgages registered against the Panamanian vessels CABALLO MARANGO – IMO No. 9526382 and CABALLO MAYA – IMO No.

9453341 (together the “Vessels”), as they are under arrest by the Plaintiff’s request in the Civil Action.

This legal opinion will also include comments on whether the mortgagees of the Panamanian ship mortgages registered against the Vessels are entitled to enforce each of the mortgages in their favour and their ranking with respect to the claims asserted by Grupo R.

I. What are the minimum mandatory requirements for a Panamanian ship mortgage to be binding on the parties to the ship mortgage and third parties?

1. Articles 249 to 277 of Law No. 55 of 6th August, 2008 of the Republic of Panama (the “Commercial Maritime Law of Panama”) refer specifically to Ship Mortgages granted on Panamanian registered vessels. Reference is made therein to the provisions of the Civil Code on Mortgages on Immovables (Real Estate) and these provisions apply to the extent that they do not contradict the special provisions of the Commercial Maritime Law of Panama. Therefore, the Commercial Maritime Law of Panama governs all aspects of Panamanian ship mortgages, including but not limited to, the requirements and procedures for their registration with the Directorate General of Public Registry of Property of Vessels of the Panama Maritime Authority (the “PRPV”), the central office charged with registration of titles to Panama vessels, and ship mortgages recorded thereon.
2. As a complementary explanation of the internal structure of the Panama Maritime Authority (PMA), please note that the PMA is the highest authority overseeing the shipping interests of the Republic of Panama, including the Panamanian Ship Registry. The PMA has the status of Ministry of Maritime Affairs and comprises four operating Directorates, to wit:

- The Directorate General of Merchant Marine is in charge of the ship registration process and related matters;
 - The Directorate General of Seafarers is responsible to issue seafarers certifications and to comply with the provisions of international seafarer conventions;
 - The Directorate General of Public Registry of Property of Vessels of the Panama Maritime Authority (the “PRPV”) is responsible for the registration of ownership titles/property titles, ship mortgages and other kinds of registered encumbrances against Panamanian vessels; and
 - The Directorate General of Ports and Ancillary Maritime Industries handles all the matters, licenses and permission related to ports and ancillary maritime industries.
3. In terms of mandatory requirements to be fulfilled by a Panamanian ship mortgage, Article 260 of the Commercial Maritime Law¹ provides that the ship mortgage may be executed in any language and should be in writing through a (i) private document or a (ii) public deed, or may be executed according to the formalities of the laws of the place of execution. For the purposes of its final registration at the PRPV, the document must be translated into Spanish and protocolized into a Public Deed through a Notary Public in Panama.
 4. In the case that the ship mortgage is executed in a private document outside of the Republic of Panama, the same must be notarized by way of an acknowledgment of the legal capacity of the signatories and the authenticity of the signatures thereof. Thereafter, the Notary's signature must be legalized by a Panamanian Consul or by way of Apostille.
 5. While a ship mortgage may include additional provisions, it must contain the following requirements as prescribed by Article 260 of the Commercial Maritime Law (the fully translated text of Article 260 is attached as Annex 3, and the requirements are summarized in the Panama Maritime Authority Merchant Marine Circular MMC-11, to wit:
 - a. The name and domicile of the party granting the mortgage (the mortgagor) and of the party secured by the mortgage (the mortgagee).

- b. The fixed or maximum amount secured by the ship mortgage. The ship mortgage is deemed to secure, in addition to principal, all of the accrued interest, judicial costs, collection expenses, amounts arising from fluctuations of currency or of other means of payment, and all other sums stated in the ship mortgage.

It is presumed, both between the parties and with respect to third persons, unless there is evidence to the contrary, that the sums owed by the mortgagor, be it in respect of principal, interest or other sums, are secured by the ship mortgage.

- c. The dates of repayment of principal and interest, or the manner to determine such dates, unless the ship mortgage is executed to secure obligations due on demand, future obligations, or obligations subject to a condition precedent.
- d. To the extent applicable, the parties must determine in the ship mortgage the interest rate or the manner in which to calculate the interest rate.

Among others, the interest rate may be stipulated to by referencing the prevailing rate in a determined market or to the bank rate granted to selected borrowers in any market.

The interest rate may be stipulated by reference to the rate existing at the time of execution of the ship mortgage, or in accordance with the fluctuations which it may undergo within the term of the contract. The sums secured by a ship mortgage are not subject to a maximum interest rate.

- e. The name of the ship, number of the Navigation Patente also known as registration number (provisional or statutory), call sign, and registered dimensions and tonnages; and
 - f. If several vessels are mortgaged to secure a single credit, the amount or part of the mortgage for which each vessel is liable may be stated. If said statement has not been made, the creditor can collect the totality of the sum secured by the ship mortgage from any of the vessels or from all of them.
6. The requirements mentioned in point 4(c) (i.e. the dates of repayment of principal) and 4(d) (i.e. interest) may be included in the ship mortgage or in extracts, contracts, exhibits, or schedules thereto.

In the event that the ship mortgage is executed as security for a specified and described credit or one whose amount may not be determined at the time of execution of the ship mortgage, it will suffice to mention the essential information which will allow the credit

obligation to be identified and that a pre-determined limit be assigned to the amount of the mortgage liability.

- a. Additionally, there is no need to set out a specific date or a schedule of payments in order for these requirements to be considered duly fulfilled in the ship mortgage, as the law expressly allows that as long as there is a way for the parties to determine the repayment date of the principal (also known as maturity date) and the interest rate, this will be accepted and in line with the minimum mandatory requirements indicated in Article 260 of the Commercial Maritime Law. In fact, it is a common practice in Panama to put phrases like: “the maturity date/repayment date will be determined in accordance to the terms of the Loan Agreement” or “The maturity date under this Mortgage is immediately on demand by the Mortgagee”, to refer to the methodology to determine the maturity date/repayment date.
7. To summarize the applicable law on ship mortgages in Panama, there are five (5) minimum requirements that a ship mortgage must contain to be effective:

(i) the name and domicile of the mortgagor and mortgagee; (ii) the maximum amount secured by the ship mortgage; (iii) the maturity date; (iv) the applicable interest rate or confirmation that no interest will be charged, if that is the case; and (v) full description of the vessel being mortgaged, including her name, call sign, tonnages and dimensions.

II. What is the procedure for a ship mortgage registration in Panama?

8. Article 7 of the Commercial Maritime Law of Panama states that all titles of ownership and encumbrances to be registered against a Panamanian vessel must be lodged with the PRPV, which may be accomplished through any Merchant Marine Panamanian Consulate abroad. For further clarification, please note the following quotation:

“Article 7: The ownership of the vessel or part of the ownership thereof will be transferred in the manner provided for in this law.

The requirement of the delivery or completion of ownership transfer may be complied with if the parties expressed in the contract that the ownership is transferred immediately to the buyer.

The seller will be obliged to deliver to the buyer, in the act of the contract, certification of the registration of the ship in the Public Registry until the date of the sale.

Titles of ownership of vessels and their encumbrances subject to registration may only be submitted for registration at the Panama Public Registry in accordance with the provisions established in this law.”

9. Once the title of ownership of a vessel to be mortgaged has been preliminarily registered at PRPV, a preliminary mortgage may thereafter be recorded on the vessel even though title thereto has not been permanently registered at said directorate. Upon permanent registration of the title of ownership thereto at the PRPV, the mortgagee will cause the mortgage to be permanently registered at the PRPV .
10. To register a mortgage against a Panamanian vessel, it is mandatory that a title of ownership over the referred vessel must be registered first or at least, simultaneously with the ship mortgage. For this purpose, the PRPV contemplates the following two (2) procedures:
 - a. Preliminary registration (Article 9 of the Commercial Maritime Law): this type of registration may be made through Panamanian Consulates abroad or locally in Panama and will be effective for a six (6) month period from the date of preliminary registration. Therefore, it grants the mortgagee the same rights of the permanent registration for a period of six (6) months from the date it was effected, pursuant Article 10 of the Commercial Maritime Law.

The purpose of this registration is to grant an immediate security over the vessel, and it was devised specifically for interested parties that are in a different time zone from Panama and require that the mortgage registration be completed outside the Republic of Panama and outside business hours.

If arranged through a Consulate, the Consulate will provide a simple form that needs to be completed with basic information regarding the mortgage contract and the vessel and will collect the registration fees. Thereafter, the Consulate will send the application to the PRPV that in turn will review the documents and confirm the registration particulars to the Consulate to enable them to issue a Certificate of Preliminary Registration.

If arranged locally, the form will be completed by the law firm designated by the parties and the registration will be paid directly to the Panama Maritime Authority.

The preliminary registration is optional. In case the parties proceed this way, it must be pointed out that the same must be followed by the permanent registration within six (6) months, as described above.

- b. Permanent registration: this registration is mandatory and may only be arranged in Panama by the designated Panamanian law firm. For this purpose, it is necessary to arrange the translation of the ship mortgage into Spanish and the preparation of a public deed with the Spanish translation text of the mortgage by a local Notary Public.

It is also possible to arrange the registration of the ship mortgage in the English language, provided that an Extract of the Mortgage is also executed by the mortgagor and the mortgagee, in which case only the Extract of Mortgage would need to be translated into Spanish. This method significantly reduces the time required to complete the permanent registration in the

Republic of Panama.

11. From the PRPV perspective, in the event that a ship mortgage to be registered at PRPV, whether preliminary or permanent, does not meet the minimum mandatory requirements above indicated, the ship mortgage will be rejected by the PRPV. Consequently, a ship mortgage registration will not be completed until the interested parties amend the deficiencies identified by the PRPV and re-lodge the public deed duly amended. This is a key point of the ship mortgage registration process, which differentiates Panama from other flag registries.
12. Consequently, a mortgage that has been accepted by the PRPV has been reviewed by the PRPV and deemed valid by the PRPV as of the date of recordation. Certificates confirming the acceptance and approval of the mortgages over the Vessels were obtained from the PRPV, and are attached in Annexes No. 1 & 2.
13. Moreover, the only Panamanian authority that has the power to declare that a title of ownership or a ship mortgage to be registered against a Panamanian vessel is defective is the PRPV. No private entity nor any individual, including but not limited to private Panamanian lawyers, law firms, companies, etc., are able to declare a document that has already been registered by the PRPV to be defective.

III. What are the legal effects generated after a ship mortgage registration takes place?

14. Every mortgage registered against a Panamanian vessel is considered by the Panamanian law (the Law of the Flag) to be a maritime lien. Therefore, every mortgagee of a Panamanian vessel is entitled to enforce the ship mortgage against the respective vessel.

15. The order of maritime liens in the Republic of Panama up to the mortgage rank as established by Article 244 of the Commercial Maritime Law of Panama, is as follows:

- a. Judicial costs incurred in the common interests of the maritime creditors;
- b. Expenditures, indemnities and salaries for assistance and salvage due for the last voyage;
- c. Salaries, payments and indemnities due to the Master and members of the crew for the last voyage;
- d. Ship mortgages;
- e.

16. Pursuant to Article 244 of the Commercial Maritime Law of Panama, the mortgages recorded on the CABALLO MAYA and the CABALLO MARANGO discussed below were duly executed and registered with the PRPV under the laws of Panama and are superior to the claims asserted against the vessels by Grupo R.

17. Article 4 of the Commercial Maritime Law of Panama provides the right of the creditors, including but not limited to the mortgagees, to pursue the vessel as she is considered affected and liable of the debts of her owner, whether they are common or privileged (i.e. maritime liens), and until the debts are paid in full by the vessel owner. For better reference, please note the following quotation:

“Article 4: Vessels will be subject to payment of the debts of their owner, be they common or privileged, and creditors will have the right to pursue them even if they are in the possession of third parties while their liability is in effect.”

IV. Legal status of the registered owners of the Vessels and their respective mortgages registered at the PRPV

m/v CABALLO MARANGO – IMO No. 9526382

18. The vessel CABALLO MARANGO is registered at the PRPV, under the ownership of SHANARA MARITIME INTERNATIONAL S.A., as per the information recorded at Microjacket: 36330, Document: 1908575 of the Shipping Section of the PRPV, as of March 1st, 2012.

19. There is a First Mortgage permanently registered against the CABALLO MARANGO in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE LTD and THE NORWEGIAN GOVERNMENT REPRESENTED BY THE NORWEGIAN MINISTRY OF TRADE AND INDUSTRY, in the split sum of US\$44,000,000.00 - FORTY FOUR MILLION U.S. DOLLARS and US\$39,000,000.00 - THIRTY NINE MILLION U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1908739, as of March, 13th, 2012.

20. There is a Second Mortgage permanently registered against the CABALLO MARANGO in favour of KFW IPEX-BANK GMBH, in the sum of US\$24,000,000.00 - TWENTY FOUR MILLION U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1915756, as of April 22nd, 2013.

21. There is a Third Mortgage permanently registered against the CABALLO MARANGO in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD., in the sum of US\$3,500,000.00 - THREE MILLION FIVE HUNDRED THOUSAND U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1936395, as of December 7th, 2016.

22. There is a Fourth Mortgage permanently registered against the CABALLO MARANGO in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD., in the sum of 25,000,000.00 - TWENTY FIVE MILLION U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1938542, as of April 18th, 2017.

m/v CABALLO MAYA – IMO No. 9453341

23. The vessel CABALLO MAYA is registered at the PRPV under the ownership of MARFIELD LTD. INC., as per the information recorded at Microjacket (registered number): 32387, Document: 1490811 of the Shipping Section of the PRPV, as of December 18th, 2008.

24. There is a First Mortgage, permanently registered against the CABALLO MAYA in favour of EKSPORTFINANS ASA, in the sum of US\$44,000,000.00 - FORTY FOUR MILLION U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1510118, as of January 26th, 2009.

25. There is a Second Mortgage permanently registered against the CABALLO MAYA in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.,

in the sum of US\$33,240,000.00 -THIRTY THREE MILLION TWO HUNDRED FORTY THOUSAND U.S. DOLLARS., duly

registered at Document: 1510127, as of January 26th, 2009.

26. There is a Third Mortgage permanently registered against the CABALLO MAYA in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE LTD, in the sum of US\$12,180,000.00 - TWELVE MILLION ONE HUNDRED

EIGHTY THOUSAND U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1922450, as of May 28th, 2014.

27. There is a Fourth Mortgage permanently registered against the CABALLO MAYA in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD., in the sum of US\$3,500,000.00 - THREE MILLION FIVE HUNDRED

THOUSAND U.S. DOLLARS, duly registered at Document: 1936628, as of December 27th, 2016.

28. There is a Fifth Mortgage permanently registered against the CABALLO MAYA in favour of CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD., in the sum of US\$25,000,000.00 - TWENTY FIVE MILLION U.S.

DOLLARS, duly registered at Document: 1938541, as of April 18th, 2017.

V. Conclusions

29. The vessels CABALLO MARANGO and CABALLO MAYA are documented under the laws of Panama with the PRPV. The abovementioned mortgages filed against the vessels CABALLO MARANGO and CABALLO MAYA were duly executed under the laws of Panama and duly registered under the laws of Panama with the PRPV, which is the central office charged with registration of ship mortgages.

30. The abovementioned mortgages against the vessels CABALLO MARANGO and CABALLO MAYA comply with all of the minimum mandatory requirements, established by Article 260 of the Commercial Maritime Law of Panama, as per the attached Certifications issued by the PRPV dated 25 May 2020 and 19 June 2020 (Annexes 1 & 2). Therefore, the ship mortgages are properly registered, enforceable against the Vessels, and are binding on third parties, including Grupo R.

31. The attached Certifications issued by the PRPV dated 25 May 2020 and 19 June 2020 (Annexes 1 & 2) specifically confirm and identify – for each of the mortgages referenced above - all five minimum Panamanian requirements by page number.

The Certifications also include the following statement:

“That no circumstance or condition different from the non- compliance with the minimum and mandatory requirements, as established by Article 260 of Law 55 of August 6th, 2008, could undermine the legal and binding value of the mortgages registered against this Vessel, in accordance with Article 1595 of the Civil Code of Panama”.

32. Therefore, as of May 25, 2020 and June 19, 2020, the PRPV has reviewed each of the mortgages on the Vessels, confirmed that each of the five minimum requirements are included therein, and recognizes the mortgages as valid and enforceable under Panama maritime law.
33. Under Panamanian law, it is not mandatory for the purpose of determining the validity of a Panamanian ship mortgage, or its ranking as a maritime lien, to include the schedule of mortgage payments or the list of events of default, or the addition of the loan agreement as part of the mortgage itself (or the like). The lack of these details does not invalidate the legal effect generated from a mortgage registration in Panama and under no circumstances could this be considered a sufficient reason to outrank or invalidate the related Panamanian ship mortgages.
34. If a deficiency had been noted by the PRPV at the time of registration, the PRPV would not have accepted the mortgages for registration. Following registration, if a defect in a mortgage is subsequently noted by the PRPV, the PRPV is not authorized to either correct errors/omissions or to unilaterally cancel the mortgage, as per Article 1784 of the Panama Civil Code. Therefore, the cancellation of a registered mortgage could only take place in very limited circumstances, which has been established in Article 1784 of the Panama Civil Code. For better reference, please note the following quotation of Article 1784 of the Panama Civil Code:

Article 1784: A registration shall not be cancelled except by virtue of judicial order or enforceable sentence or Public deed or authentic document in which the person in whose favour the registration has been made, or their successors in title or legitimate representative express their consent for the cancellation.

35. These mortgages are registered with the PRPV and therefore, they are in the public domain and available to third parties for examination. Additionally, all of the

mandatory requirements that are expressly described in the Commercial Maritime Law of Panama, are also perfectly determinable in the content of these ship mortgages, even though the repayment dates were not specified in the format month-date-year. There is no need to set out a specific date or a schedule of payments in order for these requirements to be considered duly fulfilled in the ship mortgage, as the law expressly allows that as long as there is a way for the parties to determine the repayment date of the principal (also known as maturity date) and the interest rate, this will be accepted and in line with the minimum mandatory requirements indicated in Article 260 of the Commercial Maritime Law. The parties included the methodology for determining the dates of repayment of principal and interest under the ship mortgages by including a reference to the related loan agreement in each of the ship mortgages.

36. Furthermore, it is necessary to take into account that all of the titles of ownership and ship mortgages referred to herein are currently duly registered at the PRPV, who recognizes them as valid and enforceable ship mortgages and cites each of the five (5) minimum criteria in the Certifications issued on 25 May 2020 and 19 June 2020. Therefore, PRPV, as the sole competent Panamanian authority, did not find these documents defective and consequently, they proceeded with their registration accordingly and recognize the mortgages as valid today.
37. Each of the abovementioned mortgages is indeed a maritime lien in favour of its mortgagees and against the mortgaged vessel, by command of the Commercial Maritime Law of Panama. The said condition, i.e. maritime lien, is acquired as of the mortgage registration at the PRPV, regardless of whether registration is preliminary or permanent. Based on this, the mortgagees are entitled to pursue the Vessels even if they are under the possession of a third party, which could be interpreted also as even if the vessels were under third parties control due to a judicial seizure.
38. For the reasons set forth above, the mortgages recorded against the CABALLO MARANGO and the CABALLO MAYA are valid and enforceable against the Vessels. Additionally, the claims asserted by Grupo R against the vessels in the Civil Action are inferior to the mortgages recorded against the CABALLO MARANGO and the CABALLO MAYA.
39. This opinion is limited to matters of the laws of the Republic of Panama as of the date hereof as currently applied by the Courts of Panama. We have not

investigated, and we do not express or imply any opinions whatsoever with respect to the laws of any other jurisdiction or the effects thereof.

References:

ARROYO, I., (2002) Compendio de Derecho Marítimo, Tecnos, España.

ARROYO, I., (2001) Curso de Derecho Marítimo, J.M. Bosch Editor, Madrid.

BLAS SIMONE, O., (1993), Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval, Depalma, Buenos Aires.

CHORLEY and GILES, (1962) Derecho Marítimo, traducción de Sánchez Calero. Barcelona.

ENRIQUEZ ROSAS, J., (19998), El Buque: una introducción al estudio jurídico de las embarcaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

GABALDÓN, J., (2006), Manual de Derecho de la Navegación Marítima, Marcial Pons, 3era. Edición, Barcelona.

Annex No. 1

Certifications issued by the PRPV, dated 25 May 2020 – CABALLO MARANGO



REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA
AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY



DIRECCION GENERAL DE REGISTRO PUBLICO
DE PROPIEDAD DE NAVES
AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA

PAG. 1
// CBARRI3 //

25/May/2020

C E R T I F I C A

- QUE EN LA FICHA: 36330 DOC. 1908575
DE LA SECCION DE NAVES SE ENCUENTRA REGISTRADA LA NAVE
- CABALLO MARANGO
DESDE EL PRIMERO DE MARZO DE DOS MIL DOCE ,

- QUE SU-S PROPIETARIOS ES/SON:
(1) SHANARA MARITIME INTERNATIONAL S.A.

- QUE PESA SOBRE ELLA UNA PRIMERA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE
CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE LTD
THE NORWEGIAN GOVERNMENT REPRESENTED BY THE NORWEGIAN MINISTRY OF
TRADE AND INDUSTRY

- POR LA SUMA DE 44,000,000.00
CUARENTA Y CUATRO MILLONES
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.

- EL MONTO DOS (2) DE LA HIPOTECA ES POR LA SUMA DE: 39,000,000.00
TREINTA Y NUEVE MILLONES
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.
INSCRITA EN EL DOC. 1908739 CON FECHA 13-03-2012

- QUE PESA SOBRE ELLA UNA SEGUNDA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE
KFW IPEX-BANK GMBH

- POR LA SUMA DE 24,000,000.00
VEINTICUATRO MILLONES
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.
INSCRITA EN EL DOC. 1915756 CON FECHA 22-04-2013

- QUE PESA SOBRE ELLA UNA TERCERA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE
CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.

- POR LA SUMA DE 3,500,000.00
TRES MILLONES QUINIENTOS MIL
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.
INSCRITA EN EL DOC. 1936395 CON FECHA 07-12-2016

- QUE PESA SOBRE ELLA UNA CUARTA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE

0015076



REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA
AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY



CONTINUACION ...

PAG. 2
// CBARRI3 //

CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.

- POR LA SUMA DE 25,000,000.00
VEINTICINCO MILLONES
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.
INSCRITA EN EL DOC. 1938542 CON FECHA 18-04-2017

- QUE SU INSCRIPCION ESTA VIGENTE A LA FECHA DE EXPEDICION



QUE LA PRIMERA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO. 4.820 DEL 27 DE FEBRERO DE 2012, DE LA NOTARIA DECIMA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 4 Y 5. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 36. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 36. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 36. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 36.---

QUE LA SEGUNDA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO. 2787 DEL 5 DE FEBRERO DE 2013, DE LA NOTARIA CUARTA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 3. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 36. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 36. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 36. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 39.-----

QUE LA TERCERA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO. 9.827 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2016, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 37. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 37. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 37. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 37.-----

QUE LA CUARTA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.2.708 DEL 10 DE ABRIL DE 2017, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS

0015075

 AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ	REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY	08132 8908  033856 4C 07 20
		REPÚBLICA de PANAMÁ ★ TIMBRE FISCAL ★ 800006.00

CONTINUACION ...

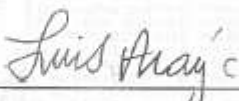
PAG. 3
// CBARRI3 //

REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 37. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 37. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 37. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 37 Y 38.-


QUE NINGUNA CIRCUNSTANCIA O CONDICION DISTINTA AL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS Y MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, PUEDE DESVIRTUAR EL VALOR LEGAL Y VINCULANTE DE LAS HIPOTECAS REGISTRADAS SOBRE ESTA NAVE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 1595 DEL CODIGO CIVIL DE PANAMA,-----

EXPEDIDO Y FIRMADO EN LA PROVINCIA DE PANAMA EL VEINTITRES DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE A LAS 09:20:59,A.M.

NOTA: ESTA CERTIFICACION PAGO DERECHOS
POR UN VALOR DE B/. 50.00
COMPROBANTE NO. 20 - 479027
NO. CERTIFICADO: NAVES - 002392
FECHA: Lunes 25, Mayo DE 2020
// CBARRI3 // C-10



CERTIFICADOR
747137-492020



0015074

REPÚBLICA DE PANAMÁ

APOSTILLE
(Convention de la Haye du 5 octobre 1961)

1. En Panamá el presente documento público
2. ha sido firmado por **Luis Araúz Castillo**
3. quien actúa en calidad de **Certificador**
4. lleva el sello/timbre de **Autoridad Marítima de Panamá - Dirección General de Registro Público de Propiedad de Bienes**



Certificado
En el **Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá**
el día **16 de julio de 2020**
7. por **Departamento de Autenticación y Legalización**
8. Número **2020-247137-492086**
9. Sello / Timbre 10. Firma del funcionario

Jorge Camaño
CERTIFICADOR



Annex No. 2

Certifications issued by the PRPV, dated 19 June 2020

 AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ	REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY	
DIRECCION GENERAL DE REGISTRO PUBLICO DE PROPIEDAD DE NAVES AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA		
		PAG. 1 // CBARRI3 //
19/Jun/2020	C E R T I F I C A	
- QUE EN LA FICHA: 32387 DOC. 1490811 DE LA SECCION DE NAVES SE ENCUENTRA REGISTRADA LA NAVE - CABALLO MAYA DESDE EL DIECIOCHO DE DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO ,		
- QUE SU-S PROPIETARIOS ES/SON: (1) MARFIELD LTD. INC.		
- QUE PESA SOBRE ELLA UNA PRIMERA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE EKSPORTFINANS ASA		
- POR LA SUMA DE 44,000,000.00 CUARENTA Y CUATRO MILLONES MONEDA: DOLARES AMERICANOS. INSCRITA EN EL DOC. 1510118 CON FECHA 26-01-2009		
- QUE PESA SOBRE ELLA UNA SEGUNDA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.		
- POR LA SUMA DE 33,240,000.00 TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL MONEDA: DOLARES AMERICANOS. INSCRITA EN EL DOC. 1510127 CON FECHA 26-01-2009		
- QUE PESA SOBRE ELLA UNA TERCERA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE LTD		
- POR LA SUMA DE 12,180,000.00 DOCE MILLONES CIENTO OCHENTA MIL MONEDA: DOLARES AMERICANOS. INSCRITA EN EL DOC. 1922450 CON FECHA 28-05-2014		
- QUE PESA SOBRE ELLA UNA CUARTA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.		
- POR LA SUMA DE 3,500,000.00 TRES MILLONES QUINIENTOS MIL MONEDA: DOLARES AMERICANOS.		

0015073



REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA
AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY



CONTINUACION ...

PAG. 2
// CBARRI3 //

INSCRITA EN EL DOC. 1936628 CON FECHA 27-12-2016

- QUE PESA SOBRE ELLA UNA QUINTA HIPOTECA DEFINITIVA A FAVOR DE CATERPILLAR FINANCIAL SERVICES ASIA PTE. LTD.

- POR LA SUMA DE 25,000,000.00
VEINTICINCO MILLONES
MONEDA: DOLARES AMERICANOS.

INSCRITA EN EL DOC. 1938541 CON FECHA 18-04-2017



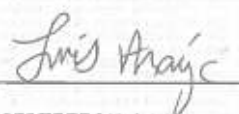

- QUE SU INSCRIPCION ESTA VIGENTE A LA FECHA DE EXPEDICION

QUE LA PRIMERA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.213 DEL 14 DE ENERO DE 2009, DE LA NOTARIA UNDECIMA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 3 Y 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 34. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 34. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 34. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 1, 2 Y 8.

QUE LA SEGUNDA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.214 DEL 14 DE ENERO DE 2009, DE LA NOTARIA UNDECIMA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 3 Y 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 34. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 34. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 34. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 1, 2 Y 8.

QUE LA TERCERA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.13246 DEL 23 DE MAYO DE 2014, DE LA NOTARIA DECIMA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 3 Y 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 34. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 35. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 34. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 35.

0015072

 AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ	REPÚBLICA DE PANAMÁ / REPUBLIC OF PANAMA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ / PANAMA MARITIME AUTHORITY	06-02 REPUBLICA de PANAMÁ F289 * TIMBRE MUNICIPAL *  033655 16.07.20
CONTINUACION ...		
PAG. 3 // CBARRI3 //		
<p>QUE LA CUARTA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.10362 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2016, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 3 Y 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 36. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 36. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 36. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 37.</p> <p>QUE LA QUINTA HIPOTECA ESTA CONTENIDA EN ESCRITURA PUBLICA NO.2707 DEL 10 DE ABRIL DE 2017, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCUITO DE PANAMA, Y LOS REQUISITOS MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, SE ENCUENTRAN IDENTIFICADOS DENTRO DE DICHA ESCRITURA PUBLICA TAL Y COMO SIGUE: 1. EL NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUE OTORGA LA HIPOTECA Y DEL ACREEDOR HIPOTECARIO - PAGINA 4. 2. EL IMPORTE FIJO O MAXIMO DEL CAPITAL GARANTIZADO O DE LAS OBLIGACIONES ASEGURADAS - PAGINA 37 Y 38. 3. LAS FECHAS DE PAGO DEL CAPITAL O CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS E INTERESES, O LA FORMA DE DETERMINAR DICHAS FECHAS - PAGINA 38. 4. LA TASA DE INTERES CONVENIDA O LA FORMA DE CALCULARLA - PAGINA 38. 5. DATOS GENERALES DE LA NAVE - PAGINA 38.</p> <p>QUE NINGUNA CIRCUNSTANCIA O CONDICION DISTINTA AL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS Y MANDATORIOS, ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 260 DE LA LEY 55 DE 6 DE AGOSTO DE 2008, PUEDE DESVIRTUAR EL VALOR LEGAL Y VINCULANTE DE LAS HIPOTECAS REGISTRADAS SOBRE ESTA NAVE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 1595 DEL CODIGO CIVIL DE PANAMA.</p>		
EXPEDIDO Y FIRMADO EN LA PROVINCIA DE PANAMA EL VEINTITRES DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE A LAS 09:56:39,A.M.		
NOTA: ESTA CERTIFICACION PAGO DERECHOS POR UN VALOR DE B/. 50.00 COMPROBANTE NO. 20 - 479172 NO. CERTIFICADO: NAVES - 002818 FECHA: Viernes 19, Junio DE 2020 // CBARRI3 // C-2		
<div style="text-align: right;">  CERTIFICADOR 247137-442087 </div> <div style="text-align: center;">  </div>		

0015071




REPÚBLICA DE PANAMÁ

APOSTILLE

(Convention de la Haye du 5 octobre 1961)

1. En Panamá el presente documento público
2. ha sido firmado por **Luis Araúz Castillo**
3. quien actúa en calidad de **Certificador**
4. lleva el sello/timbre de **Autoridad Marítima de Panamá - Dirección General de Registro Público de Propiedad de Bienes**

Certificado

5. en **Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá**
6. el día **16 de julio de 2020**
7. por **Departamento de Autenticación y Legalización**
8. Número **2020-247137-492087**
9. Sello / Timbre
10. Firma del funcionario





Jorge Camacho
CERTIFICADOR



Annex No. 3

Article 260 of the Commercial Maritime Law of the Republic of Panama

Article 260: The ship mortgage contract executed within or outside of the Republic may be prepared in any language and must be made in writing, by public deed or private document.

If it is executed by private document, the signatures of the parties must be authenticated by a Notary Public or by a Consul of the Republic of Panama in the exercise of notarial functions.

The ship mortgage contract may also be executed in accordance with the formalities required in the country where it is executed.

In any case, the mortgage contract will only be effective against third parties as at the date of its presentation to the Public Registry. In order to proceed with its presentation, the document must have been previously legalized by Apostille or by a Consul of the Republic of Panama.

The mortgage indenture may contain all the stipulations, which the parties may deem convenient to include but, in any case, it must contain:

1. The name and domicile of the mortgagor and mortgagee.
2. The fixed or maximum amount of the principal sum or of the obligations secured thereby.

The mortgage will also secure, in addition to the principal amount, all accrued interest, judicial costs, collections expenses, amounts resulting from a fluctuation in currency or form of payment and the amounts agreed in any other concept in the mortgage contract.

It is presumed, between the contracting parties and in respect

of third parties, subject to evidence to the contrary, that the amounts owed, either in concept of principal, interest or other amounts secured by the mortgage, shall be as expressed in the respective claimant's petition.

3. The maturity dates of principal or of compliance with the guaranteed obligations and interest or the form to determine said dates, unless the mortgage is executed as security for obligations repayable on demand, obligations subject to suspensive condition or future obligations.
4. In the event the parties agree to interests, the mortgage contract must specify the agreed rate of interest or the way it must be calculated. Among others, the interest may be

stipulated with reference to the rate existing in a determined market, or at the bank rate to selected borrowers in any market, or by reference to cost of the funds. The rate adopted may be the existing one at the date of execution of the contract, or it may be agreed that it be subject to the fluctuations that it may undergo during the term of the credit.

The credits secured by a ship mortgage will not be subject to maximum interest and, therefore, are not subject to legal provisions which limit interests. However, the Banking Superintendency may establish a maximum interest for these credits when the mortgage security affects vessels of interior service.

5. Name, number of patente, call sign if any, tonnages and registered dimensions. If the mortgaged vessel is under construction, the circumstances mentioned in Article 263 must be included.
6. When several vessels are mortgaged as security for one credit, the amount or part of the encumbrance for which each vessel is liable may be determined. If this is not indicated, the mortgagee may proceed against any or all of the vessels for the total amount secured thereby.

The stipulations to which numerals 3 and 4 of this article refer may be included in the mortgage contract, extracts, contracts and schedules thereto which are attached to the mortgage contract for its registration. In the event that the mortgage is executed as security for a specified and described credit or one whose amount may not be determined at the time of execution of the mortgage contract, it will suffice to mention the essential information which will allow the credit obligation to be identified and that a pre-determined limit be assigned to the amount of the mortgage liability.