



Volumen 1, Número 1 julio-diciembre 2025 ISSN L 3072-9785

De iustitia et lege





De iustitia et lege
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785

Vol.1 N.º1

julio-diciembre 2025



De iustitia et lege

Revista especializada de Derecho

Universidad de Panamá

Faculta de Derecho y Ciencias Políticas

Volumen 1- Número 1

julio-diciembre 2025



AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dr. Eduardo Flores Castro

Rector

Dr. José Emilio Moreno

Vicerrector Académico

Dr. Jaime Javier Gutiérrez

Vicerrector de Investigación y Postgrado

Mgtr. Arnold Muñoz

Vicerrector Administrativo

Mgtr. Ricardo Him Chi

Vicerrector de Extensión

Mgtr. Mayanín E. Rodríguez C.

Vicerrectora de Asuntos Estudiantiles

Mgtr. Ricardo A. Parker

Secretario General

Mgtr. José Luis Solís

Director General de los Centros Regionales
y Extensiones Universitarias



De iustitia et letge
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785

Vol.1 N.º1

julio-diciembre 2025



AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dr. Hernando Franco Muñoz

Decano

Mgtr. Francisco F. Flores Villa

Vicedecano

Lic. Judith Loré

Secretaría Administrativa

Prof. Aresio Valiente López

Director del Centro de Investigación Jurídica

Dra. Lidia Karina Mercado Baca

Subdirectora del Centro de Investigación Jurídica



COMITÉ EDITORIAL

DIRECTORA

Mgtr. Vanessa Campos Alvarado

Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

vanecamposalva10@gmail.com

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

JEFE EDITOR

Dra. Lidia Mercado

Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

lidia.mercado@up.ac.pa

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

EDITORES TEMÁTICOS

Mgtr. Tamara Martínez

Tribunal Electoral de Panamá
Instituto de Estudios Democráticos
Panamá



temartinez@tribunal-electoral.gob.pa
<https://orcid.org/0000-0002-7313-2122>

Prof. Jaime Beitía

Asamblea Nacional de Panamá
Subdirección de Estudios Parlamentarios
Panamá
jbeitiaf@hotmail.com
<https://orcid.org/0009-0003-9177-5521>

Prof. Aresio Valiente López

Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá
aresio.valiente@up.ac.pa
<https://orcid.org/0000-0002-2243-5254>

EDITORES CIENTÍFICOS

Dr. Hernando Franco Muñoz

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá
hfrancomunoz@yahoo.com
<https://orcid.org/0009-0001-9483-7471>



Dr. Eduardo Andrade

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Veracruz
México

eduardoandrade1948@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-4714-7408>

Dra. Lissette de Pérez Hernández

Facultad de Derecho
Universidad de la Habana Cuba
Cuba

lissette@lex.uh.cu

<https://orcid.org/0000-0001-7681-3372>

Prof. César Sanjur

Facultad de Derecho
Universidad Santa María La Antigua
Panamá

c.e.sanjur3@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-4298-0304>

Prof. Magaly Tejeira

Centro Regional de Veraguas
Universidad Especializada de las Américas
Panamá

magaly.tejeira@udelas.ac.pa



<https://orcid.org/0009-0005-4022-5831>

Prof. César Tello Román

Procuraduría General de la Nación
Fiscalía Regional de Panamá Oeste
Panamá

cesar.tello@producaduria.gob.pa

<https://orcid.org/0000-0002-5685-8853>

EDITOR TÉCNICO

Dylan Hernández

Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

dylan.hernandez@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0003-1945-1939>

CORRECCIÓN Y ESTILO

Lic. Gavid Díaz

Universidad De Panamá
Centro de Investigación Jurídica
Panamá

gavid.diaz@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0007-7695-7668>



Dr. Rolando Murgas

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

rolando.murgas-t@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0002-4534-0693>

MARCADOR

Dylan Hernández

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Centro de Investigación Jurídica
Universidad de Panamá
Panamá

dylan.hernandez@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0003-1945-1939>

DISEÑO DE PORTADA

Samuel Castillo

Oficina de Publicaciones Académicas y Científicas (OPAC)
Vicerrectoría de Investigación y Postgrado
Universidad de Panamá
Panamá

samuel.castillo@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0006-9081-6549>



Editorial

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas se complace presentar a la sociedad la publicación del Volumen 1, número 1, de *la Revista Especializada en Derecho De iustitia et Lege*, con la que inauguramos una nueva etapa en la producción académica del Derecho en Panamá. Esta edición reúne veinte manuscritos que reflejan el compromiso con la investigación crítica, la actualización normativa y la reflexión doctrinal desde una perspectiva nacional e internacional.

El año 1955 es el punto de origen del Centro de Investigación Jurídica creado con el propósito de procurar la actualización de la comunidad de abogados, docentes, operadores de la justicia, investigadores judiciales, estudiantes y comunidad en general sobre la evolución de la legislación panameña. Paralelamente, nace también su determinación de fortalecer la producción doctrinal del país en materia de derecho con el apoyo de invitados internacionales mediante las publicaciones impresas, en aquel momento y que da origen al *Anuario de Derecho*. Desde entonces, han surgido diversas publicaciones, como la *Revista Jurídica Panameña*, el *Boletín de Informaciones Jurídicas*, entre otras especiales.

La incorporación de las nuevas tecnologías de la comunicación y el uso de redes vía internet promueve un nuevo escenario a través del ciberespacio, con lo cual se logra una más comunicación amplia y, por ende, la transferencia de conocimientos. En este marco, evolucionan las publicaciones del Centro de Investigación Jurídica del medio impreso a lo digital, esto facilita la actualización de sus contenidos y posiciona a la institución que hace uso de estos medios en un sitio que la destaca. A su vez, se hace evidente la preocupación constante por la generación de nuevos conocimientos, la evolución legislativa, el análisis jurisprudencial y su alcance tanto nacional como internacional.

Impulsados por el propósito de fomentar la producción de conocimientos especializados en el campo del Derecho, presentamos esta publicación a través de los canales de comunicación habilitados por los entornos digitales, integrando las normativas editoriales que rigen la divulgación científica conforme con los estándares internacionales de calidad académica. En este contexto, emerge la *Revista de Derecho De iustitia et Lege*, concebida como un espacio para la reflexión crítica, el análisis riguroso y la circulación de saberes jurídicos pertinentes, actualizados y pertinentes. Esta revista se erige como continuidad del *Boletín de Informaciones Jurídicas*, publicación de reconocida trayectoria, de la cual retoma



su frecuencia periódica, su función divulgativa de novedades en el ámbito jurídico, y su vocación por la innovación teórica y práctica, consolidando así un instrumento editorial orientado a la formación jurídica superior, la investigación académica y el fortalecimiento del debate doctrinal.

De iustitia et Lege (De Justicia y Ley) ha sido concebida tomando en consideración la calidad y veracidad del conocimiento difundido, así como la experiencia e idoneidad de sus autores, las recomendaciones de los evaluadores y el criterio de un Comité Editorial selecto, conformado por un equipo interdisciplinario de reconocida trayectoria y dedicación, con el objetivo de garantizar la excelencia de los artículos publicados.

Además de incluir trabajos sobre diversas áreas del Derecho y sus instituciones, esta revista ofrece un espacio especial en el que los autores pueden presentar, mediante enfoques críticos, doctrinales, comparativos o propositivos, artículos centrados en la jurisprudencia panameña o extranjera. Mediante el género jurisprudencia, se innova, permite al autor adentrarse en el ejercicio práctico del Derecho y en el conocimiento que emana de los tribunales, constituyéndose en el componente que representa el espíritu de la *iustitia*. Por su parte, el aspecto *et lege* se concreta en el análisis legislativo, al estudio sistemático de la legislación panameña, ya sea vigente o histórica, configurando así el otro pilar que da nombre a esta publicación.

Las formas de expresión del conocimiento jurídico en esta revista especializada se materializan en diversas modalidades: artículo científico, ensayo, notas académicas, análisis legislativo (*et lege*) y estudio jurisprudencial (*iustitia*), con el propósito permanente de promover la correcta aplicación del derecho y la actualización continua de los profesionales del sector.

Es la intención de *De iustitia et lege* mantener viva la esencia de la Universidad de Panamá con la generación y difusión del conocimiento de lo jurídico, renovado y dirigido a la sociedad, impregnado del pensamiento crítico, la equidad y la justicia social tendiente a resolver situaciones del medio.

La portada de la *Revista De iustitia et Lege* muestra el edificio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Dr. Carlos Iván Zúñiga Guardia, pilar donde se forman los futuros defensores de los derechos de los ciudadanos. Para fortalecer esta misión y fecundar la atmósfera de este recinto con su legado de patriotismo combatiente contra los sistemas impuestos por la fuerza. Su acción y pensamiento es una convocatoria contra la arbitrariedad y el abuso, principios rectores de la conducta de todo abogado. En el margen superior izquierdo, extraída del parque 9 de enero de la Facultad, se yergue una figura de acero



imponente, que se eleva sobre todo aquello que está a su alrededor; refleja energía y determinación para alcanzar objetivos; empuña la bandera panameña con la que se marca la ruta hacia el respeto y lo justo. Invita a actuar con ese ahínco a quienes hoy se forman en las aulas y que serán combatientes contra las injusticias. En el margen derecho inferior, se encuentra la estatua del Dr. Justo Arosemena, abogado, jurista, político, defensor de los derechos humanos, de los trabajadores, promotor de la autonomía del Estado panameño, adversario de los sistemas jurídicos heredados del colonialismo, defensor de la soberanía, de un sistema jurídico que valora lo social y la justicia: su herencia para las futuras generaciones de abogados.

Y en estado vigilante, con mirada intensa e incesante, rostro claro, resplandeciente, observa a todos La Justicia: tomada del mural realizado por Murillo Nighthingale en 1990. En su mano derecha, empuña una espada que custodia los derechos humanos, mientras que, en la izquierda, con actitud de equilibrio sostiene una balanza. Equilibrio que debe prevalecer en el ejercicio de los derechos que se traduce en armonía social. Para custodiarlos debe afianzarse su enseñanza en las aulas mediante la formación de los nuevos profesionales del derecho.

En su conjunto, es una propuesta a emular a grandes juristas dignos, de altos valores, quienes demostraron su amor a la patria y defensa de los derechos. Resalta el rol del movimiento estudiantil dinámico y consciente de las luchas para garantizarlos y una justicia que debe velar por su cumplimiento equitativamente en actitud insomne.

Este primer número constituye una invitación a pensar el Derecho como herramienta transformadora, comprometida con la justicia social, la equidad y la defensa de los derechos fundamentales. *De iustitia et Lege* se proyecta así como tribuna académica y formativa, destinada a fortalecer la cultura jurídica y el pensamiento crítico en nuestra sociedad.

Mgtr. Vanessa Campos Alvarado
Directora de la Revista *De iustitia et lege*

Contenido



Editorial	10-12
Artículos de investigación	
<i>La Guarda y Régimen de Comunicación y Visita</i> por María Adames	15-51
<i>Difusión y Distribución No Consentida de Imágenes Íntimas: Pornovenganza</i> por Virginio Arango Durling	52-69
<i>Del Patrocinio Procesal al Acceso a la Justicia</i> por Daisy De Los Ángeles, Broce Aguirre y Gustavo Javier Montilla Morales	70-85
<i>El Origen Procesal del Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> por Félix Humberto Paz Moreno	86-101
<i>La Garantía del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo</i> por Clarissa Flórez Varela	102-117
<i>La Prueba de las Obligaciones en el Código Civil Panameño</i> por Lidia Mercado	118-140
<i>Algunas Cuestiones sobre los Delitos Contra la Administración de Justicia</i> por Campo Elías Muñoz Arango	141-156
<i>Falsedad u Omisión en la Declaración Jurada de Viajero. Delimitación del Alcance del Concepto de Valor</i> por José Agustín Chan Camarena	157-174
<i>Análisis Jurídico de la Competencia Desleal en Panamá</i> por Alex Reyes G.	175-186
<i>Criminología Moderna: Ampliación de su Objeto de Estudio como Disciplina Científica</i> por Carmen Rosa Robles Villareal	187-200
<i>Concepto e Importancia de las Organizaciones Internacionales (OI) y Diferencias con otras Formaciones en el Sistema Internacional</i> por Juan Faustino Quinto Álvarez	201-234



<i>La Responsabilidad Civil en las Codificaciones Del Siglo XXI</i> por David E. Zamora Smith	235-252
<i>Análisis de las Objeciones en el Proceso Civil Panameño: Aplicación Práctica</i> por Sara Cristina Zeballos Bethancourt	253-285
Comentarios a la Ley 431 De 25 de Abril De 2024, Que Crea el Sistema Nacional de Cuidados por Aracelis González Artunduaga	286-299
Ensayos	
<i>Origen y Evolución Histórica del Artículo 1653 del Código Civil Panameño. La Responsabilidad Civil del Deudor Debe Hacerse Efectiva en sus Bienes</i> por Gavid Díaz	300-307
<i>Los Mitos y Realidades de la Inteligencia Artificial</i> por Plinio Hernández Tuñón, Mónica Zulay Ivankovich y Quiel Carreira, Kathia Nadiuska	308-320
Jurisprudencia	
<i>La Guarda y Crianza en el Contexto Jurídico en Panamá</i> por Karem Benítez	321-335
<i>Análisis de la Jurisprudencia Panameña en la Remediación de Vacíos Legales: Estudio de Sentencias sobre Condiciones de Contratación Administrativa y su Impacto en la Constitucionalidad</i> por Vanessa Campos Alvarado	336-350
<i>Consideraciones de la Criminología Clínica en torno a la Violencia Doméstica</i> por Aida Elena Selles de Palacios	351-357
Recensión	
<i>Batista Cedeño, L. Y. (2023). El Privado de Libertad como Víctima del Sistema</i> por Dylan Alberto Hernández Araúz	358-361



La Guarda y Régimen de Comunicación y Visita

Child Custody, Communication, and Visitation Rights

María Adames

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

maria.adamesp@up.ac.pa

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

Recepción: 25 de abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n1.a6435>

Resumen

Quién se queda con los niños después del divorcio o separación de la pareja resulta ser en la actualidad, la continuación de un conflicto conyugal no resuelto y que genera nuevas formas de violencia en las familias, cuyas consecuencias afectan primordialmente a los niños, niñas y a los adolescentes, considerados por uno o por ambos como botín de guerra. Sin embargo, la situación puede empeorar, cuando se limita o imposibilita el *vínculo filial* con la persona que no se queda con los niños sin ninguna justificación válida ni amparada en la ley que pudiera afectar la seguridad de aquellos. La familia sigue siendo el primer espacio de los niños, niñas y adolescentes para el desarrollo humano. De allí la necesidad de presentar los procesos judiciales de Guarda y Crianza y Régimen de Comunicación y Visita, cuando no sea posible el acuerdo entre las partes con miras a salvaguardar por parte del Estado, el derecho a convivir con ambos progenitores, el derecho a sus cuidados y una buena crianza como sujetos de derechos que gozan de protección integral y por otro lado como un atributo del ejercicio de la parentalidad positiva de ambos progenitores: el padre y la madre en igualdad de condiciones y en atención al *interés superior* de los hijos e hijas.



Palabras clave: Derecho de la familia, familia, Desintegración de la familia, papel de la familia, unidad familiar.

Abstract

Who stays with the children after the divorce or separation of the couple currently turns out to be the continuation of an unresolved marital conflict that generates new forms of violence in families, the consequences of which primarily affect children and adolescents, considered by one by both as spoils of war. However, the situation can worsen when the filial bond with the person who does not keep the children is limited or made impossible without any valid justification or protection by law that could affect their safety. The family remains the first space for children and adolescents in human development. Hence the need to present the judicial processes of Guardianship and Parenting and Communication and Visit Regime, when an agreement between the parties is not possible with a view to safeguarding by the State, the right to live with both parents, the right to their care and good upbringing as subjects of rights that enjoy comprehensive protection and on the other hand as an attribute of the exercise of positive parenting by both parents: the father and the mother on equal terms and in attention to the best interests of the children and daughters.

Keywords Family law, family, family disintegration, role of the family, family unity.

Introducción

Los niños son sujetos de derechos y gozan de derechos individuales y derechos sociales que deben ser protegidos y garantizados por el Estado, la sociedad y la familia.

La **Ley 285 de 2022** que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia de 15 de febrero de 2022, publicada en Gaceta Oficial No. 29477-C, nos señala en el artículo 11 sobre *Garantías Generales* que los niños, niñas y adolescentes gozan de las garantías inherentes a todo ser humano y las propias de su *condición especial*, que contemplan la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá, así como la ley y



disposiciones reglamentarias. Resaltamos su condición especial, que alude a su condición de *personas en desarrollo*.

Según la normativa supra citada (artículo 12), las garantías se clasifican en: legales, administrativas y judiciales. Una de las garantías con mayor énfasis es el derecho de no ser separado de su padre o de su madre contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial se hace necesaria en el interés superior del niño, niña o adolescente.

La familia es el principal elemento en la vida de las personas menores de edad, por tal motivo es importante la protección legal en caso de divorcio o separación. En ese sentido, los niños y las niñas, tienen el derecho a vivir en una familia, el cual debe brindar sus cuidados, educación, disciplina, buenas prácticas, valores.

Datos estadísticos de la *Jurisdicción de Familia y de Niñez y Adolescencia* del Órgano Judicial de la República de Panamá, reflejan un alto porcentaje de procesos de Guarda y Crianza y Reglamentación de Visitas a nivel nacional. Estos procesos pueden presentarse de forma conjunta, es decir, pueden solicitarse tanto el proceso de Guarda y Crianza y el de Reglamentación de Visitas o interponerse de forma separada o individual; cada parte interesada puede solicitar por separado uno u otro proceso, los cuales suelen ser en muchas ocasiones conflictivos, dilatorios por las partes intervinientes y que demandan una actuación acuciosa del servidor judicial (Cuadro Estadísticos del Órgano Judicial 2018-2022. Anexo).

Sin embargo, la ruptura conyugal o de pareja, en algunos casos, es sinónimo de ruptura de la comunicación asertiva o adecuada que debe existir para que los hijos e hijas mantengan los vínculos o canales abiertos con sus progenitores y/o los familiares parentales de éstos.



En la familia, el divorcio o separación desvincula a la pareja, sin embargo, las relaciones paterno o materno filial, son derechos familiares protegidos legalmente, es decir subsisten los derechos de convivencia y de visita con el otro progenitor que no mantenga la custodia.

En algunos casos estos derechos son reclamados judicialmente por el progenitor que se le niega el contacto con su hijo o hija y en otros casos, existe un abandono total de rechazo por el progenitor que no mantiene la custodia en el sentido de negar afecto, compañía y cuidados siendo reclamados por el progenitor que mantiene la custodia, generalmente por la madre, quien es la que queda con los niños al momento de la separación. Ciertamente, vivimos en una cultura que sobrevalora la maternidad y que, de alguna manera, a contrario sensu, la recarga en su rol materno.

También es cierto, que mayoritariamente, la prole de hecho, al momento de la separación, queda bajo la responsabilidad de la madre. Por otra parte, en otrora, la principal función del padre de familia era la de proveedor o de satisfacer necesidades materiales, observándose un rol de paternidad periférico no relacionado a las tareas de cuidados, de educación, o de crianza.

Según De Andrade (2003) citada por Falcón (2019):

[...]la guarda y crianza es la protección y vigilancia que deben ejercer los padres para ostentar la tutela del menor, entiéndase con esto, que se le debe brindar las necesidades básicas al mismo: salud, vivienda, recreación y esparcimiento, tranquilidad física y emocional. Este derecho lo pueden ejercer el padre o madre biológicos, parientes directos en orden ascendente, o sea; abuelos (p. 51).



En efecto, debe entenderse el Proceso de Guarda y Crianza, como el reconocimiento judicial a uno de los progenitores para mantener al o los hijos bajo su responsabilidad y cuidados posterior al divorcio o separación. Por otro lado, este proceso como el Régimen de Comunicación de Visita son atributos que se desprenden de la Relación Parental, mejor conocida como la Patria Potestad.

Se refiere, precisamente al vínculo de los progenitores con sus descendientes, conocido con vínculo paterno y materno filial.

Veamos algunos conceptos de la Patria Potestad o Relación Parental de autores clásicos citados. La Patria Potestad tal como la define Castán J. (1960) citada por citado por Monroy M. (1997) es el “conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural de proteger y educar la prole” (p. 185).

Para Messineo (1954) la patria potestad:

[...]es un conjunto de poderes (a los que corresponden otros tantos deberes: poderes-deberes), en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, de educar, de instruir (SIC) al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez síquica y de su consiguiente incapacidad de obrar” (p. 186).

Para Cillero M. (1999):

[...]el ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar



que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados” (p. 79).

Culmina Cillero M señala que:

[...] el Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior (p. 84).

La Constitución Política de la República de Panamá, define en el artículo 59 conforme a la publicación del 15 de noviembre de 2004, la Patria Potestad como el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos.

El Código de la Familia, Ley 3 de 1994. 17 de mayo de 1994 desarrolla esta figura en el Título IV, De la Patria Potestad o Relación Parental, el cual la define, como el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado (art. 316 Código de la Familia).

Uno de estos deberes y derechos que comprende la Patria Potestad o Relación Parental es la responsabilidad del cuidado que tienen el padre y la madre sobre los hijos o hijas menores de edad no emancipados atendiendo los principios de protección (art. 317 Código de la Familia).



Estos derechos de cuidados comprenden la satisfacción de necesidades materiales, emocionales, de orientación, de seguimiento educativo y en general contribuir con su formación integral, es decir debe “velar por su vida y salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades afectivas, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art. 319, numeral 1 Código de la Familia).

La patria potestad o relación parental se ejerce independientemente que se conviva permanentemente o no con los hijos e hijas.

Se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo, con el consentimiento expreso o tácito del otro, sin eximir a este último de su responsabilidad. En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad o relación parental será ejercida exclusivamente por el otro (art. 320 Código de la Familia).

Lo anterior, bajo los supuestos de suspensión y pérdida o inhabilitación definitiva debidamente regulados en nuestra legislación (artículos. 340, 341 y 342 del Código de la Familia).

Regulación Jurídica de la Guarda y Crianza y del Régimen de Comunicación y de Visita en la Legislación panameña.

La Guarda y Crianza y el Régimen de Comunicación y de Visita son procesos judiciales regulados en el Capítulo III, del Título IV, Libro Primero, De las Relaciones Familiares del Código de la Familia, citado en líneas superiores.

La normativa establece que los progenitores que no vivieren juntos podrán de mutuo acuerdo resolver quién asumirá la guarda y crianza y establecer el régimen de comunicación y de visita para el otro progenitor que no resida con su hijo, siempre y cuando no afecte el interés superior del menor (art. 326 del Código de la Familia).



El artículo in comento contempla la solución pacífica por mutuo acuerdo entre las partes que se hayan separado (el padre y la madre) sin necesidad de judicializar lo acordado entre ellos. Sin lugar a duda es lo más conveniente.

No obstante, en caso de no ser así y que el mismo sea de conocimiento de los tribunales puede ser abordado mediante los Centros de Mediación del Órgano Judicial o ante la orientadora familiar, descongestionando el sistema judicial por un lado y por otro, restableciendo los canales de comunicación con miras a dar celeridad al cumplimiento de las visitas, el cual requiere ser homologado por la autoridad judicial a efecto de que no vulnere los derechos de la niñez.

De no mediar acuerdo de los padres, o de ser atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos e hijas, la cuestión se decidirá por la autoridad competente conforme a lo más beneficioso para los niños, niñas y adolescentes, tal como lo prevé el artículo 327 del Código de la Familia.

Un criterio orientador para el juzgador de la causa para resolver la Guarda y Crianza está previsto en el artículo 328 del Código de la Familia.

En igualdad de condiciones, se tendrá como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución.

Curiosamente se declaró la inconstitucionalidad del artículo 328 del Código de la Familia sólo en lo relativo a la frase "*prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos,*" contenida en el párrafo primero del artículo 328 mediante el Fallo de 29 de mayo de 1996 (Registro Judicial del Órgano Judicial de Panamá, 1996, p. 154).



El Pleno estimó que sí se había producido la violación del artículo 53 de la Constitución Política (texto legal vigente en 1996), que establece que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y que el mismo descansa sobre la igualdad de derechos de los cónyuges. Si la Constitución prevé la igualdad de derechos entre los cónyuges ella veda romper esta igualdad en materia de guarda de menores.

Como dato curioso de este Fallo es que el Pleno estaba conformado por ocho magistrados varones y una magistrada mujer y el petente era un abogado varón. Fue votado inconstitucional por siete Magistrados varones. Hubo dos salvamentos de votos, por la Magistrada Franceschi de Aguilera y por el Magistrado Rafael González.

La magistrada Mirtza Franceschi de Aguilera sustentó el Salvamento de voto en los siguientes términos:

Por ordenarlo así la Constitución en el artículo 55, la patria potestad es regulada por la ley "de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos". En el artículo 328 cuya inconstitucionalidad se demanda, se regula la guarda de los menores en aquellos casos en que los progenitores no viven juntos y no logren ponerse de acuerdo respecto a la guarda y crianza y al régimen de comunicaciones y visitas de sus hijos. En estos casos, tomando en consideración del interés superior de los menores, el citado artículo 328 preceptúa que se preferirá darle la guarda a la madre cuando los menores estén en compañía de ambos padres al producirse las desavenencias entre ellos, porque la madre es el primer contacto que tiene el menor con el medio que le rodea y no solamente es la base de la relación parental sino también de la filiación natural (Registro Judicial del Órgano Judicial de Panamá, 1996, p. 157).



En cuanto al Salvamento de voto del Magistrado Rafael A. González este expresó concretamente lo siguiente:

2. En cuanto a la frase "prefiriendo a la madre si se hallaran en compañía de ambos" del artículo 328, no considero tampoco que sea inconstitucional. Participo del criterio sostenido por la Magistrada Franceschi, en el sentido de que la finalidad de lo dispuesto es en beneficio del menor. No se trata de un privilegio para la madre.

La medida está condicionada a que "por razones especiales se indique otra cosa". No es, pues, una medida absoluta. Nuestra realidad social nos revela el fenómeno de que el padre y la madre no están en igualdad de condiciones en relación con el vástago. La madre es más próxima, más íntima, al menos por razones culturales. Esta diferencia autoriza un trato distinto, en beneficio del menor. Como es injusto el trato desigual de los iguales, es injusto el trato igual a los desiguales. Sobre esta base, espontáneamente, creando derecho como lo indica Ihering, la cultura del panameño se determina en el sentido de preferir a la madre en la circunstancia que nos ocupa. Esta actitud tiene profundo arraigo en nuestro medio (Registro Judicial del Órgano Judicial de Panamá, 1996, p. 158).

Estos salvamentos, pudieran ser objeto para un análisis más profundo, sin embargo, nuestro interés es poner en conocimiento un hecho histórico, donde el contexto social (medios de comunicación y percepciones sociales) acuñaba al naciente Código de la Familia como proteccionista de las mujeres, desconociendo que socialmente se les considera.

Según a Lloveras y Salomón (2008), como:

[...]los sujetos más débiles que integran el sistema familiar, por lo tanto, se debe instrumentar acciones positivas para la protección amplia y efectiva



de sujetos destinatarios de amparo especial como el niño, la mujer, las personas de edad, las personas con capacidades diferentes, etc. (p. 101).

Declarada inconstitucional la frase “prefiriéndose a la madre,” la autoridad competente dispondrá lo conveniente para que aquél de los padres separados que no tenga la guarda y crianza de los hijos o hijas menores, conserve el derecho de comunicación y de visita con ellos, regulándose el mismo en el tiempo, modo y lugar que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores. El incumplimiento de lo que se disponga a ese respecto, podrá ser causa para que se modifique lo resuelto en cuanto a la guarda, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se origine por tal conducta (art. 329 Código de la Familia)

Por otro lado, esta normativa (art. 329 Código de la Familia) faculta al juzgador para hacer extensivo el derecho de visita y comunicación a los ascendientes (abuelos, abuelas) o a otros parientes del menor.

Sin embargo, en los procesos de divorcio por las causales de separación de hecho y por mutuo acuerdo (art. 212 numerales 9 y 10 del Código de la Familia) y existan hijos menores de edad, además de los requisitos establecidos en la norma para decretar el divorcio se requiere acreditar en el proceso que se encuentra resuelto lo concerniente a la guarda, régimen de comunicación y de visita y los alimentos (art. 218 del Código de la Familia).

En algunos casos, el cumplimiento de estos trámites, suplen más la necesidad del requisito del trámite de los adultos, que como cumplimiento de los derechos e interés superior de los hijos e hijas para la vinculación formal de comunicación con los hijos.

Del Procedimiento Sumario

El artículo 793 del Código de la Familia establece el procedimiento sumario para los procesos de suspensión y prórroga de la patria potestad, guarda y crianza y régimen de



comunicación y de visita. Esto significa que son procesos sin formalidad alguna, en oralidad, el cual implica una celeridad en el proceso, en el cual deberán tomarse las medidas cautelares y tutelares que correspondan de acuerdo con las reglas del artículo 782 de este código.

Los Juzgados Seccionales de Familia son competentes para conocer de los procesos de Guarda y Crianza y del Régimen de Comunicación de Visitas a prevención de los Jueces de Niñez y Adolescencia. Lo que significa que es competente la jurisdicción que inicie el proceso conforme al lugar de residencia de las personas menores de edad (art. 752 Código de la Familia).

Principio de protección a la vida familiar

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir con su padre y madre, familia nuclear o ampliada, a gozar de cuidado parental, mantener vínculos afectivos y a no ser separados de ella por razones económicas o de otra índole, salvo que sobrevengan circunstancias especiales que afecten su bienestar o sean contrarias a su interés superior. La separación del niño, niña o adolescente de su

Padre y madre debe considerarse en atención a su interés superior, **como medida de último recurso y extrema necesidad, y deberá ser temporal y por el menor tiempo posible**. La separación de su padre, madre o familia deberá ser ordenada mediante resolución judicial motivada (art. 6 de la Ley 285 de 2022).

Este principio regulador establece cuatro condiciones importantes que no pueden ser ignoradas por el juzgador:

- Como medida de último recurso, lo que significa que requiere un análisis exhaustivo en búsquedas de otras soluciones. Tiene un carácter de excepcionalidad.
- Extrema necesidad, es decir cuando la medida sea realmente necesario



para la satisfacción de otros derechos fundamentales.

- Deberá ser temporal y por el menor tiempo posible.
- Ordenada mediante resolución motivada. Debe ser debidamente expedida y motivada, es decir, sustentada la medida tomada por el juzgador de la causa.

Se reafirma en el artículo 18 de la precitada Ley No. 285 de 2022, las facultades conjuntas del padre y la madre en el ejercicio de derechos y obligaciones independientemente que se encuentre separados sobre asuntos concernientes a la formación integral de sus hijos o hijas tomando en cuenta el interés superior y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en caso de desacuerdo, será decidido mediante autoridad judicial.

Este derecho de contacto permanente y directo con sus progenitores es extensivo incluso si alguno reside en el extranjero, así como los abuelos y demás parientes, salvo que se dictamine que existe una situación que le perjudique gravemente en el ejercicio de otros derechos que primen (art. 20 de la Ley 285 de 2022).

Ley 15 de 1990 por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, reconoce las relaciones del niño con sus padres, familia y el Estado (arts. 5 y 18).

Hacen referencia al respeto de las responsabilidades, los derechos y deberes de los progenitores, estableciendo límites estrictos para la intervención del Estado que implica la separación de sus padres. En ese sentido, el principio de igualdad exige que los Estados garanticen a ambos, el padre y a la madre la participación en la buena crianza y en el desarrollo de los niños sobre la base del Principio del interés superior del niño.

De allí la importancia de las Observaciones Generales N° 6, 12 y 14, emitidas por el Comité de los Derechos del Niño para una adecuada interpretación y aplicación de la Convención por los Estados referentes al “trato de menores no acompañados y



separados de su familia fuera de su país de origen (2005), Derecho a ser escuchado (2009), Principio del Interés Superior (2013), entre otras.

Impedimentos en el cumplimiento del derecho del Régimen de Comunicación y de Visita

Lamentablemente en muchas situaciones, el ejercicio del reconocimiento del derecho del niño de comunicación o contacto con el progenitor que no vive con el niño se encuentra vulnerado u obstaculizado mediante el empleo por parte de uno o de ambos progenitores de variadas estrategias, con el propósito de alejar al hijo o a la hija del otro.

Las causas pueden ser diversas: porque no paga la cuota de pensión alimenticia, porque tiene nueva pareja, por malas relaciones interpersonales con la familia del otro progenitor, satisfacción de necesidad emocional, entre otras, en algunos casos como una forma de generar dolor o venganza por haber terminado la relación o por desconfianza patológica o extrema de la seguridad del niño.

Los estudios a nivel de la jurisprudencia internacional que nos referiremos en líneas posteriores dan cuenta de una situación que se repite en el contexto familiar a escalas alarmantes constituyéndose en un problema social, del cual ha trascendido la jurisdicción nacional de los Estados al debate de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte CIDH), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) como también ha sido un tema obligado por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Para (MESECVI) como entes que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) dada la violación del interés superior de la niñez y como nuevas formas de violencia hacia la mujer.

Este comportamiento ha sido conocido como “Síndrome de Alienación Parental, (SAP)” que surge en el campo de la psiquiatría en los Estados Unidos, sin embargo, ni ha sido



reconocida en las Ciencias de la Salud como tampoco su conceptualización forma parte de nuestra legislación e incluso son pocos los países que la han regulado en su legislación interna.

Surgimiento de este concepto

El término de **Alienación Parental** fue acuñado por primera vez por **Richard Gardner** (1985), citado por Ricaurte H. (2017, p. 4), que lo definió como “un *trastorno* caracterizado por el conjunto de síntomas que resulta del proceso por el cual un progenitor *transforma la conciencia* de sus hijos, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Cabe señalar que, Gardner estudió esta conducta como un “síndrome”, sin embargo, al no ser reconocida en el DSM IV (Diagnostical and Statistical Manual of Mental Disorders), no se puede afirmar que lo sea. Ricaurte H. (2017, p. 4)

Según Valdiviezo O. (2017, p. 9) Gardner introdujo conceptos como *brainwashed* “lavar el cerebro” o *active program of vociferous condemnation* (programa activo de repulsa exagerada) que habían sido utilizados por Gardner en su libro *Family Evaluation in Child Custody Litigation*, [...] con el que quiso englobar los procesos de interferencia parental que venía observando en su práctica forense, destacando el uso de las denuncias de abusos sexuales falsas como estrategia para lograr tal objetivo.

En síntesis, Gardner como psiquiatra forense, recomendaba al tribunal dar la custodia al padre alienado, es decir, a los progenitores acusados de abuso. Esta teoría provocó una vehemente oposición entre los profesionales de la salud mental.

Según la propuesta de Gardner, el SAP es un trastorno que desarrolla el hijo o la hija de una pareja en proceso de separación o divorcio, cuando una de las controversias principales es la guarda y custodia de los hijos e hijas en común.



En ese sentido, queremos referirnos a la alienación parental, el cual entendemos como una forma de violencia psicológica o emocional ejercida deliberadamente por uno de los progenitores (progenitor alienante) en contra del otro (progenitor alienado) y de sus hijos e hijas mediante la manipulación o estrategias de descalificación, inculcando en el niño o la niña, la idea de sentimientos negativos hacia este como producto de su propia reflexión o conciencia.

Linares (1996), citado por Serrano y otros (2009, p. 475), con su modelo de las Relaciones Familiares Básicas considera que en la familia existen dos funciones o pilares básicos que la sustentan, la Conyugalidad y la Parentalidad. Ambos pilares están íntimamente relacionados y si alguno de ellos se deteriora afecta colateralmente al otro.

Efectivamente, este autor se refiere a los espacios de triangulación como dinámicas familiares en las que el vínculo establecido entre padres-hijos (parentalidad), inicialmente conservada, puede verse secundariamente deteriorada por el impacto de los conflictos conyugales (conyugalidad disarmónica), afectándose negativamente el rol parental como consecuencia del conflicto conyugal.

La triangulación: una figura similar con efectos diferentes

La *triangulación* aparece cuando uno o ambos padres buscan una **alianza** con el hijo, y éste está involucrado en el subsistema conyugal; el niño es obligado a ayudar a uno de sus padres en el conflicto conyugal, y como consecuencia pudiera llegar a ser rechazado por el otro progenitor, dicho en palabras sencilla, la figura del hijo triangulado funciona como intermediario entre ambos progenitores.

La triangulación es una figura similar, en la dinámica de la familia disfuncional. La triangulación es una táctica de manipulación en la que una persona no se comunicará directamente con otra persona, sino que usará una tercera persona para transmitir la comunicación a la segunda, formando así un triángulo.



El hijo o hija triangulado resulta ser el canal de la comunicación entre sus padres, asumiendo roles perjudiciales para su salud emocional.

El triángulo perverso

El triángulo perverso fue descrito por primera vez en 1977 por Jay Haley como un triángulo donde dos personas que están en diferentes niveles jerárquicos o generacionales forman una coalición contra una tercera persona, por ejemplo, “una alianza encubierta entre un padre y un hijo, para socavar el poder y la autoridad del otro padre” (p. 474).

En el conflicto conyugal o marital, la triangulación busca que el hijo o la hija se coloque del lado de un progenitor en contra del otro, lo que genera una actitud de enojo al otro progenitor dirigido al hijo o hija trayendo consigo una ruptura afectiva dolorosa en el niño.

En principio, ambas figuras: La alienación parental o la triangulación, figuras de las ciencias de la salud mental son lesivas al principio del interés superior del niño o niña, afectando la adecuada parentalidad o relación paterno o materno filial, estableciendo roles inadecuados que no son compatible ni con su edad ni con su condición filial.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que la alienación no implica una lucha de malos contra buenos, porque un padre o madre puede ser víctima y alienador al mismo tiempo, o cambiar gradualmente de una situación a la otra, para desquitarse de los comportamientos sufridos, generando un círculo vicioso que afecta directamente a los hijos.

Por lo que, es importante diferenciar el conflicto conyugal donde el progenitor(a) víctima-alienador (a) no debe interferir en el ejercicio de los derechos de sus hijos e hijas en relación con el otro progenitor.

Esta situación es muy dolorosa para las hijas y los hijos, consciente e inconscientemente resulta difícil elegir con cuál de sus padres desea vivir, va en contra de su bienestar



emocional, (...) viven un sentimiento de pérdida que los lleva a establecer alianzas de lealtad con el progenitor con el que viven (Gil Rivera, 2013, p. 286).

A manera de conclusión, la alienación parental y la triangulación producen un mismo resultado, romper el vínculo psico-social y en consecuencia se rechaza la convivencia con el otro progenitor, vulnerándose el derecho del niño, niña o adolescente, respecto de la crianza y desarrollo por ambos progenitores contemplado en la Ley No.15 de 1990 (art. 5), excepto cuando tal separación es necesaria para el interés superior del niño, como por ejemplo en caso de maltrato o descuido por parte de sus padres de acuerdo (art. 9) de la precitada Convención.

Lo anterior, se concatena con los artículos 340, 341 y 342 del Código de la Familia relativo al Capítulo VI, De la extinción, pérdida, suspensión y prórroga de la patria potestad.

Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos humanos

Queremos resaltar lo concerniente a los Deberes de la familia, la sociedad y el Estado. Familia como núcleo central de protección, en particular citar los párrafos 65 y 66 que enfatizan la importancia del interés superior del niño como eje orientador para la satisfacción de sus derechos.

Cito la Opinión Consultiva de 28 de agosto de 2002:

...

65. En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.



66. En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

...

El párrafo 72 hace referencia a lo dispuesto por la Corte Europea en cuanto a garantizar la convivencia familiar aun cuando los padres estén separados ya que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.

En atención a lo anterior la Corte Interamericana emitió su opinión en los siguientes términos:

...

4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”.

...



Por lo que los Estados deben garantizar el cumplimiento de este derecho mediante la función jurisdiccional en los casos en que se limite, u obstaculice sin fundamento alguno la convivencia entre padres e hijos. Se debe promover la importancia de la familia como ente de crianza, cuidados que favorece la socialización, evitando acciones que lleven a la desvinculación de sus progenitores o de su familia extendida; salvo que constituya un grave perjuicio al interés superior del niño.

Jurisprudencia: análisis del Caso Porretti VS Argentina. Medidas Cautelares de Protección No. 160-23. Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Resolución 35/2023 del 21 de junio de 2023

El 21 de junio de 2023 la CIDH dictó respecto de Argentina, la Resolución 35/2023 sobre Medidas Cautelares de Protección No. 160-23, tras considerar, que la información recabada sobre las alegaciones de los hechos y del derecho presentado por las partes, demuestra a primera vista (prima facie) que las niñas C.P.R. y J.P.R. de 14 y 12 se encuentran en una situación de gravedad y urgencia que puede implicar un daño irreparable a la protección de la familia, así como de la integridad e identidad de ellas, atendiendo el interés superior de la niñez.

El 28 de febrero de 2023, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una solicitud de medidas cautelares en favor de las niñas C.P.R. y J.P.R. (“las propuestas beneficiarias”) interpuesta por Eduardo Porretti (“el solicitante”), instando a la CIDH que requiera al Estado de Argentina (“el Estado”) la adopción de las medidas necesarias para proteger su derecho a la vida familiar. Según la solicitud, el señor Eduardo Porretti es padre de las niñas C.P.R. de 14 años y J.P.R. de 12 años, y no ha podido tener contacto con sus hijas desde 2017.

Cuando se le impuso una medida restrictiva de acercamiento por haber sido denunciado penalmente por el delito de abuso sexual. A pesar de haber sido absuelto en 2018, y de



reiteradas solicitudes ante el juez civil para que se lleve a cabo la revinculación del solicitante y sus hijas, el vínculo familiar continuaría sin hacerse efectivo”.

Antecedentes del caso

En lo medular, el señor Porretti contrae matrimonio en el 2008 con la señora R.P.A.R. Nacen sus hijas en 2008 y 2011 y tienen un hermano mayor hijo del señor Porretti.

La solicitud de medidas cautelares presentada contempla que se garantice el proceso de revinculación de las niñas tanto con su padre y hermano.

En concreto, solicita que se: a) revoque la orden de prohibición de acercamiento con relación a C.P.R. y J.P.R.; b) realice entrevistas al efecto de la revinculación tanto de él como de su hijo con las propuestas beneficiarias, supervisadas por profesionales que determinen la progresividad necesaria para llegar a un total respeto del derecho de comunicación.

Esta familia vivía entre Estados Unidos y Argentina. La madre en el 2012 junto a sus hijas se establece en Buenos Aires, por lo que se inicia un intercambio de visitas del padre a Buenos Aires y de las niñas a la residencia de su padre hasta que en el 2015 se concretiza el divorcio de manera consensuada y firmaron un “convenio regulador” con vigencia hasta la mayoría de edad de sus hijas.

En 2017, luego de regresar a Argentina, las niñas habrían comentado a la madre sobre la nueva pareja de su padre. Según el solicitante, dicha noticia habría desencadenado una reacción violenta por parte de la madre, quien decidió que las niñas no viajarían más al exterior para visitar a su padre y que además fue notificado de una “medida de restricción de acercamiento” producto de una denuncia en su contra de la señora R.P.A.R por Violencia Doméstica (OVD) el 24 de octubre de 2017, quien lo acusó de violencia, abusos y tentativa de envenenamiento a sus hijas, además de tener preparado escaparse



al extranjero con las niñas dando lugar a la formación de dos expedientes en lo civil y otro en lo penal.

El proceso penal investigó lo denunciado por la señora R.P.A.R. Se indicó que la niña C.P.R. había manifestado ser víctima de conductas inapropiadas por parte del señor Porretti, tales como besarla en el cuerpo, pecho y genitales, acostarse con ella abrazándola de manera que le dificultaba la respiración, hacer comentarios de índole sexual o ingresar al baño y observarla mientras esta se bañaba. Respecto de J.P.R., esta se limitó a mencionar recibía malos tratos por parte de su padre, expresando malestar por esta cuestión.

El juzgado de la causa penal resolvió sobreseer al señor Porretti por la comisión del delito de abuso sexual contra C.P.R. y J.P.R. por no encontrarse sustentos probatorios, los resultados de los exámenes que practicados por el

Cuerpo Médico Forense determinaron que las niñas no evidenciaban fundamentos objetivos para continuar con la causa. Tampoco se observaron indicadores en los resultados de la evaluación psicológica de las niñas que permitiesen continuar con la investigación. Resolución que se encontraban firme desde mayo de 2018.

Consecuentemente con el sobreseimiento en firme en lo penal, el señor Porretti, solicitó inmediatamente el levantamiento de la medida de restricción de acercamiento, dispuesta por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N.º 87, siendo denegada por el Juzgado. Al respecto, el solicitante sostiene que la autoridad judicial ha mantenido una restricción de acercamiento, no obstante haber sido sobreseído de los hechos que la motivaron. Además, señala que este impedimento de contacto lesiona los derechos de las niñas, su hermano y padre.

No obstante, surgen nuevas situaciones que postergan o dilatan la revinculación bajo elementos de rechazo de las niñas a las visitas con el padre, solicitudes de nuevas



evaluaciones psicológicas por parte del juzgado de lo civil y desobediencias o desacato de la madre al cumplimiento de medidas y citaciones ordenadas por lo que lleva al establecimiento de advertencias a la madre bajo apercibimiento de disponer la remisión de los antecedentes a sede penal para la investigación del delito de desobediencia, situación dada en el 2023.

Al respecto, el señor Porretti manifestó que, frente a los actos de rebeldía de la señora R.P.A.R., el Juzgado Civil ha optado por dilatar la resolución de la causa en lugar de ordenar la revinculación con sus hijas y que esta prolongación injustificada pone en riesgo el desarrollo, la identidad y vínculo con sus hijas.

Incluso se llegó a recomendarle al señor Porretti que mejor se olvidara de las niñas para evitarle más sufrimiento y que desistiera del reclamo de la revinculación. El solicitante señaló que considera que aceptar la sugerencia de renunciar al pedido de revinculación puede llevar a deducir que sus hijas son culpables de situaciones de las que son víctimas como consecuencia de la lucha dentro de procesos adversariales de los adultos que deben protegerlas.

La CIDH (2011) ha manifestado “que la prolongada separación de los niños de su entorno familiar es susceptible de afectar gravemente a los vínculos afectivos con sus familiares, causando un impacto emocional y psicológico que puede repercutir en su integridad personal en la medida que puede poner en riesgo el desarrollo armonioso de su personalidad”.

En el mismo sentido, el sistema interamericano ha reconocido que, tratándose de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la identidad se relaciona con el derecho a la vida familiar, en vista del rol que juega la familia en el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad.



Nos parece de relevancia citar el texto del párrafo 41 de la Resolución 35/23 que justifica la necesidad de la medida cautelar en los procesos de adopción, guarda y custodia.

Cito el párrafo 41 de la Resolución 35/23:

41. La Comisión recuerda que los órganos del sistema interamericano han reconocido que, en relación con algunos procesos, como aquellos relacionados con la adopción, guarda o custodia, en los cuales niños pueden sufrir separaciones con su familia biológica, los derechos a la integridad personal, identidad y a la vida familiar pueden encontrarse en riesgo, requiriendo una protección cautelar 14. Específicamente, han reiteradamente reconocido que la demora o falta de respuesta en casos de guardia y custodia pueden implicar daños irreparables a los derechos a la familia, a la identidad y a la integridad psicológica de los niños y las niñas 15. La Corte Interamericana ha reconocido que en casos que involucren sus derechos, las autoridades internas tienen el deber de “acelerar” los procedimientos a motu proprio y que cuestiones de guardia y establecimiento de un régimen de visitas “[...] están enmarcados en procesos que no presentan especiales complejidades y que no son inusuales para los Estados.

Reafirma la CIDH el derecho que le asiste a los niños y las niñas de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Convención Americana, de que se le brinden por parte de su familia, de la sociedad y del Estado las medidas de protección que su condición requiera. En este sentido, la prolongada separación de los niños de su entorno familiar es susceptible de afectar gravemente a los vínculos afectivos con sus familiares, causando un impacto emocional y psicológico que puede repercutir en su integridad personal en la medida que puede poner en riesgo el desarrollo armonioso de su personalidad.



En el mismo sentido, el sistema interamericano ha reconocido que, tratándose de niños, niñas y adolescentes, el *derecho a la identidad* se relaciona con el derecho a la vida familiar, en vista del rol que juega la familia en el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad.

Adicionalmente, las circunstancias concretas y el contexto específico en el cual se produce la separación del niño con sus progenitores producen *impactos diferenciados* tanto en su integridad personal como en su desarrollo integral y armónico, incidiendo también los factores personales del niño, en los que se incluyen su edad y nivel de desarrollo.

Desde entonces, la Comisión advierte que han transcurrido aproximadamente 6 años sin relacionamiento entre el padre y las niñas C.P.R y J.PR. En consecuencia, la Comisión solicita a Argentina que adopte las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de las niñas C.P.R. y J.PR.

Por lo que el Estado debe realizar de manera inmediata a través de las autoridades competentes, y los especialistas pertinentes, una valoración de las circunstancias actuales de las niñas, y una evaluación de la medida cautelar y provisional dictada en octubre de 2017 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 87 que determina la falta de contacto entre las niñas y su padre biológico, atendiendo a las circunstancias actuales y a su interés superior, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

La Comisión solicita al Gobierno de Argentina que informe, dentro del plazo de 15 días, contados a partir de la fecha de la presente resolución, sobre la adopción de las medidas cautelares requeridas y actualizar dicha información en forma periódica.

El otorgamiento de la medida cautelar y su adopción por el Estado no constituyen prejuzgamiento sobre una eventual petición ante el sistema interamericano en la que se



aleguen violaciones a los derechos protegidos en la Convención Americana y otros instrumentos.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

Organismos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos de las Mujeres

A nivel internacional, el 12 de diciembre de 2022, los organismos de mujeres de alto nivel como el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) de la Organización de Estados Americanos y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas han manifestado su preocupación por los múltiples procesos judiciales a nivel de la región que han negado la custodia de los hijos e hijas a la madre y se la otorgan al padre acusado de violencia doméstica o que permiten compartir la custodia con el progenitor violento.

Según este llamado instan a los Estados al cumplimiento del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará a efecto de que, se condenen todas las formas de violencia contra la mujer, se adopten todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, así como de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; de manera que haya una debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.



Es importante señalar al respecto, de que la falta de presupuesto o de personal no puede ser una excusa para que estos procesos judiciales tomen más tiempo de lo debido, generando una situación de desasosiego a los miembros de estas familias, que se traducen en nuevas formas de violencias de género.

Regulación en el Código Penal de la República de Panamá - Ley 14 de 2007. 18 de mayo de 2007

Nuestra legislación penal tipifica el delito de “Maltrato de Niño, Niña o Adolescente” contemplado en el artículo 202:

Artículo 202. Quien maltrate a una persona menor de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años. La sanción será de prisión de tres a seis años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, si la persona que maltrata es:

1. Ascendiente.
2. Pariente cercano.
3. *La encargada de la guarda, crianza y educación o tutor.*
4. *La encargada de su cuidado y atención.*
5. La que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral.

La sanción será aumentada de una tercera parte a la mitad cuando la víctima sea una persona con discapacidad. *Si el autor está a cargo de la guarda y crianza, se aplicará la pena accesoria correspondiente.*

La Pena accesoria establecida en el Código Penal en estudio, corresponde a lo establecido en el artículo 50. 3 literal g, que se refiere a la *suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela*, en consecuencia, se suspenden los derechos que comprende



la patria potestad o relación parental, es decir, la Guarda y Crianza y el Régimen de Comunicación y Visita.

Para los fines del artículo anterior, constituyen maltrato a persona menor de edad las siguientes conductas: 1. *Causar, permitir o hacer que se le cause daño físico, mental o emocional*, incluyendo lesiones físicas ocasionadas por castigos corporales (art. 203 Código Penal), por lo que pudiéramos inferir que estas conductas en el ámbito familiar que causen afectación a las personas menores de edad podrán ser sancionadas en el plano penal.

Los derechos de la Niñez y Adolescencia son derechos humanos que son promovidos en el Órgano Judicial mediante la Política Institucional de Acceso a la Justicia y Género.

Unidad de Acceso a la Justicia y Género del Órgano Judicial de Panamá

El **Acuerdo 626 de 2009 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Órgano Judicial**, por la cual se aprueba la Política Institucional de Acceso a la Justicia y Género de 15 de octubre de 2008, establece como uno de los principios *el interés superior de la niñez y adolescencia*, el cual implica que esta garantía debe ser aplicada en todas las decisiones que se tomen respecto de las niñas niños y adolescentes asegurando el efectivo goce y ejercicio de sus derechos fundamentales respetando su dignidad e integridad.

Este principio prevalente y preferente su complementa con la adecuada aplicación de otros principios incorporados en dicho acuerdo, de los cuales consideramos con gran relevancia la debida diligencia, diversidad, no revictimización, resarcimiento, integralidad e interdependencia de los derechos humanos, entre otros.

De suerte tal, que los juzgadores al momento del abordaje de estos procesos, Guarda y Crianza y Régimen de Comunicación y Visita, consideren la



celeridad que deben imprimir en estos procesos al igual que la objetividad al momento de decidir sobre las medidas que correspondan ante los indicios de manipulación o de falsedad que obstaculicen la relación paterno o materno filial o bien con los parientes de uno de los progenitores según sea el caso.

Que el párrafo sexto del presente acuerdo establece:

Que la Política de Acceso a la Justicia y Género tiene por objeto cumplir con las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como la normativa jurídica interna y de esta manera comprometerse con su implementación en el Órgano Judicial de Panamá.

**Acuerdo 368-A de 2019 [Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Órgano Judicial].
Que adopta en el Órgano Judicial la versión actualizada de “Las 100 reglas de Brasilia de 8 de julio de 2019**

Las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad adoptada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia desde de 13 de abril de 2011 mediante el Acuerdo 245 y mediante el Acuerdo 368-A de 8 de julio de 2019 que adopta el Órgano Judicial la versión actualizada de Las 100 reglas de Brasilia, es otro elemento importante como reforzadores de las garantías y de la Protección integral de los derechos de la niñez, incluyendo los derechos familiares, al disfrute de la crianza y custodia de los progenitores, siempre y cuando no sea atentatorio a su bienestar y desarrollo.

Este instrumento en sus considerandos (párrafo cuarto) señala que “el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.”

También en la Regla establece:



Una persona o grupo de personas se encuentra en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir, o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Regla 3).

-----¿Puede un niño o niña imponerse a sus progenitores que ejercen sobre su persona una autoridad reconocida por la ley?

Es muy difícil. Por otra parte, sí aunado es de baja edad, estaremos frente a una difícil comprensión de los actos de los adultos, que no anularan sus sentimientos de tristeza o enojo al ser impedido de convivir con su otro progenitor. Sin embargo, es poco lo que podrá hacer por sí mismo para variar las circunstancias.

La edad (Regla 5) es una condición de vulnerabilidad de este último acuerdo. En ese sentido señala y reconoce como persona menor de edad a todo niño o niña y adolescente menor de dieciocho de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable. Todo niño o niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

Es decir, se trata de personas en proceso de crecimiento y madurez, con derechos de bienestar y de compartir con ambos progenitores, incluso aun cuando se le dificulta aceptar que sus padres no vivan juntos, que se hayan separado o divorciado.

En síntesis, la falta de conceptualización de la alienación parental en una norma nacional no exime a los administradores de justicia de aplicar los principios reconocidos en el “*Corpus iuris* de la niñez y adolescencia”, la Convención de los Derechos de la Niñez y demás leyes vigentes en nuestra país que garantice una tutela judicial efectiva los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de restituir los afectados y de ser responsable en caso de negligencia, retardo, denegación de justicia y quebrantamiento de la ley.



Abordaje para las Relaciones Parentales: Humanización de la Crianza Compartida

Para trabajar en acciones preventivas dirigidas a una crianza humanizada, es de suma importancia que las familias estén conscientes de que tienen en sus manos la responsabilidad de que los niños, las niñas y los adolescentes sean personas felices y fuertes, con la confianza de ser respetados y de formar parte importante de un proyecto de vida. De esta forma, la intervención preventiva se sustenta en el conocimiento de la conformación y dinámica de las familias y de las características, condiciones y necesidades de las personas (Gil Rivera, 2013, p. 281),

No se trata de judicializar y obligar a los progenitores a iniciar programas de autoayuda, se trata de que los progenitores estén conscientes, de que amar a sus hijos implica que ellos puedan disfrutar los derechos que la ley reconoce, incluyendo la relación personal-presencial, comunicación accesible de doble vía (del niño a su padre o madre y de los progenitores a sus hijos e hijas), y que por su puesto el progenitor que no viva con el niño, sea informado sobre situaciones de salud o eventos de importancia en su vida.

La crianza humanizada es el modelo que se respalda en la práctica y función de un buen trato de los padres hacia los hijos de acuerdo con su edad, acompañando y procurando su desarrollo bajo la perspectiva de los derechos de la infancia.

Sin duda la familia representa el espacio seguro de protección, de afecto, de formación y cuidados de los niños, niñas y adolescentes. De allí la necesidad de incorporar a madres, padres, tutores, representantes legales en las jornadas de formación en los casos que así lo requiera, para el mejoramiento de sus capacidades parentales, mediante modelos de crianza humanizadores.

Conclusión

A manera de conclusión, lo más importante es que, tras la separación de los progenitores, los hijos e hijas gocen de una coparentalidad saludable. Más allá del tipo de custodia que



se establezca, es relevante conocer las consecuencias que tiene en los niños, niñas y adolescentes el impacto de la separación de sus progenitores y el tipo de relación parental que se determine. De allí, que sólo este hecho es generador de cambios emocionales, que deberán ser abordados con apoyo de facultativos en psicología, pero sobre todo con la seguridad de que el cariño de sus padres no va a variar. Ante hechos concretos que figuren lo que se ha denominado “alienación parental” es obligación del juez el adoptar medidas de protección para garantizar, mejorar y fortalecer los vínculos familiares del niño en un ambiente sano y en aplicación al interés superior del niño, niña y adolescentes, y en caso de violación de derechos es una obligación la restitución de estos.

Recomendaciones

Abordaje para las Relaciones Parentales: Humanización de la Crianza Compartida. La humanización implica hacer consciente a los progenitores de los efectos negativos que pueden causar con su manejo inadecuado de obstaculizar la comunicación con el otro progenitor como por ejemplo generar inseguridades por baja autoestima o confianza en sí mismo, problemas de relaciones interpersonales, riesgos de adicciones, trastornos de sueños, regresiones entre otras. Por lo que es importante, desde las esferas judiciales ordenar asistencias a Programas de Terapias Familiar y/o evaluaciones psicológicas de las partes involucradas.

No se trata de judicializar y obligar a los progenitores a iniciar programas de autoayuda, se trata de que los progenitores puedan entablar una comunicación efectiva a favor de sus hijos, en procura de satisfacer necesidades emocionales por ambos padres, de que amar a sus hijos implica que ellos puedan disfrutar los derechos que la ley reconoce, incluyendo la relación personal-presencial, comunicación accesible de doble vía (del niño



a su padre o madre y de los progenitores a sus hijos e hijas), y que por su puesto el progenitor que no viva con el niño, sea informado sobre situaciones de salud o eventos de importancia en su vida.

Para trabajar en acciones preventivas dirigidas a una crianza humanizada, es de suma importancia que la familia asuma la responsabilidad y compromiso de mantener un enfoque en el bienestar en los niños, las niñas y los adolescentes para contribuir al sano desarrollo y fortalecimiento de su personalidad. De manera, que sean personas felices y fuertes, con la confianza de ser respetados y de formar parte importante de un proyecto de vida. De esta forma, la intervención preventiva se sustenta en el conocimiento de la conformación y dinámica de las familias y de las características, condiciones y necesidades de las personas. Gil Rivera. (2013) (p. 281) La crianza humanizada es el modelo que se respalda en la práctica y función de un buen trato de los padres hacia los hijos de acuerdo con su edad, acompañando y procurando su desarrollo bajo la perspectiva de los derechos de la infancia. (ob. cit. p. 287) Sin duda la familia representa el espacio seguro de protección, de afecto, de formación y cuidados de los niños, niñas y adolescentes. De allí la necesidad de incorporar a madres, padres, tutores, representantes legales en las jornadas de formación en los casos que así lo requieran, para el mejoramiento de sus capacidades parentales, mediante modelos de crianza humanizadores.

La realización de evaluaciones periódicas de seguimientos a las familias en general e individual de los adultos y personas menores de edad por parte de facultativos de la psicología y trabajo social a efecto de mantener un acompañamiento profesional y técnico durante la etapa inicial de visitas y comunicación con el otro progenitor. Por otro lado, en caso de que el niño esté en edad escolar, es recomendable informar al sector educativo de la situación que se vive en la familia. No obstante, frente a situaciones que generen la falta de colaboración y persistencias de incumplimientos o desacatos a lo dispuesto por



el tribunal, solicitar la aplicación de medidas más severas, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, incluso hasta de orden penal.

Referencias Bibliográficas

Acuerdo 368-A de 8 de julio de 2019, que adopta en el Órgano Judicial la versión actualizada de Las 100 Reglas de Brasilia. (2019). Unidad de Acceso a la Justicia y Género del Órgano Judicial. <https://repositoriodigital.organojudicial.gob.pa/handle/001/193>

Acuerdo 626 de 2009, por el cual se aprueba la Política Institucional de Acceso a la Justicia y Género. (2008, 15 de octubre). Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Órgano Judicial. https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/centenario/626completo.pdf

Alienación Parental. (2013). Comisión Nacional de los Derechos Humanos. https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/allienacionParental_2aEd.pdf

Balladares Medina, F. (2022). *Alienación parental y su relación con la vulneración al interés superior del menor* [Tesis de Investigación de Grado, Universidad Católica de Cuenca]. Repositorio institucional. <https://dspace.ucacue.edu.ec/items/785eee7e-6ae9-4e6c-88b0-544383a0f540>

Código de la Familia [CF]. Ley 3 de 1994. (1994, 17 de mayo). Gaceta Oficial de Panamá.

Código Penal [CP]. Ley 14 de 2007. (2007, 18 de mayo). Gaceta Oficial de Panamá.

Constitución Política de la República de Panamá. (s.f.). *Reformada por Actos*



Reformatorios N° 1 y 2 (1978), Acto Constitucional (1983), Actos Legislativos N° 1 (1993), N° 2 (1994) y N° 1 (2004).

- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En *Infancia, Ley y Democracia en América Latina* (2.ª ed., pp. 69-85). Temis/Depalma.
- Falcón, I. (2019). *Eficacia del Proceso de Guarda y Crianza: Sus Principios y Garantías Procesales* [Tesis de Maestría, Universidad de Panamá]. Repositorio institucional. https://up-rid.up.ac.pa/1835/1/ivelys_falcon.pdf
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2001). *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Gil, A. (2013). Acciones del Sistema Nacional DIF para prevenir la alienación parental: Crianza humanizada y parentalidad bientratante. En *Alienación Parental* (2.ª ed., pp. 281-297). Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Joseph, O. (2022). Generalidades sobre la Guarda y Crianza. *Revista Sapientia*, *13*(2), 40-48.
- Ley 15 de 1990, por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño. (1990, 6 de noviembre). Gaceta Oficial N° 21667, Panamá.
- Ley 285 de 2022, que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. (2022, 15 de febrero). Gaceta Oficial N° 29477-C, Panamá.
- Lloveras, M. y Salomón, M. (2008). Los derechos humanos y el derecho de familia: Los nuevos paradigmas para el siglo XXI. *Revista de la Escuela Judicial*, *6*, 75-101. https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/revs_ej/rev_ej_n6.pdf



Monroy, M. (1997). *Derecho de Familia y de Menores* (5.^a ed.). Editorial y Librería "Jurídicas Wilches".

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. (s.f.). Organización de las Naciones Unidas. <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>

Opinión Consultiva OC-17/2002. (2002, 28 de agosto). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Órgano Judicial de la República de Panamá. (1996, mayo). *Registro Judicial*. <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2019/07/406/registro-judicial-mayo-1996.pdf>

Resolución 35/2023, Medidas Cautelares N° 160-23. (2023, 21 de junio). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://oasmailmanager.oas.org/es/cidh/decisiones/mc/2023/res_35-23_mc_160-23_ar_es.pdf

Ricaurte, N. (2017). *Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos, a partir del análisis de casos* [Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio institucional. <https://repositorio.puce.edu.ec/items/1d3cab45-fadd-49a7-9d7a-f1d833b3db5a>

Serrano, Galán Vallejo. (2009). Actitudes trianguladoras familiares y psicopatología infanto-juvenil. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, *1*(1), 473-481. <https://www.redalyc.org/pdf/3498/349832320051.pdf>

Valdiviezo, O. (2017). *La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño* [Tesis de Grado, Universidad Central de Ecuador]. Repositorio



institucional. <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/3df56246-585e-4ec6-a0a5-166cb0604aa4/content>

Datos del Autor

María Adames: Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (UP). Posee estudios de Maestría en Educación Superior e Investigación, Jurídica del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica del (INEJ), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Marzo de 2021, Postgrado como Especialista en Docencia Superior de la Universidad de Panamá. Cuenta con Maestría en Ciencias de la Familia con Especialización en Orientación Familiar de la Universidad Santa María La Antigua y con la Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica del (INEJ), Además, posee varios estudios en los que podemos mencionar: Diplomado: Sistema Penal Acusatorio en Panamá, Diplomado: Resolución Alternativa de Conflictos a través de la Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje. Donde cuenta con Registro como mediadora. Diplomados en Política Criminal, Derechos Humanos, Derecho a la Libertad de Expresión, Penal de Adolescentes, Jurisdicción de Menores, Violencia de Género, Cuenta con el Curso de Habilitante del Instituto Superior de la Judicatura del Órgano Judicial de Panamá, Dr. César Quintero.



De iustitia et letge
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.52-69

Difusión y Distribución No Consentida de Imágenes Íntimas: Pornovenganza

*Dissemination And Non-Consensual Distribution of Intimate Images:
Revengeporn*

Virginio Arango Durling

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

arangodurling@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-2947-0252>

Recepción: 22 de febrero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6464

Resumen

La autora examina la problemática de la Difusión no consentida de imágenes íntimas, mal denominada como Pornovenganza, delito sexual cibernético, en virtud del cual la pareja, expareja o terceras personas con la intención de humillar y causar un grave daño a la víctima publican y divulgan esas imágenes de contenido sexual íntimo, afectando gravemente la intimidad, la imagen de la persona, a la vez que con ello insta al Estado Panameño sobre la necesidad de que se incrimine este hecho en nuestra legislación.

Palabras clave: Derecho público, sanción penal, violencia, violencia de género, derecho a la privacidad.

Abstract

The author examines the problem of the non-consensual dissemination of intimate images, misnamed as Pornovenganza, a cybernetic sexual crime, by virtue of which a partner, ex-partner or third party with the intention of humiliating and causing serious harm



to the victim publish and disclose these images. Images of sexual content, seriously affecting privacy, the image of the person, while thereby alerting the Panamanian State about the need to criminalize this fact in our legislation.

Keywords: Public law, criminal sanction, violence, gender-based violence, violence against women, right to privacy

Introducción y concepto

La expresión *Revenge porn* (o porno de venganza), expresión un tanto inadecuada, es la difusión de imágenes íntimas de contexto sexual en la red sin consentimiento de las personas, que no es pornografía, y que como se desprende de su denominación es con el ánimo de hacer daño.

Se trata de un ciberacoso sexual realizado por exparejas, amantes, que luego de una ruptura las divulgan, por diversos motivos sin ánimo de lucro, pero que se “ha entendido que es como una especie de violencia de género, de cultura machista y patriarcal, pues el hombre que las realiza se le justifica, y se ve como un “macho alfa”, mientras que la mujer, se le reprocha por vivir su sexualidad libre (Hernaiz, 2021). Para otros,

[...] el término de pornovenganza se utiliza para hacer referencia específicamente a los casos en que el victimario o la victimaria es pareja o expareja romántica, sexual o íntima de la víctima, y que, de ordinario, tiene la intención de lastimar y humillar a esta con la divulgación del material (Rivera Carrasquillo, 2022).

Estamos ante una nueva modalidad de extorsión, que afecta la intimidad de las personas, generalmente a las mujeres, su privacidad por la difusión sin consentimiento de estas, por lo que ha sido reconocido como un tipo de ciberviolencia de género, porque se realiza con ánimo de humillar a la víctima.



En el caso de la difusión de imágenes de contenido sexual sin consentimiento existe una vinculación entre el sexting y la pornovenganza o *revenge porn*. En ambos casos, hay un intercambio de imágenes, videos de contenido sexual, que las parejas en su relación comparten este contenido multimedia de manera voluntaria, y que confían en que ese material íntimo no llegará a ser divulgado y conocido por terceros, y legislativamente en Estados Unidos se vincula con hechos realizados por menores (Carrasco Andrino, 2016).

En el sexting, se puede correr el riesgo que las imágenes, videos eróticos, provocativos y sexuales u otros que han sido editados por las partes, que lo practican como una conducta normal y de manera consensuada, ponen en riesgo su privacidad dado que pueden ser objeto de una sextorsión, de un chantaje sexual, pues el perpetrador amenaza con publicar las imágenes comprometedoras, a cambio de dinero, de realizar actos sexuales virtuales. Por lo que respecta, a la pornovenganza o *revenge porn*, se empezó a castigar a adultos en Estados Unidos (2013) la publicación de imágenes, videos y material de contenido sexual sin consentimiento de la persona, material que ha sido previamente compartido en la relación de pareja, y que por despecho al romperse la relación se publica, aunque otros señalan que puede haber otros motivos como lucro, venganza, notoriedad o incluso el puro divertimento (Carrasco Andrino, 2016).

Se da cabida de esta manera a la difusión no consentida de imágenes de contenido sexualmente explícito que no siempre suponen una relación de pareja previa. Las imágenes pueden haber sido obtenidas a través de un acceso sin consentimiento (hacking), del celular, de la computadora, o grabadas por los propios autores de una violación, que buscan desalentar de esta manera a la víctima para que no denuncie (Carrasco Andrino, 2016).

Lo problemático de este tipo de violencia digital es que una vez que los videos o las fotos han sido publicadas en la web son compartidas por miles de personas, por *whatsapp*, correo, redes sociales, no es fácil detener su circulación, a la vez que en las publicaciones



se incluyen datos e informaciones sobre la víctima, como, por ejemplo, su dirección, teléfono, entre otros.

En resumen, la divulgación de contenido sexual íntimo explícito sin el consentimiento de la persona, se conoce también como *pornografía no consensual*, y cuando ocurre en el contexto de una relación de pareja, romántica, pasada o existente se llama Pornovenganza (Rivera Carrasquillo, 2022), expresión equívoca que a juicio de algunas (Maddock 2019) debe ser reemplazada por difusión/distribución no consentida de imágenes íntimas.

Como bien indica Hernaiz (2021), el término no se corresponde pues no es pornografía, ya que las fotos o el vídeo no son tomados con ánimo de lucro, sino que se toman en el ámbito privado de la pareja con la intención de que ahí quede. Tampoco es ningún tipo de venganza, ya que, al margen de lo que haya ocurrido entre los miembros que forman parte de la pareja: rupturas, celos, infidelidades...etc. la difusión de este tipo de contenidos nunca está justificada; es un delito, una forma de violencia de género y está penado por la ley.

Las imágenes de contenido sexual que muestran cuerpos desnudos o semidesnudos, en algunos casos han sido tomadas y compartidas por los protagonistas mientras *revenge porn* o pornovenganza, con ánimo de humillar a la víctima.

Bien jurídico protegido

La difusión no consentida de imágenes o pornovenganza es una conducta abusiva que afecta a la víctima, previo a la amenaza de la divulgación (Rivera Carrasquillo, 2020), y tiene consecuencias luego de su divulgación sobre su salud emocional, sus relaciones, seguridad física, su trabajo.

Hay una afectación en su intimidad y privacidad, pues se revelan secretos que el sujeto no quiere que sean conocidos por otros (Serrano Gómez, 2021, 212),), imágenes de



contenido sexual que han sido captadas en la intimidad con su consentimiento por diversos medios que provocan un menoscabo grave a la intimidad personal (Quintero Olivares, 2016).

Esas imágenes divulgadas en la que ha mediado con frecuencia el chantaje o ánimos de venganza (Romeo Casabona, 2022) que el sujeto activo divulga con posterioridad han sido obtenidas lícitamente, pero en la doctrina viene a situar una polémica sobre el límite de la tutela de la intimidad.

Así para un sector de la doctrina, no se justifica la intervención penal dado que el protagonista no ha sido capaz de mantener el contenido a salvo de terceros, mientras que para otro la punición de este hecho es necesaria por cuanto se vulnera la intimidad, del titular porque quien la divulga es un mero tenedor, y no puede disponer a su antojo, concluyendo que la denominada intimidad compartida o expectativa de confidencialidad, no conlleva un despojo de su intimidad (Pérez Conchillo, 2018).

En efecto, indica Lloria García (2014), que el criterio de expectativa de confidencialidad no puede ser extendido a momentos posteriores, puesto que la regla para el consentimiento del uso compartido de las imágenes entre la pareja queda inmediatamente invalidado cuando se termina la relación de confianza, es decir con la ruptura de la pareja.

Además, se agrega que, porque la difusión de imágenes de contenido sexual de una persona sin su consentimiento que expone públicamente facetas de su vida personal ataca su intimidad, en el sentido de que han sido utilizadas para otros fines, divulgadas a terceros en la que el consentimiento de la persona supera el alcance previamente acordado por la pareja (Pérez Conchillo, 2018).

Con este delito se afecta, la imagen personal, además de la intimidad, el honor y la magnitud del daño es irreparable desde el punto de vista de la víctima, por lo que en ocasiones puede llevarla al suicidio.



Las afectaciones a la víctima son de naturaleza diversa, físicos y psicológicos, llega entorpecer su libertad, siente miedo a acudir a lugares públicos. También puede verse obligada a alejarse de páginas web y plataformas sociales, y a modificar su información personal, como números de teléfono y contraseñas, e incluso, puede optar por modificar su nombre o alterar su apariencia física. De igual forma, esta puede sufrir de acoso físico y cibernético (Rivera Carrasquillo, 2022).

En lo que respecta a la naturaleza de estos actos, han sido calificados como de violencia sexual, de contenido sexual dado que se publica videos, imágenes de contenido sexual íntimo del sujeto pasivo, que en su momento fueron realizadas de manera consensuada, pero que posteriormente se publican y divulgan sin consentimiento de las personas, y es un hecho que se realiza online, y tiene la categoría de delito cibernético.

También, han sido considerados, como una forma de violencia de género, en la que se vulnera derechos sexuales de la mujer, así lo ha manifestado la Ley Olimpia de 22 de enero de 2020 por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal de México, y la Ley de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia en la ciudad de México, en la que manifiesta que se ha cosificado sexualmente los cuerpos y la intimidad de las niñas y mujeres, provocando con ello una afectación en su vida emocional y psicológica, sometiéndolas a la burla o reproche social, sin que esta conducta tenga alguna sanción y generando impunidad.

En síntesis, la tutela del derecho a la intimidad, en concreto la podemos apreciar en el Código de la Familia, aunque la Constitución Nacional y el Código Penal protegen la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, y se hace referencia, por ejemplo, en la Ley 81 de 2019, sobre el régimen general de datos personales y el Decreto Ejecutivo 285 de 28 de mayo de 2021. En su artículo 575 dice: “El Estado garantiza el respeto a la intimidad, libertad 51 personal, seguridad y honor familiar y el derecho a la propia imagen; y reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad”. De igual forma,



se establece en el artículo 576 “[...] que cada uno de los miembros de una familia o más bien las personas, tienen derecho a que se respete su intimidad y privacidad, protegiéndolos de ser perturbados en su domicilio, como también el trato público de la intimidad de una persona sin su debido consentimiento”.

En cuanto a instrumentos de derechos humanos, la tutela del derecho a la intimidad se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en los Pactos, en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, entre otros.

Por último, valga señalar, que aunque no contamos en la actualidad una regulación penal para castigar este tipo de hechos, si podemos apreciar una preocupación por el legislador por esta violencia sexual cibernética, y está en espera de aprobación el Anteproyecto de Ley 241 de 18 de enero de 2021, que pretende incriminar la Violencia sexual cibernética de la siguiente manera:

Artículo 1. Adiciónese el artículo 181-A al Código Penal, así:

Artículo 181-A. Violencia sexual cibernética. Quien sin consentimiento del sujeto pasivo comparta, divulgue o reproduzca por cualquier medio de difusión, analógico o digital, o a través de internet, registros documentales como imágenes, audios y/o videos íntimos, de contenido sexual o erótico, obtenidos con o sin la anuencia del mismo, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. La sanción prevista en este artículo se aumentará de ocho a diez años si la conducta se cometiere contra una mujer.

Con esta propuesta el legislador, pretende llenar el vacío legal al cual nos hemos estado refiriendo en este ensayo, y que constituye una violencia de género, y por tanto una violencia sexual cibernética a la cual el Estado Panameño tiene el deber de hacerle frente para proteger la intimidad de todas las personas, principalmente a las mujeres que son las más afectadas



Difusión de imágenes no consentidas en derecho comparado o pornovenganza

No constituye delito el tomarse fotos o videos de contenido sexual de manera libre y con consentimiento de las partes, como sucede en el *sexting*, en la que el acto es de naturaleza sentimental o erótica y se produce un intercambio del mismo usualmente entre jóvenes, y por tanto no hay ningún tipo de violencia., sino una expresión de la sexualidad, aunque si es punible cuando una persona que tiene esas fotos o videos en su celular o computadora, luego los divulga sin consentimiento de la persona, afectando su intimidad, y en general su dignidad.

Con toda razón, entonces, las legislaciones, como es el caso de España han introducido la Pornovenganza, o los que algunos prefieren denominar como difusión de imágenes sin consentimiento como delito de la siguiente manera:

El artículo 197.7 del Código Penal establece que:

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

También podemos mencionar el caso de Méjico, que con la Ley Olimpia (2018) se reconoce por varios estados la violencia digital (ciber venganza, ciber porno y acoso



sexual) como un tipo de delito y violencia contra las mujeres, luego de una serie de reformas penales planteadas desde 2014, para quienes divulguen contenido imágenes de contenido sexual íntimo de otra persona.

En ese contexto, el Código Penal para el Distrito Federal, de la ciudad de México, en la reforma penal de 22 de enero de 2020, dentro del Capítulo 9 de Acoso sexual, adiciona el artículo 179Bis, que dice lo siguiente:

Artículo 179 BIS.- Se impondrá de cuatro a seis años de prisión y de 500 a 1000 Unidades de Medida y Actualización a quien haciendo uso de medios de radiodifusión, telecomunicaciones, informáticos o cualquier otro medio de transmisión de datos, contacte a una persona menor de dieciocho años de edad, a quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho a persona que no tenga capacidad para resistirlo y le requiera o comparta imágenes, audio o video de actividades sexuales explícitas, actos de connotación sexual o le solicite un encuentro sexual.

Por su parte, en el Capítulo II Delitos contra la Intimidad Sexual, en la reforma penal de 2020, dice lo siguiente:

Artículo 181 Quintus. Comete el delito contra la intimidad sexual: I. Quien videografe, audiografe, fotografíe, filme o elabore, imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido sexual íntimo, de una persona sin su consentimiento o mediante engaño. II. Quien exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico. A quien cometa este delito, se le impondrá una pena de cuatro a seis años de prisión y multa de quinientas a mil unidades de medida y actualización. La pena se agravará en una mitad cuando:



- I. La víctima sea una persona ascendiente o descendiente en línea recta, hasta el tercer grado;
- II. Cuando exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo o cualquier otra relación sentimental o de hecho, de confianza, docente, educativo, laboral, de subordinación o superioridad;
- III. Cuando aprovechando su condición de persona responsable o encargada de algún establecimiento de servicio al público, realice alguna de las conductas establecidas en el presente artículo;
- IV. Sea cometido por alguna persona servidora pública o integrante de las instituciones de Seguridad Ciudadana en ejercicio de sus funciones;
- V. Se cometa en contra de personas adultas mayores, con discapacidad, en situación de calle, afromexicanas o de identidad indígena. Este delito se perseguirá por querrela:

Como elementos de la pornovenganza en algunas legislaciones se señalan: (1) la divulgación del contenido sexualmente explícito; (2) la falta de consentimiento para dicha divulgación de la parte implicada; (3) la identidad del victimario: pareja o expareja romántica, sexual o íntima de la víctima, y (4) el motivo o la intención de este: controlar, humillar y/o lastimar a la víctima. Esto significa que en los casos de pornovenganza, además de la divulgación no consentida, se tornan elementos esenciales la identidad del victimario y su intención tras la divulgación. Al igual que con la pornografía no consensual, factores como la forma en que se generó el contenido y los medios utilizados para divulgarlo, no son determinantes para concluir si se ha configurado o no la conducta (Rivera Carrasquilla, 2020).



Análisis del delito

Haciendo una referencia a la legislación española y otras, podemos indicar que en el tipo objetivo, en general, en estos delitos el sujeto activo es cualquier persona, por tanto son delitos comunes dado que la norma no establece ninguna particularidad, como pareja, expareja, o relación íntima o de convivencia ni tampoco señala la edad mínima del agente del delito. Sin embargo, se establecen agravantes, cuando tenga o haya existido una relación sentimental, afectiva, de confianza o sea el cónyuge.

El sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico protegido que se ve afectado por la divulgación sin consentimiento de las imágenes de contenido íntimo sexual. Puede ser de indistinto sexo y edad, aunque generalmente son las mujeres las que mayoritariamente son afectadas por este hecho,

La conducta típica lo constituye difundir, revelar o ceder a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con consentimiento en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros afectando gravemente la intimidad personal de la imagen de la persona, por ejemplo en la legislación española.

En otros países, se emplean otros verbos rectores, que describen las acciones de manera directa como es el caso del Código Penal Federal de la ciudad de México, que castiga,

[...] exponer, distribuir, difundir, divulgar, exhibir, reproducir, transmitir, comercializar, ofertar, intercambiar y compartir imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico.

La acción típica se configura en dos partes. En la primera, exige que el sujeto posea la imagen, y en el segundo que la divulgue, publique, el contenido sexual.



Sin embargo, previo a ello deben haberse captado las imágenes con consentimiento del sujeto pasivo, inclusive puede constituir una selfie de este, y posterior a ello que se produzca la divulgación de estas, y en el caso de la legislación española puede realizarse las mismas en cualquier domicilio (Romeo Casabona, 2022).

En cuanto al objeto material en la pornovenganza y sextorsión son las imágenes o videos de contenido sexual, que tienen el carácter de íntimas y de contenido sexual explícito, aunque la legislación española en este caso no alude a ello.

El concepto de contenido sexualmente explícito se refiere a imágenes y videos que envuelvan: (1) las partes corporales íntimas de una persona identificable; (2) comportamientos característicos de una relación sexual, como la sodomía, el sexo oral y la penetración vaginal; y/o (3) masturbación. Asimismo, una parte corporal íntima es cualquier parte del aparato genital, el ano, y en el caso de la mujer, los senos, que esté expuesta al desnudo o evidentemente visible a través de la vestimenta (Rivera Carrasquillo, 2020:530)

Se trata de acciones positivas, de comisión, aunque también se considera posible, las formas de omisión y de comisión por omisión (Fernández Cuevas y otros, 2022, 10).

En el tipo subjetivo, la actuación es de naturaleza doloso, no es posible la comisión culposa (Romeo Casabona, 2022).

Y en lo que respecta a los motivos, el victimario puede tener múltiples motivos para divulgar el contenido. En los casos de pornovenganza específicamente, de ordinario el victimario pretende humillar, lastimar y/o avergonzar a su pareja o expareja. Dicha parte entiende que la humillación provocada por la divulgación es un castigo justo para el comportamiento de la víctima (Rivera Carrasquillo, 2020).

En casos específicos de pornovenganza, no todo contenido es generado por la víctima o con su consentimiento. Algunas víctimas son forzadas a generar el material o a participar



en su creación. En ocasiones, estas tienden a ceder a la petición de su pareja para evitar otros tipos de abuso. El victimario también puede optar por tomar la imagen o video mientras la víctima se baña, se cambia de ropa o mientras utiliza el baño.⁹⁸ Se han registrados incidentes en que el victimario coloca cámaras ocultas en espacios íntimos de la víctima, tales como su cuarto. En fin, los escenarios son numerosos (Rivera Carrasquillo, 2020).

En cuanto a la antijuricidad y culpabilidad, no es posible en general, apreciar las mismas, sin embargo, deberá evaluarse en cada caso concreto.

Son autores los agentes que publican las imágenes de contenidos sexuales sin consentimiento, y puede haber participación criminal.

Conclusión

En nuestra legislación vigente adolecemos de figuras delictivas que castiguen los delitos sexuales cibernéticos, como el que hemos analizado, lo que hace necesario incorporar a corto plazo los mismos, a fin de lograr una tutela efectiva del derecho a la intimidad e imagen de las personas afectadas.

Estamos ante un hecho que está vinculado al *sexting*, en la que se realiza el intercambio de imágenes entre parejas, conducta normal entre los adolescentes, pero que es riesgosa pues se puede afectar su privacidad si es objeto de sextorsión, de un chantaje sexual a fin de que no se publiquen las imágenes íntimas, o de una pornovenganza, generalmente cuando se produce una ruptura de la pareja.

Recomendaciones



Coincidimos, que la denominación *Revengepom*, no es la más adecuada dado que no se vincula a la pornografía, por lo que debe emplearse la expresión *Difusión y Distribución no consentida de imágenes íntimas*, y esperamos a corto plazo que se examine el Anteproyecto de Ley 241 de 18 de enero de 2021, que pretende incriminar la Violencia sexual cibernética de la siguiente manera, es decir, castigar la difusión de imágenes u otros sin consentimiento de la persona.

Referencias Bibliográficas

- Agustina, J. R., Montiel, J. I., & Gámez-Guadix, M. (2020). *Evaluación criminológica del sexting*. Editorial Síntesis.
- Almenar Pineda, F. (2018). *Ciberdelincuencia: Teoría y práctica*. Juruá Editorial.
- Attrill-Smith, A., Wesson, C. J., Chater, M. L., & Weeks, L. (2021). Gender differences in videoed accounts of victim blaming for revenge porn for self-taken and stealth-taken sexually explicit images and videos. *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace*, *15*(4), Artículo 3. <https://doi.org/10.5817/CP2021-4-3>
- Campagnoli, M. A. (2021). Revenge porn: When gender violence goes viral. *Global Network Journal*, *3*, 147–178. <https://www.humanitiesandrights.com/journal/index.php/har/article/view/71/42>
- Carrasco Andrino, M. del M. (2016). Sexting y revenge porn: La discusión acerca de su incriminación en E.E.U.U. y Canadá. *Revista de Derecho Penal*, *14*, 149–175. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/89268/1/2016_Carrasco-Andrino_Rev.Der.Penal_preprint.pdf
- Cosme Morales, J. A., & Rosario Vélez, L. A. (2020). Por la criminalización de la



difusión no consentida de imágenes privadas y la sextorsión: Un enfoque feminista. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, *89*, 137–182.

Curatolo, S. A. (2021). La tensión entre la difusión no consentida de contenidos sexuales por medios electrónicos y el principio de mínima intervención penal. *Pensamiento*

Penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89343-tension-entre-difusion-no-consentida-contenidos-sexuales-medios-electronicos-y>

Donoso-Vázquez, T., & Rebollo Catalán, Á. (2018). *Violencia de género en entornos virtuales*. Octaedro.

Fernández, M., López, D., & Callejas Téllez, A. (2021). La Ley Olimpia: Un punto de inflexión en la regulación normativa penal de la violencia digital y mediática en México. *Divulgare: Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan*, *9*(18), 28–

38. <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/divulgare/article/view/9140/8993>

Ferrer, E. (2021). *Estudios de cibercrimen*. Ediciones Olejnik.

Flores Prada, I. (2012). *Criminalidad informática: Aspectos sustantivos y procesales*. Tirant lo Blanch.

Gabriel, K. (2020). Feminist revenge: Seeking justice for victims of nonconsensual pornography through 'revenge porn' reform. *Vermont Law Review*, *44*, 849–890. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vlr44&div=28>

García Guilabert, N. (2017). *El ciberacoso*. IBdF.

Hernaiz, G. (2021). *Revenge porn: ¿Qué es?* Tepongo Un Reto. <http://www.tepongounreto.org/2021/09/revenge-porn-que-es/>



- Maddocks, S. (2017). 5 razones por las que no se debe decir "pornovenganza". *Take Back the Tech*. <https://takebackthetech.net/fr/blog/5-raisons-pourquoi-il-ne-faut-pas-dire-%C2%AB%C2%A0pornovengeance%C2%A0%C2%BB>
- Melgarejo Chacón, M. (2021). *Análisis típico de la pornografía de venganza en Colombia* [Trabajo de grado, Universidad externadista].
- Olmo Fernández-Delgado, L. (2021). *El fenómeno del sexting: Aspectos jurídico-penales*. DM.
- Pérez Conchillo, E. (2018). *Intimidad y difusión de sexting no consentido*. Tirant lo Blanch.
- Pina, A., Holland, J., & James, M. (2017). The malevolent side of revenge porn proclivity: Dark personality traits and sexist ideology. *International Journal of Technoethics*, *8*(1), 30–43. <https://doi.org/10.4018/IJT.2017010103>
- Poveda Criado, M. (2015). *Delitos en la red*. Editorial Fragua.
- Rivera Carrasquillo, G. (2021). Crash course: Pornografía no consensual, pornovenganza y el Derecho Penal Puertorriqueño. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, *55*(1), 525–564.
- Passeron, E. (2017). *Revenge porn: Una nueva modalidad de extorsión, escrache o venganza multimedial*. Faro Digital. <https://farodigital.org/revenge-porn-una-nueva-modalidad-de-extorsion-escrache-o-venganza-multimedial/>
- Peris Hernández, M., & Maganto Mateo, C. (2018). *Sexting, sextorsión y grooming*. Pirámide.
- Quintero Olivares, S. G. (2016). *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Romeo Casabona, C., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. (2022). *Derecho*



Penal: Parte Especial. Comares.

Sainz, G., & Azzolin, H. (2021). *Delitos informáticos: Investigación criminal, marco legal y peritaje*. IBdF.

Serrano Gómez, A., Serrano Gómez Maíllo, A., Serrano Tárraga, M., & Vázquez González, C. (2021). *Curso de Derecho Penal: Parte Especial*. Dykinson.

Vilar, M. (2022, 17 de enero). *Luchando contra el revenge porn*. CIMTM. <https://malostratos.org/luchando-contra-el-revenge-porn/>

Datos del autor

Virginia Arango Durling: Nació en la ciudad de Panamá. Es Licenciada en Derecho por la Universidad de Panamá, 1980. Doctora en Derecho, Apto Cum Laude, Especialización en Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid, España, 1989. Tiene experiencia en investigación y es autora de numerosas publicaciones, entre las que cuentan más de cincuenta obras en materia de Derecho Penal y Derechos Humanos, e investigaciones publicadas en revistas nacionales y extranjeras, y otros en medios de comunicación social. Entre sus publicaciones se puede mencionar Derecho Penal (Parte General), Introducción a los Derechos Humanos, Manual de Derechos Humanos, Las consecuencias jurídicas del delito, el Iter Criminis, entre otros. Ha ocupado los cargos de Investigadora en el Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá (1983-1993), Decana Encargada. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (1997) Universidad de Panamá, Profesora de Derechos Humanos en Universidad de Panamá, y ULACIT. Actualmente es Catedrática de Derecho Penal y ocupa el cargo de Directora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, de la Universidad de Panamá. Es miembro de la Academia Panameña de Derecho y Directora de la Revista virtual Boletín de Ciencias Penales, y de la página www.penjurpanamá.com, que contiene un aula virtual y material didáctico y bibliográfico en Derecho Penal y Derechos Humanos.



Del Patrocinio Procesal al Acceso a la Justicia

From Procedural Sponsorship to Access to Justice

Daisy De Los Ángeles Broce Aguirre

Órgano Judicial

Panamá

daisy_broce007@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-9806-3589>

Gustavo Javier Montilla Morales

Órgano Judicial

Panamá

gustavomontilla@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-5144-6422>

Recepción: 8 de enero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6466

Resumen

El acceso a la justicia de las víctimas sobrevivientes del delito debe ser reconocido en todos los Tribunales en estricto cumplimiento del debido proceso legal, aplicando con prevalencia los principios del Código Procesal Penal en favor del justiciable en estado de vulnerabilidad, cuando haya colisión de normas, así como los derechos reforzados en favor del usuario derivados de Tratados Internacionales ratificados por la República de Panamá. La pobreza, el género, la edad, pertenencia a minorías étnicas, la minoría de edad, orientación sexual, ser migrante entre otras son condiciones de vulnerabilidad las cuales elevan los factores de riesgo de las víctimas del delito, quien es la parte más frágil de los intervinientes en el proceso penal. Históricamente se le daba más importancia al



imputado en los procesos penales. Actualmente el investigado sigue siendo parte fundamental en el ejercicio de la acción penal ejercida por el Estado, sin embargo, se debe restaurar la paz social con la reparación integral a la víctima. La posibilidad de lograr estos ideales es garantizando la participación efectiva de todos los sujetos procesales en la totalidad de los procedimientos judiciales necesarios para lograr la tutela judicial efectiva y los fines del proceso sin discriminación de ninguna clase.

Palabras clave: Accesibilidad a los derechos, administración de justicia, procedimiento legal, derechos, derecho a la justicia

Abstract

The access to justice of victims surviving crimes should be acknowledged in all courts, in strict compliance of the due legal process, applying the prevalence of the principles of the Criminal Procedural Code in favor of the actionable in a condition of vulnerability, when there is a clash of norms. As well as the reinforced rights in favor of the user derived from the international agreements ratified by the Republic of Panama. Poverty, gender, age, belonging to ethnic minorities, being a minor, sexual orientation, being a migrant, among others, are conditions of vulnerability which increase the risk factors of crime victims, who are the most fragile part of those involved in the criminal process. Historically, more importance was given to the accused in criminal proceedings. Currently, the person under investigation continues to be a fundamental part of the criminal action carried out by the State; however, social peace must be restored with comprehensive reparation to the victim. The possibility of achieving these ideals is by guaranteeing the effective participation of all procedural subjects in all the judicial procedures necessary to achieve effective judicial protection and the purposes of the process without discrimination of any kind.

Keywords: Accessibility to rights, administration of justice, legal procedure, rights, right to justice



Introducción

El Estado panameño ha realizado esfuerzos para lograr la tutela judicial efectiva de las distintas poblaciones en estado de vulnerabilidad, por medio de la ratificación de tratados internacionales, seguimiento de protocolos, cambios en la legislación y con el fortalecimiento del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito del Órgano Judicial de Panamá, con la finalidad de proveer a las víctimas del delito una defensa judicial efectiva para la justiciabilidad de sus derechos de forma gratuita. Esta labor está encomendada al defensor de la víctima del delito, quien en apego a la normativa vigente debe atender a la víctima solicitante del servicio si cumple los presupuestos del patrocinio procesal gratuito o si está dentro del grupo excluido de cumplir ese requisito. El propósito de este trabajo es analizar si debe mantenerse la figura del patrocinio procesal gratuito para quien sufre el agravio y menoscabo de sus derechos fundamentales.

Antecedentes Legales

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Panamá, establece:

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá (Constitución Política de la República de Panamá, 2004, preámbulo).

Estos son los lineamientos que se deben seguir al momento de aplicar las normas de la Carta Magna relativas a Derechos y Deberes Individuales y Sociales y de Administración de Justicia, teniendo como finalidad exaltar la dignidad humana, resolver el conflicto social y la integración regional.

En este último aspecto tenemos un sistema de protección de Derechos Humanos, función



que desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de donde emana jurisprudencia vinculante para la administración de justicia de la República de Panamá.

En este orden de ideas el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos también conexiona criterios de este país a lo que decide y recomienda el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo preámbulo asocia las normas jurídicas aplicables en Panamá con los postulados citados, en este caso específicamente de las víctimas del delito, sometidas a procedimientos judiciales, quienes requieren una defensa judicial efectiva para el acceso a la justicia.

Del patrocinio procesal gratuito, el primer precedente encontrado de una categoría especial de persona es la de los obreros, como sigue: Los obreros no solamente tienen derecho de litigar como pobre, en los juicios sobre accidente de trabajo, sino también en las acciones previas, pues no sería justo quitarles, a quienes la Ley quiere proteger especialmente, las acciones conducentes a preparar sus demandas (Herrera, s.f., p. 143, col. 1).

Es decir, con el patrocinio procesal gratuito se tutela categorías de personas dentro de un derecho de contenido social, de justiciables en condición de desventaja en relación con una contraparte con mayores condiciones económicas, en una relación desigual de poder.

Lo anterior, sostiene que a las víctimas sobrevivientes del delito es justo otorgarles lo que hoy se llama patrocinio procesal gratuito, con asidero legal en un cuerpo de leyes ampliado y garantista, sustentados en normas procesales y en todos aquellos derechos reforzados que como víctimas del delito se les reconoce.

La Corte Suprema de Justicia ha ido delimitando el tema del acceso a la justicia de quien no puede costearse una defensa judicial de forma gradual, usando el término amparo de



pobre, amparo de pobreza y más recientemente con los nombres patrocinio judicial y patrocinio procesal gratuito, explicando también el porqué de ese fuero especial, así se señala en fallo de 25 de julio de 2006, bajo la ponencia del Magistrado Víctor Benavides:

No concordamos con el criterio esbozado por la parte actora, pues el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, pues personas en diferentes estatus pueden ser tratadas de forma diferenciada por la ley; Y este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, quien en ilustrativa sentencia de 14 de julio de 1980 expresó:

"La palabra fuero que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas, puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición que tienda a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político.

Pero esto no significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales. Entre los múltiples ejemplos que ofrece nuestro derecho público y civil tenemos por ejemplo las leyes especiales para menores, el derecho laboral, los privilegios del presidente de la República y de los Magistrados y Legisladores, el amparo de pobreza, etc., en los que dadas ciertas calidades en las personas se establece un régimen para ellas distinto del que rige para la generalidad. En síntesis, el principio fundamental es el siguiente: 'En igualdad de circunstancias debe regir una ley igual'. Tal principio se recoge en la máxima latina "*ubi eadem ratio, eadem iuris dispositio*".



En el fallo transcrito se dejó sentado que las personas que litigan bajo el concepto de amparo de pobreza responden a una legislación especial dimanante de situaciones sociales especiales, que merecen una protección especial garantizada por el Estado.

El Acceso a la Justicia de las Víctimas del Delito

La evolución natural debe ser hacia un acceso a la justicia más abierto en favor de la víctima sobreviviente del delito, en ausencia de formulismos rigurosos, atendiendo al principio *pro homini*, integrando la diversa legislación, precedentes de la Corte y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia una justicia racional, cumpliendo los estándares regionales, pues su acceso a un Tribunal debe ser enfocado de manera amplia, en función que es el justiciable que ha sufrido el agravio.

El hacer una precalificación para ser asistido por un Defensor de las Víctimas designado de forma pública por el Estado, limita su acceso a la justicia y riñe con los compromisos internacionales suscritos por Panamá en materia de Derechos Humanos, e incluso, con todos los avances en materia de Derechos Humanos y Garantías Procesales.

Pese a todos los avances en cuanto al enfoque en el acceso a la Justicia aplicado a la víctima sobreviviente del delito y los derechos que como tal le asisten, criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, datan de más de 1” años, en donde se hace uso del término Amparo de Pobreza para acceder a dirimir la justiciabilidad de derechos sustantivos, indicándose en el Registro Judicial N° 14 (1920), lo siguiente:

Se ventila con el Fiscal de Circuito como defensor o representante del Fisco, que es el mayor interesado en estos asuntos, como que el amparado por pobreza queda eximido de usar papel sellado y timbres nacionales (Órgano Judicial, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Panamá, 1920).



Los amparados de pobreza para litigar, no están exentos de prestar fianza de daños y perjuicios que impone la ley en las solicitudes de secuestro; pues dicho beneficio lo es en cuanto al uso de papel sellado, costas y gastos en el litigio (órgano Judicial, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Panamá, 1920).

Los más rancios criterios del acceso a la justicia, de quien no tiene recursos para pagar un abogado particular, tenían como fin el acceso a los procedimientos judiciales, exonerando el uso de papel sellado, costas, gastos del litigio y timbres nacionales, pero el criterio evoluciona y está asidero en la amplitud con que se debe tratar a cualquiera en la necesidad de determinar el estado de su situación jurídica en concordancia con el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, donde no se contemplan requisitos de ninguna naturaleza para acceder a los Tribunales de Justicia.

El derecho interno desarrolla el acceso a los Tribunales de justicia sin ningún tipo de restricción por su situación socioeconómica, bajo el concepto de patrocinio legal gratuito, específicamente de las mujeres víctimas sobrevivientes de cualquier clase de violencia ya sea en el ámbito público o ámbito privado en la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, en los artículos 15 numeral 8 y 33 numeral 3.

Para este efecto el Estado toma medidas de acción afirmativa mediante las

cuales se expide el Decreto Ejecutivo 100 de 20 de abril de 2017 reglamentando la Ley de Femicidio y en el artículo 40 de este cuerpo normativo se establece que no puede haber desconocimiento de los derechos de protección de la mujer, integrando en un solo argumento los principios generales del derecho, el derecho internacional y el principio superior de protección y erradicación de todas las formas de violencia contra las mujeres.

Debe aplicarse un cuerpo normativo extenso y disperso a la solución del conflicto social,



de la mano de operadores del sistema de justicia sensibilizados con el problema de la violencia contra la mujer (artículo 22 de la Ley 82 de 2013), el cual es catalogado como un problema de salud pública, tema de urgencia nacional y de interés social.

El tema del patrocinio procesal gratuito se desarrolla en diferentes textos legales, tales como el artículo 32 de la Ley 38 de 10 de julio de 2001, cuya letra es:

Las entidades privadas o los profesionales independientes, así como las organizaciones no gubernamentales que brinden atención a víctimas sobrevivientes de violencia o a niños, niñas y adolescentes maltratados que califiquen como sujetos de patrocinio procesal gratuito, podrán deducir de sus declaraciones de renta el costo de esta atención.

A tal efecto, la cuenta correspondiente deberá estar debidamente documentada y aprobada por el juez de la causa.

Prestarán mérito ejecutivo, en el caso del sector privado, las cuentas presentadas como costos de atención a estas víctimas sobrevivientes.

Resulta interesante si los prestatarios del servicio a víctimas sobrevivientes del delito presentan procesos ejecutivos contra los imputados, la responsabilidad

civil nacida de la prestación del servicio de abogacía, en alguna medida podría encarecer o complicar dinámicas familiares precarios, incluso se estaría ante situaciones en las que las cuentas al abogado que inicialmente prestó un servicio de tipo altruista, sería más alta incluso que la reparación material a la víctima sobreviviente del delito.

Para avanzar de los parámetros económicos imperantes desde 1924 hasta el presente, se deben aplicar los conceptos garantistas en materia de Derechos Humanos contenidos en la Ley 15 de 1977 por la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8 de las garantías judiciales, en concordancia con el artículo 25 del mismo cuerpo legal, sin la necesidad de recurrir al Patrocinio Procesal Gratuito, para



garantizar el acceso efectivo a los Tribunales a las víctimas del delito, con un Defensor de Víctimas del Delito.

Los artículos mencionados en líneas anteriores forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno como derechos reforzados a favor de cualquier ciudadano que tenga la necesidad de determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, e igualmente constituyen obligaciones que ha asumido el Estado Panameño a nivel internacional.

Derecho a una Defensa Judicial Efectiva

Tomando la necesidad del justiciable y con la manifestación de voluntad de la víctima de necesitar un Defensor de Víctimas para asistirlo en un procedimiento de índole penal, debe ser suficiente para brindarle el servicio sin distinción, en igualdad de condiciones que se le presta al imputado, tomando en cuenta la condición de vulnerabilidad, la situación de victimización, en algunos casos pobreza, el género y demás supuestos contenidos en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Es un derecho de la víctima, recibir patrocinio gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y para obtener la reparación del daño derivado del delito.

El planteamiento que el patrocinio jurídico gratuito lo prestará el Estado solo a las víctimas que no tengan suficientes medios económicos, de acuerdo con la Ley, dispuesto en el numeral 9 del artículo 2 de la Ley 31 de 1998 y en el artículo 29, penúltimo párrafo, que señala que el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito, brindará asesoría jurídica y patrocinio legal a las personas con derecho a la asistencia legal gratuita, colisiona con los principios procesales de simplificación, eficacia, respeto a los derechos humanos, igualdad procesal de las partes y protección a la víctima del



Código Procesal Penal, ya que en este compendio legal no se alude a términos económicos, solo a las garantías procesales de la víctima.

Si el Código Judicial establece un límite de cinco mil balboas para acceder al Patrocinio Procesal Gratuito, que equivale a cuatrocientos dieciséis balboas con sesenta y seis centavos de salario mensual y en el tema de la propiedad tiene un parámetro de no más de cinco mil balboas del costo del bien inmueble, resulta clara la disparidad de criterios para la gracia del beneficio de la Asesoría Legal Gratuita de la Víctima, pues en esta materia debe aplicarse la prevalencia de principios e interpretar la norma más beneficiosa a las necesidades del usuario, teniendo claro la posición de desventaja y vulnerabilidad en la que siempre se encontrará quien ha sufrido el daño.

El propósito de quienes han sido nombrados para asistir a quienes han sufrido los embates de la transgresión a normas penales es defender, asesorar, acompañar y representar a quien pida el servicio en condiciones de igualdad con los demás intervinientes para la justiciabilidad de los derechos, por tanto, tendrán que aplicarse a todos los beneficiarios enfocados bajo las normas del Código Procesal Penal.

En esa línea de análisis vemos que, cuando se solicita el Amparo de Pobreza para entablar una acción criminal, es al Tribunal de ese ramo, no al civil,

a quien corresponde conceder el amparo (órgano Judicial, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Panamá, 1920), siendo ello así y que los antecedentes siempre le han dado la competencia a el Juez de la causa de conceder el Patrocinio Procesal Gratuito, en todo caso, sería el Juez de Garantías a quien le correspondería decidir sobre tales peticiones, sin embargo, vemos que el Código Procesal Penal no le da esa competencia a los Jueces de Garantía de forma directa debiendo remitirnos al Código Judicial, que es el cuerpo de leyes con un procedimiento establecido para conceder esta gracia.



La eficacia de pedir un patrocinio procesal gratuito ante el Juez de la causa radica en que con ese beneficio se puede concurrir ante las demás instancias judiciales donde se vean afectados derechos de la víctima sobreviviente del delito, tales como procesos de familia, acciones en la esfera administrativa, civiles, incluso de tipo laboral cuando las víctimas son despedidas de forma injustificada al ser parte en un proceso penal.

La consecuencia, aparte de asegurar los derechos de la víctima es empoderar al Defensor de Víctimas quien no queda constreñido a la esfera penal únicamente.

En materia de Convenciones Internacionales la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (Convención CEDAW), instrumento jurídico que forma parte de nuestro derecho interno como la Ley N° 4 de 1981, debe ser aplicada en todos los casos en que hayan mujeres en concordancia con el artículo 19 del Código Procesal Penal a efecto de subsanar cualquier desigualdad procesal entre los intervinientes.

El reconocimiento de la igualdad de armas debe ser protegida por el Juez de la Causa, quien, para la plena realización de los derechos reconocidos a favor de la mujer, según el artículo 24 de la Ley 4 de 1981, no debería adelantar un acto de audiencia en el que asista una mujer víctima sobreviviente del delito en solitario, pues negarle a una víctima sobreviviente un Defensor de Víctimas, inmediatamente la deja en indefensión, sin la posibilidad de una Defensa Judicial Efectiva.

Si al imputado se le reconocen todas sus garantías procesales y se le asigna un Defensor Público para contar con asistencia letrada efectiva desde el primer momento de su petición de forma libre, voluntaria y sin mayores requerimientos, a la mujer víctima del delito que asiste a la audiencia sola, sin conocer sus derechos, sin la posibilidad de contar con un defensor, evidentemente se le están violentando sus garantías fundamentales así como desconociendo el principio de igualdad de las partes en el proceso, por lo que



resulta necesario incorporar a todas las diligencias judiciales en que participen mujeres, víctimas del delito, el Defensor de Víctimas, para tener igualdad de armas.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem do Pará*”, adoptada por nuestro ordenamiento jurídico interno mediante Ley 12 de 20 de abril de 1995, es el instrumento jurídico especializado contentivo de los derechos reforzados para proteger a la mujer de actos de violencia y contiene artículos sobre el acceso a la justicia de las víctimas mujeres de cualquier tipo de violencia.

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

...

...

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

En esta Convención Internacional se establece para la protección de la mujer víctima de cualquier clase de violencia que pueden invocar los derechos humanos de la víctima, más allá de los derechos contemplados en la Ley interna de Panamá, por cuanto, se debe aplicar la Ley más favorable en atención a la prevalencia de principios del Código Procesal Penal.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integrado a la legislación de la República de Panamá a través de la Ley N° 13 de 27 de octubre de



1976, en conjunto con la Observación General N° 16 (2005) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, indica que en materia de mujeres víctimas del delito y de los integrantes de la familia se deben interpretar los artículos 3 y 10 de manera conjunta, para brindarles a las mujeres víctimas alojamiento seguro, oportunos remedios y recursos y a la reparación de los daños y perjuicios.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, forma parte de la legislación interna de la República de Panamá, con la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, en su artículo 14 dispone que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. El artículo 26 de este cuerpo normativo dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, se prohíbe la discriminación de cualquier índole en perjuicio de los justiciables.

Conclusión

Todo lo antes indicado, convenios internacionales reconocen que la atención a las víctimas sobrevivientes del delito debe darse en condiciones de igualdad de armas y conforme al derecho que tiene el justiciable de contar con una defensa judicial efectiva, derechos consagrados en todos éstos convenios, cuyo contenido evidencia que todo requisito limitante del acceso a la justicia y a los procedimientos judiciales basado en la situación económica del justiciable debe ser desestimado por no ajustarse a la realidad.

El tema de la condición económica es incompatible con el acceso a la justicia y el derecho a contar con una defensa judicial efectiva, el caudal económico de la víctima no se toca en las audiencias y usualmente el Juez de Garantías valida la actuación del Defensor de Víctimas incluso en aquellos momentos donde aún no se cuenta con la admisión de la Querrela, validando la representación a través de pregunta directa a la víctima, si desea los servicios del Defensor de Víctimas y si la víctima accede, se puede argumentar en su nombre, sin mayores formalidades.



Recomendaciones.

Eliminar el patrocinio procesal, para dar una apertura en la atención de las víctimas, cónsona con los recursos de que dispone el Órgano Judicial y en concordancia con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos adquiridos por la República de Panamá.

Obviar las posibles trabas e incongruencias para la representación jurídica de las víctimas a fin de dar un servicio más completo a la comunidad.

Materializar el derecho de la víctima a contar con asistencia letrada desde el primer momento de presentación de la denuncia.

Permitir la participación y representación de la víctima desde el primer acto de audiencia, sin mayores formalismos, limitados por la presentación y admisión ante el Ministerio Público de un documento escrito, denominado querrela.

Referencias Bibliográficas

Convención Americana de Derechos Humanos. (1978). *Ley 15 de 28 de octubre de 1977*.

Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). (1995). *Ley 12 de 1995*.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (1981). *Ley N° 4 de 1981*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1977). *Ley 14 de 28 de octubre de 1976*.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1977). *Ley 13 de 27 de octubre de 1976*.

Constitución Política de la República de Panamá. (2004). *Gaceta Oficial N° 25176*.



Código Judicial de la República de Panamá. (2001). *Resolución N.º 1 de 30 de agosto de 2001 (Texto Único)*.

Código Procesal Penal de la República de Panamá. (2008). *Ley 63 de 28 de agosto de 2008*.

Ley 31 de 29 de mayo de 1998. *Protección a las víctimas del delito*.

Ley 38 de 10 de julio de 2001. *Reformas al Código Penal sobre violencia doméstica y maltrato a menores*.

Ley 82 de 24 de octubre de 2013. *Medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y tipificación del femicidio*.

Decreto Ejecutivo N.º 100 de 20 de abril de 2017. *Reglamentación de la Ley 82 de 2013. Gaceta Oficial N.º 28,262 A*.

Acuerdo 1,100 de 11 de noviembre de 2010. *Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Reglamento de reparto de casos del departamento de asesoría legal gratuita para víctimas del delito*.

Herrera L., M. L. (s.f.). "Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Panamá, Tomos 1-5". Italgraf.

Órgano Judicial de la República de Panamá. (s.f.). *Portal institucional*. <https://www.organojudicial.gob.pa>

Datos del autor



Daisy De Los Ángeles Broce Aguirre. Abogada en ejercicio, Oficial Mayor del Juzgado de Niñez y Adolescencia del Órgano Judicial, Oficial Mayor del Juzgado Décimo de Circuito Penal del Órgano Judicial, Oficial Mayor del Juzgado Decimocuarto de Circuito Civil del Órgano Judicial, Asistente de Juez del Juzgado Decimocuarto de Circuito Civil del Órgano Judicial, Juez Octava Municipal Civil Suplente, Juez Tercera Municipal Civil Suplente, Defensora de Víctimas del Delito de la provincia de Colón del Órgano Judicial de la República de Panamá actualmente; Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Master en Derecho Penal, Master en Derecho Procesal Penal, Master en Docencia Superior e Investigación Jurídica.

Gustavo Javier Montilla Morales. Abogado en ejercicio, Litigante en la Jurisdicción Civil principalmente desde el año 2005 hasta 2017, cuando es nombrado Defensor de Víctimas en la Provincia de Colón y Comarca Kuna Yala del Órgano Judicial de la República de Panamá actualmente dedicándose exclusivamente a la litigación en la Jurisdicción Penal hasta el año 2024 incluso. La representación de las víctimas del delito incluye someter a control de la Jurisdicción Constitucional algunas causas mediante la figura del Amparo de Garantías Constitucionales. Participe en las deliberaciones del modelo de gestión actualizado del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito durante el año 2022. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, Master en Derecho Procesal Penal, Master en Docencia Superior e Investigación Jurídica grado académico obtenido en el Instituto de Estudios e Investigación Jurídica, Licenciado en inglés como Segundo Idioma con Especialización en Metodología de la Enseñanza, por la Universidad Autónoma de Chiriquí. Como docente de la materia de inglés, se desempeñó como profesor de inglés en el Centro Penitenciario El Renacer teniendo la oportunidad de trabajar con privados de libertad durante el año lectivo 2016 y parte del año 2017.



De iustitia et lege
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.86-101

El Origen Procesal del Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

The Procedural Origins of Conventionality Control in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

Félix Humberto Paz Moreno

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

felix.paz@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0006-2652-7785>

Recepción: 25 de abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6475

Resumen

El origen del control de convencionalidad en el hemisferio encuentra su génesis en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como fuente doctrinal parece ser de obligatorio cumplimiento para los Estados parte, aunque es preciso señalar que se hace necesario comprenderla bajo ciertas reglas procesales y en todo caso legislativas para su completa aplicación por parte de las agencias judiciales. Ahora bien, lo anterior no puede sustraerse de la clara voluntad política del Estado que permite esta atribución a su orden interno debido a las conclusiones que suceden en el concierto internacional de las naciones.

Palabras clave: Derecho internacional, accesibilidad a los derechos, criterio jurisprudencial, estudio de casos, jurisdicción concurrente



Abstract

The origin of conventionality control in the hemisphere finds its genesis in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and as a doctrinal source it seems to be mandatory for the State parties, although it is necessary to point out that it is necessary to understand it under certain procedural rules and in any case legislative for its complete application by judicial agencies. Now, the above cannot be removed from the clear political will of the State that allows this attribution to its internal order due to the conclusions that occur in the international concert of nations.

Keywords: International law, accessibility of rights, case law, case study, concurrent jurisdiction

Introducción

A menudo se hace referencia a la denominada doctrina del “control de convencionalidad” por parte de los exponentes de la academia, por aquellos que acudimos a los tribunales rogando los postulados de la justicia como idea construida por las ciencias jurídicas y sin dejar de lado que la misma es invocada también por las agencias judiciales, administrativas, electorales y otras que se encargan de ponderar y motivar sus conclusiones jurídicas a través de la emisión de la resolución judicial, sea esta, una sentencia o un auto como vehículo o voluntad política de los tribunales.

Si bien es cierto que el control de convencionalidad puede ser visto desde diferentes perspectivas, siendo una de ellas la que refiere a la superior jerarquía de esta doctrina con respecto a las constituciones de los Estados parte, la otra referente a la aplicación estricta del principio de legalidad desde a convencionalidad por vía legislativa, así como la disputa en relación al control difuso y concentrado del control de convencionalidad por parte de nuestros tribunales, consideramos que eventualmente es menester indicar el origen de esta doctrina desde las valoraciones jurisprudenciales del Tribunal de San José como máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Veamos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo adopta, desde la puesta en relieve de aquel famoso “voto concurrente” razonado que expresó el Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala del año 2003, inmortalizando así el control de convencionalidad, para que posteriormente fuera ya adoptado en pleno por el Tribunal de San José a través de la emisión de la Sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile del año 2006, para concluir con otro conjunto de jurisprudencias que han sido emitidas, no obstante. Haciendo la salvedad de que es un tema que vive en constante movimiento debido a la gran cantidad de fallos que emite el tribunal del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

El abordaje de esta temática sugiere visionar la adaptabilidad del derecho hacia una nueva era de cambios, que tiene como enfoque elementos del procesalismo transnacional.

La doctrina del control de convencionalidad

A grandes rasgos, el control de convencionalidad se subsume a una preferencia y literal adopción del orden jurídico internacional en materia de Derechos Humanos en detrimento del orden constitucional y legal vigente del Estado parte, si lo queremos otorgarle un sentido doctrinal, pero también puede ser observado como una “regla de interpretación y/o aplicación de la norma”, que propone que en caso de “incompatibilidad” entre una disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y otra constitucional o legal, se preferirá aquella.

Sobre esto Osvaldo Alfredo Gozáni sostiene:

La recepción en el derecho interno de normas internacionales proviene bajo dos modalidades. Algunas veces se acuerdan entre Estados o grupos de ellos dando lugar a un régimen consensuado, que suma al ordenamiento



jurídico local de normas privadas o públicas según el caso. En otras ocasiones, la admisión es producto de una resolución soberana que por ley interna del Estado decide sumarse a un orden jurídico de carácter transnacional, como es en el caso, el derecho internacional de los derechos humanos proveniente de la Convención Americana.

De este modo. El control de convencionalidad puede ser analizado como un deber implícito en la Convención Americana, y alojarse entre lo indisponible para los Estados parte; o bien, quedar interpretado como una actividad de los tribunales locales que tendrán que orientarse con las decisiones adoptadas por los órganos del Sistema IDH, sin que ello deriva en un régimen de acatamiento absoluto (Gozáñi, 2016, p. 433).

Como puede observarse en la opinión del tratadista, existen diferentes vías sobre las cuales puede generarse la génesis del control de convencionalidad para el Estado parte, siendo la primera de ellas un acuerdo de voluntades políticas entre Estados que han definido un destino común sobre el cual se inspira una misma visión jurídica y la segunda de ellas cuando por vía de esa voluntad política, mediante sus mecanismos internos se decide internalizar la normativa internacional.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala

Por primera vez aparece en la jurisprudencia del Tribunal de San José el denominado “control de convencionalidad”, sin embargo, es indicativo precisar que no es el pleno de la Corte Interamericana el que lo trae a colación, sino dentro del voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez.

Esta sentencia de noviembre de 2003 expone la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, producto de una serie de ejecuciones extrajudiciales selectivas que tenían como propósito limpiezas sociales, ejecuciones estas que tuvieron a Myrna Mack Chang



como víctima debido a sus actividades como investigadora de las acciones del ejército de Guatemala en contra de los pueblos y comunidades que resistían.

En lo relacionado al voto concurrente de García Ramírez, este sostuvo:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. p.8).

Es claro que, de lo anterior a penas se empieza a dosificar lo que hoy conocemos sobre esta doctrina, ya que, el entonces juzgador del Tribunal de San José hizo más bien referencia a la “indivisibilidad” del Estado en lo que atañe a su responsabilidad internacional, es decir, que el Estado como sujeto de derecho internacional debe asumir en su conjunto la responsabilidad internacional como un todo cuando a violación sobre Derechos Humanos nos referimos y no así derivar dicha responsabilidad a determinado órgano o espacio político de poder en específico, lo que, en otros términos significa también que la sanción internacional debe asumirse por todos y cada uno de los espacios sobre los que actúa el Estado, siendo estos el judicial, legislativo, ejecutivo



(administrativo) o cualquiera otro renglón del aparato como puede serlo por ejemplo el electoral.

Una valoración precisa de dicha opinión concluye en que no debe existir sustracción de determinado órgano del Estado en relación con los compromisos convencionales que se adoptan, “excusándose” en que este no es el que ha generado la responsabilidad internacional emanada de las actuaciones de sus agentes, sino que, sus actuaciones también deben enmarcarse en los ajustes que otros órganos han asumido y ensayado, debido a la responsabilidad internacional que estos últimos han producido.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile

Almonacid Arellano y otros vs. Chile se refiere a los hechos acontecidos durante el régimen militar de Augusto Pinochet, en los que Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor y militante del Partido Comunista chileno, siendo detenido el 16 de septiembre de 1973 y ejecutado por la Policía de Carabineros en presencia de su familia, falleciendo posteriormente. En el año 1978 se emite un Decreto-Ley mediante el cual se concedieron amnistía a favor de los involucrados en hechos delictivos durante la época en que fue ejecutada la víctima, no siendo investigada adecuadamente su muerte ni sancionados los autores de la conducta.

Por primera vez el Pleno de la Corte Interamericana, adopta el control de convencionalidad, siendo esta sentencia el referente idóneo que inmortalizó esta doctrina, lo cual se adoptó en los siguientes términos mediante Sentencia de 26 de septiembre de 2006:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como



parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. p. 53).

Desde nuestro entender, el Tribunal de San José aproxima el control de convencionalidad mediante una serie de supuestos, en la que tenemos en primer lugar el surgimiento de una interesante regla de “derogatoria” por vía judicial (transnacional) de las normas vigentes del ordenamiento jurídico interno cuando estas contravienen las “disposiciones” de la Convención Americana de Derechos Humanos, evitando que su objeto y fin no se vean desprovistas, o lo que de otro modo mediante una lectura más conservadora pueda significar no expresamente una derogatoria pero si la inaplicabilidad de la normativa interna cuando este es inversa al Pacto de San José, no obstante, como sea, la Corte en este primer relieve se limita al dilema de preferencia normativa. El segundo supuesto, es el que tiene que ver con la mirada a las interpretaciones que de dichas normativas ha hecho la Corte Interamericana, digamos que con el fin de complementar el contenido normativo y que al mismo tiempo sirva como fuente de derecho para los Poderes Judiciales de los Estados parte.



Esto último es sumamente interesante, ya que, a nuestro entender la Corte Interamericana se adscribe una especie de poder político sobre los tribunales de los Estados parte, entendiendo que la emisión de pronunciamientos judiciales por parte de aquella y que se aplican por estos últimos, generan códigos de conducta social, moral, cultural y de distintas variables que inciden profundamente en las estructuras de poder interno del aparato del Estado, producto de la cesión de soberanía judicial. Esto para que también podamos notar el control de convencionalidad desde una perspectiva adicional, por no decir distinta.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú

Poco menos de dos meses después de la emisión de la Sentencia del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte Interamericana consolida la doctrina del control de convencionalidad a través de la Sentencia de 24 de noviembre de 2006 en los siguientes términos:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a 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. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales



de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006. p. 47).

En la primera parte del extracto jurisprudencial, la Corte reitera lo ensayado en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, sin embargo, “calibra” con meridiana precisión algunos aspectos sobre la aplicabilidad del control de convencionalidad, medición esta que inclusive genera condicionamiento formal y material del derecho.

Con respecto a la aplicabilidad del control de convencionalidad por parte de los tribunales de la jurisdicción interna, sostiene la Corte Interamericana que esto debe ocurrir infaliblemente dentro de las capitulaciones procesales que emanan de la voluntad de los poderes del Estado, como lo puede ser el Poder Legislativo cuando desde los Congresos, Asambleas Nacionales o Parlamentos, se expiden códigos de procedimiento. En ese orden de ideas, el Tribunal de San José expresa que si bien las agencias judiciales de los Estados no debe instalarse como “convidado de piedras” y convertirse en mero oyente de los sujetos procesales que intervienen y esperar a que estos activen a través del “principio dispositivo” el control de convencionalidad, no menos cierto es que esta novedosa doctrina no es absoluta, es decir, que no siempre debe desplegarse o por lo menos no sin tomar en consideración suposiciones de carácter formal y material que permitan que el control de convencionalidad sea “admitido” y así lograr su plena aplicación y procedibilidad dentro del Estado parte.

Ahora bien, nuevamente el precursor del control de convencionalidad, Sergio García Ramírez emite dentro de esta sentencia otro voto concurrente razonado en estableciendo lo siguiente:

En la especie, al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin



embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.

Según lo desplegado en este voto razonado, se emprende un claro criterio que amplía aquella consideración de que el control de convencionalidad se limitaba a la existencia de la Convención Americana de Derechos Humanos y las obligaciones estatales que emanan de ella, adicionando otra serie de tratados que forman parte del corpus iuris del Sistema Interamericano como lo son, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México

El cuadro fáctico sobre el cual se sentenció este caso tuvo que ver con la detención de los señores Montiel Flores y Cabrera García por parte del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano a inicios del mes de mayo del año 1999. Las víctimas fueron trasladadas hasta las instalaciones del Batallón en mención, lugar en el que fueron golpeados y maltratados, además de otras consideraciones. De lo anterior, se determinó



la responsabilidad internacional del Estado de México, en específico la violación del derecho a la libertad personal, integridad personal, garantías y protección judiciales.

En este nuevo pasaje judicial de 26 de noviembre de 2010 del Sistema Interamericano, el Tribunal de San José insiste en esta doctrina, no obstante, es significativo indicar que el pleno de la Corte lo hace citando el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, reiterándose en términos literales la preferencia de elección y aplicación de la norma internacional en materia de Derechos Humanos sobre la disposición de derecho interno y adicionalmente la toma en consideración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como fuente de derecho de cara al método del control de convencionalidad, no obstante, arguye como cuestión fundamental, que el hecho de que los tribunales nacionales hicieran un control de convencionalidad, no derivaba en incompetencia de la Corte Interamericana por motivo de cuarta instancia (como tema de excepción preliminar) y por otro lado en los relacionado a la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia como garantía de no repetición.

Sobre el aspecto relacionado a la excepción preliminar, es decir, la que tiene que ver con que los tribunales nacionales realizaron un control de convencionalidad y que esto deviene en incompetencia de la Corte Interamericana, este tribunal sostuvo:

De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable (*Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. p. 11*).



Del extracto de la sentencia, puede identificarse que el Estado parte no puede sustraerse de la responsabilidad internacional por vía de excepción preliminar como mecanismo procesal de defensa alegando control de convencionalidad, sino que debe alegarlo en el fondo a fin de determinar el respeto de sus obligaciones internacionales.

Finalmente vale la pena referir el voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quién colige:

La interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan. Por una parte, la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. p. 32).

El Juez Ferrer-Mac-Gregor identifica que es el control de convencionalidad el que aproxima la imparable reducción de las distancias existentes entre el derecho interno (legal o constitucional) y el derecho internacional de los Derechos Humanos, es decir, la creación de un derecho que ya es común para los Estados parte de la Convención y que derivará que los movimientos constitucionales del continente se homologuen de cara a un nuevo proceso a todas luces político.



Conclusión

Sin duda el origen del control de convencionalidad es el voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a propósito de la Sentencia del caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, no obstante, su aparición colegiada surge algunos años después con la emisión de la Sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile, en la que se reconoce el imperio de la ley a la que están sometidos los tribunales, pero además también señala de forma expresa que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional en materia de Derechos Humanos, sus agencias judiciales también se encuentran en la obligación de aplicarlos.

Sumado a esto, aparece en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, el Tribunal de San José establece que el control de convencionalidad se debe enmarcar en base a las regulaciones procesales internas del Estado y que ello no necesariamente conlleva a que se deba ejercer siempre sin pasar por alto lo tendiente a la admisión y procedencia de su aplicabilidad, es decir, que esta jurisprudencia vino a establecer una especie de orden con respecto al cómo debe aplicarse dicha doctrina.

Así finalmente en Cabrera García y Montiel Flores vs. México, parece que la Corte se sustrae un tanto de la formalidad "procesal" que estableció en el caso anterior y regresa nuevamente a la posición categórica del caso Almonacid Arellano vs. Chile, en otras palabras, siendo mandatoria la toma en consideración y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos como un supuesto absoluto.

De lo que no existe duda alguna, es que esta doctrina que emana del máximo tribunal de las Américas, ha sentado un importante paradigma de atención y discusión en lo relacionado a la función del juez, la cual orbita en la globalización jurídica regional y global, entendiendo que las visiones más conservadoras sobre las reglas de aplicación de la "ley" en nuestros ordenamientos jurídicos internos han cambiado, dando un claro giro



hacia la humanización del proceso, en especial, lo relacionado al respeto de las libertades civiles y políticas que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados que similar fuerza y característica.

Recomendaciones

Los tribunales de cierre de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben generar condiciones de entendimiento político-judicial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que por vía del mecanismo jurisprudencial se logre consolidar un solo “estándar” relacionado al control de convencionalidad.

Los Estados parte no deben limitar la doctrina del control de convencionalidad a la irrestricta aplicación del Pacto de San José e instrumentos sobre Derechos Humanos que materializan el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, sino también tomar en consideración aquellos pactos y convenciones que forman parte del Sistema Universal de Naciones Unidas como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y otros.

Particularmente son las libertades civiles y políticas las que priorizan el debate judicial sobre el control de convencionalidad, debido a la necesidad de otorgar mayores limitantes al Estado en relación con el individuo con relación al derecho a la vida, libertad y propiedad privada individual.

De todas las libertades civiles consideramos que el debido proceso exige el mayor estándar de convencionalidad como núcleo de protección común que descansa normativamente en los textos fundamentales de los Estados parte, además es la consagración que permite la protección transversal de los Derechos Humanos en general.

Un Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia



Procesal es necesario para normativizar el control de convencionalidad para los Estados parte del Sistema Interamericano.

Referencias Bibliográficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (Sentencia).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 24 de noviembre). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (Sentencia).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 26 de septiembre). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Sentencia).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 26 de noviembre). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Sentencia).
- Gozaini, O. A. (2016). *Procedimientos en la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ediciones Nueva Jurídica.

Datos del autor

Félix Humberto Paz Moreno: Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Máster en Derecho Procesal y estudios completos de Maestría en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá. LL.M. (Master of Laws) in American Law por The Pennsylvania State University y LL.M. in International Human Rights and



De iustitia et letge
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.86-101

Humanitarian Law del Washington College of Law de American University,
Washington D.C. Estudios completos de Maestría en Docencia Superior por la
Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA).



La Garantía del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo

The Guarantee of Due Process in the Administrative Process

Clarissa Flórez Varela

Universidad de Panamá
Panamá

clarissa.florez@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0005-7044-6301>

Recepción: 15 de marzo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6469

Resumen

Siendo el debido proceso una garantía fundamental que se encuentra consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual señala que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales y no más de una vez por la misma causa, penal, policiva o disciplinaria y que a su vez, se encuentra desarrollado en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, toda vez que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal consideramos necesario analizar detalladamente su amplio espectro y a la vez su impacto en el procedimiento administrativo, ya que al investigar la jurisprudencia observamos que es la causal de fundamentación de demandas ante la Sala Tercera de lo contencioso administrativo y laboral. Es por ello que nos abocamos a una investigación documental donde estudiamos tanto la norma como a diversos autores, para contrastarlos con la jurisprudencia. En los fallos que tomamos como muestra de conveniencia, se constató que las faltas al debido proceso si son causales fundamentadas para incoar procesos contencioso-administrativos. Por lo que, al redactar el presente artículo, hemos querido resaltar de manera didáctica, los componentes del debido proceso a fin de ilustrar al lector y aumentar su acervo jurídico bien sea como asesores jurídicos dentro de instituciones públicas o para exigir efectivamente el derecho de un administrado.



Palabras clave: Derecho a la justicia, justicia, administración de justicia, derechos civiles, aplicación de la ley.

Abstract

Due process is a fundamental guarantee established in article 32 of the Political Constitution of the Republic of Panama, that states that no one will be tried except by competent authority and in accordance with the legal procedures and no more than once for the same cause, criminal, police or disciplinary, also is developed in article 34 of Law 38 of 2000, since administrative actions in all public entities will be carried out without prejudice to due legal process; so we consider it necessary to analyze in detail its broad aspect and at the same time, its impact on the administrative procedure, since when investigating jurisprudence we observe that this is the main reason for substantiation of claims before the Third Chamber of administrative and labor litigation at Supreme Court. That is why we go through a documentary investigation where we study both the law and various authors, to contrast them with jurisprudence. In the judicial precedents that we take as a sign of convenience, it was found that the faults of due process are grounded causes to start administrative litigation processes. Therefore, when writing this article, we wanted to highlight in a didactic way, the components of due process to illustrate the readers and increase his legal acquis either as legal advisors within public institutions or to effectively demand the right of an administrator.

Keywords: Right to justice, justice, administration of justice, civil rights, law enforcement

Sobre el Marco General del Procedimiento Administrativo

En primer lugar, el marco regulatorio de las actuaciones administrativas en la República de Panamá lo encontramos en la Ley 38 de 2000 de 31 de julio de 2000. A veinticuatro (24) años de su promulgación, el 2 de agosto de 2000 en Gaceta oficial, es necesario hacer referencia que en su momento fue una legislación novedosa, ya que, en su momento, la exmagistrada presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, al referirse al entonces anteproyecto de ley, indicó que:



Hoy en día los trámites ante los despachos oficiales se ventilan con fundamento en leyes especiales y a través de reglamentos, porque existe un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico, que no cuenta, contrario a los países del área y de otras latitudes, con una Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Es evidente que el actual procedimiento gubernativo, regulado en el Título II, Capítulo I, artículos 29 al 45, de la Ley 135 de 1943, de lo contencioso administrativo, por el paso del tiempo, ya no consulta las necesidades de una Administración Pública moderna y eficiente. Este procedimiento constituye un antecedente de la instauración de un régimen de procedimiento administrativo en nuestro país, contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, creada por la Constitución de 1941, gracias a la labor tenaz y encomiable del doctor José Dolores Moscote (Vásquez, 1969 citado en Franceschi, 2000).

Este esfuerzo unificador de conceptos, etapas procesales y recursos, conformaron desde entonces, nuestro procedimiento administrativo; pero ¿cómo define la doctrina el concepto de procedimiento administrativo? Esta respuesta la encontramos en el artículo del autor Enrique Rojas Franco en su artículo sobre el debido procedimiento administrativo, nos hace una rica descripción de tan preciado principio legal, en ese sentido cita al renombrado autor Don Eduardo Ortiz, el cual definió el procedimiento administrativo como:

[...] es el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crea, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los



armonice con el fin público a cumplir (Rojas Franco, 2011, p.180 citado en Ortiz).

Este detallado concepto, nos habla en primer lugar, que el procedimiento administrativo está compuesto de una serie de etapas ordenadas tanto cronológicamente como de manera práctica, a fin de comprobar si se debe satisfacer una necesidad pública. Es justamente este conjunto de pasos y fases ordenados lógicamente y cronológicamente lo que va conformando lo que conocemos como el cumplimiento del principio de debido proceso legal, a fin de que un (a) administrado (a) pueda cumplir a la hora de solicitar o tramitar una prestación o petición ante la Administración Pública.

Volviendo al marco regulatorio del procedimiento administrativo panameño, a partir de su Libro Segundo encontramos detallado el procedimiento administrativo general para todas las instituciones públicas. Siendo el parteaguas, el artículo 34 el cual establece que:

Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia,

garantizando la realización oportuna de la función administrativa, **sin menoscabo del debido proceso legal**, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad... (Ley 38 que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones, 2000).

En ese sentido, observamos a prima *facie* que en nuestra norma hay una serie de principios que guían la actividad administrativa para garantizar al administrado el cumplimiento de sus derechos, y que a pesar de que éstos son importantes, **nunca**, por tratar de observar los demás principios, debemos menospreciar, menoscabar o ignorar la garantía del debido proceso, el cual es objeto del presente artículo, y es por eso que procederemos a analizarlo más a fondo.



El debido proceso y los elementos que lo componen

Es consecuencia nuestro siguiente menester debe ser definir el debido proceso. En ese sentido, encontramos un fallo muy interesante, proferido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, mediante la cual analizaba una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en la cual cita a su vez, un precedente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al resolver una acción de inconstitucionalidad, del 20 de febrero de 1984, donde se realiza un profundo análisis de lo que implica esta garantía constitucional, por lo claro de su contenido, nos permitimos transcribirlo a continuación:

El artículo 32 de la Constitución Política instituye el Principio del Debido Proceso que consiste en ‘un procedimiento regular ante un tribunal permanente legítimamente constituido y competente para juzgar y comprender el derecho de recurrir ante los Órganos Jurisdiccionales del Estado...’ (Auto de 29 de octubre de 1984, Pleno, Corte Suprema de Justicia).

Aceptamos, sin embargo, que este principio en interpretación extensiva de la Corte Suprema de Justicia se aplica actualmente a todo proceso.

Ha dicho este Tribunal que Debido Proceso ‘es el derecho que tienen todos los habitantes de la República a que se apliquen las leyes de procedimiento correspondientes y conforme a éstas se les brinde la oportunidad de defensa y contradicción...’ (Auto de 26 de julio de 1989, Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

De lo anterior se desprenden tres garantías que deben ser observadas permanentemente en todo proceso que son:

- El juzgamiento por autoridad competente.
- El cumplimiento de todos los trámites legales establecidos.



- La unicidad en el juzgamiento por la misma causa (Extraído del Auto de 2 de mayo de 1989 del Pleno de la Corte Suprema).

La garantía constitucional del Debido Proceso comprende:

- El derecho a la jurisdicción; esto es el derecho que tiene toda persona de poder comparecer al órgano jurisdiccional del Estado, en demanda de justicia, para que se restablezcan sus derechos individuales, cuando considere que los mismos han sido vulnerados.
- La facultad que tiene toda persona de tener conocimiento de la pretensión en su contra, de poder ser oído, de defenderse, pudiendo contar con asistencia letrada, producir pruebas y obtener sentencia que oportunamente resuelve la causa.
- La sustanciación del proceso ante el juez natural, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por aquellos funcionarios judiciales designados por ley, precisa garantía implícita en el artículo 32 del documento constitucional que asegura la imparcialidad del Tribunal que ha de juzgar impidiendo que el curso de la justicia sea alterado mediante designación de jueces '*ad hoc*'.
- La observación de un procedimiento establecido por la Ley para el tipo de proceso que se trate, donde se asegure la defensa en juicio, la bilateralidad de la audiencia y la igualdad de las partes en el proceso. (auto del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechado 20 de febrero de 1984)". (las viñetas son nuestras) (Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Rolando Alonso Cortés, 2021, p. 16).

En ese mismo orden de ideas, es necesario recalcar los elementos que comprende el Principio del Debido Proceso, de acuerdo con lo anteriormente citado. En ese sentido,



debemos referirnos como primer punto a dos requisitos ineludibles y que está relacionados entre sí: de que exista un proceso previamente establecido para ser oído y que este sea ante la autoridad competente.

Para ello, es necesario referirnos al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o denominado también Pacto de San José. En este Convenio, se explica mejor esta garantía al consagrar que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente o imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1979).

Para estos efectos, es reiterativo que tanto el procedimiento como la instancia deben ser aprobados por ley e instaurados previamente; es por eso que la Ley 38 de 2000 fue un parteaguas ya que definió y homogenizó los procedimientos administrativos, lo que benefició ampliamente a los administrados hasta el día de hoy.

Es más, no especificó, pero si estableció los lineamientos para que el administrado supiese quien es la autoridad competente, y que, en caso de error, el numeral 3 del artículo 40 de la precitada norma, establece que es obligación de la autoridad ante quien erróneamente se interpone una petición o queja, remitir a la autoridad competente, por economía procesar, para viabilizar el trámite incoado.

Incluso si la autoridad competente se tratase de un órgano colegiado, sus miembros deberán ser nombrados en propiedad, y preferiblemente con anterioridad al trámite administrativo incoado, ya que, de lo contrario, no estaríamos hablando de la autoridad competente o como se señala en la recensión anterior “*el juez natural*”. Justamente ésa fue una de las razones por las cuales Rolando Alonso Cortés presentó la demanda



contencioso-administrativa de plena jurisdicción que comentábamos anteriormente y que sobre este punto es necesario volver a citarla ya que explica muy bien este punto, y nos permitimos citarla nuevamente:

Ahora bien, al examinar la legalidad de (la) Resolución No. 208 de 31 de agosto de 2017, acto impugnado, se advierte que este se encuentra suscrita por los Comisionados 10062 Julio C. Lasso V., 19149 Bolívar Lasso y 10080 Benjamín Sambrano (Cfr. F. 161), y de estos tres integrantes de la Junta Disciplinaria Superior, dos (2) se encuentran debidamente nombrados por el Decreto Ejecutivo NO. 363 de 4 de agosto de 2017, publicado en la Gaceta Oficial 28338-A de 7 de agosto de 2017; no obstante, el Comisionado 10080, Benjamín Sambrano, participó en las audiencias y firmó el acto administrativo impugnado sin encontrarse debidamente facultado, ya que tal como se advierte no fue nombrado para ser integrante de la Junta Disciplinaria Superior.

Por lo tanto, de acuerdo con esta evidencia, esta Sala es del criterio que en el presente caso se ha configurado la violación al debido proceso, pues el Señor Rolando Alonso Cortés fue sancionado por un servidor de la Policía Nacional que al momento de juzgar la falta disciplinaria y emitir el acto administrativo impugnado, la Resolución No. 2085 de 31 de agosto de 2017, no se encuentra formalmente designado como miembro de Junta Disciplinaria Superior y por lo tanto, carecía de competencia para participar en las audiencias e imponer sanción alguna a algún miembro del estamento policial.” (Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción inreputada por Rolando Alonso Cortés, 2021)

Al mismo tiempo en caso de que el administrado no inicie el proceso por sí mismo, existe otro derecho que comprende el derecho a la notificación, en otras palabras, el derecho



a ser informados del estado del procedimiento en momento oportuno. Esta notificación implica bien sea “la comunicación a las partes o a quienes tienen legítimo interés de la realización de una diligencia o actuación procesal o de la decisión tomada por la Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013).

Está de más indicar que la falta de este requisito puede anular por completo un procedimiento disciplinario, por lo que es aconsejable siempre agotar este requisito para evitar futuras anulaciones del proceso administrativo que se esté llevando a cabo; ya que en nuestra experiencia justamente este requisito puede dar bien sea la razón a nivel incidental o a nivel judicial en la esfera contencioso-administrativa.

Otro elemento no mencionado anteriormente, que forma parte de la garantía del debido es la fundamentación del acto administrativo por parte de la autoridad competente, eso es para evitar el exceso discrecional por parte de la autoridad y a su vez, evitar los abusos de autoridad. Aunque ello no impide la fundamentación espuria y fútil que muchas veces se encuentran en las resoluciones de los actos administrativos, su cumplimiento colabora a evitar como hemos dicho, el abuso de autoridad y la desviación de poder.

Por lo tanto es sumamente importante cumplir con este requisito dentro de la garantía del debido proceso, tanto así, que sobre dicho tema se analizó dentro del fallo que resolvía la demanda de plena jurisdicción de Elaine Rivera y que a continuación transcribimos para una mejor ilustración sobre este punto:

Con respecto a la falta de motivación del acto impugnado, se advierte que el Decreto No. 815 de 29 de agosto de 2013, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 31, 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento



administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trató de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que “el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales (Dedmanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción de Elaine Rivera para que declare nulo por ilegal el Decreto 815 de 2013, 2016).

Igualmente, en otro caso de despido, por esta misma omisión directa de fundamentación del acto administrativo, observamos un pronunciamiento similar por parte de la Sala Tercera, que a continuación citamos:

Tal como lo ha señalado esta Sala anteriormente, el acto de destitución debe cumplir con una mínima motivación, lo que hace imperativo que la institución cumpla sin excepción con el debido proceso, permitiendo que el interesado pueda ejercer a plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, es decir que aunque la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la facultad de la autoridad nominadora, la misma debe exponer los motivos de tal decisión y el fundamento legal de la misma.

... esta Corporación de Justicia considera que el acto impugnado, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de explicación o razonamiento, pues:



1. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia;
2. Obvia señalar los motivos fáctico-jurídicos que apoyan la decisión.”

Luego de analizar los diferentes elementos que pueden componer la garantía al debido proceso, es natural formularse la pregunta de cómo anular efectivamente un acto administrativo por faltas al debido proceso.” (Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Erick Pittí Saldaña, 2019).

Sobre la nulidad del procedimiento administrativo por faltas al debido proceso

Luego de analizar los diferentes elementos que pueden componer la garantía al debido proceso, es natural formularse la pregunta de cómo anular efectivamente un acto administrativo por faltas al debido proceso de acuerdo con lo dispuesto en la legislación panameña.

Primero, el artículo 51 de la Ley 38 de 2000 es claro al señalar que sólo se podrán anular los actos administrativos por causas consagradas taxativamente en la precitada norma, que se encuentran en el artículo 52, tales como:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o



causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.

En segundo lugar, este tipo de situaciones deben presentarse ante la autoridad a través de incidentes de previo y especial pronunciamiento, el cual deberá ser presentado sin formalidades especiales, eso sí, describiendo de manera clara lo que se pretende, los hechos en los cuales se fundamenta, basado en las causales antes descritas y no en otras diferentes, ya que de ser así será rechazado el incidente y las pruebas que se proponen o se presentan (en copia autenticada preferiblemente), a la luz de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 38 de 2000.

Este tipo de escrito deberá ser presentado a más tardar, a los dos (2) días hábiles de que se tuvo conocimiento de la causa de nulidad antes descrita, ya que de lo contrario será rechazado de plano por la autoridad competente, la cual será irrecurrible en la vía gubernativa.

Si bien es cierto, el trámite de este tipo de incidente se formará un cuadernillo separado, es necesario recalcar que no suspenderán el curso del proceso; seguidamente se correrá traslado a la contraparte por tres (3) días hábiles y en caso de que fuese necesario practicar pruebas se concederá para ello, un término de ocho (8) días hábiles. Una vez concluido todas estas fases procesales, el funcionario decidirá el incidente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, mediante resolución motivada, la cual es irrecurrible en la vía gubernativa.

Conclusión

Por último, como conclusión es necesario recalcar luego de analizar los diversos elementos que componen de la garantía del debido proceso, es de vital importancia que los funcionarios público cumplan con lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución



Política y 34 de la Ley 38 de 2000 si desean que los procedimientos administrativos que dirijan o tramiten, sean efectivos y satisfactorios para los administrados; ya que de no ser así, las reclamaciones de los administrados derivarán en múltiples acciones tanto en la vía gubernativa como en la judicial, como lo pudimos comprobar en la jurisprudencia revisada, lo que provocará que el funcionario trabaje el doble o el triple en un mismo trámite, que de haberse surtido cumpliendo con el debido proceso, no sería necesario que la petición o trámite administrativo se convierta en un vía crucis tanto para el funcionario como para el administrado.

Además, a través de la muestra de conveniencia se comprobó que el Estado si ha perdido casos en la Sala Tercera por las faltas al debido proceso en los procedimientos administrativos; lo que conlleva a pérdidas patrimoniales cuantiosas por las sumas en virtud de las indemnizaciones a pagar a los administrados demandantes.

En resumen, una de las vías factibles para reclamar las faltas al debido proceso, en la vía gubernativa, es a través de la interposición de incidentes de nulidad, los cuales tiene un término de presentación muy corto en perjuicio de los (las) administrados (as), situación que esperamos que se revise en el nuevo procedimiento administrativo.



Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional. (1972). *Constitución Política de la República de Panamá*.

Asamblea Nacional. (2000, 31 de julio). *Ley 38 que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones*.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2016, 26 de abril). *Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de Elaine Rivera vs. Decreto 815 de 2013* (Caso 237-14). Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2017, 3 de julio). “*Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción: Claro Panamá vs. Resolución AN No. 6877-CS*”. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2019, 17 de julio). *Demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción: Erick Pittí Saldaña*. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2021, 13 de diciembre). *Demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción: Rolando Alonso Cortés*. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.



Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 13 de julio). “Demanda contencioso-administrativo de plena jurisdicción: Fuerte Amador Resort y Marina, S.A. vs. Resolución No. 041/2016*. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 7 de noviembre). “Demanda Contencioso-administrativa de plena jurisdicción: Jesús Tapia Camargo vs. Resolución Administrativa No. 302”. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Franco, E. R. (2011). El Debido Procedimiento Administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho*, 177-188.

Ministerio de Derechos Humanos. (2013, agosto). *Guía sobre la Aplicación del principio-derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. República de Perú.

Organización de los Estados Americanos. (1979). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Reyes, C. A. (s. f.). Más de dos décadas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 - Efectividad y Actualidad-. *Revista Ratio Legis*, 67-92.



Datos del autor

Clarissa Florez Varela: Egresada de la Universidad de Panamá, con el título de Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas. Luego, obtuvo una Maestría en Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Comercio Internacional, en la Universidad Latinoamericana de Comercio Exterior. Además, tiene una maestría en Derecho Público con énfasis en Responsabilidad Patrimonial, cursada también en la Universidad de Panamá. Abogada de profesión, laboró durante 9 años en la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Universidad de Panamá, donde fue asesora legal en materia de contrataciones públicas y participó como asesora legal del Consejo Administrativo y del Consejo de Facultades de Ciencias Naturales, Tecnología y Ciencias Administrativas y como miembro de distintas comisiones de alto nivel. Actualmente se desempeña como abogada en la Defensoría de los Universitarios, desde el 2013, e incluso fue Defensora interina en el año 2022. Actualmente es docente en el Centro Regional Universitario de San Miguelito. Asimismo, ha sido conferencista en materia de Derecho Administrativo y ha organizado diplomados de carácter internacional.



La Prueba de las Obligaciones en el Código Civil Panameño

The Proof of Obligations in the Panamanian Civil Code

Lidia Mercado

Facultad De Derecho y Ciencias Políticas
Universidad De Panamá
Panamá

lidia.mercado@up.ac.pa

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

Recepción: 5 de Abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6471

Resumen

El Código Civil panameño, en el Libro IV, establece disposiciones de “derecho material” en torno a la “prueba de las obligaciones”, tema fundamental en el derecho de contratos y escasamente abordado en la doctrina nacional. En esta comunicación, examinamos el alcance de las reglas aplicables a toda prueba civil en materia de vínculos obligatorios en esta norma de carácter sustantivo, sin perjuicio de normas relativas al derecho procesal de la prueba o derecho probatorio contempladas en el Código Judicial vigente o ante el advenimiento de la Ley 402 de 2023, que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá publicado en Gaceta Oficial N.º 29887-A de miércoles 11 de octubre de 2023 que entrará a regir, en su totalidad, a partir de dos años desde su promulgación.

Palabras clave: derecho, derecho civil, sistemas jurídicos, derecho de los contratos, responsabilidad



Abstract

Book IV of the Panamanian Civil Code sets forth substantive law provisions regarding the evidentiary requirements for obligations—a fundamental topic in contract law that has received limited attention in national legal scholarship. This paper examines the scope of the rules applicable to civil evidence in the context of binding legal relationships, as established in this substantive legal framework. It does so without prejudice to procedural evidentiary norms contained in the current Judicial Code or in light of the enactment of Law No. 402 of 2023, which adopts the Civil Procedure Code of the Republic of Panama, published in Official Gazette No. 29887-A on Wednesday, October 11, 2023. This new code will enter into full force two years after its promulgation.

Keywords: Law, civil law, legal systems, contract law, liability, liability law

Introducción

La prueba de las obligaciones constituye un tema fundamental en un litigio, no solo desde el punto de vista del acreedor, respecto a los medios de prueba admisibles para acreditar la existencia de la obligación y, por lo tanto, exigir cumplimiento de la prestación debida a su favor, también es importante respecto a la liberación del deudor, cuanto este desea acreditar que realizó el pago y, por lo tanto, que se ha producido la extinción de la obligación. Ciertamente, a primera vista, el tema es eminentemente de Derecho procesal, sin embargo, en el derecho positivo panameño, la prueba de las obligaciones también se rige por el capítulo quinto del libro cuarto del Código Civil panameño titulado “De la prueba de las obligaciones” (artículos 1100 a 1104). Por consiguiente, es necesario analizar cómo opera la carga de la prueba, debido a que la persona que alega la existencia de una obligación debe probarlo, pero atendiendo también a las disposiciones que establece este cuerpo normativo de carácter sustantivo.

Sobre la prueba de la existencia o extinción de una obligación ante los tribunales



Todo acreedor tiene a su favor medios de tutela y protección del crédito, sin embargo, la persona sobre quien recae la *carga de la prueba* asume un *riesgo* importante: por legítimo que sea su reclamo, si no presenta las pruebas requeridas, su pretensión contra el deudor será desestimada. En este sentido, el Código Civil de la República de Panamá, establece como opera la carga de la prueba *onus probandi* en materia en de obligaciones cuando establece expresamente en el **artículo 1100** lo siguiente:

Incumbe probar las obligaciones o su extinción *al que alega* aquéllas o éstas.

Son ineficaces los pactos por los cuales se invierta o modifique la carga de la prueba [...]. (*el subrayado es nuestro*)

La noción carga de la prueba significa que corresponde al demandante, que, por ejemplo, reclama el cumplimiento de una obligación demostrar al juzgador la realidad de los hechos que apoyan su pretensión. Tal disposición implica que el *principio de la autonomía de la voluntad de las partes* consagrado en el artículo 1106 del Código Civil no puede “derogar” o “suprimir” en un contrato *reglas probatorias* de orden público referidas a que la parte que afirma la “existencia” de una obligación debe demostrarlo mediante cualquier medio idóneo de prueba. Así, se materializa el adagio *dem est non esse et non probari*: la falta de prueba equivale a no existencia. No probar es carecer de derecho.

Lo mismo se observa cuando la pretensión va dirigida a la exoneración del cumplimiento de una prestación, debiendo demostrar el deudor que se cumple alguna excepción prevista en la ley a su favor para alcanzar la liberación frente al acreedor (p.ej.: la invocación de prescripción, o alguno de los “modos de extinguir” las obligaciones de los regulados en el artículo 1043 del Código Civil, como la pérdida o destrucción de la cosa debida, o incluso aplicación de la fuerza mayor o el caso fortuito).



Es en virtud de nuestro Código Civil de 1916, que se trazan los medios de prueba y reglas probatorias *predeterminadas* por ley como bien se infiere del artículo 1101 de este cuerpo normativo que establece:

Las pruebas *consisten* en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento decisorio, inspección personal del juez y en las especiales que determinen los demás códigos.

Como vemos se trata de una norma sustantiva, pero que no es ajena a importantes aspectos probatorios que deben observar las partes en un litigio. Por consiguiente, en torno a la “admisibilidad” de los medios de prueba, se erige el principio de libertad de medios prueba, según el cual

[...]para que la prueba cumpla su finalidad de lograr la convicción en el juez sobre la *existencia o inexistencia* de los hechos que interesan al proceso en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable, otorgar *libertad* para que las partes y el juez puedan obtener las pruebas que sean pertinentes con la única *limitación* de aquellas que: (a) por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, (b) resulten inútiles por existir *presunción legal* que las hace innecesarias o (c) cuando sean claramente impertinentes o inidóneas o aparezcan ilícitas por otro motivo (Devis Echandía, 2002, p. 123).

Con todo, que la prueba, por regla general, sea “libre” no significa que todos los medios de prueba sean admisibles en nuestra legislación, precisamente porque los medios de prueba que se hayan obtenido de manera ilícita deben ser rechazados. Por ejemplo, con el advenimiento de los medios tecnológicos, la modernidad permite captar palabras e imágenes sin el consentimiento de las personas o afectar el derecho a la imagen y el



derecho a la intimidad pudiendo justificar la denegación de determinados medios de prueba (Terré et al., 2019, p.1902).

Otro aspecto importante, es el advenimiento de la contratación electrónica, sobre todo, a propósito de los contratos inteligentes celebrados entre los particulares (*smart contract*) implicando la noción de prueba digital debiendo garantizarse la autenticidad y legalidad del contrato inteligente que sirve como prueba, que es fuente de la obligación que alegue el demandante. Ciertamente, nuestra legislación vigente regula la prueba electrónica, pero en el derecho material también debe tenerse en cuenta este tema, es decir, las normas de prueba en el Código Civil vigente deben ser revisadas, porque los contratos en formato electrónico son una realidad producto de la tecnología. Nuestro Código Civil regula fundamentalmente en cinco artículos la prueba de las obligaciones (Artículos 1100 al 1104).

Sin perjuicio, de que el régimen de la prueba, no solo se reduce a las enunciadas en el capítulo V Libro IV del Título I del Código Civil (artículos 1100 al 1104) también anota el artículo 8 de este cuerpo legal, un régimen probatorio de carácter imperativo, fundamental en materia de conflictos de leyes (*conflict of laws*) o del Derecho Internacional Privado, desde el punto de vista de las relaciones jurídicas con elementos de extranjería. El artículo 8 del Código Civil panameño señala que:

En los casos en que las leyes panameñas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Panamá, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas". (el subrayado es nuestro)

Sobre esta norma, el jurista panameño Gilberto Boutin, señala que "El Código Civil panameño establece una *regla de conflicto* en el artículo 8 porque los efectos de determinados hechos o pruebas deben ceñirse a la ley panameña cuando a materias de



orden público se refiera el caso o se exija un mecanismo o un instrumento excepcional para demostrar la *veracidad* de los acontecimientos o hechos objeto del litigio” con conexiones internacionales (Boutin, G. 2018, p. 630).

De igual suerte, las partes en el proceso deben atender a los medios de prueba (en el tiempo) de conformidad con el artículo 31 del Código Civil panameño, que de manera pertinente y complementaria señala que: “los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la *forma* en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere”.

Así, la prueba, como objeto de análisis, debe ser vista en el Código Civil panameño solo en este contexto. Es decir, en torno a los medios probatorios y reglas específicas para acreditar la existencia o extinción de una obligación civil, mientras que desde el punto de vista del sistema de administración de justicia, la norma adjetiva (Código Judicial o Código de Procedimiento civil) regulará otros temas propios de esa especialidad como: (i) el momento de presentarlas, (ii) el cómo presentarlas, (iii) la contradicción en materia probatoria y (iv) la forma de invocarlas en la etapa procesal correspondiente al sujeto interesado en demostrar los hechos que afirma para que el juez, en el marco del derecho probatorio, examine cada prueba que le permita arribar a la íntima convicción acerca de los hechos o a más bien ejercer su sana crítica.

Sobre el particular, Michele Taruffo señala que:

La sana crítica no remite a reacciones subjetivas del juez sino a la aplicación de “reglas” que deberían fundar su razonamiento cognoscitivo y lógicamente correcto. Además, solo en el proceso penal existe una presunción sistemáticamente favorable a una de las partes, mientras no existe nada igual en el **proceso civil**, donde las partes se sitúan sistemáticamente en el mismo nivel, y la eventualidad de la ausencia o insuficiente prueba de un



hecho se resuelve -de acuerdo con las reglas generales sobre la carga de la prueba- con la derrota de la parte que había alegado ese hecho (Taruffo, 2003, p. 2).

Sin duda, consideramos que la prueba es el núcleo duro del proceso civil, porque los hechos hacen al Derecho, pero los hechos que afirman las partes deben ser probados, por ejemplo, la existencia o la extinción de una obligación. Resulta tan importante el tema que nos ocupa, sobre todo desde la práctica y la cuestión ha sido objeto de revisión en el Derecho Civil Comparado

Podemos citar como ejemplo, la legislación francesa. En Francia, la Ordenanza n.º 2016-131 de 10 de febrero de 2016 que supuso una importante reforma del derecho contractual en el Code civil, considerado el Código más importante del mundo en atención a su técnica, claridad e indudable valor histórico en el contexto de los ordenamientos jurídicos que pertenecen al sistema romano-germánico.

La Ordenanza N.º2016-131 de 10 de febrero de 2016 que reformó el Código Civil, sustituyó el Capítulo VI de la prueba de las obligaciones y el del pago (art. 1315 anc. a 1369-11 anc.) por el Título IV *bis* de la prueba (art. 1353 a 1386-1).

Explica Marc Mignot, profesor de la Universidad de Estrasburgo, que con esta reforma

[...] el nuevo Título IV *bis* del Código Civil francés incluye tres capítulos: un capítulo primero que agrupa las disposiciones generales en materia de prueba (art. 1353 a 1357), un segundo sobre la admisibilidad de los métodos de prueba (art. 1358 a 1362) y un tercero y último sobre los distintos métodos de prueba. (art. 1363 a 1386-1). (Véase Mignot, Marc, 2016, Petites affiches - nº41 – p.8).



De esta manera, el codificador francés intenta atemperar el código a los nuevos cambios que experimenta el Derecho de obligaciones y contratos sobre todo frente al uso de tecnología en la contratación. El régimen general de las obligaciones y la prueba de obligaciones es fundamental en atención al convencimiento del juez sobre la certeza de la pretensión de la parte actora.

Algunas normas excepcionales en torno al “principio de libertad de prueba” en materia de obligaciones

Debemos reafirmar, que importancia de la prueba descansa en un aforismo latino concluyente: *idem est non esse aut non probari* que significa “no probar, es carecer de derecho” (Ducharme, 1986). En este sentido, la prueba es la razón de la *litis* para demostrar la “verdad judicial» y la “verdad material» en un proceso.

Existe libertad de medios de prueba, sin embargo, en ciertos casos, se erige la denominada **prueba legal** que consiste en un medio *específico* que la ley exige para demostrar un hecho. Se trata de la matización o *excepción* al principio general del derecho probatorio “libertad de prueba”.

Sentis Melendo explica que

[...] la prueba legal es una expresión que frente a la de *prueba libre* quiere representar los dos extremos de una línea: si la prueba implica libertad, en cambio, la prueba legal quiere decir carencia de libertad en materia probatoria y esta carencia, se refiere, en primer término principalmente a la valoración o aprobación de cada prueba, a la determinación o al establecimiento en la sentencia de su fuerza probatoria ya sea positiva o negativamente (Melendo, S, 1979,p.120).



Lo anterior, conlleva examinar la necesidad de una prueba escrita en determinados casos, pues *como excepción* se requiere escritura pública “para ciertos» actos o negocios jurídicos.

En este sentido, la denominada formalidad *ad solemnitatem* procede en situaciones concretas en materia de actos negocios jurídicos formales o solemnes, mientras que la formalidad *ad probationem* que significa “para la prueba” o “a los efectos de la prueba” se aplica respecto a obligaciones que ascienden a más de 5,000 balboas. Por estas razones, debemos precisar que la formalidad *ad probationem* es exigida por ley para asegurar la prueba de los actos y negocios jurídicos, sin embargo, para conocer la particularidad y alcance de este tipo de formalidad, primero resulta necesario realizar una precisión conceptual en torno a la noción “forma” *vis-à-vis* “formalidad” en el Derecho de obligaciones y contratos.

Sendos conceptos deben ser diferenciados en su aplicación porque, de esta manera, se garantizará el dominio de los principios generales en materia de **prueba civil** al momento de reclamar la ejecución de la prestación debida.

Precisión conceptual: sobre la noción formalidad y su clasificación en el Derecho Civil panameño a propósito de la formalidad *ad probationem*

La palabra **forma** en Derecho civil se refiere a un “modo de expresión”, esto es, a la *configuración externa* de la manifestación de voluntad en relación con un acto o negocio jurídico que celebran las partes, se refiere a la expresión de la voluntad contractual.

Las partes del contrato que es fuente de obligaciones siempre necesitarán una “forma” para emitir sus declaraciones de voluntad dirigidas a configurar el primer requisito esencial de todo negocio jurídico: el consentimiento.



Así, por ejemplo, las partes pueden escoger la forma verbal o la forma escrita. Se observa también la forma expresa como manera inequívoca y explícita manifestada oralmente o por escrito, en este último caso mediante documento público o documento privado.

Cuando las partes seleccionan la forma escrita, puede ser en documento firmado de forma privada que es válido, el cual también puede ser refrendado por un abogado, pero ciertamente proporcionará un refuerzo adicional, a efectos de la prueba de la obligación, cuando las partes realizan su elevación a escritura pública porque un documento público es más difícil de impugnar, porque en dicho caso, *se presume* como un documento auténtico. Sobre lo que debe entenderse por “documento auténtico”, el artículo 835 del Código Judicial de la República de Panamá vigente establece que “es auténtico un documento ordenado elaborar. El documento público *se presume auténtico*, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”.

Así también, las partes pueden manifestar su voluntad de forma tácita, relacionada al comportamiento de las partes contratantes.

En cambio, tratándose de la noción “formalidad” se refiere a *requisitos* [que la ley] exige para alguno de los tres propósitos que señalamos a continuación:

- (i) para la existencia y validez del contrato, en otros casos, (ii) puede ir referida a la acreditación de la relación jurídica entre las partes, esto es, la prueba de la existencia de un derecho (*vgr.* un derecho personal o de crédito) y por lo tanto, la existencia de una obligación del deudor o la formalidad puede ser necesaria, (iii) para alcanzar oponibilidad frente a terceros de un derecho que nace del contrato (p.ej: un derecho real sobre bien inmueble).



De lo anterior se desprende, que la noción formalidad como requisito que exige la ley se clasifica en: formalidad *ad solemnitatem*, formalidad *ad probationem* y formalidad *ad publicitatem*.

Se trata de tres nociones medulares en el derecho civil y comercial, debido a que, mediante la evolución del *formalismo* y la situación del *nexus* o *vinculum iuris*, se impuso como principio de alcance general: la libertad de forma en la celebración de los negocios jurídicos, sin perjuicio de identificar, en qué casos la ley establece algún requerimiento *especial* en torno a un contrato, por ejemplo, en materia de prueba tema en el cual se concentra nuestra comunicación.

Por tal motivo, analicemos la caracterización de cada una de las formalidades que contempla el Código Civil de la República de Panamá.

1) Formalidad *ad solemnitatem*

La formalidad *ad solemnitatem* no tiene por objeto limitar la voluntad contractual, sino lograr la certidumbre de un acto o de negocio jurídico. Fue esta la razón, que originó el advenimiento de los denominados contratos formales o solemnes, referidos al negocio jurídico para cuya existencia y validez la ley impone una forma sustancial que llenar.

En el Código Civil panameño, el artículo 1130 y 1131 se refieren a los contratos que tienen por objeto el nacimiento o transmisión de un derecho real sobre bien inmueble. En este caso, siempre, el contrato, debe constar por escrito en escritura pública. En caso contrario, el negocio jurídico será susceptible de sanción civil, esto es, de nulidad absoluta.

Jeremías Bentham señala que “en relación a los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, especialmente aquellos que imponen obligaciones a unas personas frente a otras en estos casos la existencia del derecho en cuestión no puede ser asegurada



ni expresada, sino con ayuda de algún signo permanente y auténtico el mérito principal de este arte inestimable se ha hecho sentir en el empleo que se le ha dado a sustituir los signos fugitivos por pruebas permanentes inalterables” (Bentham, 1971, p.235).

En esta misma línea, a propósito de la formalidad *ad solemnitatem*, C. Larroumet, señala que casi siempre

[...]el *formalismo contractual* supone un ‘documento auténtico’, es decir, en realidad un instrumento notarial. Además de que este documento presenta garantías que no son las de un documento privado y esta cuestión, solo reporta ventajas para las partes porque garantiza la seguridad necesaria, al mismo tiempo permite ilustrar a los contratantes sobre el contenido de sus obligaciones y derechos subjetivos derivados del contrato (Larroumet, 1993).

Ciertamente, en materia de contratos, la regla general no solo es la libertad de forma, también el principio del consensualismo, según el cual por el solo consentimiento de las partes se perfecciona un contrato civil tal como lo establece el artículo 1109 del Código Civil panameño que dice:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley [...].

Sin embargo, el artículo 1109 del Código Civil, también señala en su último párrafo que:

[...] Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con



especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.

En este punto, el artículo 1109 hace referencia a la necesidad de que ciertos contratos consten por escrito (en instrumento público), constituye un requisito *sine qua non* para la “existencia y validez” del contrato, esto es, para su perfeccionamiento y que así despliegue su carácter vinculante entre las partes. En esta misma línea, el artículo 1131 del Código Civil panameño especifica cuáles son los contratos que deben cumplir esta formalidad.

Deberán constar por instrumento público:

1. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. La venta de frutos pendientes o futuros de un inmueble podrá constar en documento privado;
2. Los arrendamientos de bienes inmuebles por seis o más años, siempre que deban perjudicar a terceros;
3. Las capitulaciones matrimoniales, siempre que se intente hacerlas valer contra terceras personas;
4. La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal;
5. El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio, salvo lo que disponga el código judicial; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero;



6. La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública”.

Un examen de estas disposiciones nos dirige a determinar que la cuestión de la formalidad *ad solemnitatem* se relaciona directamente con los contratos formales o solemnes, los cuales no pueden probarse mediante testigos sino mediante documento público, porque se trata de contratos sujetos a las formalidades que determina la ley para su perfeccionamiento.

Por consiguiente, que un contrato sea solemne, significa que para su existencia y validez está condicionado (por la ley) a la utilización de una forma específica.

Cuando se trate de bienes inmuebles, sin importar la figura contractual, el negocio deberá constar por escrito en instrumento público. Es decir, la ley advierte a las partes contratantes (art. 1109, art. 1130 y art. 1131 del Código Civil) que, por ejemplo, la celebración de una compraventa, de una donación, arrendamiento, es decir, cualquier contrato cuyo objeto de la obligación esté relacionado a un bien inmueble deberá constar por escrito en instrumento público.

Entiéndase por instrumento público, el documento autorizado por un notario, quien verificará los requerimientos que exige la ley y, además, dará fe de la fecha, la identidad de las partes y observará la capacidad de los sujetos que intervienen en el negocio.

Formalidad *ad publicitatem*

Este tipo, de formalidad no restringe la autonomía de la voluntad, su propósito es brindar seguridad sobre el conocimiento del contrato más allá del círculo confidencial de las partes contratantes. Por lo tanto, el objetivo de la formalidad *ad publicitatem* es la oponibilidad de la constitución de un derecho.



De ahí que, el contrato mediante el cual se constituye un derecho real está gobernada su oponibilidad frente a terceros, por la necesidad de inscripción en el Registro Público. Los actos constitutivos o traslativos de derechos reales y de obligaciones reales deben constar en el Registro de propiedad para que sea reconocido *erga omnes*, es decir, que el derecho real que nace del contrato goce de eficacia universal frente a cualquier otro sujeto de derecho.

Formalidad *ad probationem*

Advierte **Dulio Arroyo Camacho**, preclaro civilista panameño, que la formalidad *ad probationem* a diferencia de la formalidad *ad solemnitatem*, no se exige para la existencia y validez de un acto o negocio jurídico, sino para la **prueba** del mismo (Arroyo Camacho, 1993). Por consiguiente, el contrato puede existir al margen de este tipo de formalidad, porque lo medular es que su existencia puede acreditarse por cualquier otro medio de prueba. No obstante, el **artículo 1103** del Código Civil panameño advierte a las partes lo siguiente:

Deberá haber prueba por escrito, en formato físico o su equivalente electrónico, para acreditar contratos y obligaciones que valgan más de cinco mil balboas. Si no hubiera prueba por escrito o tecnológicamente almacenada conforme a la ley, no se admitirá prueba de testigos”. (el subrayado es nuestro).

De este artículo se desprende, que la formalidad *ad probationem* es potestativa para las partes, porque “delega en ellas el cumplimiento de una forma legal prevista, por ejemplo, en el artículo 1131 (en relación a los artículos 1109 y 1130) la forma se denomina voluntaria cuando la exigencia de la misma emana de la voluntad de las partes, pero siendo potestativa, sino llenan dicha formalidad, deberán soportar la consecuencia de no poder probar el contrato y por lo tanto, *la existencia de la obligación*.”



En relación al artículo 1103 del Código Civil, la formalidad *ad probationem* no implica que el contrato cuya obligación valga más de 5,000 dólares no existe sino consta por escrito, se refiere, a que este será el único medio de prueba que se puede aducir en un proceso judicial para probar el contrato. El codificador señala que no admitirán testigos para acreditar un negocio con estas características.

Sobre el particular, el Código Civil en el artículo 1101 si reconoce la utilización de *cualquier medio de prueba* que determinen los códigos para acreditar la existencia de la obligación, pero tratándose de obligaciones cuyo valor asciende a más de cinco mil dólares como lo indica el art. 1103 constriñe por seguridad a la prueba escrita o tecnológicamente almacenada.

En este sentido, la prueba escrita en papel o almacenada de forma electrónica o digital se considerará equivalentes, siempre que pueda identificarse debidamente a la persona de quien emana y que se establezca y conserve en condiciones que aseguren su correcta producción y legalidad en la obtención.

Sobre la admisibilidad de la prueba por escrito tecnológicamente almacenada, cabe mencionar el artículo 7 de la ley 51 De 22 de julio de 2008, que define y regula los documentos electrónicos para el desarrollo del comercio electrónico en Panamá. Según esta disposición:

[...] los documentos electrónicos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el Libro Segundo de Procedimiento Civil del Código Judicial. En todo caso, al valorar la fuerza probatoria de un documento electrónico se tendrá presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado, y la confiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información.



Sobre la prueba defectuosa o irregular en materia de obligaciones civiles

En materia de prueba civil, así como en materia penal, se exige que todo medio de prueba sea legal y regular. Constituye una prueba defectuosa o irregular aquella “en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley” (Miranda, 2013, p.47).

Sobre el particular, el Código Civil panameño en el artículo 1102 señala “el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario, o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes”. Esta cuestión, se observó en Sentencia de (5) de junio de 1994, proferida por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá. Esta máxima colegiatura señaló lo siguiente:

El alegato presentado por el ejecutante no se aparta de esta tesis cuando hace mención del artículo 1102 del Código Civil. El documento aportado es un documento privado y su autenticidad debe ser probada frente a su no reconocimiento por quien se dice la aceptó.

No obstante, su valor como título ejecutivo se condiciona al reconocimiento de la firma del ejecutado. De aquí, pues, que no siendo válida la certificación hecha por el secretario del Concejo Municipal de Bugaba por las razones que se han expuesto anteriormente, el documento no es idóneo para librar el mandamiento ejecutivo. La interpretación dada por el Tribunal Superior al parágrafo del artículo 1º de la Ley 62 del 18 de diciembre de 1958 es correcta, por lo que se desestima la causal alegada.



En este fallo, se discute la validez y el valor probatorio de una certificación realizada por el secretario de un Concejo Municipal. La parte recurrente invoca el artículo 1718 del Código Civil según el cual:

En los lugares que no fueren cabecera de Notaría, ejercerá las funciones de Notario el secretario del Concejo Municipal, en la extensión de poderes de todas clases, sustitución de poderes, protestos y otros actos cuya demora sea perjudicial, que deban otorgar las personas que se encuentren en incapacidad física de trasladarse a la cabecera del Circuito de Notaría y en el otorgamiento de escrituras sobre contratos cuyo valor principal no exceda de doscientos cincuenta balboas.

Sin embargo, la Corte aclara que: en el artículo 1718 del Código Civil el legislador quiso, frente a personas que debido a su incapacidad física no pudieren trasladarse al circuito de notaría, concederle al Secretario del Concejo Municipal facultades notariales sobre determinados y señalados documentos. No otorgó en esta disposición la facultad amplia para toda clase de actos, limitándose las funciones notariales al secretario, por un lado, en determinados actos cuando existiere incapacidad física para acudir ante el notario y respecto a contratos que deben elevarse a Escritura Pública, aquellos que no excedan de Doscientos Cincuenta balboas (B/.250.00)".

Por consiguiente, como quiera que la situación de la parte actora no se subsume a los supuestos contemplados en el artículo 1718 del Código Civil, mal puede invocar el artículo 1102 de este mismo cuerpo legal mencionado *ut supra* en materia de prueba civil. En este supuesto fáctico, la sala primera de lo civil determinó que la certificación realizada por el secretario del Concejo Municipal no tenía validez, en manera alguna. Además, se quebrantaba el artículo 1730 del Código Civil en relación a la necesidad de testigos. El artículo 1730 del Código Civil dice: "Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado" y el secretario del Concejo



Municipal está obligado, al tenor del artículo 1719 del Código Civil, cuando ejerce funciones notariales a ajustarse a todas estas disposiciones que el Código Civil mantiene para el desempeño de dichas funciones en los lugares donde no fueren cabecera Notarías públicas.

Por consiguiente, “la falta de esos dos testigos refuerza la posición de que el documento privado como recaudo ejecutivo, mientras no hubiere reconocimiento por parte del demandado, no es idóneo para librar el mandamiento ejecutivo solicitado”. De esta jurisprudencia, podemos afirmar la importancia en la configuración del negocio jurídico mediante la observación de todas las disposiciones del Código Civil para cumplir con la validez de un documento privado que luego sea presentado como prueba de la existencia de una obligación.

El rol de la presunción en materia de prueba de las obligaciones

La Teoría de la Presunción explica Justus W. Hedemann, está relacionada a la *carga de la prueba*, porque presumir es “aquel *grado de convicción* que cuenta de antemano, pero con la posibilidad de demostración de la realidad contraria” (Hedemann, 2023, p.8).

La presunción resulta útil, en materia de existencia o extinción de las obligaciones cuando, porque en determinados casos “exime” de la necesidad de acreditar un hecho imposible o difícil de demostrar. En este sentido, el Código Civil panameño establece una clasificación de las presunciones en el artículo 1104 cuando señala que estas pueden ser “legales” o “judiciales”. Dicho artículo señala:

Las presunciones son legales o judiciales.

Las que la ley establece, dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella, pero admiten prueba en contrario.

Las que deduce el Tribunal, deberán ser graves, precisas y concordantes.



A su vez, cabe mencionar que las presunciones legales, se distinguen las presunciones *iuris tantum* (que admiten prueba en contrario) y las *presunciones iuris et de iure* (que no admiten prueba en contrario).

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia, en Derecho comparado, ha señalado que “*las presunciones no son medio de prueba, sino un razonamiento orientado a eximir de la prueba*” (Sentencia N°731 de 2005 - Corte Constitucional).

De igual forma, la doctrina ha señalado que “*las presunciones, el juez sólo puede tenerlas en cuenta si son serias, precisas y consistentes y sólo en los casos en que la ley admite medios de prueba*” (Renault-Brahinsky, 2017, p. 25).

De todo lo anteriormente señalado en este apartado, podemos afirmar que la noción “*presunción*” visible en el artículo 1104 del Código Civil, también es importante para el derecho probatorio, por la necesidad de un razonamiento y acreditación de los hechos afirmados ante el juez por la parte interesada en demostrar la existencia de obligaciones en el marco de un proceso.

Conclusión

El derecho probatorio es un tema fundamental para todo abogado. Consideramos, que el instituto de la *prueba*, a la luz de la regulación que establece el Código Civil constituye una noción poco explorada en relación con las *normas específicas* que comprende este cuerpo normativo. En este sentido, con frecuencia, el análisis se sitúa exclusivamente en el *Derecho procesal*, sin embargo, hemos observado el gran aporte del *codificador civil panameño*, que, en la norma sustantiva de forma clara garantiza la seguridad a la parte que reclama el cumplimiento de una obligación advirtiendo cuáles son los elementos debe considerar al enfrentarse a la necesidad de aportar la prueba de la existencia o extinción de la obligación.



Recomendaciones

El fortalecimiento de la enseñanza universitaria del régimen de la prueba de las obligaciones es necesario para el correcto dominio del título IV del Código Civil panameño sobre las obligaciones en general y los contratos. Es crucial en la formación de todo abogado. Así mismo, desde el punto de vista normativo, consideramos adecuado, entre muchos otros temas, revisar este régimen. Tal como lo presentamos en esta comunicación, otras legislaciones como la de Francia, han realizado una actualización para adaptar la norma sustantiva a los diferentes métodos para probar una obligación contractual a propósito de la escritura electrónica y para reforzar la noción carga de la prueba, admisibilidad, validez y autenticidad de la prueba sobre todo, frente al denominado *legal e-contracting* o el ámbito de los *smarts contracts* (contratos inteligentes) así como un número importante de retos que se imponen para el derecho procesal civil desde el punto de vista material; para el derecho civil actual frente a las nuevas formas en que se realizan las relaciones jurídicas entre los particulares.

La contratación digital implica la prueba digital para acreditar la existencia o extinción de la prestación debida, esto no solo impacta el Derecho comercial, desde luego, también el ámbito civil. Este tema merece seriedad en su abordaje frente a una futura actualización de nuestro código, porque no se trata de copiar otras legislaciones, ciertos temas considerados clásicos, hoy recobran importancia para ser revisados en nuestro tiempo. Con todo, nuestro Código Civil sigue caracterizándose por su riqueza de lenguaje claro, estructura completa y accesible.

Referencias Bibliográficas

Arroyo Camacho, D. (1993). *La forma en los contratos*. Colegio Nacional de Abogados.



- Bentham, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Boutin, G. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Editorial Mizrachi y Pujol.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). “Sentencia C-731/05” (Expediente D-5570).
Corte Suprema de Justicia de Panamá. (1994, 5 de julio). *Sentencia Sala Primera de lo Civil*.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2017, 3 de julio). “Demanda Contencioso-Administrativa: Claro Panamá vs. Resolución AN No. 6877-CS”.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 13 de julio). “Demanda contencioso-administrativo: Fuerte Amador Resort y Marina, S.A. vs. Resolución No. 041/2016”.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 7 de noviembre). “Demanda Contencioso-administrativa: Jesús Tapia Camargo vs. Resolución Administrativa No. 302”.
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Editorial Temis.
- Ducharme, L. (1986). *Précis de la preuve*. Wilson y Lafleur.
- Francia. (2023). “Code civil: Titre IV bis: De la preuve des obligations (Art. 1353 à 1386-1)”. Dalloz.
- Hedemann, J. W. (2023). *Las presunciones en el Derecho*. Ediciones Olejnik.
- Larroumet, C. (1993). *Teoría general del contrato*. Editorial Temis.
- Mignot, M. (2016). Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. *LPA*, 116b4, 5.



Miranda Estrampes, M. (2013). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento*. Ubijus.

Renault-Brahinsky, C. (2017). *Droit des obligations*. Lextenso.

Panamá. (1916, 22 de agosto). *Código Civil* (Ley N.º 2). *Gaceta Oficial* 2404.

Panamá. (2001, 10 de septiembre). *Código Judicial*. *Gaceta Oficial* 24384.

Panamá. (2023, 9 de octubre). *Ley 402: Nuevo código procesal civil*. *Gaceta Oficial* 29887-A.

Sentis Melendo, S. (1979). *La prueba: los grandes temas de Derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Taruffo, M. (2003). Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. *Revista Discusiones*, 3. Universidad Nacional del Sur.

Terré, F., Lequette, Y., Simler, P. y Chénédé, F. (2018). *Droit civil: les obligations* (12a ed.). Dalloz.

Datos del autor

Lidia Mercado. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (USAL), España, con la máxima calificación (*summa cum laude*). Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad de Panamá capítulo de honor sigma Lambda. Profesora de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Panamá.



Algunas Cuestiones sobre los Delitos Contra la Administración de Justicia

Some Questions on Offenses Against the Administration of Justice

Campo Elías Muñoz Arango

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

campo@outlook.com

<https://orcid.org/0000-0003-2979-5153>

Recepción: 5 de febrero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6473

Resumen

El autor en este ensayo presenta unas reflexiones sobre algunos delitos contra la administración de justicia en Panamá regulado en el Código Penal de la República de Panamá, como son la Simulación de Hechos Punibles y Calumnia en Actuaciones Judiciales, el Falso Testimonio y Encubrimiento, que son de interés actual, haciendo énfasis en la importancia de la tutela penal pues estos hechos afectan el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, su función jurisdiccional, entre otros, en el régimen probatorio, dentro del proceso, entre otros.

Palabras clave: Derecho público, sanción, aplicación de la ley, crimen, derecho penal

Abstract

The author of this essay presents some reflections on crimes against the administration of justice in Panama regulated in the Criminal Code of the Republic



of Panama, such as Simulation of Punishable Acts and Slander in Judicial Proceedings, False Testimony and Cover-up, which are of current interest emphasizing the importance of criminal protection since these facts affect the normal development of the administration of justice, its jurisdictional function, among others, in the evidentiary regime, within the process, among others.

Keywords: Legal issues: Public law, sanction, law enforcement, crime, criminal law, criminal law

Introducción

El Título XII del Texto Único del Código Penal de la República de Panamá, sobre *Delitos contra la Administración de Justicia* contiene una variedad de delitos que tienen por objeto **castigar** aquellas acciones que *entorpecen* el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

El bien jurídico en estos delitos lo es la Administración de Justicia, porque con ello se afecta, en general, el *sistema institucional* que tiene que cumplir una función a la colectividad, esto es, a la comunidad, solucionando los conflictos y garantizando los derechos de las personas mediante sus decisiones judiciales.

La tutela penal de estos hechos está vinculada con la *protección* de la función judicial (Pabón Parra, 1998), la función jurisdiccional entendida como actividad específica de la autoridad estatal, en general el sistema institucional encargado de solucionar los conflictos, superador de la Justicia privada, y para la cual el Estado exige que se respeten esos presupuestos básicos (Lamarca Pérez, 2015).

En nuestra legislación, estos delitos han sido estudiados con poca profundidad se consideran como delitos que afectan el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia (Guerra de Villalaz, et al, 2017), en otras palabras, el interés del Estado consiste



en proteger el correcto funcionamiento de la Administración de justicia, entendida en sentido amplio (Romeo Casabona, 2016).

En lo que respecta a los hechos delictivos en este Título podemos encontrar los siguientes:

- Capítulo I Simulación de Hechos Punibles y Calumnia en Actuaciones Judiciales
- Capítulo II Falso Testimonio
- Capítulo III Prevaricato
- Capítulo IV Encubrimiento
- Capítulo V Tráfico y Receptación de Cosas Provenientes del Delito
- Capítulo VI Evasión
- Capítulo VII Delito de prohibición de Hacerse Justicia por sí Mismo
- Capítulo VIII Quebrantamiento de medidas de protección y de sanciones
- Capítulo IX Apología del Delito

En este Título se abordan diferentes delitos contra la Administración de Justicia regulados en el Texto Único del Código Penal de la República de Panamá, sin embargo, en esta ocasión nos vamos a referir a algunos de ellos, sin que por ello consideremos que las demás figuras delictivas son de importancia jurídico penal. En este sentido, estudiaremos específicamente el Capítulo I Simulación de Hechos Punibles y Calumnia en Actuaciones Judiciales, el Capítulo II Falso Testimonio y el Capítulo IV Encubrimiento.

Simulación de hechos punibles y calumnia en actuaciones judiciales

El Capítulo I del Título XII del Texto Único del Código Penal de la República de Panamá sobre Delitos contra la Administración de Justicia el legislador contempla la *Falsa denuncia de delito*, la *simulación de autoincriminación de delito* y la *calumnia judicial*, que a continuación citamos:



Artículo 382- Quien denuncie ante la autoridad la comisión de un delito, a sabiendas de que no se ha cometido, o simule pruebas que puedan originar una investigación criminal será sancionado con prisión de dos a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

Artículo 383. Quien declare falsamente ante la autoridad que es autor o partícipe de un delito en el que no ha intervenido será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

Si el agente se retracta, se le aplicará el mínimo de la sanción señalada en el párrafo anterior. Si el fin es evitar la persecución o condena de un pariente cercano, quedará exento de la pena.

Artículo 384. Quien denuncie o querelle ante la autoridad a otra persona de la comisión de un delito, a sabiendas de que es inocente, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Si de esta acción resulta la condena de la persona inocente, la sanción será de cinco a ocho años de prisión.

Todos los hechos anteriores tienen en común que constituye *falsas imputaciones* a las autoridades que comprenden una falsa denuncia, falsa autoacusación y denuncia contra persona determinada, y que afectan la Administración de Justicia.

En la primera de ellas, tenemos el *delito de simulación de hechos punibles*, que comprende, por un lado, la Simulación objetiva (art. 382) y Simulación subjetiva (art. 383). En la primera, hay denuncia de un hecho imaginario que no ha sucedido, en la segunda, se denuncia un hecho ante la autoridad que ha cometido o ha ayudado a cometer. En la simulación prevista en el artículo 382, el delito es común, mientras que el sujeto pasivo es el Estado afectado en la Administración de Justicia, y las acciones consisten en:



denunciar y simular.

Se denuncia lo que no ha ocurrido, hay un engaño, todo es imaginario por parte del sujeto, y se simula, haciendo ver algo que parece real, sabiendo que no se ha dado el hecho punible, ejemplo, incluir huellas, rastros de indicios para que las autoridades investiguen.

El delito es doloso, y no admite la culpa

La pena para este delito es de prisión de dos a tres años o su equivalencia en días multa o arresto de fines de semana, y para efectos de la responsabilidad es indispensable que se haya iniciado la investigación criminal.

Por lo que respecta a la *Simulación subjetiva, o Falsa autoacusación*, también es conocido como Auto calumnia, y con ello se afecta la Administración de Justicia dado que con la declaración del sujeto activo se entorpece su actividad judicial por las declaraciones falsas.

La conducta punible consiste en declarar falsamente ante la autoridad que es autor o partícipe de un delito en el que no ha intervenido, y con ello implica que su declaración ha sido voluntaria, por diversos motivos, entre estos, para encubrir a un pariente.

En el tipo subjetivo, el comportamiento es doloso, pues el agente actúa sabiendo que la declaración es falsa y que no ha intervenido en el hecho delictivo.

No es posible la modalidad culposa

La pena para este delito es de prisión de seis meses a un año o su equivalente en días multa, o arresto de fines de semana.

La norma establece circunstancias agravantes en la que la retractación del agente contribuye con ello, mientras que la exclusión de la pena opera si tiene como fines evitar la persecución o condena de un pariente cercano quedara exento de pena.



En lo que respecta al concurso de delitos puede concurrir con el delito de calumnia, cuando la declaración del hecho no ha ocurrido.

Por último, tenemos *la Falsa denuncia contra otra persona en* el artículo 384 que señala lo siguiente:

Artículo 384. Quien denuncie o querelle ante la autoridad a otra persona de la comisión de un delito, a sabiendas de que es inocente, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Si de esta acción resulta la condena de la persona inocente, la sanción será de cinco a ocho años de prisión.

A diferencia de los hechos anteriores, tenemos que el agente denuncia a otra persona como autora de un hecho punible sabiendo que es inocente, atacando con ello el normal y correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia.

No hay nada particular respecto al sujeto activo, ya que se trata de un delito común, al igual que sucede con el sujeto pasivo, que es el Estado.

Las acciones castigadas consisten en denunciar o querellar ante la autoridad a otra persona de la comisión de un delito a sabiendas de que es inocente. Denunciar no es más que poner en conocimiento de la autoridad, en este caso del Ministerio Público la ocurrencia de un delito investigable de oficio. No es parte en el proceso ni está obligado a probar su relato (art. 81).

En el tipo subjetivo el comportamiento del sujeto es castigado a título de dolo, dado que el agente sabe que está denunciando a otra persona que no ha cometido el hecho delictivo que denuncia o pone querella. No es admisible a título de culpa.

La pena para este delito es de prisión de tres años a cinco años. Si la persona que se declara es condenada, la sanción será de cinco a ocho de prisión.



El delito de falso testimonio. Tipo básico

En los artículos 385 y 386 del Texto Único del Código Penal de la República de Panamá, se castiga el delito de Falso testimonio de la siguiente manera:

Artículo 385. El testigo, perito, intérprete o traductor que, ante la autoridad competente, afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su declaración, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Cuando el delito es cometido en una causa criminal en perjuicio del inculpado o es la base sobre la cual una autoridad jurisdiccional dicta sentencia, la prisión será de cuatro a ocho años”.

Artículo 386. Quedarán exentos de sanción por el delito previsto en el artículo anterior:

1. El testigo que, si hubiera dicho la verdad, habría expuesto a un pariente cercano o a su propia persona a un peligro grave para su libertad o su honor.
2. Quien, por su condición procesal, no debió haber sido interrogado como testigo o tenía derecho a que se le hiciera saber que podía abstenerse de declarar.

En el delito de falso testimonio la punición se fundamenta en concreto en la protección que hace el legislador del régimen probatorio en general y su función en el adecuado desarrollo de la función jurisdiccional, en la medida en que debe existir una correcta expresión de lo declarado por el agente dentro del proceso (Pabón Parra, 1998).

El Falso testimonio es un delito especial ya que la norma expresamente delimita la calidad del sujeto activo: testigo, perito, intérprete o traductor que, ante la autoridad competente,



afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su declaración, dictamen, interpretación o traducción.

Es un delito cuyo sujeto pasivo es el Estado, pero que pueden resultar afectadas también otras personas por el falso testimonio.

Las acciones punibles consisten en: afirmar una falsedad, negar la verdad o callar la verdad.

El comportamiento delictivo viene comprendido por tres tipos de conducta: afirmar una falsedad, negar la verdad o callar la verdad.

De acuerdo con el artículo 387 del Código Procesal Penal es un deber de toda persona declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado salvo las excepciones establecidas por la ley. Afirmar una falsedad o lo falso, ocurre cuando el testigo declara un hecho que no es conforme a la verdad, o a una circunstancia tampoco en conformidad con lo verdadero (Mendoza Tronconis, p. 211). Cuando se afirma lo falso estamos ante una conducta positiva, que puede consistir en narrar lo no real y referir un hecho diferente al verdadero (Pabón Parra, 1998).

En la segunda hipótesis, negar la verdad, se manifiesta con una actuación positiva, por ejemplo, cuando se sostiene que un hecho o una circunstancia determinada no ha sucedido, si para mantenerse en la negativa el testigo narra otro hecho o una circunstancia distinta y falsa, a la negativa de lo cierto se agrega la afirmación del falso, en otras palabras, se niega lo verdadero se pretende hacer creer la inexistencia de algo que eso fue (Pabón Parra, 1998).

En el tipo subjetivo de este delito advertimos que es doloso, pues el agente de manera consciente y deliberada afirma una falsedad, niega o calla la verdad, en todo o en parte su declaración, dictamen, interpretación o traducción. Es inadmisibles la culpa.



La pena para estos delitos es depresión de dos a ocho años, y en caso de que cause un perjuicio en una causa criminal la pena será de cuatro a ocho años.

En el Artículo 386 dice lo siguiente:

Artículo 386. Quedarán exentos de sanción por el delito previsto en el artículo anterior:

1. El testigo que, si hubiera dicho la verdad, habría expuesto a un pariente cercano o a su propia persona a un peligro grave para su libertad o su honor.
2. Quien, por su condición procesal, no debió haber sido interrogado como testigo o tenía derecho a que se le hiciera saber que podía abstenerse de declarar.

Por otro lado, de los artículos 387 a 388 del Código Penal tenemos otras modalidades del delito de Falso testimonio que en general son conductas que tienen por objeto violentar e intimidar a los intervinientes en los procesos que se desarrollan ante la Administración de Justicia incluyendo para ello también actos de soborno.

Estamos ante hechos que afectan el recto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia pues a través de tales comportamientos se trata de influir en la actuación procesal de sus intervinientes como un testigo, perito, traductor, juez o miembro del tribunal, funcionario de los organismos de investigación, del Órgano Judicial y del Ministerio Público (Romeo Casabona, 2016).

Las figuras delictivas en las disposiciones citadas presentan como particularidad la de ser delitos comunes y tienen como sujeto pasivo a la Administración de Justicia, aunque no faltan autores que reconozcan que eventualmente también es afectada la persona que es intimidada, violentada o sobornada con la finalidad de realizar la falsedad de



testimonio.

El artículo 387 del Código Penal de la República de Panamá <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf> dice lo siguiente:

Artículo 387. Quien utilice la fuerza física, amenace o intimide, ofrezca dinero u otro beneficio a un testigo, perito, intérprete o traductor, con el fin de inducirlo a dar una declaración, dictamen, interpretación o traducción falso u obstaculice su presentación o la aportación de pruebas en un proceso, será sancionado con prisión dos a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana. La misma pena se aplicará al testigo, perito, intérprete o traductor que acepte el pago o beneficio prometido.

El artículo 387-A. introducido mediante la Ley 101 de 2013, dice lo siguiente:

Artículo 387-A. Quien mediante el uso de la fuerza física, amenaza o intimidación, o la promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido induzca a falso testimonio u obstaculice la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso relacionado con la comisión de los delitos de delincuencia organizada, blanqueo de capitales, delitos relacionados con drogas, Texto Único del Código Penal de la República de Panamá Comentado 284 precursores y sustancias químicas, trata de personas, tráfico de personas y tráfico de órganos, tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos, terrorismo y financiamiento del terrorismo, explotación sexual comercial y pornografía con personas menores de edad, secuestro y extorsión, homicidio y lesiones graves físicas o psíquicas, hurto y robo de vehículos, sus piezas y componentes, manipulación genética,



piratería, delitos financieros, delitos contra la Administración Pública, delitos contra el ambiente, asociación ilícita, delitos contra el patrimonio histórico de la Nación, falsificación de moneda y otros valores será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

El artículo 388 fue subrogado por la Ley 101 de 2013 y dice lo siguiente:

Artículo 388. Quien utilice la fuerza física, amenaza, intimidación, o la promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, obstaculice o impida el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de los organismos de investigación, del Órgano Judicial o del Ministerio Público encargados de hacer cumplir la ley será sancionado con prisión de cinco a diez años.

Encubrimiento

El artículo 391 del Código Penal del 2007 incrimina el *encubrimiento* de la siguiente manera:

Artículo 391. Quien después de cometido un delito, sin haber participado en él, ayude a asegurar su provecho, a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta o al cumplimiento de la condena será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana.

No comete delito quien encubra a un pariente cercano.

En lo que respecta al bien jurídico protegido en este delito consiste en tutelar el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia en lo atinente al peligro que



representa que a través de las acciones del encubridor se frustre la actividad judicial.

En nuestra legislación, al igual que la gran mayoría de las legislaciones el encubrimiento se encuentra entre los delitos contra la administración de justicia, por tanto, la tutela penal va dirigida a castigar este hecho que afecta a la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución de los delitos, sin perjuicio de que con su punición se pretenda evitar también aumentar la lesividad a los bien judaicos ya lesionados por el delito de referencia (Muñoz Conde, 2016).

Cuando se habla de encubrimiento tenemos que se relaciona con un Favorecimiento personal, el Favorecimiento real y la Receptación, aunque en nuestro país el encubrimiento es una figura autónoma.

La norma bajo estudio contempla el Encubrimiento personal, dado que la receptación en nuestro país aparece castigada en otro precepto.

Estamos ante un delito cuyo bien jurídico protegido es la Administración Pública, y ante un sujeto activo indiferente, que contribuye con el autor de un delito que no ha participado, de diversas maneras, entorpeciendo la Administración de Justicia. Se señala como posibles encubridores, a los abogados defensores, a los parientes, amigos.

Hernández Ramirez (1994), enumera como presupuestos del delito de encubrimiento los siguientes: a) la existencia de un delito anterior y la inexistencia de participación en el delito anterior y falta de promesa anterior al delito, aunque en lo que si existe acuerdo es que el presupuesto básico para que se dé el encubrimiento es la existencia de un delito previo.

La conducta consiste en varias acciones diversas: ayudar a asegurar su provecho, a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta o al



cumplimiento de la condena.

Es indispensable en el encubrimiento, que se haya realizado un delito previamente (delito principal), que el encubridor no haya prometido previamente ayudar al autor del delito principal.

La conducta de ayudar significa que el encubridor, colabora, asiste al autor del delito principal, con diversos fines que en concreto consisten en asegurar su provecho brindándole un apoyo material.

Otros tipos de ayuda que contempla la norma se manifiestan de la manera siguiente: a) eludir las investigaciones de la autoridad, mediante falsas informaciones, entre otros b) a sustraerse a la acción de esta, es decir, ocultarlo, facilitar la fuga, entre otros, c) o al cumplimiento de la condena comprenden tres hipótesis de ayuda que se le presta a la persona, al autor, coautor o partícipes usualmente de manera comisiva.

También hay que distinguir el delito de encubrimiento de la receptación que exige la preexistencia de un delito, b) el no haber tomado parte en el delito previo, y , c) la realización de la receptación después del delito previo conociendo que los objetos son de procedencia ilícita, aunque tienen en común que constituyen un obstáculo para el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia dificultando que la recuperación de las cosas aceptadas de manera indebida (Martos Núñez,1985).

El delito de encubrimiento es un delito doloso, no siendo admisible la modalidad culposa. Y en cuanto a la finalidad de la acción, comprende la realización de todo acto para favorecer al agente del delito que realizo el hecho previo, y por ende obstaculizar la administración de justicia, aunque la norma no lo indique. En los casos que el encubrimiento se realice por razones de parentesco, la ley prevé una exención de pena.

La pena para el encubrimiento es de prisión de uno a tres años o su equivalente en días



multa o arresto de fines de semana.

La norma establece una exención de pena cuanto se trate del encubrimiento de parientes cercanos, y no es más que una situación de inexigibilidad.

Conclusión

Cada uno de los estudiados examinados tiene su particularidad, pero todos tienen en común que afectan el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, su función jurisdiccional, entre otros, en el régimen probatorio, dentro del proceso, entre otros.

De igual forma, vemos que el legislador reconoce que hay situaciones en las cuales no puede aplicar la pena por razones de política criminal, como sucede en los casos de Falso testimonio, como también sucede con el delito de Encubrimiento por razones de parentesco.

Recomendaciones

Recomendamos la necesidad de mayor difusión de este tipo de delitos y la su relación con la administración de justicia, pues atentan contra la correcta puesta en operación del proceso penal en Panamá, adicionalmente considerar que la comisión de estos delitos, en específico con el prevaricato o el perjurio, implican no sólo un factor de prevención desde la perspectiva del Derecho Penal, sino también de la educación en valores éticos a ciudadanos, personas que cumplen roles relativos a la administración de justicia y principalmente abogados y peritos quienes tienen a ser el sujeto activo estos delitos ya mencionados.

Una consideración final, puede ser en un futuro integrar en este título algunos otros delitos que también atentan contra la administración de justicia y que podemos ver en los Delitos contra la Administración de justicia, por ejemplo, hasta de la tipificación de un tipo único



para ese llamado delito de “actuar en obstrucción de la justicia”.

Referencias Bibliográficas

- Acevedo, J. R. (2008). *Derecho penal general y especial panameño: Comentarios al Código Penal*. Taller Senda.
- Arango Durling, V. (2016). *Dogmática penal: Método y estudio de la teoría del delito frente a la parte especial*. Colección penjurpanama.
- Conde-Pumpido Ferreiro, C. (s. f.). *Encubrimiento y receptación (Ley de 9 de mayo de 1950)*. Bosch.
- Garofoli, R. (2019). *Manuale di diritto penale: Parte generale e speciale*. Nel diritto editore.
- Guerra de Villalaz, A., Villalaz de Allen, G., y González Herrera, A. (2017). *Compendio de derecho penal, parte especial*. Cultural Portobelo.
- Hernández Ramírez, G. (1994). *El encubrimiento en el ordenamiento penal costarricense*. Investigaciones Jurídicas.
- Lamarca Pérez, C. (Coord.). (2015). *Manual de derecho penal, parte especial*. Colex.
- Martos Nuñez, J. (1985). *El delito de receptación*. Montecoro.
- Mendoza Tronconis, J. (1975). *Curso de derecho penal venezolano*. Empresa El Cojo.
- Mignot, M. (2016). Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016. *LPA*, 116b4, 5.
- Millán, A. (1970). *El delito de encubrimiento*. Abeledo-Perrot.
- Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho penal, parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Pabón Parra, P. A. (1998). *Delitos contra la administración de justicia*. Leyer.



Romero Casabona, C., Sola Reche, E., y Boldova Pasamar, M. A. (Coords.).
(2016). *Derecho penal, parte especial*. Granada.

Silva Sánchez, J. (2021). *Lecciones de derecho penal, parte especial*. Atelier libros jurídicos.

Datos del autor

Campo Elías Muñoz Arango: Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003) Graduado Tercer puesto de honor 2005. Capitulo Sigma Lambda.-Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales en 2011 y Maestría en Criminología en 2023, Universidad de Panamá, XX Curso de Postgrado en Derecho con especialidad en Derecho Penal. Universidad de Salamanca España Curso de 60 horas, 2007. Cuarta Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen. Del 25 de septiembre al 6 de octubre de 2017. Profesor Asistente de Derecho Penal, Universidad de Panamá, desde 2012-2018. Profesor de Derecho Penal, desde 2018.



Falsedad u Omisión en la Declaración Jurada de Viajero. Delimitación del alcance del concepto de valor

Falsehood or Omission in the Traveler's Affidavit. Delimitation of the scope of the concept of value

José Agustín Chan Camarena

Procuraduría General de la Nación

Panamá

j.chancamarena@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4374-0979>

Recepción: 25 de marzo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n1.a6467>

Resumen

Hace aproximadamente 30 años se viene exigiendo que los viajeros completen un formulario declarando los bienes que portan consigo, al entrar o salir del territorio nacional. No obstante, hace casi 14 años que se tipificó en la legislación criminal, el delito de falsedad u omisión en la Declaración Jurada de Viajero. Dicho lo anterior, encontramos una colisión entre las jurisdicciones penal y administrativa, tomando en cuenta que el formulario de Declaración Jurada de Viajero, suministrado por la Autoridad Nacional de Aduanas, sostiene la obligatoria declaración de determinados bienes enlistados en su contenido, los cuales guardan ciertas inconsistencias con aquellos que se describen dentro del tipo penal del artículo 375-A. Si se aplica la ley penal, al viajero que oculta en su declaración, bienes que están detallados en el formulario aduanero, pero que no forman parte del listado que brinda el tipo penal antes enunciado ¿se estaría violentando el principio de legalidad, y, por consiguiente, la prohibición de analogía?, ¿existe



atipicidad de la conducta?, ¿quedaría en impunidad? A través del presente trabajo, pretendemos brindar una respuesta jurídica a estas interrogantes.

Palabras clave: Derecho público, sanción penal, crimen, policía, sistemas jurídicos

Abstract

For approximately 30 years, travelers have been required to fill out a form declaring the goods they carry with them, when entering or leaving the national territory. However, it has been almost 14 years since the crime of forgery or omission in the Traveler's Affidavit was typified in criminal legislation. That said, we find a collision between the criminal and administrative jurisdictions, taking into account that the Traveler's Affidavit form, provided by the National Customs Authority, maintains the mandatory declaration of certain goods listed in its contents, which have certain inconsistencies with those that are described within the criminal category of Article 375-A. If the criminal law is applied to the traveler who conceals in his declaration, goods that are detailed in the customs form, but that are not part of the list provided by the aforementioned criminal type, would the principle of legality be violated, and consequently, the prohibition of analogy? Through this work, we intend to provide a legal answer to these questions.

Keywords: Public law, criminal sanctions, crime, police, legal systems

Introducción

En la República de Panamá, a partir de 1994, 30 años atrás, se han promulgado diversas normativas que obligan a los viajeros, que entren o salgan del territorio nacional, a llenar un formulario en el que se declaren los dineros, documentos negociables y valores que traigan consigo. Este formulario de declaración jurada del viajero se traduce en una medida impuesta por el Estado panameño, para tener un mecanismo de control preventivo sobre dos vías: por un lado, administrativamente, pues busca evitar la evasión tributaria desde la esfera aduanera; y, por otro lado, penalmente, pues intenta impedir la comisión de ciertas conductas típicas, antijurídicas y culpables, descritas en la ley.



Dicho lo anterior, es necesario tomar en consideración que la declaración jurada de viajero, al momento de su creación, únicamente respondía a la jurisdicción administrativa; ello supone que en su momento la omisión o falsedad, en este formato, no alcanzaba la suficiente reprochabilidad social para ser vista como un hecho punible, por consiguiente, no era de interés para el derecho penal.

No obstante, históricamente la jurisdicción penal ha evolucionado, la sociedad comenzó a rechazar un conjunto de conductas que se distinguían particularmente de aquellas acogidas por el derecho penal tradicional, puesto que no se configuraban a través de medios violentos, y, aun así, perjudicaban de forma masiva a la ciudadanía. Dicho de otra forma, cuando los miembros de una sociedad aceptaron la existencia de conductas que, a pesar de no afectar la integridad física del ser humano (individual) atentaban gravemente contra la coexistencia de la colectividad y su correcto funcionamiento; el Derecho Penal amplió su campo de protección, y pasó de tutelar, bienes jurídicos individuales a los supraindividuales (colectivos).

Haciendo ese ejercicio de ideas, la falsedad u omisión en la declaración jurada de viajero se agrupa dentro de ese cúmulo de conductas que se diferencian de aquellas aceptadas comúnmente por el Derecho Penal Tradicional. En primer lugar, obsérvese que no se comete a través de medios violentos, por lo que esta conducta no se desarrolla en entornos hostiles; y, en segundo lugar, por su ubicación en el código penal, y su redacción, podemos afirmar que ocasiona un daño colectivo y no a la persona individual.

El tipo penal de “falsedad u omisión en la Declaración Jurada de Viajero”

El delito de falsedad u omisión en la declaración aduanera de viajero se incorpora al código penal, a partir del año 2010, a través de la ley 30 del 16 de junio. A la fecha de publicación de esta investigación, debemos indicar que la última modificación de este artículo fue en el año 2012 a través de la ley 40 del 4 de julio.



Artículo 375-A. Quien, al momento de ingresar o salir del país, omita declarar o declare cifras que no se correspondan con el dinero, valores o documentos negociables que porte en cantidad superior a la suma de diez mil balboas (B/. 10,000.00) será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con el decomiso del dinero, valores, documentos negociables no declarados.

En caso de que se trate de un ciudadano de nacionalidad extranjera, se ordenará, además del decomiso, su deportación inmediata y el impedimento de entrada al país de manera permanente, una vez haya cumplido la pena establecida en el párrafo anterior.

Como hemos expresado en párrafos anteriores, la declaración aduanera de viajero responde a temas administrativos de la jurisdicción tributaria de aduanas. No obstante, el legislador ocupó el estudio de nuevas conductas o nuevas modalidades delictivas que ocurrían a través de este formulario, de una manera u otra se afectaba el buen funcionamiento del sistema tributario de la República de Panamá. A su vez, ha de entenderse a partir de su inclusión en la lista de delitos precedentes al blanqueo de capitales, se trata de un tipo penal con características particulares que abre el compás a la comisión de otros delitos. Por lo que en todo el sentido de la palabra ha de estudiarse el efecto pluriofensivo del mismo, más allá de la Fe Pública.

Sobre este tipo penal, podemos inferir, a partir de su redacción, que se trata de un delito especial, tomando en consideración que el legislador asigna cualidades particulares al sujeto activo que ejecuta los verbos rectores descritos, es un sujeto cualificado, pues necesariamente debe ser un viajero. De tal manera que, la estructura del tipo penal de falsedad u omisión en la declaración jurada de viajero se limita específicamente a castigar esta conducta respecto a los sujetos que entren o salgan del territorio nacional, no siendo



posible endilgar responsabilidad penal a personas sin esta condición. Nótese, adicionalmente, que el sujeto activo cualificado se ve resaltado cuando el legislador establece consecuencias jurídicas específicas para quienes en su calidad de viajeros mantengan además la condición de extranjeros.

El tipo penal del artículo 375-A puede ser infringido en concepto de violación directa por omisión o comisión, tomando en cuenta que los verbos rectores son «omitir declarar», o «declarar». Basta con que el viajero manifieste en el formulario que no mantiene consigo ningún dinero, valor o documento negociable, o que señale cantidades que no se ajustan a la realidad de lo que porta consigo, y una vez completado lo entregue a los funcionarios de aduanas, para que se dé la consumación de este delito, pues es de ejecución instantánea.

Los elementos materiales sobre los que recae el delito son explícitamente los dineros, valores o documentos negociables. Este número clausus de elementos representan uno de los principales problemas en la interpretación de este tipo penal, por ello hemos situado el núcleo de esta investigación en desarrollar sobre qué otro tipo de bienes puede recaer la conducta típica, aun cuando los mismos no se encuentren tácitamente mencionados en la legislación criminal.

En apartados posteriores examinaremos el alcance del concepto de «valor» al que se hace referencia en el propio tipo penal, y a qué conclusiones ha arribado nuestra Corte Suprema de Justicia respecto a este tema.

El poder punitivo del Estado se ve limitado por el monto de \$10,000, en atención a que los bienes a los que hemos hecho alusión en líneas anteriores deben superar esta suma. En general, en Panamá se permite que los viajeros porten dineros, documentos negociables u otros valores hasta dicha cantidad, configurándose únicamente el tipo penal cuando al ejecutarse los verbos rectores se supere dicho valor monetario.



En cuanto a las consecuencias jurídicas del delito, el artículo 375-A nos hace entrega de una serie de particularidades que le distinguen de otros tipos penales y que incluso se distancian un tanto de la tipología de penas establecidas en el artículo 50 del código penal.

Ello es así, en atención a que en la práctica nuestros tribunales de justicia, al interpretar esta norma, concluyen que el comiso forma parte de la pena principal (tómese en cuenta que el código establece que el comiso es una pena accesoria), por lo que usualmente proceden a imponer una pena accesoria de multa que acompaña tanto a la pena de prisión como al comiso de lo que no se declaró. Junto a lo anterior, cuando se trata de individuos extranjeros, se contemplan una serie de medidas que han de cumplirse una vez se haya cumplido con la prisión y el comiso, y que a nuestro criterio son de carácter administrativo, puesto que ni la deportación inmediata; ni el impedimento permanente de entrada al país, se encuentran contempladas dentro del catálogo del precitado artículo 50 que clasifica los tipos de penas en nuestro ordenamiento jurídico penal.

¿A quién afecta esta conducta? Como se ha indicado en párrafos anteriores, y de la propia redacción de este tipo penal, sostenemos que el resultado de su ejecución, por acción u omisión, no afecta particularmente a un sujeto determinado o particular, sino a la propia sociedad. Nos encontramos, por tanto, ante una conducta típica cuyo sujeto pasivo es in abstracto, inmaterial o intangible, pues lo es el colectivo social mismo. La anterior premisa logra encontrar un afianzamiento si analizamos el hecho de que se incluyó en la lista de conductas precedentes al tipo penal de blanqueo de capitales en el contenido del artículo 254 del código penal (véase ley 10 del 31 de marzo de 2015/ gaceta oficial 27752 del 1 de abril de 2015); pues el daño que produce, al momento de su comisión, podría propiciar el escenario para afectar el buen funcionamiento del sistema financiero, por lo que el rango del perjuicio potencial abarca a la colectividad desde



distintos campos o perspectivas.

El formulario de Declaración Jurada de Viajero

Tratándose del elemento material sobre el que recae el delito, conviene hacer un breve recuento de su origen y naturaleza. Estos aspectos permitirán ilustrarnos sobre el contenido del formulario, y el problema que este representa a la hora de interpretar la ley penal vigente, respecto a los principios de legalidad y mínima intervención del Derecho Penal.

Como hemos expuesto al inicio de este trabajo, desde el año 1994 se habrían desarrollado distintas normativas tendientes a imponer la obligación de completar un formulario a los viajeros, registrando los bienes que portaban consigo, al momento de entrar o salir del territorio nacional. No se trata, por tanto, de una política estatal desarrollada recientemente de manera novedosa para mitigar evasiones fiscales por parte de viajeros; decir esto, con tal ligereza, sería obviar la evolución de este formulario que ha ido adaptándose a las distintas exigencias y estándares internacionales.

Ejemplo de lo antes indicado, corresponde la ley 26 de 17 de abril de 2013, publicada en gaceta oficial 27268-B del 17 de abril de 2013, a través de la cual se adopta el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), en el cual se establecen lineamientos aduaneros estandarizados (dentro de la región centroamericana). Entre otros muchos aspectos, se menciona la trazabilidad del origen y la valorización de bienes u objetos (mercancías) que se importen o exportados del territorio nacional; materia de nuestro interés, pues guarda relación con el precitado formulario, y la obligación de declarar de los viajeros.



En función de lo antes planteado, el actual diseño y contenido del formulario de la Declaración Jurada de Viajero, fue adoptado por la Autoridad Nacional de Aduanas a través de la Resolución 602 del 11 de diciembre de 2019, publicada en gaceta oficial 28921 del 16 de diciembre de 2019.

En el año 2022, el mismo diseño y contenido del formulario adoptado en 2019, se acogió esta vez en formato digital por la Autoridad Nacional de Aduanas a través de la resolución 235, publicada en gaceta oficial 29656 del 1 de noviembre. Con la implementación digital de este formato, seguramente se desarrollarán otros debates en torno al tipo penal del artículo 375-A, que probablemente abarquen temas como nuevas modalidades delictivas o el momento de consumación del delito.

Formato impreso o digital, las resoluciones indicadas en los párrafos que anteceden, plasman la obligatoriedad que tiene todo viajero, que entre o salga del territorio nacional, de hacer una declaración en formulario emitido por la Autoridad Nacional de Aduanas bajo la gravedad de juramento. Dicha declaración versará sobre los dineros o valores convertibles en dinero, que portando consigo, entren o salgan del país, de cuya sumatoria resulte una cifra superior a los diez mil dólares (\$10,000.00).

Obsérvese que la suma de diez mil dólares (\$10,000.00), coincide exactamente con el monto establecido dentro del artículo 375 - A del Código Penal. Como expusimos en líneas anteriores, se establece este monto como una limitante al poder punitivo del Estado, por cuanto que se permite la libre circulación de viajeros que porten consigo dineros o valores convertibles en dinero, hasta esa cantidad.

Nos encontramos, por consiguiente, ante el tipo penal del artículo 375 – A, cuando el viajero, entrante o saliente de nuestro país, portando consigo cifras superiores a diez mil dólares (\$10,000.00), exprese en formulario de declaración jurada de viajero: a) que no porta consigo cifras superiores \$10,000.00; b) que mantiene una cantidad superior a



\$10,000.00, pero luego de una revisión se determine que la cantidad real excede y no coincide con la declarada; c) que indique portar una cantidad inferior a \$10,000.00, pero que luego de una revisión se determine que la cantidad real es superior a \$10,000.00 y no corresponde a la declarada.

En el primer escenario, el viajero ha completado voluntariamente el formulario, y bajo gravedad de juramento, ha omitido declarar, puesto que ha negado llevar consigo cifras que superen el monto estipulado por ley. Basta con que el sujeto activo plasme en el formulario una frase tan simple como “no mantengo”, para que se dé la omisión en la declaración.

Mientras tanto, en el segundo y tercer supuesto, el viajero ha declarado, bajo gravedad de juramento, cantidades falsas que no corresponden a los montos que porta consigo, siendo que la cantidad real que mantiene supera los \$10,000.00. En este contexto, el sujeto activo ha ejecutado el verbo rector al “declarar cifras que no correspondan”; bajo este panorama, es suficiente con que el viajero declare cifras en el formulario, y que luego de una revisión, la cantidad de dineros o valores que porta consigo, sea distinto a lo plasmado en su declaración, y que esto supere la cantidad establecida en la ley penal.

En cualquiera de los casos hipotéticos propuestos, el objetivo doloso del sujeto activo del delito es ocultar dinero para ingresarlo al país de manera ilegal (para ser puesto en circulación posteriormente, de ello se desprende la idea de ser un delito precedente al blanqueo de capitales). El modo de ocultación (negando, omitiendo, falseando) y la forma en la que ocurre, determinará el dolo en la conducta del sujeto activo de este tipo penal.

Surge otra interrogante, ¿desde qué cantidad superior a los diez mil dólares (\$10,000.00), se considera delito? ¿Basta con ocultar y superar el límite de diez mil dólares (¿\$10,000?) por un centésimo (\$0.01), para que se configure el delito? Para responder a ello, debemos remitirnos a la ley 30 de 1984.



El artículo 18, numeral 5, de la precitada ley, hace alusión a la omisión o falsedad que realizan los viajeros en formulario, bajo gravedad de juramento. En su contenido, modificado por la ley 29 de 2008, se estableció explícitamente *«no se considerará declaración falsa cuando la diferencia entre lo declarado y lo efectivamente introducido no sea superior al tres por ciento (3%) del valor total del dinero o de los instrumentos aquí descritos»*.

Obsérvese que la ley otorga un margen del 3 % entre los \$10,000.00 y el valor total de lo ilegalmente introducido al país, para considerar la intervención de la jurisdicción penal. De tal manera que, la omisión o falsedad en la declaración jurada de viajero, de cantidades superiores a \$10,000.00, se considerará delito siempre que el valor monetario de lo introducido ilegalmente a través de la ocultación, supere en un 3 % los \$10,000.00 dólares; o bien, cuando habiendo declarado, el valor total real de lo ocultado, supere en un 3 % la cantidad falsamente plasmada en el formulario.

Principio de legalidad, prohibición de analogía y el artículo 375-A del Código Penal

El accionar del viajero, al declarar bajo gravedad de juramento, encuentra su consumación, cuando éste completa y entrega el formulario a los funcionarios aduaneros. Junto a ello, uno de los principales elementos que acreditan el dolo en la conducta, es la respuesta que da el viajero a la interrogante *« ¿Lleva o trae consigo dinero en efectivo o valores monetarios, títulos valores, objetos, metales preciosos o una combinación de estos por un valor igual o superior a \$10,000.00 o su equivalente?»*, la cual forma parte del contenido del formulario de declaración jurada de viajero.



La enunciada interrogante nos permite ilustrar el principal problema en el diseño de este formulario, el cual recae sobre los bienes materiales sujetos a declaración por parte del viajero. Para muestra de lo anterior, hagamos un examen de las diferencias entre el formulario de aduanas y el artículo 375-A del Código Penal, respecto a los bienes que mencionan:

Bienes contemplados por el formulario de Declaración Jurada de Viajero, emitido por la Autoridad Nacional de Aduanas.

- a) Dinero en efectivo
- b) Valores monetarios
- c) Títulos valores
- d) Objetos
- e) Metales preciosos

Bienes enlistados en el artículo 375-A del Código Penal

- a) Dinero
- b) Valores
- c) Documentos negociables

Tal y como se desprende del ejercicio anterior, es viable afirmar que los bienes contemplados en el artículo 375-A del Código Penal, no coinciden en su totalidad con los enlistados en el formulario de declaración jurada de viajero. Resulta claro que hay un problema entre el diseño del formulario aduanero y la ley penal. En una situación hipotética, si un sujeto ingresa metales preciosos al territorio nacional, omitiendo



declararlos o falseando su declaración jurada, al no encontrarse descritos este tipo de bienes en el artículo 375-A ¿quedaría en impunidad?

Esta particular circunstancia, nos permite entrever una posible colisión entre la jurisdicción administrativa y la penal, surgiendo inevitablemente la interrogante ¿existe una violación al principio de legalidad y a la prohibición de analogía?

Doctrinarios penales han definido el principio de legalidad en reiteradas ocasiones indicando que se trata de *“una garantía de seguridad formal para las personas que no pueden ser condenadas por una conducta que no estaba descrita en la ley como delito a pesar de la gravedad que ella pudiera significar”* (Navas, 2024, p.50). En el caso hipotético planteado, los metales preciosos no se encuentran descritos dentro del tipo penal del artículo 375-A, en lo que respecta a la omisión o falsedad de la declaración jurada de viajero. Este es un escenario importante, puesto que con base en el principio de legalidad *“toda pena debe ser consecuencia de una infracción del derecho contenida en una Ley previa”* (Orts y González, 2023, p.104); por lo que, ante la ausencia de la inclusión de los metales preciosos en el tipo penal enunciado, nos encontraríamos ante la atipicidad de la conducta, y la consecuente absolución del investigado.

La taxatividad de la ley penal, desde otra perspectiva, impone la prohibición de analogía, cuyo significado es concebido por los autores como *“aplicar la ley a supuestos no contemplados en ella, pero muy similares a los que describe”* (Martínez, 2024, p.76). Esta prohibición deriva del propio principio de legalidad, y es una limitante al poder punitivo del Estado, impuesta por el artículo 16 de nuestro Código Penal.

Junto a la definición anterior, otro sector de la doctrina explica la prohibición de analogía iniciando que “el intérprete y, en su caso, el juez no puede desbordar los límites de los



términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violarían claramente el principio de legalidad” (García y Muñoz, 2022, p.99). Si adoptáramos esta premisa, y la aplicáramos al caso hipotético presentado, arribaríamos a la conclusión de que no es posible someter a un viajero ante la jurisdicción penal, aun cuando este falsee su declaración, si los bienes que ingresó ilegalmente a través de ocultación no se encuentran descritos por la ley penal.

¿Procesar penalmente a alguien por bienes distintos a los descritos en la ley penal, establecidos en el formulario aduanero, violentaría el principio de legalidad?

Pese a lo anterior, aun cuando los bienes en el formulario de declaración jurada de viajero no coincidan en su totalidad con los estipulados en el artículo 375-A, nuestra máxima corporación de justicia se ha pronunciado al respecto, e interpretando la norma, ha incluido una salida jurídica que no violenta el principio de legalidad, ni la prohibición de analogía.

El concepto de valor solución jurídica al artículo 375-A del Código Penal

En sentencia del 5 de mayo de 2023, proferida por nuestra Corte Suprema de Justicia, en Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio. Se llevó a cabo un análisis pormenorizado del artículo 375-A del Código Penal, dentro de una causa donde se debatió sobre la taxatividad de la ley penal, y la ausencia de elementos materiales como los metales preciosos dentro de su contenido; concluyendo un tribunal de primera instancia que no era aplicable la ley penal, ya que a su criterio los metales preciosos y otros elementos materiales, únicamente forman parte de la jurisdicción administrativa y no del Código Penal.

Al respecto, nuestra Máxima Corporación de Justicia inicia realizando un recuento



histórico de la aparición del artículo 375-A en nuestra legislación Penal. Dentro de sus consideraciones, hace alusión a que desde la aparición de este tipo penal, han transcurrido aproximadamente 13 años *“lapso en el que, la sociedad ha evolucionado, al igual que las estrategias de aquellas personas dedicadas a la comisión de actividades ilícitas, sobre todo aquellas que se dedican a ilícitos transfronterizos que traen consigo una mayor habilidad y engranaje delictivo internacional; lo que, trae como consecuencia nuevas modalidades para lograr la ejecución del delito”* (C.S.J., Sentencia del 5 de mayo de 2023, p. 19).

De esta manera, la Corte reconoce la existencia de diferencias entre el Formulario de Declaración Jurada de Viajero y el artículo 375-A. No ignora, bajo ninguna circunstancia, la problemática de los elementos materiales establecidos dentro del formulario administrativo aduanero y que están ausentes en la redacción del tipo penal, antes bien, los reconoce como nuevas modalidades delictivas para lograr la ejecución del delito.

En líneas posteriores, continúa señalando que no es viable aplicar el argumento de la violación del principio de legalidad y la prohibición de analogía, puesto que ello sería convalidar o *“avaluar el ingreso al país de cualquier tipo de material sin ser declarado ni verificado por la Autoridad Nacional de Aduanas, cuyo valor ascienda los B/. 10,000.00 que a simple vista no sea dineros, valores o documentos negociables”* (ibidem, p.20). De esta postura de la Corte, podemos inferir a nuestro criterio, que, si adoptáramos el argumento anterior, estaríamos siendo partícipes de la legalización oficiosa de la ocultación de mercancías con valores superiores a los \$ 10,000.00 dólares, patrocinando la evasión tributaria aduanal, por el simple hecho de no encontrarse enlistadas en el tipo penal in comento, favoreciendo la impunidad de las modalidades generadas en los tiempos actuales.

La Corte Suprema de Justicia finaliza su análisis aportando una solución jurídica al debate



planteado. Sostiene, dentro de sus consideraciones, que es admisible encajar aquellos elementos materiales que se encuentren descritos en el Formulario de Declaración Jurada de Viajero, y no en el artículo 375-A, dentro del concepto de “valores”.

El concepto de valor, según el Diccionario Panhispánico del español Jurídico, de la Real Academia de la lengua Española, se entiende como “cualidad de las cosas en virtud de la cual se da, por poseerlas, cierta suma de dinero o equivalente”. Derivado de esta definición, la Corte concluye que constituye el concepto de valor “cualquier cosa que tenga un precio cuantificable, a propósito que la Autoridad Nacional de Aduanas pueda evidenciar si el mismo debe o no pagar impuestos al ingresar a nuestro país, su procedencia y el uso al que se destinara en la República de Panamá”.

Por consiguiente, para nuestra Máxima Corporación de Justicia, no existe violación al principio de legalidad, ni a la prohibición de analogía, entendiendo que a toda mercancía que entre o salga del territorio nacional, que tenga un precio cuantificable, y que supere el límite establecido en la ley, le es aplicable el concepto de “valor” establecido en el artículo 375-A. De esta manera, se entiende que aquellos elementos descritos en el Formulario Administrativo de Declaración Jurada de Viajero, ausentes en el listado del tipo penal, forman parte de los valores a los que este último hace referencia; otorgándole a la falsedad en la declaración jurada, un amplio campo de desarrollo, al recaer sobre cualquier mercancía con precio cuantificable, convertible en dinero.

Conclusión

La redacción del artículo 375-A, si bien es inconsistente en lo que respecta al contenido de los bienes determinados en la Declaración Jurada de Viajero, no deja de abarcar estos últimos. Esta afirmación se deriva del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, donde hacen hincapié en el alcance del concepto de valor; siendo que, al ser explicado como toda mercancía con un precio cuantificable o convertible en dinero, logra englobar



todos aquellos bienes que se establecen dentro del formulario aduanero, aun cuando estos no se encuentren taxativamente especificados en el tipo penal.

El alcance del concepto de valores, delimitado por nuestra Máxima Corporación de Justicia, permite integrar todos aquellos bienes que, determinados en el formulario administrativo aduanero, no estén incluidos en la ley penal. De tal manera que, al comprender todo bien con un precio cuantificable, dentro de la definición de valor, asegura la vigencia atemporal de este tipo penal, sin ser afectado o desfasado, por las nuevas modalidades delictivas que surjan.

Las consideraciones jurídicas, manifestadas a través de la doctrina jurisprudencial patria, sustentan la aplicación de la legislación criminal contra todos aquellos viajeros que, omitiendo o falseando bajo gravedad de juramento, el formulario aduanero, logren introducir al país bienes con valor monetario superior al límite establecido por ley. La falta de mención explícita de estos bienes o mercancías en la legislación penal, no es óbice para que el Estado se vea en la forzosa y penosa necesidad de permitir su entrada y salida, sin repercusiones jurídicas, toda vez que como hemos observado, estos sí están contemplados en Código Penal a través de un único concepto que los resguarda.

Reflexión final

En síntesis, en atención a las consideraciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, no existe redacción deficiente en el artículo 375-A. No hay presupuesto de atipicidad de la conducta, ni tampoco se garantiza la impunidad; los bienes materiales descritos en el formulario de viajero, no establecidos en el tipo penal, de forma literal, encajan íntegramente en la definición del concepto de valor. Por tanto, no hay conflicto entre las jurisdicciones administrativa y penal.



Referencias bibliográficas

- García Arán, M. y Muñoz Conde, F. (2022). Derecho penal: Parte general (11a ed.). Tirant lo Blanch.
- Navas Mondaca, I. (2024). Lecciones de derecho penal: Parte general (3a ed.). Tirant lo Blanch.
- Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L. (2023). Compendio de derecho penal: Parte general (10a ed.). Tirant lo Blanch.
- Ley 14. (18 de mayo 2007). Que adopta el Código Penal. Gaceta Oficial No. 27596.
- Ley No. 30. (16 de junio 2010). Que dicta medidas para promover el desarrollo sostenible de la aviación comercial, reforma normas laborales y penales y adopta disposiciones para posibilitar la ejecución de proyectos de interés nacional. Gaceta Oficial No. 26556-A.
- Ley No. 26. (17 de abril 2013). Protocolo de incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica Centroamericana. Gaceta Oficial No. 27268-B.
- Ley No. 10. (31 de marzo 2015). Que modifica y adiciones artículos del Código Penal. Gaceta Oficial No. 27752.
- Ley No. 30. (8 de noviembre 1984). Por la cual se dictan medidas sobre el contrabando y la defraudación aduanera y se adoptan otras disposiciones. Gaceta Oficial No. 20189.



Ley No. 29. (2 de junio 2008). Que reforma artículos del Código Fiscal y de la Ley 3 de 1985, como medida de apoyo al consumidor, y dicta otras disposiciones. Gaceta Oficial No. 26053.

Ley No. 40. (4 de julio 2012). Que reforma el Código Penal. Gaceta Oficial No. 27070-A.

Resolución No. 602. [Autoridad Nacional de Aduanas]. Por la cual se adopta el diseño y contenido del formulario de declaración jurada de viajero. (2019, 11 de diciembre)

Resolución No. 235. [Autoridad Nacional de Aduanas]. Que adopta el diseño y contenido del formulario denominado “Declaración Jurada de Viajero” acogido mediante la Resolución no. 602 de 11 de diciembre de 2019, en formato digital. (2022, 11 de octubre).

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Recurso de apelación dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales. Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio. (5 de mayo 2023).

Martínez, V. R. (2024). Vademécum de derecho penal (7a ed.). Tirant lo Blanch.



Datos del Autor

José Agustín Chan Camarena: Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (Capítulo de Honor Sigma Lambda). Máster en Derecho Penal Económico por UNIR, España. Máster en Derecho Penal / Procesal Penal y Posgrado de Especialización en Sistema Penal Acusatorio por INEJ, Nicaragua. Posgrado de Especialización en Docencia Superior por la Universidad de Panamá. Diplomado en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por INEJ, Nicaragua. Diplomado en Derecho Probatorio por la Universidad Latina de Panamá. Certificado Internacional Compliance Officer No. 23157 – Instituto de Oficiales de Cumplimiento (IOC) – España. Curso de Metodología Científica y Operativa de la Investigación Criminal por ICITAP. Funcionario de la Procuraduría General de la Nación desde el año 2018, actualmente ejerciendo el cargo de fiscal en la Sección de Delitos Contra la Fe Pública de la Región Metropolitana.



Falsedad u Omisión en la Declaración Jurada de Viajero. Delimitación del alcance del concepto de valor

Falsehood or Omission in the Traveler's Affidavit. Delimitation of the scope of the concept of value

José Agustín Chan Camarena

Procuraduría General de la Nación
Panamá

j.chancamarena@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4374-0979>

Recepción: 25 de marzo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6467

Resumen

Hace aproximadamente 30 años se viene exigiendo que los viajeros completen un formulario declarando los bienes que portan consigo, al entrar o salir del territorio nacional. No obstante, hace casi 14 años que se tipificó en la legislación criminal, el delito de falsedad u omisión en la Declaración Jurada de Viajero. Dicho lo anterior, encontramos una colisión entre las jurisdicciones penal y administrativa, tomando en cuenta que el formulario de Declaración Jurada de Viajero, suministrado por la Autoridad Nacional de Aduanas, sostiene la obligatoria declaración de determinados bienes enlistados en su contenido, los cuales guardan ciertas inconsistencias con aquellos que se describen dentro del tipo penal del artículo 375-A. Si se aplica la ley penal, al viajero que oculta en su declaración, bienes que están detallados en el formulario aduanero, pero que no forman parte del listado que brinda el tipo penal antes enunciado ¿se estaría violentando



el principio de legalidad, y, por consiguiente, la prohibición de analogía?, ¿existe atipicidad de la conducta?, ¿quedaría en impunidad? A través del presente trabajo, pretendemos brindar una respuesta jurídica a estas interrogantes.

Palabras clave: Derecho público, sanción penal, crimen, policía, sistemas jurídicos

Abstract

For approximately 30 years, travelers have been required to fill out a form declaring the goods they carry with them, when entering or leaving the national territory. However, it has been almost 14 years since the crime of forgery or omission in the Traveler's Affidavit was typified in criminal legislation. That said, we find a collision between the criminal and administrative jurisdictions, taking into account that the Traveler's Affidavit form, provided by the National Customs Authority, maintains the mandatory declaration of certain goods listed in its contents, which have certain inconsistencies with those that are described within the criminal category of Article 375-A. If the criminal law is applied to the traveler who conceals in his declaration, goods that are detailed in the customs form, but that are not part of the list provided by the aforementioned criminal type, would the principle of legality be violated, and consequently, the prohibition of analogy? Through this work, we intend to provide a legal answer to these questions.

Keywords: Public law, criminal sanctions, crime, police, legal systems

Introducción

En la República de Panamá, a partir de 1994, 30 años atrás, se han promulgado diversas normativas que obligan a los viajeros, que entren o salgan del territorio nacional, a llenar un formulario en el que se declaren los dineros, documentos negociables y valores que traigan consigo. Este formulario de declaración jurada del viajero se traduce en una medida impuesta por el Estado panameño, para tener un mecanismo de control preventivo sobre dos vías: por un lado, administrativamente, pues busca evitar la evasión tributaria desde la esfera aduanera; y, por otro lado, penalmente, pues intenta impedir la



comisión de ciertas conductas típicas, antijurídicas y culpables, descritas en la ley.

Dicho lo anterior, es necesario tomar en consideración que la declaración jurada de viajero, al momento de su creación, únicamente respondía a la jurisdicción administrativa; ello supone que en su momento la omisión o falsedad, en este formato, no alcanzaba la suficiente reprochabilidad social para ser vista como un hecho punible, por consiguiente, no era de interés para el derecho penal.

No obstante, históricamente la jurisdicción penal ha evolucionado, la sociedad comenzó a rechazar un conjunto de conductas que se distinguían particularmente de aquellas acogidas por el derecho penal tradicional, puesto que no se configuraban a través de medios violentos, y, aun así, perjudicaban de forma masiva a la ciudadanía. Dicho de otra forma, cuando los miembros de una sociedad aceptaron la existencia de conductas que, a pesar de no afectar la integridad física del ser humano (individual) atentaban gravemente contra la coexistencia de la colectividad y su correcto funcionamiento; el Derecho Penal amplió su campo de protección, y pasó de tutelar, bienes jurídicos individuales a los supraindividuales (colectivos).

Haciendo ese ejercicio de ideas, la falsedad u omisión en la declaración jurada de viajero se agrupa dentro de ese cúmulo de conductas que se diferencian de aquellas aceptadas comúnmente por el Derecho Penal Tradicional. En primer lugar, obsérvese que no se comete a través de medios violentos, por lo que esta conducta no se desarrolla en entornos hostiles; y, en segundo lugar, por su ubicación en el código penal, y su redacción, podemos afirmar que ocasiona un daño colectivo y no a la persona individual.

El tipo penal de “falsedad u omisión en la Declaración Jurada de Viajero”

El delito de falsedad u omisión en la declaración aduanera de viajero se incorpora al código penal, a partir del año 2010, a través de la ley 30 del 16 de junio. A la fecha de publicación de esta investigación, debemos indicar que la última modificación de este



artículo fue en el año 2012 a través de la ley 40 del 4 de julio.

Artículo 375-A. Quien, al momento de ingresar o salir del país, omita declarar o declare cifras que no se correspondan con el dinero, valores o documentos negociables que porte en cantidad superior a la suma de diez mil balboas (B/. 10,000.00) será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con el decomiso del dinero, valores, documentos negociables no declarados.

En caso de que se trate de un ciudadano de nacionalidad extranjera, se ordenará, además del decomiso, su deportación inmediata y el impedimento de entrada al país de manera permanente, una vez haya cumplido la pena establecida en el párrafo anterior.

Como hemos expresado en párrafos anteriores, la declaración aduanera de viajero responde a temas administrativos de la jurisdicción tributaria de aduanas. No obstante, el legislador ocupó el estudio de nuevas conductas o nuevas modalidades delictivas que ocurrían a través de este formulario, de una manera u otra se afectaba el buen funcionamiento del sistema tributario de la República de Panamá. A su vez, ha de entenderse a partir de su inclusión en la lista de delitos precedentes al blanqueo de capitales, se trata de un tipo penal con características particulares que abre el compás a la comisión de otros delitos. Por lo que en todo el sentido de la palabra ha de estudiarse el efecto pluriofensivo del mismo, más allá de la Fe Pública.

Sobre este tipo penal, podemos inferir, a partir de su redacción, que se trata de un delito especial, tomando en consideración que el legislador asigna cualidades particulares al sujeto activo que ejecuta los verbos rectores descritos, es un sujeto cualificado, pues necesariamente debe ser un viajero. De tal manera que, la estructura del tipo penal de falsedad u omisión en la declaración jurada de viajero se limita específicamente a castigar



esta conducta respecto a los sujetos que entren o salgan del territorio nacional, no siendo posible endilgar responsabilidad penal a personas sin esta condición. Nótese, adicionalmente, que el sujeto activo cualificado se ve resaltado cuando el legislador establece consecuencias jurídicas específicas para quienes en su calidad de viajeros mantengan además la condición de extranjeros.

El tipo penal del artículo 375-A puede ser infringido en concepto de violación directa por omisión o comisión, tomando en cuenta que los verbos rectores son «omitir declarar», o «declarar». Basta con que el viajero manifieste en el formulario que no mantiene consigo ningún dinero, valor o documento negociable, o que señale cantidades que no se ajustan a la realidad de lo que porta consigo, y una vez completado lo entregue a los funcionarios de aduanas, para que se dé la consumación de este delito, pues es de ejecución instantánea.

Los elementos materiales sobre los que recae el delito son explícitamente los dineros, valores o documentos negociables. Este número clausus de elementos representan uno de los principales problemas en la interpretación de este tipo penal, por ello hemos situado el núcleo de esta investigación en desarrollar sobre qué otro tipo de bienes puede recaer la conducta típica, aun cuando los mismos no se encuentren tácitamente mencionados en la legislación criminal.

En apartados posteriores examinaremos el alcance del concepto de «valor» al que se hace referencia en el propio tipo penal, y a qué conclusiones ha arribado nuestra Corte Suprema de Justicia respecto a este tema.

El poder punitivo del Estado se ve limitado por el monto de \$10,000, en atención a que los bienes a los que hemos hecho alusión en líneas anteriores deben superar esta suma. En general, en Panamá se permite que los viajeros porten dineros, documentos negociables u otros valores hasta dicha cantidad, configurándose únicamente el tipo



penal cuando al ejecutarse los verbos rectores se supere dicho valor monetario.

En cuanto a las consecuencias jurídicas del delito, el artículo 375-A nos hace entrega de una serie de particularidades que le distinguen de otros tipos penales y que incluso se distancian un tanto de la tipología de penas establecidas en el artículo 50 del código penal.

Ello es así, en atención a que en la práctica nuestros tribunales de justicia, al interpretar esta norma, concluyen que el comiso forma parte de la pena principal (tómese en cuenta que el código establece que el comiso es una pena accesoria), por lo que usualmente proceden a imponer una pena accesoria de multa que acompaña tanto a la pena de prisión como al comiso de lo que no se declaró. Junto a lo anterior, cuando se trata de individuos extranjeros, se contemplan una serie de medidas que han de cumplirse una vez se haya cumplido con la prisión y el comiso, y que a nuestro criterio son de carácter administrativo, puesto que ni la deportación inmediata; ni el impedimento permanente de entrada al país, se encuentran contempladas dentro del catálogo del precitado artículo 50 que clasifica los tipos de penas en nuestro ordenamiento jurídico penal.

¿A quién afecta esta conducta? Como se ha indicado en párrafos anteriores, y de la propia redacción de este tipo penal, sostenemos que el resultado de su ejecución, por acción u omisión, no afecta particularmente a un sujeto determinado o particular, sino a la propia sociedad. Nos encontramos, por tanto, ante una conducta típica cuyo sujeto pasivo es in abstracto, inmaterial o intangible, pues lo es el colectivo social mismo. La anterior premisa logra encontrar un afianzamiento si analizamos el hecho de que se incluyó en la lista de conductas precedentes al tipo penal de blanqueo de capitales en el contenido del artículo 254 del código penal (véase ley 10 del 31 de marzo de 2015/ gaceta oficial 27752 del 1 de abril de 2015); pues el daño que produce, al momento de su



comisión, podría propiciar el escenario para afectar el buen funcionamiento del sistema financiero, por lo que el rango del perjuicio potencial abarca a la colectividad desde distintos campos o perspectivas.

El formulario de Declaración Jurada de Viajero

Tratándose del elemento material sobre el que recae el delito, conviene hacer un breve recuento de su origen y naturaleza. Estos aspectos permitirán ilustrarnos sobre el contenido del formulario, y el problema que este representa a la hora de interpretar la ley penal vigente, respecto a los principios de legalidad y mínima intervención del Derecho Penal.

Como hemos expuesto al inicio de este trabajo, desde el año 1994 se habrían desarrollado distintas normativas tendientes a imponer la obligación de completar un formulario a los viajeros, registrando los bienes que portaban consigo, al momento de entrar o salir del territorio nacional. No se trata, por tanto, de una política estatal desarrollada recientemente de manera novedosa para mitigar evasiones fiscales por parte de viajeros; decir esto, con tal ligereza, sería obviar la evolución de este formulario que ha ido adaptándose a las distintas exigencias y estándares internacionales.

Ejemplo de lo antes indicado, corresponde la ley 26 de 17 de abril de 2013, publicada en gaceta oficial 27268-B del 17 de abril de 2013, a través de la cual se adopta el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), en el cual se establecen lineamientos aduaneros estandarizados (dentro de la región centroamericana). Entre otros muchos aspectos, se menciona la trazabilidad del origen y la valorización de bienes u objetos (mercancías) que se importen o exportados del territorio nacional; materia de nuestro interés, pues guarda relación con el precitado formulario, y la obligación de declarar de



los viajeros.

En función de lo antes planteado, el actual diseño y contenido del formulario de la Declaración Jurada de Viajero, fue adoptado por la Autoridad Nacional de Aduanas a través de la Resolución 602 del 11 de diciembre de 2019, publicada en gaceta oficial 28921 del 16 de diciembre de 2019.

En el año 2022, el mismo diseño y contenido del formulario adoptado en 2019, se acogió esta vez en formato digital por la Autoridad Nacional de Aduanas a través de la resolución 235, publicada en gaceta oficial 29656 del 1 de noviembre. Con la implementación digital de este formato, seguramente se desarrollarán otros debates en torno al tipo penal del artículo 375-A, que probablemente abarquen temas como nuevas modalidades delictivas o el momento de consumación del delito.

Formato impreso o digital, las resoluciones indicadas en los párrafos que anteceden, plasman la obligatoriedad que tiene todo viajero, que entre o salga del territorio nacional, de hacer una declaración en formulario emitido por la Autoridad Nacional de Aduanas bajo la gravedad de juramento. Dicha declaración versará sobre los dineros o valores convertibles en dinero, que portando consigo, entren o salgan del país, de cuya sumatoria resulte una cifra superior a los diez mil dólares (\$10,000.00).

Obsérvese que la suma de diez mil dólares (\$10,000.00), coincide exactamente con el monto establecido dentro del artículo 375 - A del Código Penal. Como expusimos en líneas anteriores, se establece este monto como una limitante al poder punitivo del Estado, por cuanto que se permite la libre circulación de viajeros que porten consigo dineros o valores convertibles en dinero, hasta esa cantidad.

Nos encontramos, por consiguiente, ante el tipo penal del artículo 375 – A, cuando el viajero, entrante o saliente de nuestro país, portando consigo cifras superiores a diez mil dólares (\$10,000.00), exprese en formulario de declaración jurada de viajero: a) que no



porta consigo cifras superiores \$10,000.00; b) que mantiene una cantidad superior a \$10,000.00, pero luego de una revisión se determine que la cantidad real excede y no coincide con la declarada; c) que indique portar una cantidad inferior a \$10,000.00, pero que luego de una revisión se determine que la cantidad real es superior a \$10,000.00 y no corresponde a la declarada.

En el primer escenario, el viajero ha completado voluntariamente el formulario, y bajo gravedad de juramento, ha omitido declarar, puesto que ha negado llevar consigo cifras que superen el monto estipulado por ley. Basta con que el sujeto activo plasme en el formulario una frase tan simple como “no mantengo”, para que se dé la omisión en la declaración.

Mientras tanto, en el segundo y tercer supuesto, el viajero ha declarado, bajo gravedad de juramento, cantidades falsas que no corresponden a los montos que porta consigo, siendo que la cantidad real que mantiene supera los \$10,000.00. En este contexto, el sujeto activo ha ejecutado el verbo rector al “declarar cifras que no correspondan”; bajo este panorama, es suficiente con que el viajero declare cifras en el formulario, y que luego de una revisión, la cantidad de dineros o valores que porta consigo, sea distinto a lo plasmado en su declaración, y que esto supere la cantidad establecida en la ley penal.

En cualquiera de los casos hipotéticos propuestos, el objetivo doloso del sujeto activo del delito es ocultar dinero para ingresarlo al país de manera ilegal (para ser puesto en circulación posteriormente, de ello se desprende la idea de ser un delito precedente al blanqueo de capitales). El modo de ocultación (negando, omitiendo, falseando) y la forma en la que ocurre, determinará el dolo en la conducta del sujeto activo de este tipo penal.

Surge otra interrogante, ¿desde qué cantidad superior a los diez mil dólares (\$10,000.00), se considera delito? ¿Basta con ocultar y superar el límite de diez mil dólares (¿\$10,000?) por un centésimo (\$0.01), para que se configure el delito? Para responder a ello, debemos



remitirnos a la ley 30 de 1984.

El artículo 18, numeral 5, de la precitada ley, hace alusión a la omisión o falsedad que realizan los viajeros en formulario, bajo gravedad de juramento. En su contenido, modificado por la ley 29 de 2008, se estableció explícitamente *«no se considerará declaración falsa **cuando la diferencia entre lo declarado y lo efectivamente introducido no sea superior al tres por ciento (3 %)** del valor total del dinero o de los instrumentos aquí descritos»*.

Obsérvese que la ley otorga un margen del 3 % entre los \$10,000.00 y el valor total de lo ilegalmente introducido al país, para considerar la intervención de la jurisdicción penal. De tal manera que, la omisión o falsedad en la declaración jurada de viajero, de cantidades superiores a \$10,000.00, se considerará delito siempre que el valor monetario de lo introducido ilegalmente a través de la ocultación, supere en un 3 % los \$10,000.00 dólares; o bien, cuando habiendo declarado, el valor total real de lo ocultado, supere en un 3 % la cantidad falsamente plasmada en el formulario.

Principio de legalidad, prohibición de analogía y el artículo 375-A del Código Penal

El accionar del viajero, al declarar bajo gravedad de juramento, encuentra su consumación, cuando éste completa y entrega el formulario a los funcionarios aduaneros. Junto a ello, uno de los principales elementos que acreditan el dolo en la conducta, es la respuesta que da el viajero a la interrogante *« ¿Lleva o trae consigo dinero en efectivo o valores monetarios, títulos valores, objetos, metales preciosos o una combinación de estos por un valor igual o superior a \$10,000.00 o su equivalente?»*, la cual forma parte del contenido del formulario de declaración jurada de viajero.



La enunciada interrogante nos permite ilustrar el principal problema en el diseño de este formulario, el cual recae sobre los bienes materiales sujetos a declaración por parte del viajero. Para muestra de lo anterior, hagamos un examen de las diferencias entre el formulario de aduanas y el artículo 375-A del Código Penal, respecto a los bienes que mencionan:

Bienes contemplados por el formulario de Declaración Jurada de Viajero, emitido por la Autoridad Nacional de Aduanas.

- a) Dinero en efectivo
- b) Valores monetarios
- c) Títulos valores
- d) Objetos
- e) Metales preciosos

Bienes enlistados en el artículo 375-A del Código Penal

- a) Dinero
- b) Valores
- c) Documentos negociables

Tal y como se desprende del ejercicio anterior, es viable afirmar que los bienes contemplados en el artículo 375-A del Código Penal, no coinciden en su totalidad con los enlistados en el formulario de declaración jurada de viajero. Resulta claro que hay un problema entre el diseño del formulario aduanero y la ley penal. En una situación hipotética, si un sujeto ingresa metales preciosos al territorio nacional, omitiendo



declararlos o falseando su declaración jurada, al no encontrarse descritos este tipo de bienes en el artículo 375-A ¿quedaría en impunidad?

Esta particular circunstancia, nos permite entrever una posible colisión entre la jurisdicción administrativa y la penal, surgiendo inevitablemente la interrogante ¿existe una violación al principio de legalidad y a la prohibición de analogía?

Doctrinarios penales han definido el principio de legalidad en reiteradas ocasiones indicando que se trata de *“una garantía de seguridad formal para las personas que no pueden ser condenadas por una conducta que no estaba descrita en la ley como delito a pesar de la gravedad que ella pudiera significar”* (Navas, 2024, p.50). En el caso hipotético planteado, los metales preciosos no se encuentran descritos dentro del tipo penal del artículo 375-A, en lo que respecta a la omisión o falsedad de la declaración jurada de viajero. Este es un escenario importante, puesto que con base en el principio de legalidad *“toda pena debe ser consecuencia de una infracción del derecho contenida en una Ley previa”* (Orts y González, 2023, p.104); por lo que, ante la ausencia de la inclusión de los metales preciosos en el tipo penal enunciado, nos encontraríamos ante la atipicidad de la conducta, y la consecuente absolución del investigado.

La taxatividad de la ley penal, desde otra perspectiva, impone la prohibición de analogía, cuyo significado es concebido por los autores como *“aplicar la ley a supuestos no contemplados en ella, pero muy similares a los que describe”* (Martínez, 2024, p.76). Esta prohibición deriva del propio principio de legalidad, y es una limitante al poder punitivo del Estado, impuesta por el artículo 16 de nuestro Código Penal.

Junto a la definición anterior, otro sector de la doctrina explica la prohibición de analogía iniciando que *“el intérprete y, en su caso, el juez no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violarían claramente el principio de legalidad”* (García y Muñoz, 2022, p.99). Si



adoptáramos esta premisa, y la aplicáramos al caso hipotético presentado, arribaríamos a la conclusión de que no es posible someter a un viajero ante la jurisdicción penal, aun cuando este falsee su declaración, si los bienes que ingresó ilegalmente a través de ocultación no se encuentran descritos por la ley penal.

¿Procesar penalmente a alguien por bienes distintos a los descritos en la ley penal, establecidos en el formulario aduanero, violentaría el principio de legalidad?

Pese a lo anterior, aun cuando los bienes en el formulario de declaración jurada de viajero no coincidan en su totalidad con los estipulados en el artículo 375-A, nuestra máxima corporación de justicia se ha pronunciado al respecto, e interpretando la norma, ha incluido una salida jurídica que no violenta el principio de legalidad, ni la prohibición de analogía.

El concepto de valor solución jurídica al artículo 375-A del Código Penal

En sentencia del 5 de mayo de 2023, proferida por nuestra Corte Suprema de Justicia, en Recurso de Apelación dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio. Se llevó a cabo un análisis pormenorizado del artículo 375-A del Código Penal, dentro de una causa donde se debatió sobre la taxatividad de la ley penal, y la ausencia de elementos materiales como los metales preciosos dentro de su contenido; concluyendo un tribunal de primera instancia que no era aplicable la ley penal, ya que a su criterio los metales preciosos y otros elementos materiales, únicamente forman parte de la jurisdicción administrativa y no del Código Penal.

Al respecto, nuestra Máxima Corporación de Justicia inicia realizando un recuento histórico de la aparición del artículo 375-A en nuestra legislación Penal. Dentro de sus



consideraciones, hace alusión a que desde la aparición de este tipo penal, han transcurrido aproximadamente 13 años *“lapso en el que, la sociedad ha evolucionado, al igual que las estrategias de aquellas personas dedicadas a la comisión de actividades ilícitas, sobre todo aquellas que se dedican a ilícitos transfronterizos que traen consigo una mayor habilidad y engranaje delictivo internacional; lo que, trae como consecuencia nuevas modalidades para lograr la ejecución del delito”* (C.S.J., Sentencia del 5 de mayo de 2023, p. 19).

De esta manera, la Corte reconoce la existencia de diferencias entre el Formulario de Declaración Jurada de Viajero y el artículo 375-A. No ignora, bajo ninguna circunstancia, la problemática de los elementos materiales establecidos dentro del formulario administrativo aduanero y que están ausentes en la redacción del tipo penal, antes bien, los reconoce como nuevas modalidades delictivas para lograr la ejecución del delito.

En líneas posteriores, continúa señalando que no es viable aplicar el argumento de la violación del principio de legalidad y la prohibición de analogía, puesto que ello sería convalidar o *“avaluar el ingreso al país de cualquier tipo de material sin ser declarado ni verificado por la Autoridad Nacional de Aduanas, cuyo valor ascienda los B/. 10,000.00 que a simple vista no sea dineros, valores o documentos negociables”* (ibidem, p.20). De esta postura de la Corte, podemos inferir a nuestro criterio, que, si adoptáramos el argumento anterior, estaríamos siendo partícipes de la legalización oficiosa de la ocultación de mercancías con valores superiores a los \$ 10,000.00 dólares, patrocinando la evasión tributaria aduanal, por el simple hecho de no encontrarse enlistadas en el tipo penal in comento, favoreciendo la impunidad de las modalidades generadas en los tiempos actuales.

La Corte Suprema de Justicia finaliza su análisis aportando una solución jurídica al debate planteado. Sostiene, dentro de sus consideraciones, que es admisible encajar aquellos



elementos materiales que se encuentren descritos en el Formulario de Declaración Jurada de Viajero, y no en el artículo 375-A, dentro del concepto de “valores”.

El concepto de valor, según el Diccionario Panhispánico del español Jurídico, de la Real Academia de la lengua Española, se entiende como “cualidad de las cosas en virtud de la cual se da, por poseerlas, cierta suma de dinero o equivalente”. Derivado de esta definición, la Corte concluye que constituye el concepto de valor “cualquier cosa que tenga un precio cuantificable, a propósito que la Autoridad Nacional de Aduanas pueda evidenciar si el mismo debe o no pagar impuestos al ingresar a nuestro país, su procedencia y el uso al que se destinara en la República de Panamá”.

Por consiguiente, para nuestra Máxima Corporación de Justicia, no existe violación al principio de legalidad, ni a la prohibición de analogía, entendiendo que a toda mercancía que entre o salga del territorio nacional, que tenga un precio cuantificable, y que supere el límite establecido en la ley, le es aplicable el concepto de “valor” establecido en el artículo 375-A. De esta manera, se entiende que aquellos elementos descritos en el Formulario Administrativo de Declaración Jurada de Viajero, ausentes en el listado del tipo penal, forman parte de los valores a los que este último hace referencia; otorgándole a la falsedad en la declaración jurada, un amplio campo de desarrollo, al recaer sobre cualquier mercancía con precio cuantificable, convertible en dinero.

Conclusión

La redacción del artículo 375-A, si bien es inconsistente en lo que respecta al contenido de los bienes determinados en la Declaración Jurada de Viajero, no deja de abarcar estos últimos. Esta afirmación se deriva del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, donde hacen hincapié en el alcance del concepto de valor; siendo que, al ser explicado como toda mercancía con un precio cuantificable o convertible en dinero, logra englobar todos aquellos bienes que se establecen dentro del formulario aduanero, aun cuando



estos no se encuentren taxativamente especificados en el tipo penal.

El alcance del concepto de valores, delimitado por nuestra Máxima Corporación de Justicia, permite integrar todos aquellos bienes que, determinados en el formulario administrativo aduanero, no estén incluidos en la ley penal. De tal manera que, al comprender todo bien con un precio cuantificable, dentro de la definición de valor, asegura la vigencia atemporal de este tipo penal, sin ser afectado o desfasado, por las nuevas modalidades delictivas que surjan.

Las consideraciones jurídicas, manifestadas a través de la doctrina jurisprudencial patria, sustentan la aplicación de la legislación criminal contra todos aquellos viajeros que, omitiendo o falseando bajo gravedad de juramento, el formulario aduanero, logren introducir al país bienes con valor monetario superior al límite establecido por ley. La falta de mención explícita de estos bienes o mercancías en la legislación penal, no es óbice para que el Estado se vea en la forzosa y penosa necesidad de permitir su entrada y salida, sin repercusiones jurídicas, toda vez que como hemos observado, estos sí están contemplados en Código Penal a través de un único concepto que los resguarda.

Reflexión final

En síntesis, en atención a las consideraciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, no existe redacción deficiente en el artículo 375-A. No hay presupuesto de atipicidad de la conducta, ni tampoco se garantiza la impunidad; los bienes materiales descritos en el formulario de viajero, no establecidos en el tipo penal, de forma literal, encajan íntegramente en la definición del concepto de valor. Por tanto, no hay conflicto entre las jurisdicciones administrativa y penal.



Referencias bibliográficas

García Arán, M. y Muñoz Conde, F. (2022). Derecho penal: Parte general (11a ed.). Tirant lo Blanch.

Navas Mondaca, I. (2024). Lecciones de derecho penal: Parte general (3a ed.). Tirant lo Blanch.

Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L. (2023). Compendio de derecho penal: Parte general (10a ed.). Tirant lo Blanch.

Ley 14. (2007, 18 de mayo). Gaceta Oficial No. 27596.

Ley No. 30. (2010, 16 de junio). Gaceta Oficial No. 26556-A.

Ley No. 26. (2013, 17 de abril). Gaceta Oficial No. 27268-B.

Ley No. 10. (2015, 31 de marzo). Gaceta Oficial No. 27752.

Ley No. 30. (1984, 8 de noviembre). Gaceta Oficial No. 20189.

Ley No. 29. (2008, 2 de junio). Gaceta Oficial No. 26053.

Ley No. 40. (2012, 4 de julio). Gaceta Oficial No. 27070-A.

Resolución No. 602. [Autoridad Nacional de Aduanas]. Por la cual se adopta el diseño y contenido del formulario de declaración jurada de viajero. (2019, 11 de diciembre)

Resolución No. 235. [Autoridad Nacional de Aduanas]. Que adopta el diseño y contenido del formulario denominado “Declaración Jurada de Viajero” acogido mediante la Resolución no. 602 de 11 de diciembre de 2019, en formato digital. (2022, 11 de octubre).

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Recurso de apelación dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales. Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio. (5 de mayo 2023).



De iustitia et lege
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.157-174

Martínez, V. R. (2024). Vademécum de derecho penal (7a ed.). Tirant lo Blanch.

Datos del Autor



De iustitia et letge
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.157-174

José Agustín Chan Camarena: Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (Capítulo de Honor Sigma Lambda). Máster en Derecho Penal Económico por UNIR, España. Máster en Derecho Penal / Procesal Penal y Posgrado de Especialización en Sistema Penal Acusatorio por INEJ, Nicaragua. Posgrado de Especialización en Docencia Superior por la Universidad de Panamá. Diplomado en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por INEJ, Nicaragua. Diplomado en Derecho Probatorio por la Universidad Latina de Panamá. Certificado Internacional Compliance Officer No. 23157 – Instituto de Oficiales de Cumplimiento (IOC) – España. Curso de Metodología Científica y Operativa de la Investigación Criminal por ICITAP. Funcionario de la Procuraduría General de la Nación desde el año 2018, actualmente ejerciendo el cargo de fiscal en la Sección de Delitos Contra la Fe Pública de la Región Metropolitana.



Análisis Jurídico de la Competencia Desleal en Panamá

Legal Analysis of Unfair Competition in Panama

Alex Reyes G.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

reyalex1961@gmail.com

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

Recepción: 14 de Abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6476

Resumen

El concepto de la competencia desleal va más allá que solo un acto realizado para atraer clientela o maximizar la venta de sus productos o servicios. Muchas veces en la lucha por el mercado, los competidores realizan actos que, en cierta manera, ellos consideran correctas o leales o como una libre competencia lícita. La competencia desleal se relaciona con situaciones en las que las acciones de un competidor están diseñadas o tienen el efecto de confundir a los consumidores en cuanto al producto o sus bondades. Es oportuno señalar que esta competencia es prohibida porque resulta antisocial y por lo tanto se considera desleal por ser contraria a la buena fe. En este orden de ideas señalaremos que un comerciante puede tener la convicción que actúa respetando los principios de la buena fe y la lealtad con sus competidores, sin embargo, tendremos que determinar en qué momento su conducta traspasa esos límites e incurre en un abuso del derecho, por lo que hay que establecer si es su actuar el que incurre en una conducta desleal. El objetivo de este artículo es entender jurídicamente lo que involucra una competencia desleal en nuestro país. Para ello, analizaremos desde su importancia hasta sus requisitos con las leyes que lo regularizan.



Palabras clave: Derecho mercantil, derecho y economía, consumo, mercado, competencia económica

Abstract

The concept of unfair competition goes beyond just an act performed to attract customers or maximize the sale of its products or services. Many times in the fight for the market, competitors perform acts that, in a certain way, they consider correct or loyal or as a free and lawful competition. Unfair competition relates to situations in which a competitor's actions are designed or have the effect of misleading consumers as to the product or its goodness. It is appropriate to point out that this competition is prohibited because it is antisocial and therefore it is considered unfair because it is contrary to good faith. In this order of ideas we will point out that a merchant may have the conviction that he acts respecting the principles of good faith and loyalty with his competitors, however, we will have to determine at what moment his conduct goes beyond those limits and incurs in an abuse of the right, so it is necessary to establish if it is his act that incurs in an unfair conduct. The objective of this article is to legally understand what unfair competition involves in our country. To do so, we will analyze from its importance to its requirements with the laws that regulate it.

Keywords: Commercial law, law and economics, consumer, market, economic competition

Introducción

La competencia desleal la encontramos cuando las personas naturales o jurídicas, en un mismo mercado, no pueden competir en igualdad de condiciones debido a la práctica de determinados actos que, considerados como ilícito civil de una de las partes, en ocasiones, incurren en una práctica comercial engañosa o desleal.

Sin embargo, la competencia desleal es importante porque a través de ella se protege el interés general, ya que se desarrollan normas las cuales vienen a constituir acuerdos de lealtad, promoviendo una acción preventiva contra los comportamientos indebidos de los



competidores, evitando perjuicios y asegurando la conservación de la clientela en su movilidad, ya que la misma no puede ni debe ser objeto de dominio de parte de un solo empresario.

Por otro lado, el bien jurídico que tutela la normativa de la competencia desleal no es la clientela, ni el derecho a competir. Es, por el contrario, la competencia como institución jurídica económica dentro de una economía social de mercado. Se protege el funcionamiento eficaz del mercado, tratando de desterrar conductas indebidas de quienes a él concurren en calidad de ofertantes. Por lo que, en el correcto funcionamiento del mercado, que protege los intereses de quienes en él participan (Jorge Molino Mendoza, 1999).

Concepto de competencia desleal

Cuando hablamos de la competencia desleal, no es sencillo expresar, en una sola idea, todos los actos que constituyen una competencia desleal, el concepto de la competencia desleal va más allá que solo un acto realizado para atraer clientela o maximizar la venta de sus productos o servicios.

El concepto de competencia desleal, en un concepto legal, se define como cualquier acto que vaya en contra de la buena fe.

Muchas veces en la lucha por el mercado, los competidores realizan actos que, en cierta manera, ellos consideran correctas o leales o como una libre competencia lícita, no obstante, el ordenamiento jurídico considera que los actos realizados por los competidores, que extralimiten su derecho de libre competencia o libre concurrencia o violente el derecho de algún otro competidor, se considerará un acto ilícito y por ende una competencia desleal.



Por lo tanto, es necesario identificar los actos que se consideran como actos ilícitos dentro de la materia de competencia desleal en el mercado. Al hablar de la competencia desleal, es necesario remitirnos a la ley que se encarga de regular el tema a tratar, esta ley es la ley 5 de 11 de enero de 2007, la cual establece el proceso de apertura de empresas o bien llamada también como la ley del aviso de operación. Esta regulación se encuentra establecida en el artículo 15 de la presente ley, donde destaca que el ejercicio del comercio e industria deben someterse a los principios de lealtad y buena fe mercantil.

La figura de competencia desleal va desde la creación de confusión, a través de cualquier medio, hacia un producto, servicio, establecimiento, actividad comercial o industrial, que sea propiedad de otro competidor; la desacreditación de un competidor, cualquier acto fraudulento; algún error o engaño sobre la naturaleza u origen de un producto o servicio de un comerciante.

Entendiéndose, como competencia desleal o ilícita, todo aquel comportamiento que pueda violentar el derecho de su competidor o ir en contra de las exigencias de la buena fe, dentro del campo comercial.

Según el despacho de los abogados G. Elías y Muñoz, en Madrid, España, la competencia desleal y la libre competencia nunca deben confundirse, aunque la libre competencia es una de las bases del tráfico mercantil.

La Libre Competencia se define en el artículo 9 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007, de la siguiente manera: “Libre competencia económica. Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica. Para los efectos de esta Ley, se considera un solo agente económico al



conjunto de personas jurídicas de Derecho Privado que estén controladas por un mismo grupo económico.”

Además, para que se considere como tal, es necesario que se cumplan dos requisitos: que la acción tenga lugar “dentro del mercado” y que, por tanto, tenga trascendencia externa, y que posea “fines concurrenciales”, es decir, que pretenda asegurar o promover la difusión de sus prestaciones o de las de otro. (García, 2024)

Otra definición de lo que es la competencia desleal: no es la que está expresamente prohibida en la ley o la que viola una cláusula contractual. Es, en general, una conducta reprochable o deshonesta de un tercero respecto a un comerciante. No es un acto contra derecho sino un abuso de derecho. La idea de competencia desleal está vinculada a lo que es contrario a la honestidad, corrección, buenas costumbres, buena fe. (Hernández, 1998)

Garrone y Sammartino (1996), mencionan una pequeña definición de competencia desleal, hecha por Alfredo Morales Hernández, de la siguiente manera:

Se la define como aquel conjunto de actos de competencia que contradicen las normas culturales aceptadas en un tiempo y lugar determinado y, por tanto, están proscriptos por los usos del comercio.

Se practica mediante: a) actos de confusión; b) actos de denigración; c) actos de organización interna de la empresa; y d) medios de desorganización general del mercado” (Garrone y Sammartino, 1996, p.198).

Bien jurídico protegido: buena fe y lealtad comercial



El término “bien jurídico protegido”, es comúnmente utilizado en el ámbito del derecho penal para determinar lo que fue transgredido, en este caso, el objetivo protegido, el Bien Jurídico, es lo que se valora socialmente por la vinculación que existe entre el objeto con una persona y su desarrollo, por ejemplo, la vida, la libertad o el patrimonio.

Veamos lo que se plantea sobre el bien jurídico tutelado, o el derecho sustantivo protegido es:

La libertad que se traduce en la libertad de la industria y del comercio, ejercidos en forma leal y honesta, frente a un competidor cuyo efecto es la pureza de la competencia en el mercado como una institución socialmente protegida.

Los competidores pueden desviar la clientela de otro lícitamente, siempre que se utilicen medios honestos, tolerables jurídicamente, es decir, que no se abuse de su derecho a ofrecerse en el mercado como idóneos para saciar la necesidad que presenta la clientela. (Corbetti, 2000)

Los competidores pueden ejercer su derecho de competir libremente, siempre y cuando medie buena fe en sus actos y utilice medios honestos que evidencien una lealtad comercial, que no afecten el bien jurídico de otro competidor, ni extralimite su derecho de ofrecer a en el mercado, productos para los consumidores. Veamos el siguiente juicio valorativo sobre la competencia desleal:

El bien jurídico que tutela la normativa de la competencia desleal no es la clientela, ni el derecho a competir. Es, por el contrario, la competencia como institución jurídica económica dentro de una economía social de mercado. Se protege el funcionamiento eficaz del mercado, tratando de desterrar conductas indebidas de quienes a él concurren en calidad de ofertantes. Por lo que, en el correcto funcionamiento del mercado, que protege los intereses de quienes en él participan. (Molina Mendoza, 1999)



Consideramos que el bien jurídico que trata de proteger la norma jurídica de la competencia desleal, son valores económicos y morales, a través de leyes o decretos de la protección de los derechos de los consumidores, en la defensa del interés público, así como también los actos desleales cometidos por los competidores y que son actos sancionables.

Importancia

Al ya tener conocimiento general, sobre la buena y mala fe, el abuso del derecho y la importancia de la honradez y la lealtad, en el campo comercial,

podemos decir que la competencia desleal, es importante, ya que es a través de ella, que se protege, crea y desarrolla, normas para la convivencia pacífica en el campo del comercio.

La competencia desleal es importante porque a través de ella se protege el interés general ya que se desarrollan normas las cuales vienen a constituir acuerdos de lealtad, promoviendo una acción preventiva contra los comportamientos indebidos de los competidores, evitando perjuicios y asegurando la conservación de la clientela en su movilidad, ya que la misma no puede ni debe ser objeto de dominio de parte de un solo empresario.

¿Qué sentido tendría la existencia de un principio de buena fe, si no existiera una mala fe, que pueda afectar la libertad de competir o realizar un acto, contrato o no se tuviera la necesidad de proteger a los consumidores, proveedores, productos o servicios?

Estaríamos presenciando un mundo carente de malas intenciones, de valores morales, de personas llenas de honestidad y de lealtad, sin embargo, no es así.



Dentro del campo comercial, se puede distinguir la competencia que existe por maximizar la clientela, el consumo y producción de los productos y servicios.

Es por ello por lo que la existencia de la competencia desleal juega un papel muy importante, ya que el comportamiento que presentan los competidores obliga al estado a desarrollar estrategias para la prevención de las conductas ilícitas que pretenden acabar con la libre competencia y la libre concurrencia.

Por esto, el estado, al desarrollar las normas que regulan las prácticas de competencia desleal, instituye acuerdos de lealtad, los cuales evitan los perjuicios entre competidores y permite la libre movilidad de la clientela, sin mantenerla bajo el dominio de un solo competidor.

Toda persona puede participar de la libre competencia dentro del campo comercial, sin embargo, tener el poder de ejercer su derecho de competir, no implica que tenga un libertinaje pleno en cuanto a sus acciones o actos se trata. Ninguna lucha, daño o engaño, con el objetivo de imponerse sobre el resto de los competidores, es completamente rechazado por las normas legales que amparan a los participantes de ejercer su derecho de comercializar. Entendiéndose como una libertad jurídica limitada donde se regula el comportamiento manteniendo la paz comercial.

De esta manera podemos decir que, a todos se le es dada la libre competencia en el mercado, pero esta no implica una libertad absoluta que le permite al empresario hacer uso de cualquier forma de lucha competitiva para imponerse ante el resto de sus competidores, por el contrario, es una libertad jurídica limitada por un ordenamiento, el deber de respeto a los derechos de terceros sin perjuicio del derecho que le confiere ese mismo ordenamiento al comerciante para acudir a la clientela y ganársela subordinándose a sus necesidades.



Francisco Ferrara (1959) establece que los comerciantes tienen el derecho de reforzar y fortalecer su propia organización y extender el ámbito de sus negocios, aun cuando ello perjudique a otros o ponga en peligro su existencia, pero ello ha de hacerlo honradamente con lealtad. (Ferrara, 1959, p.330)

La competencia desleal nos muestra un ideal perfecto en cuanto a la clientela, producción que pudiera tener un competidor, no obstante, al acaparar el mercado, no ejerce la honradez, encaminando la empresa o el comercio a una determinada práctica monopolística ilícita que violenta las normas del juego entre los competidores y se abusa del derecho que se le ha concedido.

Requisitos de la competencia desleal

Para que pueda existir la competencia desleal, es necesario que toda persona, realice actividades comercio o industria en el territorio nacional, la ley 5 de 11 de enero de 2007, en su artículo 1, en su primer párrafo, dispone que: “Toda persona natural o jurídica podrá realizar actividades comerciales o industriales, dentro del territorio nacional, sujeta a lo establecido en la presente ley y su reglamento y con las limitaciones que establece la constitución política”.

La Ley 45 de 31 de octubre de 2007, Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, nos presenta en su artículo 2, a quiénes se le aplicará esta ley:

Artículo 2 Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciantes o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica. Igualmente, se aplicará a todos los actos o prácticas que surtan sus efectos en la República



de Panamá, indistintamente del lugar en donde se perfeccionen (Acodeco, 2007, p. 45).

Esta misma Ley, establece los juzgados civiles encargados de los casos de competencia, cada uno competente para dirimir los casos de competencia desleal.

El artículo 124, numeral 2 y 5 de la Ley dispone:

Competencia: Se crean tres juzgados de circuito del ramo civil en el Primer Distrito Judicial de Panamá, que se denominarán Juzgados Octavo, Noveno y Décimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, y un juzgado de circuito en Colón. Adicionalmente, se crea un juzgado de circuito del ramo civil en Coclé, en Chiriquí y en Los Santos, que se denominarán Juzgado Segundo de Coclé, Juzgado Cuarto de Chiriquí y Juzgado Segundo de Los Santos, respectivamente para conocer de estas causas en sus respectivos distritos judiciales.

Conclusión

El concepto de la Competencia Desleal se define como aquel conjunto de actos de competencia que contradicen las normas culturales aceptadas en un tiempo y lugar determinado y, por tanto, están proscriptos por los usos del comercio.

Concluimos, que el bien jurídico que trata de proteger la norma jurídica de la competencia desleal, son valores económicos y morales, a través de leyes o decretos de la protección de los derechos de los consumidores, en la defensa del interés público, así como también los actos desleales cometidos por los competidores y que son actos sancionables.

Concluimos también que, la competencia desleal es importante porque a través de ella se protege el interés general ya que se desarrollan normas las cuales vienen a constituir acuerdos de lealtad, promoviendo una acción preventiva contra los comportamientos indebidos de los competidores, evitando perjuicios y asegurando la conservación de la



clientela en su movilidad, ya que la misma no puede ni debe ser objeto de dominio de parte de un solo empresario. Dentro del campo comercial, se puede distinguir la competencia que existe por maximizar la clientela, el consumo y producción de los productos y servicios.

Recomendaciones

En relación con lo antes expresado consideramos conveniente el recomendar que en una nueva ley que regule el Instituto de la Competencia Desleal se restablezca la cláusula general que tenía la derogada ley 25 de 1997, que regule la materia antes de la vigente, la cual permitía enmarcar, dentro de ella, cualquier conducta que podría ser considerada como un acto de competencia desleal.

Referencias Bibliográficas

ALegsa. (2021). Definición de bonafide.

Elias y Muñoz, G. (2025). ¿Qué es la competencia desleal?

Ferrara, F. (1959). *Teoría jurídica de la hacienda mercantil*. Revista de Derecho Privado.

Garrone, J. y Castro, M. (1996). *Manual de derecho comercial* (2a ed.). Abeledo-Perrot.

<https://www.eliasymunozabogados.com/blog/competencia-desleal>

Junta de Andalucía. (s.f.). Actos de competencia desleal. *Consumo Responde*. <https://www.consumoresponde.es/articulos/actos-de-competencia-deslea>

Martínez, A. (s.f.). *La acción de competencia desleal*. Universidad Externado de Colombia.



Molina, J. (1999). *Responsabilidad civil por competencia desleal*. Portobelo.

Panamá. (2007, 11 de enero). *Ley 5: Que agiliza el proceso de apertura de empresas y establece otras disposiciones*.

Panamá. (2007, 31 de octubre). *Ley 45: Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición*.

Panamá. (s.f.). *Código Judicial de la República de Panamá*.

Datos de Autor

Alex R. Reyes Gutiérrez: Es egresado de la Universidad Santa María La Antigua de la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas; es docente en la Universidad de Panamá y ha sido docente también en la Universidad Santa María La Antigua además de dictar cursos en la licenciatura ha sido profesor de Maestría en esta primera Casa de Estudios; especialista en Derecho Privado en las áreas de Civil y Comercial; es Profesor Investigador, cuenta con dos (2) premios otorgados por la Vicerrectoría de Investigación y Posgrado de la Universidad de Panamá. Ha ocupado posiciones en el Ministerio de Comercio Exterior como negociador en los Tratados de Libre Comercio; fue Docente en Aeronáutica Civil por ser especialista en Derecho Aéreo y ha fungido como Asesor Legal en el Tribunal Electoral en materia de Organización Electoral. Miembro del Colegio Nacional de Abogados y del Club de Leones Panamá Bella.



Criminología Moderna: Ampliación de su Objeto de Estudio como Disciplina Científica

*Modern Criminology: Broadening its Scope of Study as a Scientific
Discipline*

Carmen Rosa Robles Villareal

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

carmen16755@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-4896-513X>

Recepción: 22 de marzo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6477

Resumen

Tema de interés en la criminología moderna lo es la ampliación de su objeto de estudio, y es que, como disciplina científica, aunque relativamente nueva, ha evolucionado considerablemente, ampliando su enfoque y profundizando en la complejidad del fenómeno criminal. Si bien el delito y el delincuente han sido tradicionalmente los ejes centrales de su estudio, la disciplina ha incorporado nuevas perspectivas que enriquecen nuestra comprensión de la criminalidad. En este artículo, de corte histórico y descriptivo, profundizaremos en el objeto de estudio de la criminología, analizando cómo se han transformado sus enfoques y cuáles son los principales desafíos que enfrenta en la actualidad. De ahí que la fuente de información en esta tarea es documental, obtenida de libros y artículos publicados por expertos reconocidos en la comunidad científica, de donde emerge “[...]un significativo desplazamiento de los centros de interés criminológicos (de la persona del delincuente y del delito a la víctima, a la prevención y al control social) e incluso a una nueva auto comprensión de la criminología moderna que



asume un enfoque más dinámico, pluridimensional e interaccionista” (Pérez, 2022, p.101).

Finalmente, organizamos el temario en la siguiente estructura: Generalidades: concepto, contexto latinoamericano, Panamá; Delito; Delincuente; Víctima y Control social.

Palabras clave: Aplicación de la ley, crimen, delincuencia, derecho penal, medicina forense, policía.

Abstract

A topic of interest in modern criminology is the expansion of its object of study. As a scientific discipline, although relatively new, it has evolved considerably, broadening its focus and deepening its understanding of the complexity of the criminal phenomenon. Although crime and the offender have traditionally been the central axes of its study, the discipline has incorporated new perspectives that enrich our understanding of criminality. In this article, of a historical and descriptive nature, we will delve into the object of study of criminology, analyzing how its approaches have been transformed and what are the main challenges it faces today. Hence, the source of information in this task is documentary, obtained from books and articles published by recognized experts in the scientific community, from which emerges ...“ a significant shift of the criminological centers of interest (from the person of the offender and crime to the victim, to prevention and social control) and even to a new self-understanding of modern criminology that assumes a more dynamic, multidimensional and interactionist approach” ... (Pérez, 2022, p.101). Finally, we organize the agenda in the following structure: Generalities: concept, Latin American context, Panama; Crime; Offender; Victim and Social Control.

Keywords: Law enforcement, crime, delinquency, criminal law, forensic medicine, police.

Introducción

El concepto de criminología, a la luz de la línea del tiempo, observa diversas definiciones. Iniciamos con la definición que nos ofrece el profesor Eliécer Pérez Sánchez, como un homenaje póstumo a su memoria quien fue Vicedecano del Facultad de Derecho y



Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá .Tuvo un excelente desempeño como profesor regular de criminología.

Tengamos presente que, “Desde la Escuela Clásica de la Criminología hasta nuestros días, el concepto de Criminología ha sufrido profundos cambios, principalmente en su contenido...” Así, por ejemplo, El jurista italiano Rafael Garófalo (1851-1934), la definió como ciencia del delito; (Garófalo, R. 2022, p.29) en la criminología moderna, “...La Criminología es la ciencia autónoma e independiente, empírica, interdisciplinaria, de carácter causal explicativa y holística, que estudia al delincuente, el delito, a la víctima y el control social, para prevenir y reprimir estas conductas delictivas o desviadas.” (p 33). En ese sentido, de acuerdo con Herrero Herrero “...puede decirse, en síntesis, que la Criminología *contemporánea* se caracteriza por presentar una gran variedad de versiones en torno a su plural objeto (delito, delincuente, víctima y control social), si bien existe una clara tendencia mayoritaria a asumir una Criminología que tenga muy en cuenta tanto la dimensión *individual* como *social* del delito partiendo de que el individuo está en permanente interacción con la sociedad y la sociedad con el individuo...(Herrero,H 2007 , pp.37)”

Así mismo, en reflexión de Kayser, citado por Herrero...” Hay *unanimidad* en afirmar que la criminología es una ciencia empírica. También se da la opinión generalizada de que la ciencia criminológica se ocupa del crimen y del delincuente, así como del control del delito, en tanto en cuanto se trata de la ejecución de sanciones penales, de la prognosis y tratamiento del infractor... ... (Herrero, H 2007, pp.37, y135)”.

De lo anterior emerge un enfoque multifactorial, adoptado por la criminología moderna, que considera la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales y culturales en la génesis del delito.



Ahora veamos, en el contexto latinoamericano, según expone Reyes Echandía,

A partir del XXIII Curso Internacional de Criminología, realizado por Centro Investigaciones Criminológicas de la Universidad del Zulia (Maracaibo) entre el 28 de julio y el 3 de agosto de 1974, se inició un interesante movimiento renovador de la criminología latinoamericana orientado por la directora de aquel centro –Lola Aniyar De Castro—y auspiciado por el Centro Internacional de Criminología comparada adscrito a la Universidad de Montreal y dirigido por DENIS SZABO. Este movimiento ha despertado el interés por la investigación criminológica de campo y por la concepción crítica de la criminología [...] (2003, p.9).

En Panamá, conviene subrayar que fruto de ese esfuerzo coordinado ha sido la formación de centros de investigación criminológica en diversas universidades latinoamericanas, entre ellas, la Universidad de Panamá, en la cual se destaca la obra de Marcela Márquez, “Panorama Criminológico Panameño”, Universidad de

Panamá 1972. La profesora Marcela Márquez desempeñó un papel protagónico como directora del Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, también como presidenta de la Asociación de Criminólogos de Panamá.

Delito

En la actualidad, desde la perspectiva criminológica, García Pablos de Molina (2023) citado por Gómez Pérez, plantea que



[...] la Criminología toma el concepto de delito solo como referente formal, porque se interesa más por su problematización, (dígase nivel, estructura y dinámica), las estrategias criminalizadoras y descriminalizadoras, la segmentación del Derecho Penal, la eficacia preventiva de la norma penal y por la cifra negra...que obra con diversos conceptos de delito, según sea su campo de investigación [...] (2015, p.31).

De lo anterior emerge que, si bien el Derecho Penal define el delito como una conducta tipificada y sancionada por la ley, la criminología aporta una mirada más amplia y compleja. Para la criminología, el delito es un fenómeno social que trasciende la mera infracción legal. Es un comportamiento que genera daño, amenaza o perturba el orden social y que, por tanto, requiere ser estudiado desde diversas perspectivas.

Entre las dimensiones del estudio del delito, la criminología busca identificar las causas del mismo, tanto a nivel individual (biológico, psicológico) como a nivel social (económico, cultural).

- Factores individuales: Personalidad, inteligencia, trastornos mentales, etc.
- Factores sociales: Desigualdad social, pobreza, desempleo, subculturas delictivas, etc.

En la indagación del delito, la criminología, como ciencia causal explicativa, respondiendo al dinamismo y complejidad de la sociedad, ha variado su fundamento teórico, así, por ejemplo, a la luz de la Escuela Clásica: se centra en la libre voluntad del individuo y en la prevención del delito a través de penas proporcionales. En la Escuela Positiva: busca las causas biológicas, psicológicas y sociales del delito. Y de conformidad a las teorías sociológicas, éstas explican el delito como un producto de las condiciones sociales y culturales.



Además, de frente a la realidad social, desde el punto de vista local, regional e internacional, en la actualidad, el estudio del delito se enfrenta a los siguientes desafíos:

- Crimen organizado transnacional: La globalización ha facilitado la expansión de redes criminales a escala internacional.
- Ciber crimen: El desarrollo de las tecnologías de la información ha generado nuevas formas de delincuencia.
- Terrorismo: El terrorismo plantea desafíos particulares en términos de prevención y respuesta.

El delito es un fenómeno complejo y multifacético que ha sido objeto de estudio desde diversas disciplinas. La criminología, como ciencia social, busca comprender las causas del delito, sus consecuencias y las formas de prevenirlo y combatirlo.

Delincuente

El delincuente ha sido, históricamente, el foco principal de estudio de la criminología. Sin embargo, como ya hemos visto, la disciplina ha evolucionado y hoy en día abarca una mirada más amplia, incluyendo a la víctima y al contexto social.

Hoy en día, la criminología tiende a adoptar una perspectiva más holística, que considera al delincuente como un individuo influenciado por múltiples factores y que puede cambiar a lo largo del tiempo. Se busca comprender no solo las causas del delito, sino también los procesos de desistencia y rehabilitación.

También cabe aclarar, siguiendo a Pérez Sánchez, que el concepto de delincuente no es propio del derecho penal,...”que nuestra legislación penal, no alude al término delincuente o criminal, sino a los que en grado de autor (es) y partícipes realicen la



conducta descrita en la norma penal como delito, es decir, se trata del agente o sujeto activo de la acción penal, ..." al respecto explica que Ferri clasificó los delincuentes según las causas productoras de su conducta delictual (habitual, nato, ocasiones, etc.) (2022. P.110)

El delincuente, como objeto de estudio de la criminología es y ha sido tan importante para conocer, las **causas del delito**: entender al delincuente implica buscar las razones detrás de sus acciones, ya sean biológicas, psicológicas o sociales. En la **prevención del delito**: al conocer las características de los delincuentes, se pueden diseñar programas de prevención más efectivos y para la **rehabilitación**: el estudio del delincuente es fundamental para desarrollar programas de rehabilitación y reinserción social.

La criminología se interesa por una amplia gama de factores relacionados con el delincuente:

Características individuales:

- Biológicas: Genética, neurobiología, fisiología.
- Psicológicas: Personalidad, inteligencia, trastornos mentales.
- Sociales: Clase social, educación, familia, etc.

Motivaciones: ¿Qué impulsa a una persona a cometer un delito?

- Patrones de conducta: ¿Cómo se comporta un delincuente antes, durante y después de cometer un delito?
- Trayectorias criminales: ¿Cómo evoluciona la conducta delictiva a lo largo del tiempo?

En el estudio del delincuente, en su momento, la criminología ha observado los siguientes enfoques teóricos:



- Escuela Clásica: Considera al delincuente como un individuo racional que elige cometer un delito.
- Escuela Positiva: Busca las causas biológicas, psicológicas y sociales del delito.
- Teorías sociológicas: Explican la delincuencia como un producto de las condiciones sociales y culturales.
- Teorías del aprendizaje social: Enfatizan el papel del entorno y de las interacciones sociales en la adquisición de conductas delictivas.

Lo dicho hasta aquí supone, para la criminología, grandes desafíos en el estudio del delincuente, como ser único y complejo, ante la diversidad y dinamismo social, aunado a los dilemas éticos que este estudio plantea (privacidad y la confidencialidad de los datos).

Víctima

Tradicionalmente, la criminología ha centrado su atención en el delincuente y en las causas del delito. Sin embargo, en las últimas décadas se ha producido un importante giro hacia el estudio de la víctima, dando origen a una disciplina específica: la victimología.

Por lo que se refiere a la víctima, Serrano explica que ésta "... puede ser definida en un sentido estricto como la persona que sufre el delito, por ejemplo, víctima de un delito de lesiones es la persona a la que se agrede, a la que se le causa daño en su integridad corporal, sin embargo, en un concepto amplio de víctima se incluirían todas aquellas personas que sufren las consecuencias del delito, como serían familiares, allegados, amigos, perjudicados..." (2014. P35)

Para la criminología moderna es importante estudiar a la víctima, como parte integrante del binomio criminal, toda vez que aporta información relevante que contribuye, entre otros factores, a la evidencia y prevención de la criminalidad. Así, como ejemplo:



Visión integral del delito: Al analizar el delito desde la perspectiva de la víctima, se obtiene una comprensión más completa del fenómeno criminal.

Justicia restaurativa: El enfoque en la víctima ha impulsado el desarrollo de programas de justicia restaurativa, que buscan reparar el daño causado y fortalecer los lazos sociales.

- Prevención del delito: Comprender las experiencias de las víctimas puede ayudar a diseñar estrategias más efectivas para prevenir la victimización.
- Atención a las necesidades de las víctimas: El estudio de la victimología ha contribuido a mejorar la atención y el apoyo que se brinda a las personas que han sufrido un delito.

En su estudio, la victimología se interesa por diversos aspectos relacionados con la víctima, entre ellos:

- Características de las víctimas: Edad, sexo, raza, clase social, etc.
- Tipos de victimización: Física, psicológica, sexual, económica, etc.
- Consecuencias de la victimización: Traumas psicológicos, pérdidas económicas, problemas sociales, etc.
- Relación entre víctima y victimario: Dinámicas de poder, motivaciones del victimario, etc.
- Respuesta social ante la victimización: Atención policial, asistencia médica, apoyo psicológico, etc.

En su morfología, la victimología se ha sustentado en diferentes enfoques teóricos:



- Victimología clásica: Se centra en la responsabilidad de la víctima en la ocurrencia del delito.
- Victimología realista: Analiza las características individuales y sociales que hacen a algunas personas más vulnerables a la victimización.
- Victimología radical: Relaciona la victimización con las desigualdades sociales y las estructuras de poder.

Con respecto a los desafíos en el estudio de la víctima, muchas víctimas no denuncian los delitos que sufren, lo que dificulta obtener datos precisos sobre la victimización; entre otros, señalamos los siguientes:

- Revictimización: Las víctimas pueden sufrir una revictimización en el sistema de justicia penal, lo que agrava su sufrimiento.
- Falta de recursos: A menudo, las víctimas no cuentan con los recursos necesarios para enfrentar las consecuencias de la victimización.

En consecuencia, el estudio de la víctima ha enriquecido significativamente el campo de la criminología, al ofrecer una perspectiva más humana y compleja sobre el delito. Al comprender las experiencias de las víctimas, podemos trabajar para prevenir la victimización, brindar un mejor apoyo a las personas afectadas y construir sociedades más justas y seguras.

Control social

A partir de los años cincuenta se incorpora formalmente el Control Social como elemento de estudio del saber criminológico. Allí es cuando surgen las diferentes construcciones teóricas y científicas encuadradas en el marco del Control Social. Ejemplo: la teoría del control social de Hirsch publicada



en 1969, que consagraba los estudios basados en auto informes de jóvenes (Pérez. 2024, pp.7-19-16).

El control social se refiere a los mecanismos que una sociedad utiliza para regular el comportamiento de sus miembros y mantener el orden social. Estos mecanismos pueden ser formales (leyes, instituciones) o informales (costumbres, normas sociales). En el contexto de la criminología, el control social se centra en la prevención del delito y la respuesta a la conducta desviada.

El estudio del control social es fundamental para entender cómo las sociedades intentan prevenir y controlar el crimen. Al analizar los diferentes mecanismos de control, los criminólogos pueden evaluar su eficacia, identificar sus limitaciones y proponer nuevas estrategias para reducir la delincuencia.

Se distinguen dos tipos de control social:

- Control social informal: Se refiere a las normas, valores y expectativas que guían el comportamiento de las personas en la vida cotidiana. La familia, la escuela, los amigos y los grupos de pares son agentes importantes de control social informal.
- Control social formal: Hace referencia a las instituciones y mecanismos formales establecidos para prevenir y sancionar el delito. El sistema legal, la policía y el sistema penitenciario son ejemplos de control social formal.

La criminología se interesa por el control social desde diversas perspectivas:

- Teoría del control social: Esta teoría sostiene que los lazos sociales fuertes (con la familia, la escuela, el trabajo) disuaden a las personas de cometer delitos.



- Prevención del delito: El control social es un elemento clave en la prevención del delito. Las estrategias de prevención pueden dirigirse a fortalecer los lazos sociales, mejorar las condiciones de vida o aumentar la vigilancia.
- Justicia criminal: El sistema de justicia penal es una forma de control social formal. Los criminólogos estudian cómo funciona este sistema, su eficacia y sus efectos en los delincuentes y en la sociedad en general.

Desafíos en el estudio del control social

- Efectividad: Evaluar la efectividad de los diferentes mecanismos de control social es complejo y requiere de investigaciones a largo plazo.
- Equilibrio: Es necesario encontrar un equilibrio entre el control social y la libertad individual. Un exceso de control puede ser contraproducente y generar resentimiento.
- Cambios sociales: Los mecanismos de control social deben adaptarse a los cambios sociales y culturales.

En consecuencia, el control social es un concepto central en la criminología. Al estudiar los diferentes mecanismos de control, los criminólogos pueden comprender mejor las causas del delito, evaluar la eficacia de las políticas criminales y proponer nuevas estrategias para prevenir y controlar la delincuencia.



Conclusión

A manera de reflexión, concluimos que la criminología ha evolucionado de una disciplina centrada en el delito y el delincuente hacia una ciencia social que busca comprender el fenómeno criminal en toda su complejidad, considerando a las víctimas, el contexto social y los mecanismos de control. Esta perspectiva más amplia permite desarrollar intervenciones más efectivas y diseñar políticas públicas más justas y equitativas.

Recomendaciones

La licenciatura en Criminología en Panamá es una respuesta necesaria a los desafíos que plantea la seguridad ciudadana en el país. Al fomentar la investigación, la formación de profesionales y el desarrollo de políticas públicas basadas en el estudio científico del delito, el delincuente, la víctima y el control social, contribuye a construir una sociedad más segura y justa.

Dejamos como reflexión: La Importancia y Necesidad de la creación de la Licenciatura en Criminología en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, la misma constituye una deuda pendiente y representa un paso crucial hacia una mejor comprensión, prevención y combate de la delincuencia en el país. Esta disciplina, que estudia el delito, el delincuente, la víctima y el control social, aporta una perspectiva multidisciplinaria que resulta esencial para abordar los complejos desafíos que plantea la seguridad ciudadana.



Referencias Bibliográficas

- Gómez Pérez, Á. (2015). *Introducción a la criminología*. Editorial Universitaria Félix Varela.
- Herrero Herrero, C. (2007). *Criminología, parte general y especial* (3a ed.). Dykinson. <https://www.derechopenalenlared.com/libros/criminologia-herrero-herrero.pdf>
- Pérez Sánchez, E. A. (2022). *Introducción a la criminología*. Librería y Editorial Barrios y Barrios.
- Pérez Sánchez, E. (2024). *Boletín de Ciencias Penales*, (21), 7-19.
- Reyes Echandía, A. (2003). *Criminología*. Editorial Temis.
- Serrano Tárraga, M. D. (2014). *El rol de la criminología para la seguridad en la sociedad contemporánea*. Dykinson.

Datos del autor

Carmen Rosa Robles Villareal: Unión Nacional de Abogadas de Panamá. Por sustentar Tesis de Maestría en Curriculum por el ICASE. Maestría en Asuntos Criminológicos; Profesora e Investigadora Jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Profesora de Segunda Enseñanza con Especialización en Derecho y Ciencias Políticas; Docencia Superior; Maestra de Enseñanza Primaria, Instituto Normal Rubiano.



**Concepto e Importancia de las Organizaciones Internacionales (OI) y
Diferencias con otras Formaciones en el Sistema Internacional**
*Concept and Importance of International Organizations (IO) and Differences
with other Formations in the International System*

Juan Faustino Quinto Álvarez
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá
jfaquinto@yahoo.es
<https://orcid.org/0009-0004-3362-7472>

Recepción: 19 de abril de 2024
Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6478

Resumen

El presente artículo se propone abarcar algunos aspectos genéricos de una de las figuras más dinámica del Derecho internacional público, las cuales fungen como un mecanismo institucional estructurado denominado organismo internacional. Nos centraremos en describir la importancia de esta figura en el sistema internacional en cuanto su concepto actualizado y la diferencia que existe con otras formaciones que funciona también en este sistema. Por último, examinaremos lacónicamente los principales rasgos característicos de relevancia de las nuevas modalidades de organismos internacionales que se van configurando en la actualidad en las relaciones internacionales paralelo a los organismos internacionales tradicionales.

Palabras clave: Derecho internacional, política internacional, cooperación internacional, ayuda al desarrollo, mantenimiento de la paz



Abstract

This paper is intended to cover some generic aspects of one of the most dynamic figures of public international law, which function as a structured institutional mechanism called an international organization. We will focus on describing the importance of this figure in the international system in terms of its updated concept and the difference that exists with other formations that also function in this system. Finally, we will laconically examine the main characteristic features of relevance of the new modalities of international organizations that are currently taking shape in international relations parallel to traditional international organizations.

Keywords: International law, international politics international cooperation, development aid, peacekeeping

Introducción

La figura jurídica internacional que actualmente conocemos como *organizaciones internacionales* (intergubernamentales), se le ha considerado ya en la doctrina como uno de *los fenómenos más impactante y eficaces* que se ha presentado, dentro de los dos últimos siglos (XX y XXI), en el desarrollo del actual Derecho internacional Público y las Relaciones Internacionales. Tanto por el papel que ha jugado como mecanismo internacional en la producción, codificación y unificación de las normas jurídicas que han perfeccionado el contenido y las ramas jurídicas del derecho internacional público; así como también, por su papel en la aplicación de sus normas jurídicas (competencia y jurisdicción espacial, *personae*, *tempore* y materia) y sus funciones que han ampliado la esfera de acción del mismo DIP en la práctica, contribuyendo al desarrollo de la cooperación internacional y el mantenimiento de la paz y seguridad internacional de la humanidad. Lo mismo que para la solución de los conflictos y controversias internacionales que se suscitan entre los estados en sus relaciones. En este trabajo abordaremos algunos aspectos de la importancia de esta figura en las relaciones



internacionales, de su conceptualidad y de sus formas prácticas de funcionamiento como mecanismo estructural institucional en el sistema internacional, donde existen otras formaciones distintas que juegan el juego de influencia en la distribución y equilibrio de poderes de los estados en el sistema internacional.

Importancia de las organizaciones internacionales en los escenarios internacionales actuales

Las Organizaciones Internacionales siempre han servido como excelentes espacios o foros permanentes de negociación y cooperación, en donde los distintos intereses de los Estados o instituciones se ven reflejados y buscan cubrirlos de forma conjunta (Krippendorff, E. 1996, pág. 56). Y esto ha sido desde su aparición y evolución, que dicen que se ha dado por motivos pragmáticos respondiendo a determinadas necesidades de alianzas y uniones de cooperación para el intercambio comercial, defensa y seguridad de los pueblos y sus intereses, manejándose, para tales fines, con estructura primeramente pro tempore y posteriormente permanente. Así tenemos, las uniones de las llamadas Asambleas de la antigua China, las alianzas de las Anfitionías y las Simmaquías de la Antigua Grecia que funcionaban con carácter pro tempore y las Comisiones Internacionales técnicas y los Organismos Internacionales actuales, que se regía y se rigen como instituciones permanentes.

Asimismo, se dice que su aparición se ha debido a las ideas sobre interdependencia de poderes de los estados. Por ejemplo, la idea de creación de supuestas confederaciones feudales de monarquías universales imperiales, con poderes supranacionales y unipolar (de los poderes del cristianismo, por un lado, y del islamismo, por el otro) que se intentaron instituir en la Edad Media, pero que nunca se llegó a materializar (Panbianco, Massimo. 1986, pp. 4-5).



La razón histórica de servir de excelentes formas pragmáticas de foro y espacio permanente o pro tempore para las soluciones colectivas de parte de sus problemas globales, es lo que ha hecho que los estados le hayan transferido competencias y personalidad jurídica internacional requerida a las Organizaciones Internacionales para mantener e impulsar, ya de forma autónoma y multilateral, sus relaciones internacionales. No fue entonces casual, que su personalidad jurídica derivada de los estados se legitimara vía jurisprudencial, desde 1949 mediante la Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949 de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (CIJ), donde se aclaró definitivamente el asunto sobre la existencia de la personalidad jurídica internacional de las Organizaciones Internacionales como sujetos derivado y no soberano del Derecho Internacional Público, en el caso sobre la responsabilidad de terceros estados frente a daños que llegasen a sufrir los agentes de la ONU en el ejercicio de sus funciones (CIJ, 1949).

Como bien nos lo señala el profesor y jurista español Calduch Cervera (1991):

En efecto, los contactos regulares entre dos o más sociedades no sólo generaron vínculos de cooperación, conflicto y asociación, sino que también suscitaron nuevos problemas que al rebasar el ámbito y competencias de cada comunidad política las indujo a desarrollar fórmulas estables e institucionalizadas de cooperación internacional” (pp. 1-3).

Se calcula que actualmente hay aproximadamente más de 300 organizaciones internacionales en todo el mundo (Badía Martín, 2021). O sea, superan la cantidad de estados que hay en el planeta tierra, que suman más de 190. Este hecho evidencia la preferencia que tienen los estados en delegar más sus objetivos y tareas mancomunadas a estos importantes mecanismos internacionales que se han convertido en los actuales fenómeno jurídico-político de las Relaciones Internacionales y del Derecho Internacional Público. Más aún en nuestro tiempo, en que se hace necesario su existencia para



enfrentar los grandes desafíos principalmente políticos, sociales, económicos y bélicos. Desafío de naturaleza más peligroso y complicado del que ya enfrentó la humanidad con las dos conflagraciones mundiales y las otras que enfrentan con las distintas guerras locales y regionales, pobreza, crisis económicas, migraciones entre otros problemas.

Así es, los organismos internacionales siguen jugando aun, en esa evolución del tiempo, su papel significativo en las buenas relaciones de cooperación internacional, en la mediación para el mantenimiento de la paz y la seguridad entre las naciones. Rigen sus funciones por acuerdos o tratados, por sus propias normas internas y por sus principios, respetando al Derecho Internacional Público y las leyes de cada país (soberanía estatal) que están en correlación.

Particularmente promueven (con sus objetivos y fines), además, de las relaciones de buena vecindad entre los estados miembros y no miembros (por el principio de la nación más favorecida, trato preferencial y reciprocidad y otros) crecimiento económico y social por la solución y regulación de los problemas de índole migratorios, turísticos o de inversión extranjera mancomunada en la región, si se trata de organismos internacionales de carácter regionales o subregionales como, por ejemplo, el MERCOSUR, UNIÓN EUROPEA Y ASEAN entre otras. De igual modo cooperan, en su medida, en la persecución, juzgamiento y sanción de los crímenes transnacionales y de terrorismo (interpol, Corte Penal Internacional).

Coadyuvar también en la solución de los conflictos o controversias internacionales que surgen entre los países miembros o no miembros, mediante mecanismos pacíficos (negociación, mediación, conciliación, arbitrajes y cortes internacionales). Y fomentan la cooperación financiera y de servicio internacional bancario y comercial (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Organización Mundial de Comercio), suscitando la competitividad y el control de los mercados de su zona de influencia, por medio de la



supervisión y atracción de las empresas de los miembros o no miembros para la realización de negociaciones conjuntas (Mendoza García, 2020).

Ahora bien, pese a esta importancia fenomenal positiva que envuelve la aparición de las Organizaciones Internacionales, a manera de crítica acotamos, que lastimosamente algunas de ellas vienen siendo utilizadas como instrumentos preferencial y mecanismos de zona de influencia y vía de distribución de poderes de los Estados hegemónicos o potencias centrales (los países occidentales y los Estados Unidos, entre otros países élites y aliados) para alcanzar sus intereses propios y no los colectivos.

Así, mediante los mecanismos internos de las Organizaciones Internacionales influyen en la voluntad de otros miembros a través de sus sistemas de votación para imponer medidas contra países que no conjugan con sus políticas mediante presiones diplomáticas, sanciones y bloqueos económicos, confiscación, congelamiento y apropiación ilegal de activos depositados de buena fe en sus bancos por los países. O, plantean estratégicamente otros mecanismos de manipulación y chantaje para que se logren resoluciones favorables para seguir en el juego de dominio unilateral o de distribución de los poderes mundiales en los ámbitos geopolítico, geoeconómico y geofinanciero, con el objetivo principal de mantener un orden de *estatus quo* económico y político mundial que les siga favoreciendo para poder continuar sometiendo al llamado conglomerado de los países en desarrollo y del tercer mundo de la periferia o del sur global. Esto lo observamos en las actuaciones de organizaciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico o OCDE, el Grupo de Acción Financiera Internacional o GAFI, la Organización Mundial del Comercio, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la tristemente llamada Organización de Estados Americanos. Y, en los últimos años, tenemos primero, a la Corte Penal Internacional, que funciona como corte y, a la vez, como organismo internacional y que ha jugado un papel pésimo y sumiso en su 20 años de existencia, por



los chantajes y amenazas, en que a caído por el caso de las investigaciones sobre los abusos cometidos por E.E.U.U. en la guerra de Afganistán, en la emisión de la orden de arresto contra el presidente Putin de Rusia y otros funcionarios rusos, que son ciudadanos de un país que no es parte de la Corte Penal Internacional y de la emisión de la orden de arresto contra Netanyahu de Israel por el delito de Genocidio en Gaza, que, *contractus sensus*, no ha hecho efectiva, porque se han dejado chantajear por el gobierno norteamericano y los de los otros países occidentales.

En su existencia, la Corte solo se ha dedicado a juzgar a los criminales de guerra y de lesa humanidad de algunos países africanos, amenazando con investigaciones y juzgamiento por crímenes de lesa humanidad de algunos líderes latinoamericano e igualmente el juzgamiento de los criminales de guerra sentenciados por sus actuaciones en las guerras de los Balcanes de la antigua Yugoslavia.

Y, por otro lado, está la propia Naciones Unidas, que, junto con su sistema de 15 organismos especializados, han olvidado su principal papel de servir de mecanismos de imparcialidad para la solución pacífica y justa, tanto de los conflictos internacionales, como de las situaciones de crisis mundiales (económicas, financieras, sanitarias, de valores) que se le presenten. Sus actuaciones, dentro de la opinión pública, han sido criticadas, más a raíz de la situación de la pandemia, de la prevención del conflicto ucraniano, del Medio Oriente y de la ejecución de la agenda 20-30 que se quiere imponer sobre la soberanía de los estados.

Todas estas Organizaciones Internacionales entre otras se visualizan como los mejores valedores de la agendas y los intereses particulares de las grandes “élites”, que actúan como grupos minoritarios de personas privilegiadas que detenta el poder tras vestidores, debido al control y dominio del capital que poseen; y también de los *lobbies* de agrupaciones de personas políticas (*lobbie* parlamentario y miembros de partido políticos y grupo de presión), de las instituciones públicas (*lobbie* gubernamental) y de consorcios



privados (*lobby* empresarial y profesional, como el de los complejos industriales militares, de la industria farmacéutica, de las calificadoras y otras). Estas Organizaciones Internacionales defienden y coordinan los intereses individualistas de estas agrupaciones para influir en la toma de decisiones de los asuntos relacionados al poder político, social y económico global. En el mejor de los casos, todos ellos forman parte del “imperio globalista” del neoliberalismo actual que intentan ser un soberano supraestatal difuso. Lo cierto es, que actualmente ninguna Organización Internacional, aun cuando algunas pretendan actuar con cierta supranacionalidad, como la Unión Europea; la misma no constituyen estructuras institucionales para la integración de un gobierno mundial, ni tampoco son autoridades políticas superiores a los estados, aunque esas ideas resuenan en las agendas de las elites.

En este contexto es oportuno resaltar, siguiendo la crítica de este tipo de Organizaciones Internacionales, recordar las palabras del jurista Burgos Silva, José que en su artículo sobre “los recursos de poderes de las Organizaciones Internacionales”, citando a otros autores, refiere lo siguiente:

En un terreno menos extremo, a organizaciones internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional las han cuestionado por el impacto de sus acciones en materia de derechos económicos y sociales, en tanto que a la Organización Mundial de la Salud la critican por su política de promoción de las vacunas; por su parte, el movimiento social de mujeres ha logrado que la Naciones Unidas se comprometa más con sus reivindicaciones, el Mercado Común del Sur o Mercosur amplía su espectro con la inclusión de nuevos países y, a su vez, la Organización Mundial del Comercio afronta una crisis como producto de la generación de tratados bilaterales de libre comercio e inversión que le quitan centralidad” (Burgos Silva, 2019, p. 151-152).



Definición actual del concepto de Organizaciones Internacionales

Bien, en lo que respecta al **concepto** propio de las Organizaciones Internacionales como ente jurídico institucional, en el desarrollo de su funcionamiento actual, el tema ha dado lugar en la doctrina a diversas definiciones, la mayoría basadas más que todo en las características generales de su naturaleza (Delgado Correcher, 2019 y Concepto, 2024), o en su estructura y personalidad jurídica que se peculiariza en su forma de producción, aplicación normativa, solución de diferencias y funcionamiento (Calduch Cervera, Rafael, pag. 7-8). Por tanto, no existe un criterio universal al respecto. Es más, en el mismo *Convenio de Viena sobre los Derechos de los Tratados Internacionales celebrados entre los Estados y Organismos Internacionales y entre los Organismos Internacionales entre sí de 1986* (artículo 2, literal i) , igual que, en el *Convenio de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975* (artículo 1 numeral 1), la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, para no desatar la multiplicidad de interpretación de la definición del concepto, que se ha dado en la doctrina, en eso dos instrumentos de normas codificadas de las actividades del Organizaciones Internacionales se optó sencillamente por introducir en sus textos solo una definición nominativa de las Organizaciones Internacionales con una sola característica, bajo la expresión de “una organización intergubernamental” y punto (Naciones Unidas, 2008).

Nosotros, sin ánimo de profundizar en este tópico conceptual, esgrimiendo los mejores elementos que se sacan de la definición en la doctrina (sobre el acuerdo institucional entre estados que la constituye, la personalidad jurídica derivada y de reconocimiento jurisprudencial del ente, su estructura permanente, sus objetivos y fines comunes), nos limitaremos, a efecto de este trabajo, a concebir a las Organizaciones Internacionales, como:



[...] aquellas formaciones o entes institucionales creadas entre estados soberanos (de 3 o más estados), que actúa también con personalidad jurídica internacional, (capacidad jurídica para ser titular de derechos y obligaciones) frente a otros sujetos del Derecho Internacional Público, en base al acuerdo fundacional que las constituyen y que los convierten a ellos, a la vez, en parte del acuerdo y miembro de esas formaciones. Dichas Organizaciones Internacionales están dotadas de un aparato permanente de órganos, que se encargan de perseguir la realización de sus fines y objetivos (comunes y específicos), a través de sus determinadas y distintas funciones y competencias (administrativa, operativa, normativa, consultiva, de asistencia técnica y otras) establecidas y reguladas, tanto por el Derecho Internacional Público, como por el conjunto de sus normas o actos propios que compone su ordenamiento jurídico o derecho interno.

Estos elementos constitutivos del concepto, en cuanto a sus funciones y competencias, no son estrictos, pues pueden ser flexibilizados, ampliados o endurecidos, si así lo quieren los estados miembros en consenso, según las situaciones y acontecimientos de crisis, de conflictos o de cooperación que se presente en los escenarios internacionales.

El jurista español *Manuel Díaz de Velasco*, poniendo de relieve el papel de las Organizaciones Internacionales en el derecho internacional público y fundamentándose en las características peculiares de ésta con la teoría de la institucionalización de interdependencia de cooperación, expresa que:

La estructura institucional o “vertical” está basada en la existencia de una pluralidad de Organizaciones internacionales creadas por los Estados y en las que estos últimos participan como miembros, que dan origen a normas de cooperación. Aquéllas (las Organizaciones Internacionales) han tenido una incidencia innegable en los caracteres del D.I. contemporáneo. Dicha



incidencia se manifiesta, principalmente, en la limitación y modulación de los caracteres del D.I. derivados de la estructura relacional, tanto en el ámbito de la creación de las normas, como en el de su interpretación, su aplicación y la solución de diferencias (Diez de Velazco Vallejo, 2013, pág. 90).

En esencia, la institucionalización de interdependencia de cooperación vertical del conjunto de las Organizaciones Internacionales, del que habla el jurista, se acuerpa estructuralmente en la RI, en un sentido micro en la figura que conocemos como la sociedad internacional, donde las Organizaciones Internacionales funcionan colectivamente junto con los estados y otros sujetos y actores de la comunidad internacional, actuando, produciendo y aplicando normas que caracterizan el dinamismo y la efectividad del Derecho Internacional Público como sistema jurídico, dentro del macro sistema internacional, que es donde se dan todos los escenarios de las Relaciones Internacionales, en dependencia con los polos de poderes, distribución de poderes, equilibrio de poderes y zona de influencia que se presentan en el orden mundial imperante (Krippendorff, E. pág. 54).

Diferencia de la figura de las Organizaciones Internacionales con otras formaciones jurídicas

Siguiendo la relevancia que envuelven las organizaciones internacionales intergubernamentales en las relaciones internacionales y el derecho internacional público, cabe señalar que estas no son las únicas formaciones que funciona en el sistema internacional como foro de espacios óptimos para la negociaciones de pactos y para cubrir intereses de forma colectiva, pues también existe otras que operan, al lado de estás, y que tienen influencias en las decisiones y soluciones de los problemas y situaciones que se presentan en las relaciones internacionales y que incide en la distribución y equilibrio de poderes en el mundo.



La diferencia radica principalmente en que, como ya definimos, las Organizaciones Internacionales son verdaderos entes institucionales con estructuras permanentes (órganos principales y subsidiarios), con personalidad jurídica derivada pero autónoma; mientras, que las otras formaciones, aunque funcionan con cierta estructuras formales permanentes o espontáneas y con cierta capacidad jurídica independiente para efecto de sus objetivos, no cuentan con una autonomía de voluntad jurídica completa y absoluta, sino que actúan supeditadas accesoriamente a un órgano principal o subsidiario de la organización internacional que las crean (puede ser del sistema institucional de la Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, de la Unión Europea y cualquier otro organismos internacionales) y que actúan como mecanismos complementarios y auxiliares que se rigen bajo estatus especiales de regímenes jurídicos institucionales que son denominados fondos, programas, oficinas, agencias, consejos, comisiones, comités y conferencias internacionales. O simplemente son meras agrupaciones de estados o de personas físicas o jurídicas de carácter privado o público que no han sido formalmente fundadas mediante tratados, sino por actos de derecho interno o de hecho, mediante la cual buscan lograr la protección y conjugación de sus intereses personales o grupales, actuando no como verdadero sujetos autónomo del derecho internacional público, sino solo como actores de las relaciones internacionales y sujetos del derecho nacional. Como ejemplo de estas formaciones tenemos: el Programa Conjunto y copatrocinado de las Naciones Unidas sobre el VIH/ONUSIDA, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Conferencia Internacional de la Cruz Roja Internacional y Media Luna, la Comisión Económica para América Latina, la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, entre otros ejemplos.

Como ejemplo de agrupaciones de estados y personas están: el G.20, G.7, Grupo Latinoamericano y del Caribe o GRULAC, GRUPO de los 77, Grupo de los No Alineados;



los Movimientos de Liberación Nacional, las Organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones del Crimen Organizado transnacional (como la de sicarios, los de los carteles de droga y otros estupefacientes, los de trata de personas, los de tráfico de niños y tráfico ilícito de migrantes, los de blanqueo de capitales, las de organizaciones estafadora y falsificadora, los de ciber delitos etc.), agrupaciones terroristas (ejemplo, Al Qaeda, Estado Islámico o ISIS, ETA u organización separatista armada del País Vasco, IRA o Ejército Republicano Irlandés de la Continuidad y últimamente han incluido en la lista al grupo Hamas de Gaza de Palestina y Hezbolá de Líbano), el Foro Económico Mundial de Dávo (integran los poderosos de la élites), el Foro Económico Internacional de San Petersburgo (que reúnen a los oligarcas de los países de economías emergentes), los *lobbies* y grupo de presión (sindicatos, agrupaciones estudiantiles y de educadores, partidos políticos), y el Grupo Bilderberg.

En esta última entidad, vale la pena detenernos, pues es una conferencia que se celebra anualmente, de manera muy reservada y mística, que reúne a personas influyentes de todo el mundo en los ámbitos económico, político y mediático, por lo general un grupo de más de 100 personas. Se invitan de dos a más personas por país y de polos supuestamente opuestos (liberales o conservadores).

Es un foro que está vetado para la mayoría de personas del planeta, pero donde se discuten algunas de las propuestas que serán esenciales a posteriori para el devenir de la economía mundial (Poyo, P., 2024). Fue fundada en época de la postguerra en 1954, bajo los efectos del lanzamiento del **Plan Marshall**. Las congregaciones a este foro tenían como unos de sus objetivos, la idea de proponer proyectos específicos, además de otros asuntos, para fomentar el atlantismo que tuvo como resultado la Organización del Atlántico Norte y la unidad entre Europa occidental y Norteamérica, y también de debatir sobre la cooperación económica y política en el marco del libre mercado y el



modelo de sociedad occidental, lo que trajo como consecuencia la creación de una unión integracional económica neoliberal llamada Unión Europea.

El Plan Marshall igualmente fue un programa norteamericano de reconstrucción de la Europa Occidental de la postguerra (*United Nations Relief and Rehabilitation*), iniciado desde 1947, ante la inviabilidad de la economía europea de levantarse, y se aplicó durante toda la guerra fría.

El programa, que sólo ayudaba a aquellos países que se oponían al Eje soviético, convirtió a EEUU en una potencia más fuerte económica y militarmente extendiendo su influencia a nivel global en contraposición de la influencia soviética, que aun debilitado por causa de la guerra feroz que escenificó el ejército hitleriano contra ellos, pudieron finalmente expulsarlos de sus territorios. De este modo, luego de la guerra, el constituido Grupo Bilderberg y el Plan Marshall norteamericano se constituyeron, como mecanismos de influencia de una cruzada antibolchevique en contra del Pacto de Varsovia fundado en 1955 y el Consejo de Ayuda Económica Mutua o CAME fundado en 1949 y desintegrados antes de 1991. Entonces, el Plan Marshall es la génesis del proceso de integración económica y otanista europea que representan el modelo de sociedad occidental perfecta, que, en las palabras aun colonialistas de Josep Borrell, jefe de la diplomacia europea, “es el jardín rodeado de jungla, bastante poco habitable y que no puede ser invadido por esa jungla a base de levantar muros [...]”; “somos la mejor combinación que la humanidad ha sido capaz de crear de libertad política, progreso económico y cohesión social. Nadie lo ha hecho mejor que nosotros” (Díaz, 2022).

Esa “jungla poco habitable” a la que hace referencia Borrell es supuestamente la selva donde ellos dicen que existe, el caos o desorden y que esta opuesta al proyecto y los valores europeo, pero es donde se encuentra precisamente ubicados los recursos naturales como el petróleo, gas, carbón, minerales raros, etc., de los cuales carece el jardín.



Por eso es necesario inculcar el caos y anarquía en esa jungla. Pues, ese caos salvaje de la jungla poco habitable es el de la hambruna y pobreza que acontece en África, Asia, Medio Oriente y Latinoamérica que es el resultado de la política colonialista y neocolonialista dejada, en esas regiones, por la opresión de los países occidentales y por las guerras regionales y locales desatadas por ellos mismos, con el objetivo de dividir la población y explotar sin gasto alguno sus recursos naturales (se incluye principalmente la guerra de Ucrania que tiene el objetivo de balcanizar también a Rusia, si la gana EEUU y los 32 países de la Organización del Atlántico Norte, así como se hizo con la antigua Yugoslavia; porque Ucrania solo es el teatro de guerra para desgastar y atacar el territorio ruso). De igual manera, el caos lo han instaurado y se ha manifestado, como herencia, de la corrupción y despilfarro de los gobiernos impuestos y afines al proyecto y agenda occidental.

Y, por la alta tensión de violencia provocadas por las organizaciones del crimen organizado transnacional, las crisis migratorias, sanitarias, climáticas, económica y de impunidad en justicia que se suceden en África, Asia y Latinoamérica con la complacencia de EEUU y sus aliados occidentales y con el respaldo de las grandes elites.

Las nuevas modalidades de las Organizaciones Internacionales en el sistema internacional

Por último, nos queda abordar el tema sobre la constitución de ciertas Organizaciones Internacionales que se vienen distinguiendo con sus nuevas modalidades de operación en su estructura, forma y naturaleza. Y las cuales han venido surgiendo sigilosamente como actores en los actuales escenarios internacionales, ubicándose últimamente como



uno de los sujetos derivados o nacidos de la voluntad de los estados más activos en el derecho internacional público. Esto se ha dado como resultado de los cambios geopolíticos en que se enfrentan actualmente los países por los poderes que se juegan en los escenarios internacionales por los recursos tecnológicos y los militares; por los recursos naturales, económicos y financieros. Y, como ya mencionamos, se han intensificado esos enfrentamientos a raíz de las guerras comerciales y diplomáticas desatadas entre las grandes potencias, por ejemplo, entre China y E.E.U.U por el dominio del poder tecnológico en relación a la tecnología 5G y los microchips. Igualmente por la reciente guerra por los recursos naturales (principalmente por el petróleo, gas, materia prima y las rutas comerciales) que se escenifican en la guerra de Ucrania, en el Medio Oriente y la tensión militar en Taiwán y las dos Coreas (aunque su génesis viene ya desde la guerra fría de los años 80 y 90).

En efecto, ya se está configurando poco a poco en el sistema internacional el establecimiento pragmático de dos órdenes o polos mundiales de poderes que se contraponen, uno protagonizado por el ala elitista tradicional y dinástico que promueve, en una fase superior de globalismo extremo, la expansión total de sus poderes hegemónicos unificado para la creación de un solo gobierno mundial de poderes unilaterales mundiales que pretende que sea administrado, ya no por los estados, sino de manera autocrática y plutocrática, como en las viejas épocas de las monarquías absolutas de los reyes y, tal vez peor; por esas mismas elite que opera hasta ahora tras bastidores a nivel local, regional y mundial y son precisamente los que deciden en esa sombra todos los acontecimientos que se han venido dando en nuestra vida (los ejemplos de estas organizaciones internacionales que están contribuyendo en la implementación de sus planes hegemónicos ya los hemos mencionado arriba).

El otro modelo o nuevo paradigma es el alternativo, que busca las bases de consolidación de una multilateralidad de poderes institucional, a través de la creación de Organismos



Internacionales; con formas de competencia estrictamente objetiva de cooperación y seguridad multilateral para resolver colectivamente los diversos problemas que agobian al mundo; con una característica de membresía con calidad de estados con especial estatus de economía emergente o de crecimiento económico de los países excolonia o recientemente salidos del macabro sistema colonialista; con un frente unido y foro estructural de mecanismos institucionales permanente (órganos) y carácter nuevamente *pro tempore* (Cumbre de alto nivel, Reunión Ministerial, Presidencia y secretaria pro tempore) que promueve políticas exteriores comunes e independiente con verdadera soberanía de los estados en el ámbito de la interdependencia de la cooperación internacional mutua y de igualdad jurídica; con personalidad jurídica verdaderamente autónoma y soberana, con cierta flexibilidad de operatividad en su función; sin restricciones para su incorporación, salvo las comunes y de membresía, o sea, que sean países de economía emergente.

Como ejemplo tenemos: En Latinoamérica a la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) y Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América + Tratado de Libre Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP), a nivel casi mundial se está estructurando, poco a poco, los llamado BRISCS plus y la Organización de Cooperación de Shanghái (OCS), que ya funciona desde el año 2001.

El estatus peculiar de estado emergente relacionados con estos organismos internacionales no está intrínseco solo en la calidad de la membresía, sino también en las características geopolítica en que caen los miembros de esta categoría de organismos internacionales, de contar con: posiciones geográficas y geoestratégica muy importantes para las rutas comerciales; de poseer grandes recursos naturales; alta densidad de población; un PIB muy activo y las capacidades militares. Por cuestiones de espacio del trabajo nos detendremos analizar brevemente dos de estas nuevas modalidades de OI.



En primer lugar tenemos, a los BRICS, que es el acrónimo, que surge no precisamente por la autoría de sus propios estados miembros fundadores que la compone y que constituyen las cinco economía emergente más importantes del mundo (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica); sino de la idea del británico Jim O'Neill director del banco de inversiones global *Goldman Sachs*, sobre la bases de proyecciones económicas estructurada en una asociación integracional económica-comercial.

Geopolítica, geofinanciera y geoeconómicamente hablando los miembros de los BRICS tienen en común las siguientes características: una gran población que con la nueva incorporación de sus últimos miembros abarca más del 50% de la población mundial; un enorme territorio que representa más del 30% del territorio del planeta, según EFE (Agencia EFE, 2023), sin incluir el territorio de los nuevos miembros que vienen en camino, este gran espacio les proporciona grandes dimensiones estratégicas continentales; una gigantesca cantidad de recursos naturales, que con los nuevos miembros comprende el 80% de la producción total del petróleo y 72% del gas (según Negocio TV, 2023); mantiene el 18% del comercio mundial; y, lo más importante, las enormes cifras que han presentado de crecimiento de su producto interno bruto, pues según el periódico *BBC News Mundo*, los *BRICS* ya superaron al G7 en términos de paridad de poder adquisitivo y de porcentaje de producto bruto (PIB), ya que actualmente representa el 35,6 por ciento del Producto Interno Bruto mundial, mientras que el G7 aporta el 30,3, y para 2028, se pronostica que la situación cambiará aún más a favor de los BRICS, con 36,6 por ciento frente a 27,8 del G7. Su economía en conjunto vale más de 28,5 billones de dólares, que representa alrededor del 28% de la economía mundial (Orgaz, 2024).

A los BRICS, se le está reconociendo como la comunidad fantasma. Pues de la noche a la mañana aparece en la escena del sistema internacional como una asociación con un sistema de multilateralismo de cooperación y de multidivisa que cuenta con una zona de



influencia inicial inmensa para el intercambio en la región euroasiática de la ruta de seda y con la posibilidad de que se extienda al continente latinoamericano y africano. Su eficacia y osadía por remplazar el actual sistema mundial unipolar de poderes económico, financiero y de comercio ha despertado su atención por otros países, por lo que actualmente la lista de países de solicitantes para su ingreso a la asociación no para y se hace más grande, pues más de 40 países han expresado interés en unirse y 22 de ellos han pedido formalmente ser admitidos en la organización.

La actuación pragmática de sus miembros ha hecho que otros países la hayan visto y reconocido como el medio para la institucionalización del cambio hacia la verdadera era de multilateralismo moderno. Así, desde el 1 de enero de 2024, que celebró su XVI Cumbre, los BRICS recibió a los cinco nuevos Estados miembro que se incorporaron en la última Cumbre del 2023: Irán, Egipto, Etiopía, Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos, países claves a la hora de fijar los precios internacionales del petróleo y el gas. Lamentablemente en una decisión retrograda, el nuevo presidente de Argentina Javier Milei ha declarado que no se unirá a la asociación, a pesar de haber sido aceptado su membresía. Pero se fue a los brazos de EEUU y la OTAN, permitiendo incluso a que EEUU instaure bases militares, además de que ya existen bases en el territorio de las Isla de las Malvinas de los británicos.

Los *BRICS* toman decisiones una vez al año y los miembros del grupo se turnan para ostentar la presidencia *pro tempore* durante un año. Dichas decisiones se adoptan por consenso y, por tanto, cualquiera decisión será tomada llegando al acuerdo entre todos sus miembros, una cuestión que no siempre es posible en los organismos internacionales, debido fundamentalmente a la diferencia de intereses entre sus integrantes y, prueba de estos, se aprecia en la práctica del derecho de veto que incorpora ciertas organizaciones internacionales tradicionales.



Los distintos países miembros de los *BRICS* que ejercen la presidencia *pro tempore* de forma rotativa durante un año, es también el país que además de presidir la Cumbre, se convierte simultáneamente en la secretaria *pro tempore* encargada de preparar y dirigir la cumbre anual.

Luiz Inácio Lula da Silva, presidente de Brasil, para no insinuar de que se trata del choque entre bloques económicos ya existente, declaró al margen de la cumbre del 2023, lo siguiente: “quiero que los *BRICS* se coloquen “en pie de igualdad con la Unión Europea, Estados Unidos”. Pero la realidad es que, a diferencia de otras propuestas semejantes existentes, esta organización en sus 15 años de funcionamiento (se fundó en el 2009) sí está tratando de constituirse y establecerse como una institución internacional (neoinstitucionalización como lo llamaría y explicaría Mario Guerrero en su libro) que busca reformar la gobernanza económica y financiera global y no imitar una organización como la Unión Europea de carácter supuestamente supranacional para los miembros y, que después del *Brexit* se ha ido a pique desatinando en las decisiones de sus políticas integracionistas, ya que la están llevando a una disociación total, más con su política en relación con la guerra de Ucrania y otros problemas globales (Guerrero, 2023).

Igualmente sería un craso *error* imitar y llegar al nivel de EEUU que promulga una política agresiva a nivel mundial, en todos los ámbitos. Es un hecho entonces que, en ese poco tiempo, el *BRICS* ya creo desde el 2015, con sede en Shanghái, el Nuevo Banco de Desarrollo con la intención de proponer una alternativa al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional. Además, van en busca de establecer el intercambio comercial en monedas nacionales entre ellos respaldadas por el oro, para evadir el uso del dólar de la Reserva Federal y el *SWIFT* (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* o también denominado *Bank Identifier Code*, o sea, código que controlan todas las transacciones mundiales). Con la intención posterior de crear su propia moneda común para los miembros (Hernández Orozco, 2023).



Con relación a lo último aludido, ya en una publicación de Twitter del 11 de julio de 2023, el reconocido inversor, economista y escritor estadounidense Robert Kiyosaki, autor del libro *Padre rico, padre pobre* vaticinando el colapso del dólar en el contexto de la posible creación de una criptomoneda común por parte de los países del **BRICS** comenta: “El dólar estadounidense morirá. La inflación está por las nubes”. Reza el pronóstico del inversor y continua: “Morirá por causa de su enorme deuda nacional, las obligaciones financieras no respaldadas y la burbuja en el mercado de los derivados financieros. En este contexto, el autor del libro recomienda comprar oro y plata (Kiyosaki, 2023).

Asimismo, por otro lado, en una entrevista publicada el jueves 16 de junio de 2024 por el diario *Financial Times*, el famoso inversionista y filántropo estadounidense **Ray Dalio**, asegura que *EE.UU.* está “al borde del abismo”, ya que la probabilidad de que estalle una guerra en el país oscilaba entre el 35 % y el 40 %. Debido a la deuda de *EE.UU.* y al posible impacto de nuevos conflictos. **Dalio** dijo [...] los inversores deberían tratar de mover parte de su dinero fuera del país”. “Me preocupan los bonos del Tesoro debido a los elevados niveles de deuda, a los que se suman los altos tipos de interés”, *afirmó, destacando que también le preocupa* “el reblandecimiento de la demanda para satisfacer la oferta, sobre todo por parte de compradores internacionales (Ray Dalio, 2024, *Financial Times*).

Durante una rueda de prensa en Moscú, el canciller ruso Lavrov (2023) señaló que “*la actitud de EE.UU. como emisor de la principal divisa de reserva global ha llevado a la creciente desacreditación del dólar*”.

En fin, es la misma política exterior financiera y económica norteamericana, adoptada en la práctica, en contubernio con sus aliados de los países occidentales de la OTAN y la Unión Europea de la eurozona, los que mediante la aplicación de sus propias sanciones económicas (abarcaban últimamente el congelamiento, confiscación y apropiación ilegal de cuentas bancarias y depósitos de oro y plata) en combinación con otras medidas



coercitivas, como el despliegue militar y creación de más bases militares a nivel global; lo que llevara al dolaricidio o suicidio del dólar que en la práctica se respalda solo por la palabra CONFIANZA, desde el gobierno de Nixon en la década de los 70).

En esa medida del incremento del proceso de la desdolarización en que se verán envuelto los países para evitar, el uso del dólar, se irá remplazando por otras monedas alternas o criptomonedas. Así lo advierte la primera subdirectora general del Fondo Monetario Internacional, Gita Gopinath, cuando manifiesta: “varios países del mundo están trabajando actualmente para reducir su dependencia del dólar estadounidense debido a los temblores derivados de la pandemia de Covid-19 y el conflicto en Ucrania, así como por intereses de seguridad nacional”. Igual advertencia nos comunica el empresario estadounidense Elon Musk, el cual anteriormente dijo que “el dólar estadounidense perdería su valor debido a la creciente desconfianza en el mismo si no se resuelve el problema de la deuda pública en Estados Unidos” (FMI, 2024).

Los *BRICS* todavía no han alcanzado su destino, está en proceso, como pronostica su propio ideador Jim O’Neill en su libro *Dreaming with BRICs: The Path to 2050*, pues los resultados completos e integrales se darán para el 2050. (O’Neill, 2003).

Tenemos igualmente dentro de este marco de nueva modalidad de OI a la Organización de Cooperación de Shanghái (OCS), que se fundó como una asociación multilateral en Shanghái, el 15 de junio de 2001 (época de post Guerra Fría y bipolaridad de poderes). Como antecedente principal de su fundación esta la reunión del 20 de mayo de 1997, en donde el presidente ruso Boris Yeltsin y el presidente chino Jiang Zemin firmaron una declaración sobre un “mundo multipolar y la creación de un nuevo orden internacional”, la cual fue presentada en carta abierta a la secretaria general de la ONU (ONU A. G., 1997). A esta reunión de firma de la declaración le prosiguieron tres cumbres más de los años 1998, 1999 y 2000 (Villar Barroso, 2008, 4-5).



La Organización de Cooperación de Shanghái está integrada actualmente por ocho Estados miembros fundadores (China, India, Kazajstán, Kirguistán, Rusia, Pakistán, Tayikistán, Uzbekistán) y el número nueve es Irán, que fue admitido el 4 de julio de 2024, en la reunión celebrada de Jefes de Estado de los países miembros de esa organización, también se avanzó un paso más para la aceptación de Bielorrusia como futuro miembro pleno. Además, existe en el sistema de miembros tres Estados observadores interesados en adherirse como miembros de pleno derecho (Afganistán, Belarús que está en proceso y Mongolia) y seis “Asociados en el Diálogo” (Armenia, Azerbaiyán, Camboya, Nepal, Sri Lanka y Turquía) (Ahmad, Ishtiaq. 2022).

La Organización de Cooperación de Shanghái es la organización regional más grande del mundo en términos de alcance geográfico y de población. El conjunto del territorio de todos los estados miembros ocupa aproximadamente el 80% del área de Eurasia y el 25.5 % de la extensión territorial del mundo (tres quinta parte del territorio del mundo que se extiende de norte a sur desde el Ártico hasta el océano Índico, y de este a oeste desde Lianyungang en China hasta Kaliningrado en la Federación de Rusia). Y cuenta con una cuarta parte de la población mundial (alrededor del 44 %). De incluirse la masa poblacional de los Estados observadores, este índice aumentaría alcanzando el 50% de la población del planeta. En 2023 su producto interno bruto combinado rondaba el 25% del producto interno bruto mundial. O sea, una cuarta parte del PIB mundial. El volumen total del comercio de los estados miembros de la OCS se ha incrementado de \$668.09 mil millones en 2001 a \$6.06 billones en 2020, mientras que la participación en el comercio global ascendió de 5.4% en 2001 a 17.5% en 2020 (Ahmad, Ishtiaq 2022).

La Organización de Cooperación de Shanghái une a cuatro potencias nucleares de su región de acción (China, Rusia, India y Paquistán). Es decir, la mitad de los Estados nucleares del mundo (los otros países con armas nucleares son EEUU, Inglaterra, Francia e Israel), por lo que representa un elemento disuasivo dentro del sistema



establecido para mantener el equilibrio estratégico de poder y estabilidad política a nivel mundial. Pero, sus miembros ya han declarado que no es un bloque militar dirigido contra ninguna entidad soberana u otro bloque militar, sino una organización multinacional y multicultural que se esfuerza por impedir el choque de civilizaciones en todas sus respectivas regiones.

Por lo que sus objetivos y fines están enfocados principalmente en el desarrollo económico de los países miembros (se tiene la idea del proyecto a largo plazo de creación de un área de libre comercio a través de un acuerdo marco para fomentar la cooperación económica entre los países miembros de la organización y que ya está en marcha) y en cuestiones sobre seguridad regional, la lucha contra el terrorismo regional, el separatismo étnico y el extremismo religioso (eso lo demuestra los tratados ya vigentes como la Convención de Astaná de la Organización de Cooperación de Shanghái sobre la Lucha contra el Extremismo, el Convención de Shanghái para la Lucha contra el Terrorismo, el Separatismo y el Extremismo entre otros). Así mismo, en esa línea esta los objetivos para combatir la delincuencia organizada de tráfico ilícito de armas y estupefacientes, e inmigración ilegal, según artículo 8 del Tratado Fundacional (Ospina Cruz, 2020, pág. 9).

La Organización de Cooperación de Shanghái sigue una estructura organizacional tripartita de reuniones de coordinación y no supranacional, por lo que sus estados miembros no ceden sus competencias soberanas, pues sus objetivos y fines que van de acuerdo con su Carta y reglamentos es básicamente instituir una cooperación entre los estados signatarios y coordinar unas actividades en diferentes campos del escenario internacional con miras a la satisfacción de unos intereses comunes y colectivos. (Ruiz Perea, 2020, pág. 7).

Jerárquicamente, en la posición más alta de sus órganos *pro tempore* se sitúa el Consejo de Jefes de Estado, que se reúne de forma rotatoria una vez al año y tiene como objetivo decidir los temas más importantes de la organización, así como el Presupuesto anual con



miras al desarrollo económico de los estados que forman la organización. En un segundo nivel se sitúa el Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores, presidido por el jefe de la diplomacia del país anfitrión, con facultades para representar a la organización ante la comunidad internacional. Finalmente, en un tercer nivel se localizan las reuniones de diferentes ministros (Defensa, Economía, Comercio, Transporte y Cultura, Sistema Judicial, Seguridad) y agencias de prevención de emergencias y desastres.

La Organización de Cooperación de Shanghái cuenta solo con dos órganos permanentes: la Estructura Antiterrorista Regional (RATS, por su sigla en inglés) con sede en Tashkent, Uzbekistán. Es responsable del enfoque de lucha contra el terrorismo el separatismo étnico y el extremismo religioso y la estrategia de seguridad militar transfronteriza embrionaria (sobre asuntos relativos a la lucha contra la delincuencia organizada de tráfico ilícito de armas y estupefacientes, e inmigración ilegal) y la Secretaría General establecida su sede en Beijing desde el 2004, es el principal órgano ejecutivo este organismo, además de desarrollar propuestas de mejoramiento del relacionamiento entre la organización y entes internacionales y supervisa la implementación de las decisiones de los órganos que hacen parte de la OCS (Ospina Cruz, C. 2020, pp. 7-8).

La toma de decisiones en la OCS será por consenso, sin voto en contra y quedará en firme de no existir declaración en contra por parte de alguno o algunos de sus miembros. Si un estado miembro no está interesado en poner en implementación un determinado proyecto de cooperación de interés de otro estado, no será obstáculo para dicha implementación, participación que podrá adquirir en cualquier momento en el futuro.

La Organización de Cooperación de Shanghái reivindica de forma activa y sistemática el diálogo, el intercambio y la cooperación, conforme a la Carta de la ONU y demás norma del DIP. Y es observadora en la Asamblea General de Naciones Unidas desde 2005, en la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y otros organismos más.



Además, complementa la ya existente Comunidad Económica Euroasiática. Y eleva la cooperación práctica con las organizaciones también con operaciones en la región euroasiática de su zona de influencia como la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN fundada en 1967), Organización del Tratado de Seguridad Colectiva, fundada en 1992), la Comunidad de Estados Independientes, fundada en 1991) y la Organización de Cooperación Económica, fundada en 1985.

En la última Reunión Ministerial del 2024, se invitó al resto de países miembros a unirse al Tercer Fórum de la Nueva Ruta de la Seda y se propuso la creación de un banco de desarrollo propio del organismo.

El Grupo de Shanghai es un modelo de integración geopolítica y conceptualmente novedoso, que pasó de la solución de problemas fronterizos a una cooperación regional multifacética e integra a Estados cuyas civilizaciones son de diverso origen y desarrollo histórico y que en su devenir se han enfrentado o se han integrado pero que, al momento de la concreción del grupo, estaban bastante dispersas (Villar Barroso, 2008, pág. 4).

Para finalizar, nos quedamos con las palabras de la especialista en relaciones internacionales Tingyi Chen Weng, que ya en su artículo publicado en el 2021 sobre el futuro de la Organización de Cooperación de Shanghái y los BRICS en medio de las tensiones sino-indias esgrimía (cuando era estudiante ya de grado) que:

[...] si son capaces de entenderse, la OCS y los BRICS podrían dotar al mundo de una narrativa alternativa, perpetuar la existencia de múltiples sistemas globales y proporcionar un nuevo modelo de gobernanza mundial con un mayor papel de las potencias emergentes (Weng Tingyi, 2021).

Conclusión

Las organizaciones internacionales han incrementado su presencia en el horizonte de las relaciones internacionales aun cuando no son ni serán actores por excelencia del sistema



internacional y sujetos primarios del DIP, como lo son los estados per se, pero complementa eficazmente muchas de las funciones que ante con dificultades estaban en mano de los estados, de aquí su importancia pragmática fenomenal en la soluciones de los grandes problemas globales, a pesar de que algunas son usadas como mecanismos de zona de influencia de poderes de los países hegemónicos.

La definición actual del concepto de las organizaciones internacionales están basada en sus características que determina su institucionalidad en el marco de la interdependencia de la cooperación mutua, en la personalidad jurídica que le otorga capacidades autónomas derivadas, que las diferencian de otras formaciones que también sirven como foro de exposición de intereses; y, en las particularidades de su estructura vertical de sus órganos permanentes o pro tempore, que desarrollan los fines y objetivos y operan para la producción, aplicación y ejecución de sus normas internas y las erga omnes.

Su caracterización intuye, pues, que tienen una autonomía decisional y funcional dada por el reconocimiento que el derecho internacional público hace de su subjetividad internacional que es diferente de la de los estados que le dan vida. Y debido a los cambios que acontecen en el sistema internacional en relación a la polarización de poderes de los estados, paulatinamente están surgiendo en la escena internacional nuevas modalidades de OI que buscan impulsar su actuaciones ya dentro de un nuevo paradigma de orden mundial verdaderamente multilateral en completo mutuo respecto e igualdad jurídica.

La lucha por la instauración de ese nuevo orden multilateral institucional de interdependencia en el sistema internacional, como hemos observado, ahora no es ideológica como en la larga época de la guerra fría protagonizada por una bipolaridad de influencia de poderes (EEUU versus la desintegrada Unión Soviética); sino económica, tecnológica, financiera, comercial y militar dentro del mismo mundo capitalista, aunque hay actores como China que es del orbe socialista.



Las características, las formas y el futuro de las organizaciones internacionales va a seguir dependiendo de la evolución y necesidad para cubrir los cambios obvios en la tecnología, regulación de los nuevos tipos de conflictos bélicos (las guerras cibernéticas y del espacio cósmico) y en, general de los graves problemas globales sociales, económicos. Para la buena efectividad de estas nuevas modalidades de organizaciones es recomendable de que no caigan en el mismo error de las organizaciones tradicionales de servir de zonas de influencia de intereses particulares. Y que los funcionarios internacionales sean escogidos por los méritos para que trabaje en aras del bien común colectivo y que no sea impuesto de a dedo por uno de los países hegemónicos mediante los mecanismos externo de chantaje y manipulación para que defienda los intereses de alguna élite. Un aspecto muy importante es el mantenimiento de la igualdad jurídica de los miembros en todo los aspecto de la vida del organismo y el cumplimiento y alcance de las obligaciones internacionales (*pacta sunt servanda*) que nacen de estos nuevos tipos de organizaciones, toda vez, que la implantaciones de dichas obligaciones en el derecho interno de cada estado miembro es vital para el surgimiento de nuevas formas de obligaciones de mayor envergadura. No son las mismas organizaciones el problema de su progreso, sino la seriedad con las que la vean y contribuyan sus propios miembros y no miembros. Seguirán siendo el mejor mecanismo para desarrollar la cooperación internacional y mantener la paz mundial.

Recomendaciones

A manera de recomendación podemos considerar, que para mantener la importancia positiva de las organizaciones internacionales en el mundo actual y que armonicen más, sus objetivos y fines, con los fines de los otros foros de grupo de personas y grupo de estados que influyen negativa o positivamente en las decisiones globales, es crucial que estas instituciones tomen las medidas necesarias para reformar y perfeccionar asuntos específicos como establecer mayor transparencia en sus publicaciones (informes,



decisiones, rendición de cuentas) para prevenir que sus recursos y fondos sean desviarlos y malversados y para evitar la corrupción.

Que se reformen los procesos de toma de decisiones, para que se le dé más jerarquía a los mecanismos de votación por consenso. Y las estructuras de los órganos, de acuerdo con sus distintas competencias y jurisdicciones, sean menos burocráticos y más acorde a los nuevos desafíos cambiantes, emergentes y geopolíticos, priorizando sus funciones hacia los mecanismos de la diplomacia preventiva, principalmente en el Consejo de Seguridad de la ONU y en sus agencias especializadas. Asimismo, se debe establecer democrática y equitativamente más participación inclusiva de voces diversas ante todo de los países más pequeños en desarrollo, incluyendo, además, como observadores, más voces de las organizaciones no gubernamentales y grupos de la sociedad civil, para que se aseguren la formulación e implementación positiva de las agendas y políticas de los problemas complejos y globales y demuestren su efectividad en la resolución de estos problemas concretos.

Para la buena efectividad de estas nuevas modalidades de organizaciones (los BRICS y la organización de Shanghái) es recomendable que aclaren más la definición de sus objetivos e instituyan mecanismos permanentes para el fortalecimiento de la cooperación práctica y el perfeccionamiento de la gobernanza interna. Y que no caigan en el mismo error de las organizaciones tradicionales de servir de zonas de influencia de intereses particulares. Que los funcionarios internacionales sean escogidos por los méritos y bajo el principio de distribución geográfica equitativa, para que trabaje en aras del bien común colectivo y que no sea impuesto de a dedo por uno de los países hegemónicos mediante los mecanismos externo de chantaje y manipulación para que defiendan los intereses de ellos y sus élites.

Un aspecto muy importante es el mantenimiento de la igualdad jurídica de los miembros en todo los aspecto de la vida del organismo y el cumplimiento y alcance de las



obligaciones internacionales (*pacta sunt servanda*) que nacen de estos nuevos tipos de organizaciones, toda vez, que la implantaciones de dichas obligaciones en el derecho interno de cada estado miembro es vital para el surgimiento de nuevas formas de obligaciones de mayor envergadura. Puesto que, en rasgos generales, no son las mismas organizaciones el problema de su progreso y efectividad, sino la seriedad con las que las vean y contribuyan sus propios miembros y no miembros al contribuir con interés en el cumplimiento de sus obligaciones que emanan del ente, pues, en esa medida seguirán siendo el mejor mecanismo para desarrollar la cooperación internacional y mantener la paz mundial.

Referencias Bibliográficas

- Agencia EFE. (2023, 22 de agosto). *Población y territorio de los miembros de los BRICS*. <https://efe.com/mundo/2023-08-22/>
- Ahmad, I. (2022). *Por qué es importante la Organización para la Cooperación de Shanghái*. OBELA. <https://www.obela.org>
- Badía Martín, A. M. (2021). *Las organizaciones internacionales en el siglo XXI*. Marcial Pons.
- Botero Marino, C. (2008). *Guía práctica del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos*. Dejusticia.



- Brotóns, A. R. (2001). *Derecho internacional: Textos y otros documentos*. McGraw Hill.
- Burgos Silva, J. G. (2019). Las organizaciones internacionales y sus recursos de poder: Una propuesta analítica. *Estudios políticos*, (54).
- Calduch Cervera, R. (1991). *Relaciones internacionales*. Ciencias Sociales.
- Camila Díaz, M. (2022). *El jardín y la jungla: La política exterior europea de Borrell*. Revista Raya. <https://revistaraya.com/>
- Carrillo Salcedo, J. A. (1984). *El derecho internacional en un mundo de cambio*. Tecnos.
- Corte Internacional de Justicia. (1949). *Opinión consultiva sobre reparación de daños sufridos al servicio de la ONU*. <https://www.dipublico.org/cij/doc/4.pdf>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2023).
- Diez de Velasco Vallejo, M. (2013). *Instituciones de derecho internacional público* (18a ed.). Tecnos.
- Enciclopedia Concepto. (2024). *Organismo internacional*. Editorial Etecé. <https://concepto.de/organismo-internacional/>
- FMI. (2024, 8 de mayo). *Sobre la reducción de dependencia del uso del dólar*. SANA. <http://www.sana.sy/es/p=328676>
- García Murcia, J. (2024). La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*.
- García, P. (1974). La acción normativa de las organizaciones internacionales. *Anuario español de derecho internacional*, (1), 165-222.



- Guerrero, M. G. (2023). *Historia y lecciones del BRICS: Países emergentes e instituciones internacionales*. EDIUNC.
- Guzmán Escobar, J. V. (2022). *Convenios internacionales marítimos*. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Orozco, F. (2023). *BRICS vs G7: ¿Hay una rivalidad entre estos dos bloques?* Expansión. <https://expansion.mx/mundo/2023/08/23/que-es-brics-vs-g7>
- Jiménez González, C. G. (2003). Las teorías de la cooperación internacional dentro de las relaciones internacionales. *Polis*.
- Kiyosaki, R. [@theRealKiyosaki]. (2023, 11 de julio). *Estados Unidos está en quiebra y Bitcoin es una ganga* [Tweet]. Twitter. <https://x.com/theRealKiyosaki/status/167865205495131750>
- Krippendorff, E. (1996). *El sistema internacional: Introducción a las relaciones internacionales*.
- Lavrov, S. [@Sepa_mass]. (2023, 10 de julio). *El dólar se ha desacreditado* [Tweet]. Twitter. https://x.com/Sepa_mass/status/1678468057130479616
- Massimo, P. (1986). *Historia y teoría de la organización internacional*. Universidad Externado de Colombia.
- Merino Meneses, O. I. (2015). *Las resoluciones de las organizaciones internacionales como fuentes del derecho internacional*. Universidad de Chile.



Negocio TV. (2023). *Los BRICS controlan el 80% de la producción mundial de petróleo* [Video].

YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=8HfFd1aA3kM>

O'Neill, J. (2003). *Dreaming with BRICs: The path to 2050*. Goldman Sachs Group.

Pastor Ridruejo, J. A. (2013). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos.

ONU. (1997). *Aplicación de disposiciones de la Carta de la ONU*. <http://www.un.org/documents/ga/docs/52/plenary/a52-153.htm>

ONU. (2008). *Convención de Viena sobre derecho de tratados*. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio_ph_s.pdf

Orgaz, C. J. (2024). *El crecimiento del PIB de los BRICS*. BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c4nyzy0dgd7o>

Poyo, P. (2024, 27 de mayo). *El Club Bilderberg y su influencia mundial*. Capital. <https://capital.es/economia/el-club-bilderberg-y-su-influencia-mundial/70331/>

RAE. <https://dpej.rae.es/lema/ordenamiento-juridico>

Ruiz Perea, E. I. (2020). *Alcances y perspectivas de la Organización de Cooperación de Shanghai*. Academia Diplomática Augusto Ramírez Ocampo.

Villar, O. (2008). *El movimiento de Shanghái y sus aportes a la multipolaridad en las relaciones internacionales*. Centro de Estudios Internacionales para el Desarrollo.

Weng, T. C. (2021, 4 de mayo). *El futuro de la OCS y los BRICS*. Observatorio de la Política China.



De iustitia et letge
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.201-234

Datos del autor

Juan Faustino Quinto Álvarez: Magister. Profesor regular y catedrático de la materia de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Además, es abogado litigante e investigador independiente. Correo electrónico. jfaquinto@yahoo.es



La Responsabilidad Civil en las Codificaciones Del Siglo XXI

Civil Liability in the Codifications of the 21st Century

David E. Zamora Smith

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

david.zamora@up.ac.pa

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

Recepción: 15 de Enero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6479

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la responsabilidad civil en las recientes codificaciones en el siglo XXI y comprender la tendencia que tiene la figura en las distintas jurisdicciones, con enfoques culturales distintos (Occidente y Oriente). En tal sentido, no se pretende agotar la codificación de la responsabilidad civil, sino resaltar su evolución en los distintos cuerpos legales enunciados, con el apoyo de la doctrina. Ciertamente, la codificación en materia civil brinda una serie de dificultades que permiten aprender de las experiencias foráneas, de allí que se adopta el concepto de Parise: “trasplantes legales”, pero no solamente a partir de la fuente formal “ley”, sino también de las experiencias que implican la labor de conciliar a una sociedad. Cada una de las regulaciones en estudio - en materia de responsabilidad civil- brinda soluciones que no son excluyentes entre sí. Ello nos permite comprender que el estudio del derecho comparado resulta enriquecedor siempre que la analogía sea aplicable a nuestra realidad social, económica y jurídica.

Palabras clave: Derecho civil, régimen civil, derecho comparado, sistemas jurídicos, aplicación de la ley



Abstract

This paper aims to analyze civil liability in recent codifications in the 21st century and understand the trend of the figure in several jurisdictions with different cultural approaches (West and East). In this sense, the codification of civil liability is not intended to be exhausted, but to highlight its evolution in the different legal bodies indicated with the support of the doctrine. Certainly, codification in civil matters offers a series of difficulties that allow us to learn from foreign experiences, hence Parise's concept is adopted: "legal transplants", but not only from the formal source "law", but also of the experiences that involve the work of reconciling a society. Each of the regulations under study - regarding civil liability - provide solutions that are not mutually exclusive. This allows us to understand that the study of comparative law is enriching as long as the analogy is applicable to our social, economic and legal reality.

Keywords: Civil law, civil regime, comparative law, legal systems, application of the law

Introducción

En el caso particular nos referimos al compendio de leyes de mayor relevancia en un país luego de su Carta Magna, el Código Civil. En la presente investigación pretendemos resaltar la sistematización de la Responsabilidad Civil en las distintas legislaciones en estudio (República de Argentina, República Popular de China, Estado Libre Asociado de Puerto Rico). Abordamos las novedades que no son más que el producto de las necesidades sociales y jurídicas, pero sin perder de vista que el proceso de codificación conlleva una serie de desafíos que no pueden ser superados de forma azarosa. Entre estos aspectos tenemos la adaptabilidad de un lenguaje que no resulte obsoleto, la diversidad cultural de una sociedad y la previsibilidad de tendencias que sean más o menos permanentes en el tiempo, todo ello sin caer en la excesiva regulación, lo cual podría confundir la verdadera labor del juez cuando corresponde aplicar equidad al caso



en concreto. También se intenta comprender el proceso de codificación, puntualmente, el tiempo de duración que toma realizar esta labor de envergadura nacional.

La responsabilidad está pasando por un proceso en el cual se considera con mayor relevancia la reparación de la víctima que el aspecto conductual del agente.

En este aspecto resalta la implementación de la responsabilidad objetiva que no pretende arrebatar el lugar predominante de la responsabilidad subjetiva.

El Código Civil y Comercial de la Nación refleja un detalle conceptual que parece aplacar ciertas discusiones doctrinales, aportando además ciertos requisitos o postulados concretos en algunos casos, dejando de lado la excesiva diferenciación entre el régimen contractual y el régimen extracontractual de responsabilidad civil. El Código Civil de la República Popular de China, sorprende con el reconocimiento de realidades sociales apegadas a reconocen la producción individual de las riquezas del individuo y el respeto a la propiedad privada, reconociendo el resarcimiento de los daños y perjuicios como parte de la dinamización económica de la sociedad. Contempla aspectos que van desde el supuesto de las cargas de distribución de la responsabilidad hasta la posibilidad de confiscación de bienes por parte de la víctima -en casos especiales y con la condición de proceder con la respectiva solicitud ante el Órgano que corresponde de forma inmediata.

El Código Civil de Puerto Rico trae consigo el concepto de protección de la *“inmunidad familiar”*, *“daños punitivos”* propios del derecho anglosajón e igual que el Código Civil de la República Popular de China contempla regulación específica relacionada los productos defectuosos e incluye reglas relacionadas a la *“imprudencia concurrente del perjudicado”*. Adicional a ello incluye un requisito previo cuando se pretenden dirigir reclamaciones a entidades estatales, siendo necesario comunicar a la entidad, dentro del término de 90 días, desde que se ocasionó el hecho ilícito.

Algunos comentarios del proceso de codificación en la actualidad



Guzmán Brito señala que, desde tiempos antiguos, se empleó el formato de *codex* (o *caudex*) asociado a la frase “*tronco de árbol*” y luego “*unión de varias tablas*”, para aquello que se refería al concepto de código, es decir, el libro resultante o el texto fijador de una compilación de textos, aunque no necesariamente de contenido jurídico (Guzmán Brito, 2000, p. 16). En suma, esta construcción se caracterizaba por escritos organizados de forma sistemática, aplicando algún aspecto metódico.

Ahora bien, previo al estudio, se resaltan tres aspectos característicos de la codificación actual. El primero es la duración del proceso de codificación. Lorenzetti (2016) considera que los largos procesos de codificación, de hoy en día, se justifican en la diversidad multicultural de nuestras sociedades; por tal motivo, si en el siglo XIX era posible que el encargado por el Ejecutivo presentara un proyecto para su inmediata aprobación, en el XXI, es viable que se aborden las opiniones de la comunidad académica y de todos los asesores de las áreas posibles, con el propósito de armonizar intereses (p. 6-7).

El segundo aspecto, se identifica con el proceso de elaboración de conceptos jurídicos “*adaptables*” y, esto quiere decir, que la norma soporte los cambios sociales, económicos y tecnológicos y que la norma perdure en el tiempo, con bases sólidas en su contenido, por medio de principios y de valores jurídicos claros y objetivos amplios, adaptables y aplicables con flexibilidad en todo contexto, evitando la rápida “*obsolescencia normativa*”.

Es pertinente tomar en cuenta que, en la gran mayoría de las veces, las legislaciones son consecuencia de los hechos sociales de mayor frecuencia, salvo que el legislador actúe con la previsión y el auxilio del derecho comparado, fijándose en las “*tendencias*” de su sociedad, con cierta analogía.

La tercera observación es que en materia de codificación existe una corriente de tipificar todas las situaciones que pueden ocurrir en una sociedad. Se sostiene la opinión de que la tipificación excesiva no siempre resulta ser sana, puesto que, en vez de ampliar el



concepto, limita al juzgador a la hora de aplicar nuevas corrientes, ya que considera que su actuar, se debe ceñir al estricto positivismo.

Un caso ejemplar, se dio con el Artículo 1078 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que contempló la reparación del daño moral cuando fuera consecuencia de un “*delito criminal*”, encasillando el actuar del juzgador en la materia penal, en una norma que, por novedosa, quizás no tenía como finalidad restringir el espectro valorativo de la justicia.

La importancia del derecho positivo comparado

Al hacer la comparación del derecho positivo interno con la norma foránea, se debe considerar que la norma extranjera forme parte razonable de nuestras costumbres, idiosincrasia, tradición o necesidades, puesto que la comparación no se puede originar en intereses singulares con propósitos cosméticos, para luego formar una recopilación de normas innecesarias. Se debe tratar de un problema de civilización, de una realidad regional e histórica, que se contrarresta con la experiencia y con un sentido de colaboración.

El ejercicio, se debe fundamentar en un contraste social, económico y cultural del problema en estudio; una especie de ubicación de inquietudes comunes, con una suerte de “*analogía*”; en caso contrario, se enfocaría en problemas ajenos a la realidad.

El análisis de las normas foráneas permite anticipar la realidad cambiante y, al mismo tiempo, comprender mejor el derecho. Esta tarea ayuda con la “*interpretación*” y la “*aplicación*” de las normas jurídicas, ofreciendo soluciones a los nuevos conflictos que se suscitan, a través de tendencias socioeconómicas.

Al respecto, el maestro Parise (2016), en reflexión a Alan Watson, llama al ejercicio de los estudios comparados “*trasplantes legales*”, la ampliación de la perspectiva y el conocimiento de las disposiciones e ideas legales que se toman prestadas, con el fin de



mejorar las que se crean en el futuro: “el movimiento de una regla o un sistema jurídico de un país a otro, o de un pueblo a otro” (p. 32).

La responsabilidad civil y su codificación en el derecho civil contemporáneo

Señala Guido Alpa (en Moreno, 2015, p. 761), que la responsabilidad civil se ha dedicado en los últimos tiempos en el factor de atribución objetivo; se ha ido expandiendo en los últimos años, por lo que su invocación requiere de una tipificación previa en la norma, para evitar reclamaciones excesivas. Considera que su codificación debe tener, como sustento, tres criterios de aplicabilidad de imputación:

- 1) La imputación de la obligación resarcitoria a cargo del sujeto que obtiene ventajas del bien.
- 2) La imputación al sujeto que puede prevenir el daño mejor que otros.
- 3) La imputación al sujeto que puede distribuir el daño mejor que otros.

La responsabilidad objetiva considera, con mayor importancia, la reparación de la víctima que la sanción que merece el autor; esto ha elevado el nivel de justicia y, por ende, proporciona un mayor nivel de alcance en la distribución de las riquezas.

En la actualidad, la responsabilidad civil se considera un medio de circulación de las riquezas, en donde se calculan los daños y se reparten las pérdidas y los riegos. Ello genera, que se regulen las actividades productivas y los servicios públicos, garantizando el funcionamiento óptimo del mercado y el valor primario de la persona humana, tareas demasiado numerosas y contradictorias, para cualquier sistema positivo (Salvi en Busnelli et al. 2009, p. 44).

En ese mismo sentido, es preciso considerar que existe un interés en contemplar no solo las reglas generales, sino, también, las especiales de responsabilidad (responsabilidad



médica o por productos defectuosos, entre otros); estas últimas, por ejemplo, han sido objeto de positivización en el Código Civil de la República Popular de China (CC de RPC).

La codificación de la responsabilidad civil, siglo XXI

La codificación de la responsabilidad civil, en los últimos años, evidencia que existe una identidad más allá del concepto de globalización. El desarrollo particular de cada Código Civil, como la norma de mayor importancia luego de la Carta Magna de cada país, ahora destaca con mayor independencia que lo ocurrido con los códigos decimonónicos.

Ahora bien, el presente análisis, se limitará al estudio de los códigos civiles de algunos países en particular.

Argentina (2015)

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), se adhiere a un concepto de “responsabilidad civil” en vez de “responsabilidad por daños”, debido a que esta noción engloba tres nociones: “preventiva”, “resarcitoria” y “punitiva”. Para el caso de la prevención, “el daño” todavía no ha ocurrido y en lo punitivo, destaca una sanción por ocasionar el daño: no en su reparación.

El CCCN advierte sobre las funciones de la responsabilidad, en su Artículo 1708, que también se refiere a la prevención del daño y que viene calando desde el proyecto de 1998 (Art. 1585). A su vez, se desarrolla en los Artículos 1710, 1711 y

1713, la “acción preventiva”, para aquellos casos en los que exista la razonable probabilidad de ocasionar un daño; esto quiere decir, que el agente es responsable de prevenir el daño en cuanto de él dependa el control de la prevención, cuando disponga de los medios para evitar el daño o disminuir su magnitud o no agravarlo, en caso de que



ya se haya producido. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho de reembolso del valor de los gastos en que haya incurrido.

En los Artículos 1714 y 1715, el Código Civil y Comercial de la Nación refiere a las facultades que tiene el juez para fijar, prudencialmente, los montos indemnizables, cuando la condenación pecuniaria –administrativa, penal o civil- sea irrazonable o excesiva, o bien, dejarlas sin efecto total o parcialmente.

También, existe una unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, dejando de lado los efectos jurídicos con diferencia en sus fuentes, adoptando la tesis de *“la unidad del fenómeno de la ilicitud”* (Lorenzetti, 2015, p. 269).

En ese mismo orden de ideas, el CCCN se refiere, de forma algo doctrinal, a los elementos del daño: antijuricidad (Arts. 1716 y 1717), a los factores de atribución (Arts. 1721 a 1724), al daño ampliando su concepto y rubros indemnizables (Arts. 1737 a 1740) y a la relación de causalidad (Arts. 1726 a 1746). Dedicar una sección a la función resarcitoria, haciendo referencia a la asunción del riesgo (Art. 1719) y, en ese mismo orden de ideas, al consentimiento del damnificado (Art. 1720).

De igual manera, incluye los conceptos de daño (Art. 1737) y de indemnización (Art. 1738), los requisitos del daño resarcible (Art. 1739), la reparación plena (Art. 1740), la indemnización de las consecuencias no patrimoniales (Art. 1741), la atenuación de la responsabilidad (Art. 1742), la sobre dispensa anticipada de la responsabilidad (Art. 1743), la prueba del daño (Art. 1744), la indemnización por fallecimiento (Art. 1745), las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica (Art. 1746), la acumulabilidad del daño moratorio (Art. 1747) y sobre el curso de los intereses que comienzan desde que se produce cada perjuicio (Art. 1748).

China (2020)



Anteriormente, la regulación en China se inspiraba en la cultura del campesino inquilino vinculado a una idea feudal, alejándolo de la economía y de las actividades mercantiles, regulando, mínimamente, las relaciones entre los ciudadanos y confundiendo la norma con la ética.

Hoy en día, la cultura China goza de un sistema económico mixto, dentro de su tradición comunista y confucionista, adaptando la constitucionalización e internacionalización del Código Civil, para expandir su mercado. En materia civil, la regulación China contemplaba varias leyes especiales, propias del trayecto de decodificación, con respecto al Código Civil, previo al nacimiento de la República Popular China (RPC), en 1949.

Es la primera vez que el gigante asiático, como RPC, cuenta con un Código Civil, aprobado el 28 de mayo de 2020 y entrando en vigor, el primero de enero de 2021. Se concibió con 1.260 artículos.

La idea de realizar un Código Civil no es reciente. Se contabilizan cuatro tentativas desde los años 50, pero que no avanzaron por temas políticos o socioeconómicas¹, siendo el proyecto del Código Civil argentino, de 1998 y sus posteriores modificaciones, influencia para el proceso de codificación China, por mostrar el registro de las teorías más modernas, a escala mundial.

El Código, se divide en siete libros, con una apariencia esquemática similar a los códigos civiles europeos y latinoamericanos romanistas.

¹ Existió un primer proyecto redactado en 1911, basado en el sistema jurídico alemán, que pasó a ser el primer Código Civil Chino, en 1929 (aunque no formalmente) y que sigue vigente en Taiwán. En 1931, se concluye la tarea de compilación y el Código fue promulgado. El Código Civil de 2020 ha sido, entonces, el primero, elaborado desde la fundación de la República Popular de China, en 1949.



Por su parte, la Ley de responsabilidad civil en China, promulgada en el 2009 (previa a la codificación), es el origen del Libro Séptimo del Código Civil de la RPC. Consta de los siguientes capítulos: I. Disposiciones generales, II. Daños y

Perjuicios, III. Disposiciones Especiales sobre Asunción de Responsabilidad, IV. Responsabilidad por Producto, V. Responsabilidad por Accidentes de Vehículo de Motor, VI. Responsabilidad por Mala Práctica Médica, VII. Responsabilidad por Daños Causados por Animales Domésticos y X. Responsabilidad por Daños

Causados a Edificios y Objetos. Son 95 artículos exhaustivos, relacionados exclusivamente a la responsabilidad civil.

El Código Civil de la RPC, se ocupa de la mitigación de la responsabilidad del agente, en los casos que existan porciones de hechos ilícitos por parte de la propia víctima (Arts. 1173 y 1174) o cuando los mismos sean causados por un tercero (Art. 1175); la asunción de riesgo de la víctima en actividades recreativas o deportivas, que involucren un riesgo inherente, salvo intencionalidad o grave negligencia del otro participante y, al mismo tiempo, regula la responsabilidad del reorganizador de la actividad (Art. 1176) y la apropiación de la víctima de la propiedad del agente para garantizar la reparación de su daño, con inmediata solicitud al órgano estatal, para ejercer su derecho (Art. 1177).

Este Código hace un valioso aporte para aquellos casos en donde varios actores deberán asumir la responsabilidad civil cuando el agente no es identificado, denominándolo como “responsabilidad conjunta y solidaria”.

El compendio, se refiere a la indemnización con base al daño sufrido por la víctima y la ganancia obtenida por el agente, introduciendo la posibilidad de que ambas partes puedan acordar la suma indemnizada y que, en caso de que no se logre, el Tribunal popular decida la suma de compensación, de acuerdo con la situación real y equivalente (Art. 1182). Igualmente, contempla el daño moral (Art. 1183) y además que, en caso de



infracción grave a la propiedad de otra persona, la indemnización se calculará según el precio del mercado, en el momento que se produce el daño o bien, por otros métodos razonables (Art. 1184).

Asimismo, menciona la infracción intencional (dolosa) de los derechos de la propiedad intelectual, en donde la persona infringida tiene derecho a solicitar daños punitivos (Art. 1185) y considera la repartición de pérdidas entre la víctima y el agente, cuando ninguna de las partes tiene culpa de la ocurrencia del daño (Art. 1186).

Recoge disposiciones especiales sobre asunción de responsabilidad (Arts. 1188 a 1201) y la responsabilidad de los dependientes o de quienes se debe tener la guardia o cuidado. En este apartado menciona a la persona sin capacidad o con capacidad limitada para realizar actos jurídicos y si ésta causa daño a otra persona, el tutor asumirá la responsabilidad por el hecho ilícito, lo cual, se puede atenuar si ha cumplido con su deber de tutela; sin embargo, cuando el causante incapaz tiene bienes, pagará con sus propios bienes y lo pendiente será satisfecho por el tutor.

En la elaboración del CC de la RPC, se contempla el sistema legislativo del Derecho Continental, considerando algunas cláusulas generales sobre daños y, luego, algunas sobre daños especiales (o típicos), que se toman directamente del *common law*, como: por los productos defectuosos (Arts.1202 a 1207), con referencia a la solicitud del correspondiente daño punitivo; por accidentes de vehículo a motor (Arts. 1208 a 1217); por mala práctica médica (Arts. 1218 a 1228); por contaminación del medio ambiente y daño ecológico (Arts. 1229 a 1235); por actividades ultra peligrosas (Arts. 1236-1244); por animales domésticos (Arts. 1245 a 1251) y por daños causados por edificios y objetos (Arts. 1252 a 1258).

Al tener en cuenta que la sociedad asiática se basa en políticas de vigilancia, ya sea por cámaras o recopilación de datos, a tal efecto, uno de los artículos refiere a las eximentes



de responsabilidad civil por el almacenamiento o manejo de información personal y, otro, se refiere a las obligaciones de aquellos que manejan o controlan estos datos.

No se puede afirmar que la mera codificación del Código Civil, sobre temas que ya se encontraban vigentes, aporta una mayor seguridad jurídica; no obstante, su sistematización establece una mejor accesibilidad, al menos teórica y académica, de los principios legales, con claros límites en la interpretación, reduciendo los conflictos de leyes.

Puerto Rico (2020)

Puerto Rico y Cuba fueron Estados que pertenecían a la Colonia Española hasta fines del siglo XIX y luego pasaron a ser territorio de Estados Unidos. Puerto Rico continuó, preliminarmente, con el Código Civil español, por disposición del Gobernador norteamericano Nelson Appleton Miles, en 1899, introduciéndose, posterior, algunas enmiendas, con perfil de derecho romanista y el anglosajón estadounidense.

En 1997, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico creó la Comisión Conjunta Permanente, para la Revisión y la Reforma del Código Civil, y desde el 2016, existieron diversos intentos para expedir una Ley y, consecuentemente, una nueva Codificación Civil. Finalmente, el Código Civil de Puerto Rico entró en vigor el 28 de noviembre de 2020, con un total de 1.820 artículos. Su estructura, se aleja de la clásica sistematización de los códigos de Francia y de España y se aproxima a las codificaciones de Alemania, Italia y Perú.

En lo que respecta a la materia de estudio, el Capítulo V, se refiere a las “*Obligaciones que nacen de culpa o negligencia*” y se encuentra en el Título III “*Otras Fuentes de las Obligaciones*”, del Libro Quinto “*Los contratos y otras fuentes de las obligaciones*”, con



10 artículos. Estos, se refieren a la responsabilidad por culpa o negligencia (Art. 1536) e inmunidad familiar (Art. 1537). También, contempla daños punitivos que podrán imponer el juzgador (Art. 1538) y la responsabilidad de los co-causantes (Art. 1539).

De igual forma, contempla la responsabilidad vicaria, que se refiere a los daños causados con culpa o negligencia por los dependientes (Art. 1540), la responsabilidad objetiva (Art. 1541), la responsabilidad por daños que causan los productos (Art. 1542), los productos irrazonablemente peligrosos por su fabricación (Art. 1543) y los productos irrazonablemente peligrosos por su diseño (Art. 1545).

El Artículo 1815, del Código Civil de Puerto Rico, señala, de forma expresa, que la responsabilidad civil extracontractual, tanto en su extensión como su naturaleza, se determina por la ley vigente, estableciendo una diferenciación temporal en la aplicabilidad de la norma, en hechos que fueron antes del nuevo Código, es decir, con la ley anterior.

Otra de las particularidades que ha codificado Puerto Rico es la regla de derecho internacional privado, en el caso en que una persona sufra parte del daño en otro país y parte en Puerto Rico, en el que la víctima podrá elegir la aplicación del nuevo Código, o bien, la Ley del otro Estado. También, se refiere a la carga de la víctima, con el término *“imprudencia concurrente del perjudicado”*, lo que conlleva la reducción de la indemnización en proporción al grado de su imprudencia (Art. 1536).

En lo que destaca, la *“inmunidad familiar”*, que, en circunstancias específicas, ciertos familiares no responden legalmente de los daños ocasionados a su pariente:

- 1) Padres y madres e hijos e hijas, mientras exista entre ellas la patria potestad u custodia.
- 2) Abuelas y abuelos y nietos, si existe una relación estrecha y afectiva y cuando las abuelas ejerzan un rol importante en la crianza de sus nietos y nietas.



- 3) Personas casadas entre sí, si el daño se da durante la vigencia del matrimonio, con la salvedad, cuando el acto u omisión constituye un delito, cuando no esté vigente la relación familiar descrita y cuando no haya inmunidad familiar que proteger (Art. 1537).

El Código Civil de Puerto Rico mantiene una marcada diferencia entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, distinguiendo sus acciones en: “*por incumplimiento de contrato*” y “*de daños y perjuicios*”, respectivamente y reduce el término prescriptivo de las acciones por incumplimiento contractual de 15 a 4 años. Se mantiene a un año las acciones extracontractuales.

Contempla, además, que cuando se trata de daño por culpa, por negligencia o por descuido de un funcionario público, se deberá notificar al gobierno, en un término de 90 días, a partir del hecho ilícito y por medio de una carta de reclamación, perdiendo el derecho a reclamar, si se abstiene de realizar esta comunicación.

Conclusión

En los Códigos existen valores claramente identificados, con un lenguaje sencillo y simplificando, señalando cada una de las premisas contenidas en el texto y aplicando claras excepciones.



En la actualidad, se observa un cambio en la duración del proceso de codificación, que se justifica en una etapa de consulta académica-social y la recolección de conceptos jurídicos adaptables.

En el proceso de codificación, el derecho positivo comparado tiene como propósito resolver tendencias sociales, que son producto de una civilización y su finalidad es operar con una suerte de *“trasplantes legales”*.

Las nuevas tendencias de responsabilidad civil comprenden la responsabilidad objetiva, la tipificación de las responsabilidades especiales, así como la idea, configuración en un medio para la circulación de las riquezas.

Aunque no de manera uniforme, los códigos civiles del siglo XXI aportan un cambio en el concepto de responsabilidad civil, persiguiendo, tanto el aspecto resarcible como el preventivo y el punitivo.

La codificación argentina muestra un sólido aporte, casi doctrinal, en sus normas; además, mantiene una curiosa unificación entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, obviando la diferencia de las fuentes para los efectos resarcibles.

En lo que respecta al Código Civil de la República Popular de China, destaca la novedosa codificación de las responsabilidades especiales.

En las nuevas codificaciones, se busca que el damnificado pueda optar por el modo de resarcimiento que considere más beneficioso: en dinero, en reintegración específica o en una combinación de los remedios (China y Puerto Rico).

En lo que respecta al Código Civil de Puerto Rico, se incluye la novedosa figura de *“la inmunidad familiar”* en materia de daños y la posibilidad de escoger la norma aplicable, en el caso que el daño se haya desarrollado en varios Estados. Del mismo modo, contiene el tema de la carta de reclamación dirigida al Gobierno, dentro del término de



90 días, como requisito previo, para que no prescriba la acción de demandar ante los Tribunales.

En los códigos civiles de Argentina y de China, se resalta la responsabilidad civil causado al medio ambiente.

Recomendaciones

Las codificaciones en estudio constituyen el insumo que requerimos para llevar a cabo nuestra solicitud de -en palabras de Parise- “trasplante legal” contemplando en todo momento la aplicación de conceptos jurídicos adaptables. Esto lleva a que

la modificación que requerimos de nuestro compendio civil patrio, que data de 1916, corresponda a un cambio estable y duradero. Requerimos adaptaciones que no se fijen en el excesivo positivismo sino en serios postulados que resuelvan dilemas trillados en materia de responsabilidad civil.

Referencias Bibliográficas

- Bonyuet, D. (2023). *Código Civil de la República Popular de China. Estudio Preliminar*. EN: Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado No. 5.
- Busnelli, F.D. et al. (2009). *Responsabilidad Civil Contemporánea*. Primera edición. Ara Editores.



Civil Code of the People's Republic of China. Adopted at the Third Session of the Thirteenth National People's Congress, May 28, 2020. [En línea] <https://www.trans-lex.org/601705/ /civil-code-of-the-peoples-republic-of-china/>, consultado el día 7 de septiembre de 2023.

Derecho al Día. (2003, 16 de octubre). *Visita del Profesor Xu Guodong*, Año II – Edición 36. Facultad de Derecho/UBA. [En línea]: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/visita-del-profesor-xu-guodong/+970>, consultado el día 18 de agosto de 2023.

Guzmán Brito, A. (2000). *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX*. Editorial Jurídica de Chile.

Lorenzetti, R.L. (2016). *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Editorial La Ley.

Lorenzetti, R.L. (director). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado: Tomo VIII. Arts. 1614 a 1881*, Rubinzal – Culzoni Editores.

Moisset De Espanés, L. (1994). *Codificación civil y derecho comparado*. Revista Crítica de derecho inmobiliario. No. 629 (agosto – julio), pág. 1497-1502.

Moreno More, C.E. (coord.). (2015). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Primera edición. Ediciones Legales.

Morón. Artículo Id SAIJ: DACF000090. [En línea]: <http://www.saij.gob.ar/xu-diyu-tradicion-derecho-civil-china-su-desarrollo-futuro-dacf000090-2000/123456789-0abc-defg0900-00fcanirtcod>, consultado el día 5 de septiembre de 2023.

Parise, A. (2016). *Derecho comparado e historia del derecho: Amalgama de dos pilares fundamentales para el desarrollo de la ciencia jurídica*. In P. Aberastury (Ed.), *Estudios de derecho comparado* (pp. 181-220). Eudeba.



Xu, D., Peng, F. (2000). *La tradición del Derecho Civil en China y su desarrollo futuro*.
Revista *Verba Iustitiae* No. 10. Revista de la Facultad de Derecho de

Zhang, L. (2009). *Los últimos avances en la codificación del derecho civil chino*. Revista
chilena de derecho, 36(3), 467-503. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300002>

Zhang, Lihong (2009), *Los últimos avances en la codificación del Derecho Civil Chino*:
Revista Chilena de Derecho, vol. 36, No. 3, Santiago-Chile.

Datos del autor

David Zamora: Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá –Capítulo de *Honor Sigma Lambda*. Maestría en Derecho Privado con énfasis en Derecho Civil de la Universidad de Panamá, con mención sobresaliente *Cum Laude*, por el jurado calificador. Especialidad en Docencia Superior por la Universidad de Panamá. Estudiante de los Cursos Intensivos Válidos para el Doctorado de la Universidad de Buenos Aires. Ha ocupado los cargos de escribiente, oficial mayor, asistente de juez y secretario judicial interino en Juzgados Seccionales de Familia y de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá. Docente de la Universidad de Panamá. Abogado.



Análisis de las Objeciones en el Proceso Civil Panameño: Aplicación Práctica

*Analysis of Objections in the Panamanian Civil Process:
Practical Application*

Sara Cristina Zeballos Bethancourt
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá
sara.zeballos@up.ac.pa
<https://orcid.org/0000-0003-2644-0656>

Recepción: 26 de abril de 2024
Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6480

Resumen

Las objeciones a las pruebas en los procesos son una herramienta de gran y fundamental importancia. Estas les permiten a los abogados, impedir que al proceso se allegue información o pruebas, que puedan de alguna manera afectar la situación jurídica de un cliente. Ahora bien, no se trata de objetar una prueba por el simple hecho de objetar, sino, que se trata de objeciones que sean necesarias, y además de que cumplan con los requisitos para objetar las pruebas, tratándose puntualmente de cuatro supuestos: Que la objeción debe ser presentada en término oportuno; Que la objeción debe recaer sobre pruebas específicas; Que la objeción debe ser fundamentada y que la objeción debe ser estratégica. Si las objeciones no cumplen con estos criterios, deben ser rechazadas por el juez. Es necesario precisar que la forma de objetar va a depender de la estructura y forma de tramitación del proceso, ya que en algunos procesos las mismas se podrán presentar por escrito, mientras que, en otros procesos, las objeciones tienen que ser formuladas en forma oral. Muy particularmente, las objeciones en el proceso civil regulado en el Código Judicial, se deben formular por escrito, y solo pueden objetarse los



medios de prueba que no se ciñan a la materia objeto del proceso, las legalmente ineficaces, las pruebas prohibidas en la ley, las que sean notoriamente dilatorias o propuestas con el objeto de paralizar el proceso, e inclusive las que sean inconducentes e ineficaces. Luego de formuladas las objeciones el juez debe resolverlas.

Palabras clave: Derecho, aplicación de la ley, administración de justicia, derecho a la justicia, accesibilidad a la justicia

Abstract

Objections to evidence in proceedings are a tool of great and fundamental importance. These allow lawyers to prevent information or evidence from being brought into the process that could in any way affect a client's legal situation. However, it is not a question of objecting to evidence for the simple fact of objecting, but rather that it is a question of objections that are necessary, and in addition to meeting the requirements for objecting to evidence, specifically in four cases: That the objection must be presented in a timely manner; That the objection must be based on specific evidence; That the objection must be substantiated and that the objection must be strategic. If the objections do not meet these criteria, they must be rejected by the judge.

It is necessary to specify that the form of objection will depend on the structure and form of processing of the process, since in some processes they may be presented in writing, while, in other processes, objections have to be formulated orally. In particular, objections in the civil procedure regulated by the Judicial Code must be formulated in writing and only means of evidence that do not adhere to the subject matter of the proceeding, those that are legally ineffective, evidence prohibited by law, evidence that is notoriously dilatory or proposed with the aim of paralyzing the process may be objected to. and even those that are inappropriate and ineffective. After the objections have been raised, the judge must rule on them.

Keywords: Law, law enforcement, administration of justice, right to justice, access to justice, accessibility to justice

Introducción



En el presente artículo, se pretende analizar la figura de las objeciones que pueden ser presentadas o formuladas por los apoderados judiciales en los distintos tipos de procesos en contra de las pruebas que aporte la contraparte.

Esta es una herramienta procesal que le permite ejercer una defensa adecuada de los intereses de un cliente, ya que pueden presentarse objeciones en el proceso, con el propósito de excluir material, información y medios de prueba de un proceso.

Por esto, desarrollaremos un artículo en el que explique una parte teórica que explique en qué consisten las objeciones, cuáles son las características que deben reunir las objeciones para que prosperen, la finalidad de las objeciones, la relación que existe entre las objeciones y los principios procesales y los motivos por los cuales se pueden objetar los medios de prueba en un proceso.

Pero, a la vez también pretendemos desarrollar desde un enfoque práctico, las objeciones, y explicar en qué estadios o momentos procesales se puede formular una objeción a una prueba, cuáles son las normas procesales concretas aplicables a las objeciones como por el ejemplo el Código Judicial para el proceso civil actualmente, y cuál es la aplicación práctica de las objeciones en el proceso civil panameño tanto la parte que objeta como para el juzgador que tiene que resolver una objeción a una prueba. El derecho procesal es nuestra área específica de enseñanza.

Otro aspecto es que analizaremos la figura del Código Procesal Civil aprobado mediante la Ley 402 de 2023, que entrará en vigencia en octubre del año 2025, para tratar de entender, cómo será el nuevo modelo de proceso civil, que pasa de ser un modelo en que la tramitación por lo general se surte en forma escrita, a un proceso civil, eminentemente oral.

Así también, muy someramente veremos la figura de las objeciones desde la perspectiva regulada en el Código Procesal Penal, ya que, todo el trámite en el proceso penal



acusatorio, se da en forma oral, y ello se asemeja bastante al trámite que ha sido implementado con el nuevo Código Procesal Civil.

De esta forma, se ofrece a los abogados litigantes, docentes universitarios y estudiantes de derecho, un análisis de la doctrina, pero, combinado con la aplicación práctica, en el que se pretende ahondar los aspectos más detallados de las objeciones, dado que, hay muy poca literatura que trate el tema.

Concepto de objeción

La objeción consiste en “una alegación realizada por una de las partes en un proceso judicial con el objetivo de cuestionar la legalidad de dicho proceso o de alguna de las actuaciones realizadas dentro de él.” (*Objeción.*, 2022).

Estas, “en su esencia, representan un mecanismo procesal de crucial relevancia en cualquier sistema judicial. Sirven como medio a través del cual las partes involucradas pueden impugnar la validez de pruebas o evidencias presentadas durante un proceso legal. Estas objeciones, una vez planteadas, requieren que el tribunal tome una decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la evidencia en cuestión. Esta etapa es esencial para salvaguardar la integridad del proceso legal y garantizar que solo las pruebas pertinentes y legítimas sean consideradas en la toma de decisiones judiciales.” (De Derecho, 2023).

De este modo, cuando nos referimos a que, objetamos una prueba en el proceso, significa, “oponerse, poner reparo a una opinión o designio. Es proponer una razón contraria a lo que se ha dicho o intentado decir o fundamentar. Un juicio se compone de conocer la ley, la jurisprudencia, fundamentar lógicamente y saber objetar aquello que no debe ser admitido como evidencia.” (Penal, s. f.).

Objetar significa oponerse, poner reparo a una opinión o designio. Es proponer una razón contraria a lo que se ha dicho o intentado decir o fundamentar. Un juicio se compone de



conocer la ley, la jurisprudencia, fundamentar lógicamente y saber objetar aquello que no debe de ser admitido como evidencia.

De esta manera, las objeciones, son el mecanismo procesal que puede ser utilizado o aprovechado por las partes que intervienen en un proceso judicial, a través del cual, las mismas pueden contradecir las pruebas que han sido presentadas o aportadas en un proceso. Estas objeciones pueden referirse a que la forma en que se obtuvo o se produjo una prueba específica, fue en forma contraria a la ley, y los principios.

Cuando las partes invocan objeciones en un proceso, “desencadenan en la intervención del tribunal para que decida sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de una evidencia o prueba específica”, y por tal motivo, al emitir una decisión sobre las objeciones, el tribunal en su resolución, debe indicar si las mismas se admiten o se rechazan. (De Derecho, 2023).

Es importante destacar que, tales objeciones pueden ejercerse en todo tipo de proceso, ya sea civil, penal, administrativo, laboral, o de cualquier naturaleza, y deberán presentarse las objeciones, en los estadios procesales respectivos señalados para cada uno de estos procedimientos.

Características de las objeciones

Cuando los abogados practicamos pruebas testimoniales o interrogatorios en cualquier tipo de proceso, sea civil, penal, mercantil, laboral, de familia, administrativo, en el desarrollo del proceso, podemos invocar o formular objeciones a las pruebas propuestas por la contraparte, esto con el propósito de que en el proceso no se tome en consideración una información o un medio de prueba, es decir, se objeta para excluirlo del propósito.

Las objeciones, son utilizadas por los abogados como parte de la defensa, y realmente son armas, que se destinan para sacar pruebas o información del proceso, toda vez que



la misma, no es conveniente, pero, no toda objeción que se formule o promueva siempre prospera, sino que existen algunas formalidades.

Para que, las objeciones prosperen en un proceso, deben reunir una serie de requisitos, específicamente, serían 4, que son los siguientes: deben ser oportunas;

deben ser específicas; deben tener un fundamento correcto y deben ser estratégicas¹.

Sí las objeciones, no cumplen con tales requisitos, el juzgador que conoce de la causa, puede considerar, que las objeciones que han invocado las partes en el proceso, tienen “el propósito de dilatar la respuesta del proceso” (LegalToday, 2020).

Con ello, la defensa lo que estaría buscando conseguir, sería “primero, evitar el proceso; segundo, que no haya juicio; tercero, impedir una condena; cuarto, retrasar, todo lo posible, la ejecución de la eventual sentencia condenatoria” (LegalToday, 2020).

Deben ser oportunas

Esto significa que, las objeciones deben ser presentadas por la parte que las invoca, en el momento o estadio procesal que corresponda. De modo que, si las partes, no realizan o formulan sus objeciones a una o varias pruebas específicas, no podrán ejercer la objeción en ningún otro momento. Esta característica, tiene relación con el principio de preclusión procesal.

¹ Pueden existir otros requisitos, pero, en este caso desarrollamos los que consideramos los más importantes y atinados, al momento de formular objeciones, bien sea por escrito o en forma oral. Así por ejemplo los abogados al formular las objeciones deben ser respetuosos con la contraparte, con los testigos y con el juez, no pueden formularse objeciones que contengan un contenido ofensivo, ni que denigre al testigo. Otro elemento que podemos destacar es que, no se puede objetar cualquier prueba por objetar, sino que debe objetarse solo lo que sea necesario objetar.



Así, por ejemplo, en una práctica de una prueba testimonial o interrogatorio, la prueba o la pregunta debe ser objetada “antes que el testigo conteste. La objeción busca evitar la introducción de la información. Si la información ya fue develada, la objeción será declarada extemporánea.” (Roberto Carlos, 2018)

Deben ser específicas

Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra específica, se refiere a “fijar o determinar de modo preciso” (Real Academia Española, 2014).

De esta manera, cuando decimos que, las objeciones deben ser específicas, significa que, cuando una de las partes en el proceso objeta una prueba, debe fijar, detallar o indicar de manera específica cuáles son las pruebas, o las preguntas de un interrogatorio que se están objetando. Para ningún caso, quien objete una prueba, no puede hacerlo en forma general o genérica, dando a entender que todas las pruebas allegadas al proceso son perjudiciales al caso.

“Se debe indicar que se objeta. No es atendible objetar porque la información solicitada al testigo simplemente causa perjuicio” (Roberto Carlos, 2018).

Deben tener un fundamento correcto

Según esta característica, las objeciones deben estar fundamentadas en la norma procesal aplicable para el proceso que se trate, para que la objeción sea procedente. Para este caso, quien presente una objeción, deberá realizar una explicación fundamentada en la norma de cómo se aplica una norma a una situación jurídica concreta.

Así, por ejemplo, de nada sirve que se presente en un proceso civil una objeción en forma oportuna y específica, si se invoca como fundamento de derecho el Código Procesal Penal.



De esta manera, “el impedir el ingreso de la información solicitada por la contraparte, exige una fundamentación vinculada a la teoría del caso y al derecho probatorio, y en atención a la clasificación de las preguntas objetables”(Roberto Carlos, 2018).

Dicho esto, para impedir que un proceso se ingrese información o una prueba particular, requiere de una fundamentación correcta, conforme a las normas sustantivas y procesales correctas, aplicables al caso en concreto.

Deben ser estratégicas

Según esta característica, las objeciones deben ser estratégicas, ya que con ello la defensa tiene “una serie de acciones planificadas que ayudan a tomar decisiones y a conseguir los mejores resultados posibles. La estrategia está orientada a alcanzar un objetivo siguiendo una pauta de actuación” (De Enciclopedia Significados, 2018).

Para que la objeción se considere que es estratégica, se debe en primer lugar identificar qué pregunta o prueba se pretende objetar; ubicarse la fundamentación correcta de la objeción y la decisión de objetar a la prueba o la pregunta.

Sobre esto, se ha indicado que, no resulta estratégico para la defensa emprender acciones tales como “objetar sin fundamento, con el único propósito de desestabilizar a la contraparte u objetar por objetar, ya que puede que la pregunta, aun siendo objetable favorezca la teoría del caso”(Roberto Carlos, 2018).

Sí este tipo de conducta es desplegada por la defensa al realizar las objeciones, estas podrán ser consideradas como tácticas dilatorias por el juez, y que tienen por objeto entorpecer la práctica de una prueba testimonial o de un interrogatorio, también dilatar el resultado el proceso.

Finalidad de las objeciones



Cuando nos referimos a la finalidad, se trata del “fin con el cual se hace algo. Se trata del por qué. Que explica o justifica los motivos de una acción”(Porto y Gardey, 2021).

Específicamente en un proceso civil, la defensa del demandado, no está limitada en forma exclusiva a la contestación u oposición al libelo de demanda, presentación de demanda de reconvención o de coparte, presentación de excepciones, incidentes, alegatos y recursos, sino que, también en el proceso puede presentar objeciones a las pruebas presentadas por la contraparte, e inclusive, puede objetar las preguntas que se realizan a los testigos en la práctica de pruebas testimoniales o interrogatorios.

Se ha afirmado en la doctrina que, la objeción es una herramienta que tiene tal relevancia para el proceso, y que está puede ser empleada para conseguir las siguientes finalidades:

- a) Evitar en el proceso un acto viciado o irregular.
- b) Evitar que se introduzcan en el proceso medios de prueba obtenidos en forma ilegítima.
- c) Ejercer un control de las pruebas presentadas en el proceso, hasta que se emita la sentencia.
- d) Ejercer un control de las formalidades legales y actuaciones técnicas de algunos medios de prueba.
- e) Controlar la conducta procesal de las partes en un determinado proceso, desde la perspectiva del juez, cuando las partes mantienen una conducta desleal.
- f) Para el caso de pruebas testimoniales o de interrogatorio, evitar conductas que tiendan a dañar o afectar al testigo o declarante.
- g) Permitir la posibilidad de presentación de un recurso contra la decisión por la falta de una objeción de una prueba que no se pudo practicar en el proceso en el momento oportuno.

La relación de las objeciones con algunos principios procesales



Las objeciones y el principio de preclusión.

Las partes en el proceso deben presentar las actuaciones o gestiones judiciales, dentro del término procesal que se designe para tal fin. Si este término se vence, y no se ha presentado el trámite que corresponda para dicho estadio procesal, se perderá la oportunidad procesal para realizar tal gestión o actuación judicial.

De este modo, en el proceso, las partes deberán presentar las objeciones en la etapa procesal correspondiente, ya que, si no lo hace de esa forma, se vencerá el término, si se presentaren luego de vencido el término, el tribunal rechazará las objeciones de plano.

Si se vence un término, y la parte no ha hecho uso de un derecho, los trámites del proceso continuarán con normalidad.

Las objeciones y el principio de contradicción.

“Según este principio las partes en un proceso tienen el derecho a la oportunidad procesal para manifestar o exponer los hechos, argumentaciones y de contradecir a la parte contrario u opositora e intervenir en las actuaciones. También las partes tienen derecho a aportar los medios que respalden su pretensión o su defensa” (Rodríguez Villarreal, 2024).

De esta forma, según el principio de contradicción, las partes tienen el derecho para manifestar o establecer su versión de los hechos, o cualquier argumentación que sea contraria a lo establecido por la contraparte.

De esta manera, si la parte demandada lo estima, puede objetar las pruebas presentadas y aducidas por la contraparte en un proceso, para contradecirlas, y que este elemento sea valorado por el juez. Este último determinará, si las acepta o las rechaza.

Las objeciones y el derecho a la defensa.



El derecho a la defensa tiene un rango constitucional, y este derecho lo tiene toda persona natural o jurídica, para presentarse ante un tribunal, en cualquier proceso que se adelante en su contra, y pueda oponerse en un plano de igualdad a las pretensiones que se promueven en su contra.

“Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión” (Felipe, 2020).

De este modo, este es un derecho que es común en todas las jurisdicciones, incluyendo la civil, la penal, administrativa, laboral, familiar, entre otras. Para el caso del proceso civil, se ve especialmente, en las etapas de pruebas, y alegatos de conclusión.

Ahora bien, muy particularmente, hablaremos acerca de la relación que tiene el derecho a una defensa efectiva con las objeciones en el proceso, y ello implica que, quien sea el abogado o defensor de una de las partes demandadas, debe tener “un adecuado ejercicio y técnica en el uso de los mecanismos de objeción vinculados con la estructura de la estrategia de la defensa” (Portugal Sánchez, s. f.)

De este modo, la defensa debe conocer de las técnicas de los mecanismos para objetar, ya que, si no tiene dominio de estas, la defensa podrá resultar no efectiva, y se puede obtener un resultado de condena, o no favorable a los intereses de los clientes que se representen.

Así, se objeta aquella información tóxica para nuestros intereses y que pueda exponer las debilidades de nuestro caso, o aquella que exponga o revele riesgos en su ejecución. Esto, desde luego, presupone que la



pregunta formulada sea inadecuadamente realizada, y cuyo contenido alerte una información potencialmente desfavorable por el órgano de prueba (léase testigo o perito) que introduce información a través de la palabra. Si este defecto no se produce pregunta equívocamente realizada la objeción devendrá en temeraria y producirá un llamado de atención a quien la realiza” (Portugal Sánchez, s. f.).

Motivos por los cuáles se pueden objetar las pruebas en un proceso

Por tratarse de una prueba ilícita o la prueba prohibida por la Ley.

“Es frecuente que se empleen indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina” (Giner Alegría, 2008).

Para este caso, nos interesa puntualmente establecer el concepto de prueba ilícita y el de prueba prohibida por la Ley.

Cuando decimos que una prueba es ilícita, nos referimos a que, la misma ha sido obtenida, infringiendo cualquier tipo de normativa del ordenamiento jurídico, sin importar su jerarquía (Constitución, ley, decreto u otros). Mientras que la prueba prohibida, se trata de aquella que es producida u obtenida, en violación de normas constitucionales o convencionales. Para ello, en la obtención de la prueba estimamos debe existir una conducta dolosa.

Se trata entonces en palabras de Davis Echandía de pruebas que “están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o cortara la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan” (Devis Echandía, 1981).



En todo caso, si nos encontramos frente a pruebas ilícitas o pruebas prohibidas por la ley, las partes pueden presentar las objeciones correspondientes en el proceso en la etapa procesal correspondiente.

Por tratarse de una prueba inadmisibile.

La prueba para ser admitida debe reunir una serie de criterios que debe considerar el juzgador, y tales criterios están establecidos en la norma de procedimiento. De lo contrario, si la prueba no reúne los requisitos establecidos en la norma de procedimiento, no puede ser admitida por el juez en un proceso.

Así, por ejemplo, en la doctrina se ha indicado que, para que la prueba se considere admisible, debe reunir los siguientes requisitos a saber:

[...]ser pertinentes, materiales y competentes. Las pruebas pertinentes son aquellas que tienden a hacer que un hecho sea más o menos probable de lo que sería sin ellas. Una prueba material es una prueba que es relevante para un hecho que tiene consecuencias en el caso. Una prueba competente es una prueba obtenida legalmente y fiable (Fowler y Lim, 2024).

De esta manera, según lo antes expuesto, si las pruebas presentadas en un proceso no son pertinentes, materiales y competentes, no debe ser admitidas por el juez. La parte debe aprovechar la oportunidad procesal respectiva para objetar las pruebas que no cumplan con los criterios establecidos.

Por tratarse de una prueba que es ineficaz.

Se dice que una prueba es ineficaz, ya que la misma tiene una “falta de capacidad para lograr el efecto jurídico esperado” y por ello, no tiene la capacidad de demostrar algo (Betancourt, 2018).



De este modo, cuando nos referimos a la eficacia o no de la prueba, aludimos a los efectos que tiene la prueba en el proceso, y resulta ineficaz la prueba que, no logre o no tenga el efecto jurídico que se espera.

Así, por ejemplo, cuando se presenta en un proceso una sola prueba testimonial, la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, en la resolución de 10 de octubre de 1996, bajo la ponencia del ex magistrado Rogelio Fábrega, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía propuesto por James Hilary Apollo contra Ruth Hyacinth Thompson, ha expuesto que, “no tiene valor de plena prueba, pero que tampoco consiste en una prueba ineficaz” y por tal motivo, no puede considerarse como ineficaz que, en un proceso, solo se haya desahogado una sola prueba testimonial o de interrogatorio.(Órgano Judicial - Búsqueda de Fallos, s. f.).

La prueba para que sea considerada por el juez como eficaz, debe cumplir “los fines para los que se ha propuesto”, y si la misma, no cumple los fines para los cuales ha sido propuesta, y realmente no aporta en nada al esclarecimiento de los

hechos debatidos en el proceso, por lo tanto, debe ser objetada por la contraparte, para que no sea admitida por el juez en el proceso (Jurídico, 2021).

Por tratarse de pruebas que son superfluas.

Según la Real Academia de la Lengua Española (2014), cuando se dice que algo es superfluo, se refiere a que, algo que “no es necesario, está de más”.

Así, cuando nos referimos a una prueba que es superflua, decimos que la prueba en el proceso no es necesaria, que está de más, y por ello debe ser objetada, además de ser rechazada por el juez.



A manera de ejemplo, puedo indicar que, si se trata de un proceso civil que tiene por objeto formular una reclamación por daños y perjuicios, por incumplimiento de un contrato, y el demandante con la demanda presenta pruebas documentales y periciales que acreditan el daño, no se hace necesario, que en el proceso se solicite la declaración de culpabilidad de la parte demandada.

Por lo tanto, sería superfluo tratar de introducir la prueba de declaración de parte al proceso, habiendo o existiendo otras pruebas en el expediente que ya acreditaron la ocurrencia del daño causado.

Por tratarse de pruebas inconducentes.

Cuando nos referimos a que la prueba es conducente, se trata de que, en un proceso determinado, la parte ha aportado un medio probatorio que es el “adecuado para demostrar el hecho objeto de la pretensión que, para el demandante, su pretensión consiste en que se declare a su favor la pretensión y como demandado, la pretensión consiste en que se rechace la demanda (Jurídico, 2021).

De este modo, se trata de que, tanto el demandante, como los demandados, deben aportar al proceso, medios de prueba idóneos, que permitan acreditar el supuesto de hecho de que las normas les son favorables.

La conducencia de la prueba determina “la fuerza material de la prueba. Significa que el medio es adecuado para proporcionar al caso concreto los motivos suficientes, con los cuales se puede formar en la mente del sentenciador la convicción respecto del hecho” objeto del proceso.

Dicho lo anterior, la prueba es inconducente, cuando se emplea o se aporta al proceso, medios de prueba que no sirven para demostrar o acreditar la pretensión que se tenga (Jurídico, 2021).



Así, por ejemplo, en el caso de que, en un proceso civil, se pretende la reclamación de daños y perjuicios materiales por incumplimiento de contrato, pero, con la demanda, solamente se aporta un certificado de nacimiento del demandado, y no se aportan medios de pruebas documentales como un contrato que acredite la relación contractual, ni tampoco una prueba pericial contable para acreditar la cuantía o monto de los daños.

Por lo tanto, en el caso del ejemplo anterior, la parte demandante aportó un medio de prueba no idóneo, y realmente, no aportó un medio de prueba al proceso que acredite la existencia de la relación contractual entre el demandante y el demandado, ni tampoco el monto al que ascienden los supuestos daños, y, por lo tanto, la prueba es inconducente.

Por tratarse de pruebas impertinentes.

Las pruebas propuestas por las partes deben ser pertinentes, lo que significa que logran acreditar los hechos en los que se fundamenta la pretensión o excepción.

Por lo anterior, la prueba impertinente es aquella que, “es una intromisión en el debate probatorio porque no es el medio que se requiere” y la prueba aducida o solicitada, puede que sea pertinente y quizás hasta útil, pero, no para probar los hechos del proceso, sino para acreditar otros hechos (Jurídico, 2021).

Así, por ejemplo, si se invoca en un proceso una prueba testimonial para acreditar la conducta de una persona, cuando el debate se centra, en el cumplimiento de una obligación. En este caso, nos encontramos frente a una prueba impertinente.

Por tratarse de una prueba inútil.

Se trata de aquella prueba que “según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos”. De esta manera, la prueba no resulta de utilidad en el proceso para aclarar los hechos debatidos, o demostrar la pretensión o excepción (Navadmin, 2022)



Será útil para el proceso, la prueba que “tenga suficiencia demostrativa para el debate jurídico” (Jurídico, 2021).

Por ejemplo, en un proceso de reclamación de los daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, el medio de prueba útil para acreditar la pretensión deben ser pruebas documentales que acrediten el vínculo contractual entre el demandante y la parte demandada y la prueba pericial para acreditar la cuantía de los daños sufridos. En este caso, una prueba inútil para el proceso sería insistir en la declaración del testigo en la que este reconozca su responsabilidad.

Regulación legal de las objeciones en el Código Judicial de Panamá

La regla general, es que las objeciones en el proceso civil panameño se formulen por escrito, a través de un memorial dirigido al juzgado, y en forma muy excepcional, las objeciones se podían presentar en forma oral, para los casos de las pruebas testimoniales o interrogatorios de los testigos².

Objeciones a las pruebas en general.

En el Código Judicial, se establece una serie de estadios procesales, en los que las partes pueden proponer objeciones a las pruebas en el proceso.

Objeciones a las pruebas en el extranjero.

Artículo 804. Cuando se pidan pruebas que deban practicarse en el extranjero, se suplicará su diligenciamiento a la autoridad judicial del respectivo Estado, que se hará sin ulterior trámite, por conducto del

² La Ley 402 de 2023, no entró en vigencia en forma inmediata, sino que se estableció un período de *vacatio legis* o vacancia de 2 años, contados a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial. Para este caso en particular, la Ley 402 de 2023, fue publicada en la Gaceta Oficial No. 29887-A de 11 de octubre de 2023, lo que significa que todo el articulado del Código Procesal Civil, se encontraría en vigencia el día 11 de octubre de 2025, salvo que se haga alguna modificación que disponga algo en contrario.



Ministerio de Relaciones Exteriores. También se podrá comisionar a un cónsul panameño para tales fines. Además, si las partes estuvieran de acuerdo, el tribunal podrá designar a un abogado idóneo en el extranjero para que las practique y reciba. En todos los casos las tachas, observaciones u objeciones que formularen las partes en el momento de practicar las diligencias comisionadas se anotarán y serán posteriormente decididas por el tribunal de la causa. Este procedimiento se podrá aplicar en las diligencias de que trata el artículo 927. Lo anterior se aplicará sin perjuicio de lo que se estipule en tratados o convenios internacionales.

En el caso de cuando en un proceso se pida la práctica de pruebas que tengan que ser practicadas en el extranjero, las mismas pueden ser tachadas u objetadas por las partes, y tales observaciones, deben formularlas las partes en el momento de practicar las diligencias comisionadas, y serán anotadas.

Una vez se ha dejado constancia de estas en la diligencia, el Tribunal de la causa, debe resolver las objeciones.

Objeciones a las pruebas testimoniales.

Es importante destacar que, para el caso particular de las pruebas testimoniales, la parte que lo estime conveniente puede objetar o tachar el testimonio de un testigo por cualquier otra circunstancia grave que afecte la imparcialidad del testigo, conforme a lo establecido en el artículo 951, por considerar que tales testimonios se encuentran enlistados en los artículos 908 y 909 del Código Judicial.

Esta tacha u objeción puede presentarse en forma escrita antes de llevarse a cabo la práctica de la prueba testimonial, pero, también puede formularse en forma oral antes de iniciar la diligencia.



Así también, una vez iniciada la evacuación de la prueba testimonial, la parte que lo estime conveniente, puede objetar las preguntas que le han sido formuladas a un testigo, tal como lo dispone el artículo 941 del Código Judicial que a su letra dice:

“Artículo 941.Cada parte tiene el derecho a objetar las preguntas o repreguntas de la contraria cuando las estimare manifiestamente sugerentes, inconducentes o capciosas, antes de que sean contestadas por el testigo. El juez decidirá sobre tales objeciones verbales en el acto mismo. Estas decisiones son irrecurribles, pero en la diligencia se dejará constancia de la pregunta, repregunta, objeciones y de la decisión. Las preguntas podrán contener referencias de carácter técnico, si fueren dirigidas a personas especializadas. Las repreguntas podrán encaminarse a descubrir las bases de información del testigo; las limitaciones que tuvo éste para observar los hechos respecto de los cuales ha declarado; sus conocimientos sobre la materia; su interés o prejuicio en favor o en contra de alguna de las partes y podrán en todo caso, recaer sobre cualquier otra circunstancia. Las repreguntas podrán ser tan amplias como las preguntas”.

En este caso, se pueden objetar tanto las preguntas como las repreguntas que formule la parte contraria, cuando tales preguntas o cuestionamientos fueran sugerentes, inconducentes y capciosas. Las objeciones que se formulen deben ser resueltas por el juez en forma oral en el acto de audiencia, decidiendo si se admite o no la objeción, y se dejará constancia de la pregunta y de lo resuelto.

Al formular la objeción al momento de realizar el interrogatorio, el abogado que objete la prueba deberá expresar en forma clara en el acto que objeta la pregunta formulada, todo se desenvuelve en forma oral. Debe precisarse la pregunta que se objeta, y el motivo o fundamentación por el cual se objeta.



Tipos de preguntas

Preguntas sugerentes

Una pregunta realizada a un testigo, cuando la misma le sugiere la respuesta en la pregunta. Esto significa que, en la “pregunta el abogado sugiere la respuesta al testigo y este debe declarar abiertamente la respuesta.” Se formula la pregunta al testigo para que, el mismo responda afirmando o negando lo que el abogado le ha preguntado. (*¿Qué Son Preguntas Capciosas Sugestivas E Impertinentes?*, s. f.).

Dicho esto, “las preguntas sugestivas son aquellas interrogaciones que llevan consigo la información, aun no proporcionada, a fin de que el testigo proceda únicamente a afirmar o negar las mismas.” (*¿Qué Son Preguntas Sugestivas?*, s. f.).

Cuando se hace una pregunta capciosa, “no se pregunta sobre determinados hechos, que se presentan como incontestables, sino que el interrogador plantea la pregunta como una consecuencia necesaria de los hechos previamente afirmados sugiriendo el asentimiento como única respuesta racional. Comúnmente estas preguntas están prohibidas pues se dirigen a una respuesta” (Studocu, s. f.-b).

Cómo ejemplo de pregunta sugestiva, puedo citar la siguiente: ¿No es verdad que usted estuvo toda la tarde en casa viendo la tele?

¿Diga el testigo si el carro que usted vio irse de la escena del crimen era de color azul?
¿Correcto?

Preguntas inconducentes

También se les conoce como pruebas impertinentes. Son “las que no tiene relación con los hechos debatidos en el juicio”. Es decir, en este caso se formulan preguntas que no tienen que ver con el objeto del proceso, ni con el reconocimiento de la pretensión en el proceso (*¿Qué Son Preguntas Sugestivas?*, s. f.-b).



Por ejemplo, de pregunta inconducente, puedo citar la siguiente: Que el abogado que interroga a un testigo en un proceso de reclamación de daños y perjuicios:

¿En alguna ocasión su esposa le dijo que usted comía mucho?

¿Usted considera que el motivo del incumplimiento del contrato fue la lluvia?

Preguntas capciosas

Cuando se dice que la pregunta es capciosa se refiere a que, “pretende lograr que el interlocutor se confunda o que entregue una respuesta que, en realidad, no estaba dispuesto a dar” (Porto y Gardey, 2021).

En este caso, en forma maliciosa y dañina, realiza una pregunta al testigo, confundiéndolo, y da una respuesta que no era la que realmente tenía o quería dar.

Como ejemplo de pregunta capciosa, puedo citar la siguiente ¿Cuál era el primer nombre del Rey Jorge VI?

Objeciones a las pruebas con la contestación de la demanda

El demandado u opositor puede con el libelo de demanda presentar sus consideraciones y objeciones sobre las pruebas que se presentan con el libelo de demanda.

Objeciones a las pruebas en la fase de objeción.

Según lo establecido en el 1265 del Código Judicial, cuando ya se ha surtido el trámite del traslado de la demanda o de la reconvención, el proceso queda abierto a pruebas sin necesidad de providencia alguna, luego de agotado los 15 días de secretaría o saneamiento.



Luego de esto, en el primer período las partes cuentan con cinco (5) días improrrogables que son comunes para las partes para la presentación por escrito de todas las pruebas que las partes estimen convenientes.

En el segundo período, las partes cuentan con tres (3) días improrrogables que son comunes para las partes presentación por escrito de las contrapruebas. Este término, inicia al día siguiente hábil en que se vence el término del período anterior.

En el tercer período, las partes cuentan con tres (3) días improrrogables que son comunes para las partes, para objetar las pruebas o contrapruebas. Este término inicia al día siguiente hábil en que se vence el término del período anterior, y corre sin necesidad de providencia alguna.

En el cuarto período, es de ocho (8) a treinta (30) días hábiles, que el juez concede a las partes para practicar las pruebas.

Del mismo modo, el artículo 1267 del Código Judicial, se refiere al tercer período para objetar las pruebas, y al respecto indica lo siguiente:

Artículo 1267. En el tercer período, la parte opositora a la que presenta pruebas y contrapruebas puede, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término anterior, formular las objeciones y observaciones que estime procedentes en contra de las presentadas por la contraparte. El traslado se surte sin providencia alguna. El juzgador deberá resolver las objeciones a las pruebas y contrapruebas en el término de treinta días, a partir del día siguiente del vencimiento. El solo transcurso del término sin que el juez se haya pronunciado hará que se tengan por negadas las objeciones. En este caso, el juez admitirá inmediatamente las pruebas y contrapruebas propuestas, salvo que se encuentren en los supuestos contemplados en el artículo 783. La resolución que decide la admisión o rechazo es irrecurrible.



Como puede verse, en el proceso ordinario de mayor cuantía, se establece un estadio procesal destinado para que la parte opositora a la que presenta pruebas pueda objetar las pruebas o contrapruebas aportadas en el proceso. De este modo, las partes tienen tres (3) días comunes para objetar las pruebas, que deberá ser utilizado tanto por el demandante como por el demandado.

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución fechada 24 de abril de 2009, bajo la ponencia de la exmagistrada Nelly Cedeño De Paredes, ha indicado sobre el artículo 1267 del Código Judicial, lo siguiente:

Por otro lado, pero estrechamente relacionado con lo expuesto en el párrafo anterior, tenemos que es oportuno referirnos a un aspecto de suma relevancia en procesos como el que nos ocupa, ello bajo el tenor de lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo 1267 del Código Judicial, esto es, lo atinente a las objeciones a las pruebas y contrapruebas que hubieren presentado las partes en juicio. En tal sentido, tenemos que dicha excerta nos dice que:

... El traslado se surte sin providencia alguna. El juzgador deberá resolver las objeciones a las pruebas y contrapruebas en el término de treinta días, a partir del día siguiente del vencimiento. El solo transcurso del término sin que el juez se haya pronunciado, hará que se tengan por negadas las objeciones. En este caso, el juez admitirá inmediatamente las pruebas y contrapruebas propuestas, salvo que se encuentren en los supuestos contemplados en el artículo 783. *La resolución que decide la admisión o rechazo es irrecurrible.*

Lo expuesto en el citado artículo nos lleva a entender que no puede haber lugar o, mejor dicho, tal situación hace que pierda beligerancia, que nos



ocupemos a estas alturas de las objeciones apuntadas y presentadas formalmente, en este caso, por la apoderada judicial de las partes demandantes, ello, por dos (2) razones esenciales, la primera de ellas, porque las mismas fueron presentadas de manera extemporánea (*el cuatro -4- de septiembre de 2008, ver de fojas 248 a 250 del exp. Ppal.*), ello, atendiendo el hecho de que el término para presentar objeciones a las pruebas y contrapruebas corrió del uno (1) al tres (3) de septiembre de 2008, como se ha anotado previamente en esta resolución y; la segunda de ellas, porque desde el cuatro (4) de septiembre de 2008, fecha siguiente al vencimiento para la presentación de las aludidas objeciones, a la fecha de emisión del presente acto jurisdiccional ha transcurrido con creces el término establecido en el precitado artículo 1267 (*Órgano Judicial - Búsqueda de Fallos, s. f.*).

De lo anterior, se infiere que, en el estadio procesal correspondiente, se podrán hacer todas las consideraciones y objeciones que la parte estime convenientes, con relación a una prueba específica.

De este modo, las partes deben aprovechar este estadio procesal para la presentación de objeciones a las pruebas u contrapruebas, ya que, de lo contrario, si esto no se hace, precluyó la oportunidad procesal correspondiente para solicitar al juzgador que tome en consideración objeciones a las pruebas.

En caso de haber sido aprovechado por las partes, el juez deberá pronunciarse sobre las objeciones a las pruebas, indicando si las aprueba o las rechaza en un término de treinta (30) días. Si el juez no se pronuncia dentro del término antes señalado, se entiende del artículo 1267 que tales objeciones fueron rechazadas o negadas. Se trata por así decirlo



de un silencio administrativo negativo, ya que se entiende que la administración de justicia ha negado la solicitud que se presentó.

En caso contrario, sí el juez se pronuncia sobre las objeciones de pruebas en el término de 30 días, puede acoger las objeciones a las pruebas, de conformidad al artículo 783 del Código Judicial, que a continuación citaré:

Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces. El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.

Según el citado artículo, las partes pueden objetar los medios de prueba que se presenten en el proceso, que no tengan relación con la materia objeto del proceso, debido a que estos son inadmisibles. De este modo, el juez no debe admitir en el proceso, medios de prueba que no tengan relación con los hechos discutidos en el pleito, así como cualquier otro medio de prueba que legalmente no es eficaz.

También, en las objeciones, las partes pueden pedirle al juez que rechace de plano medios de prueba prohibidos por la ley, que sean evidentemente dilatorios o que se propongan para retardar o entorpecer el curso del proceso, así como también puede pedir que se rechace la práctica de pruebas que son inconducentes o ineficaces.

Si el juez no se pronuncia sobre las objeciones en dicho término, se entiende que tales objeciones presentadas fueron negadas, y procederá a la admisión de las pruebas. Vale destacar que, el juez al verificar la admisibilidad de las pruebas, si considera que los medios de prueba no se ajustan a lo normado en el artículo 783 del Código Judicial, podrá rechazar tales medios de prueba.



Objeciones a las pruebas en segunda instancia.

Luego de emitida la sentencia en el proceso, las partes en el proceso podrán invocar un recurso de apelación en el que solicitan la práctica pruebas en segunda instancia, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1131 del Código Judicial, que procederé a citar a continuación:

Artículo 1137.Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

1.....

3. Si el apelante, al interponer el Recurso de Apelación, anunciare la presentación de pruebas en la segunda instancia, deberá aducirlas o acompañarlas dentro de los cinco días siguientes, los cuales correrán igualmente sin necesidad de providencia. Vencido dicho término, si el opositor hubiere sido notificado de la resolución impugnada contará con cinco días para presentar sus contrapruebas. Dentro de los tres días siguientes al cumplimiento del trámite antes descrito, las partes podrán formular las objeciones que estimen convenientes para que sean consideradas por el superior. Si el apelante no aduce o presenta sus pruebas oportunamente, el término para sustentar el Recurso de Apelación correrá a partir del día siguiente sin necesidad de providencia, y se seguirá, en cuanto al opositor, lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo...

Luego de presentadas las pruebas y contrapruebas en las etapas correspondientes, en el trámite de la apelación con pruebas en segunda instancia, se permite que las partes, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término para la presentación de contrapruebas, podrán presentar o formular las objeciones que estimen convenientes para que sean consideradas en el Tribunal Superior.



El papel del juez al resolver las objeciones.

Una vez en el proceso, las partes han presentado o formulado sus objeciones a las pruebas, bien sea por escrito a través de un memorial o de forma oral en el acto de audiencia, el juez debe pasar a resolver tales objeciones.

Para tal fin el juez, debe considerar si la objeción presentada o formulada, ha sido presentada dentro del término oportuno, si es específica o determinada, si tiene una fundamentación correcta o si la misma y si es estratégica. Si la objeción, cumple con los criterios anteriormente señalados, el juez deberá admitir la objeción y debe excluir el medio de prueba o información del proceso.

De lo contrario, si la objeción no cumple con los requisitos, el juez deberá rechazarla de plano por improcedente, y explicará motivadamente, la razón por la cual se ha negado la objeción, y procederá a la admisión de las pruebas, sin embargo, al admitir las pruebas, también se verificará si la prueba cumple con los requisitos para ser admitidas.

Las objeciones según el Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal

En el Código Procesal Civil.

Vale precisar que, en la actualidad a través de la Ley 402 de 2023, se adoptó el Código Procesal Civil, y ello, implica un cambio significativo en la tramitación de los procesos civiles, muy particularmente, en lo que se refiere la forma de los procesos, estableciéndose la oralidad, sin embargo, se mantienen algunos trámites escritos.

Esto puede verse en el numeral 11 del artículo 1 del Código Procesal Civil, norma en la que se establece que, las actuaciones centrales del proceso, en este nuevo modelo de proceso civil, se tramitarán en forma preferentemente oral, a través de audiencias públicas, pero, que algunos actos de la fase preparatoria y las impugnaciones serán por escrito.



En ese sentido, en el artículo 255 del Código Procesal Civil, numeral 3, se establece que el juzgador a cada parte del proceso le dará la oportunidad para que manifiesten las objeciones las pruebas presentadas, y en el acto de audiencia se debatirá sobre la exclusión e inadmisibilidad de los medios de prueba ofrecidos por impertinentes, improcedentes, inútiles o prohibidos.

Luego de ello, en el acto de audiencia, el juez decretará la admisión de las pruebas solicitadas por las partes que considere son las necesarias para esclarecer los hechos del proceso, siempre que, tales medios de prueba sean pertinentes, procedentes, útiles, y no estén prohibidos, de modo que no se deberán admitir los medios de prueba que no se ajusten a lo anterior. Además de ello, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que fueron declarados probados.

Otro aspecto importante que destacar es que, en el Código Procesal Civil, a diferencia del Código Judicial, se amplía el catálogo de situaciones por las cuales, las partes pueden objetar pruebas en el proceso, mientras que, en el Código Judicial, era más limitado. Ahora en el nuevo modelo procesal se pueden objetar los medios de prueba impertinentes, improcedentes, inútiles y prohibidos.

En el Código Procesal Penal.

En el Código Procesal Penal adoptado mediante la Ley 63 de 2008, se estableció la oralidad, para llevar a cabo los actos procesales. Así por ejemplo según lo dispone el artículo 128 del Código Procesal Penal, los actos procesales, son orales.

Para el proceso penal acusatorio de Panamá, todos los asuntos deben ser debatidos y resueltos en un acto de audiencia, y los que estén presentes en ella, se considerarán como notificados cuando el juez haga su pronunciamiento oral.

Conclusión



Luego de haber desarrollado el presente artículo, he llegado a la conclusión de que objetar una prueba, es un arte. No se trata solo de objetar por objetar una prueba, sino que, para objetar una prueba u objetar una declaración testimonial o una pregunta que se le formule al testigo, se deben conocer las técnicas para realizar o formular una objeción.

Así, por ejemplo, las objeciones deben ser presentadas dentro del término oportuno y señalado para tal fin, deben ser específicas o detalladas, y no en general, deben tener una fundamentación jurídica y de hecho correcta, y deben ser parte de la estrategia de la defensa, y se invocan en el proceso, para excluir elementos, información o medios de prueba en el proceso.

Logramos destallar en el artículo, los motivos por los cuales la defensa puede objetar un medio de prueba, e hicimos una proyección práctica, ya que tuvimos la oportunidad de abordar los artículos del Código Judicial, que regulan la tramitación de las objeciones tanto de las pruebas, como las objeciones a las preguntas en la práctica de pruebas testimoniales.

El Código Judicial, establece las objeciones por escrito en el proceso, y que pueden objetarse los medios de prueba que no se ciñan a la materia objeto del proceso, las legalmente ineficaces, las pruebas prohibidas en la ley, las que sean notoriamente dilatorias o propuestas con el objeto de paralizar el proceso, e inclusive las que sean inconducentes e ineficaces.

También se prevén las objeciones a las preguntas en la práctica de pruebas testimoniales, cuando tales preguntas formuladas al testigo sean sugerentes, capciosas e inconducentes.

También vimos, que las objeciones propuestas, deben ser resueltas por el juez en un término de 30 días, y si esto no sucede, existe un silencio administrativo negativo, ya que



se entiende que el juez ha negado o rechazado las objeciones al no pronunciarse sobre las mismas.

Por último, vimos lo relativo al nuevo Código Procesal Civil, y se apreció que el nuevo modelo de proceso civil establece que las objeciones se deben formular en forma oral, y no por escrito, y deben ser resueltas por el juez en el acto de audiencia, lo que es similar al proceso penal acusatorio regulado en el Código Procesal Penal, que se tramita en forma oral.

Referencias Bibliográficas

Asociación de Academias de la Lengua Española & Real Academia Española. (s. f.). *Especificar*. En *Diccionario de la lengua española* (Edición del Tricentenario). Recuperado de <https://dle.rae.es/especificar>

Betancourt, T. & Helena, B. (2018). El principio de complementariedad y la Ley 975 de 2005 a la luz de la activación de la activación de la competencia eventual de la corte penal internacional Colombia. *Tiempo y Gestión*, *26*, 1-31. <https://doi.org/10.15332/tg.mae.2018.00205>

Capítulo I: La objeción. (s. f.). Recuperado el 22 de abril de 2024, de <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/ZG4idJhL-MARCELO-LA-OBJECCION-1-1.pdf>

Centro de Arbitraje y Conciliación de Derecho. (2023, 31 de agosto). *Las objeciones en el sistema jurídico: Un análisis fundamental*. LinkedIn. <https://es.linkedin.com/pulse/las-objeciones-en-el-sistema-jur%C3%ADdico>



- EnciclopediaSignificados. (2018, 7 de febrero). *Estrategia: qué es, concepto, significado y definición*. <https://www.significados.com/estrategia/>
- Echandía, H. D. (2015). *Teoría general de la prueba judicial* [Manuscrito no publicado].
- Felipe, C. (2020, 2 de noviembre). *Principio de defensa o derecho de defensa*. Carlos Felipe Law Firm. <https://fc-abogados.com/es/principio-de-defensa-o-derecho-de-defensa/>
- Fowler, R. & Lim, A. (2024, 5 de marzo). *Pruebas admisibles vs. pruebas inadmisibles*. Los Defensores Abogados de Defensa Penal. <https://thedefenders.net/es/blogs/admissible-vs-inadmissible-evidence/>
- Giner Alegría, C. (2008). *Prueba prohibida y prueba ilícita*. Universidad de Murcia.
- LegalToday. (2020, 16 de junio). *La estrategia dilatoria en el proceso: ¿para qué sirve?* <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-estrategia-dilatoria-en-el-procesopara-que-sirve-2008-10-01/>
- Objeción. (2022, 8 de noviembre). *Mundo Jurídico*. <https://mundojuridico.net/objecion/>
- Órgano judicial - Búsqueda de fallos. (s. f.). <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Penal, E. (s. f.). *Las objeciones*. Recuperado de <https://ejuiciamientopenal.blogspot.com/2016/01/las-objeciones.html>
- Porto, J. P. & Gardey, A. (2021, 22 de octubre). *Finalidad - Qué es, definición y concepto*. Definición.de. <https://definicion.de/finalidad/>



Rodríguez Villarreal, A. (2024). *Comentarios y opiniones acerca de la Ley 402 de 2023 “que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá”* [Manuscrito no publicado].

Román, R. C. R. (2021, 20 de agosto). *Objeciones (definición, principios, características, tipos, estrategias, ejemplos, sanciones)*. LP Derecho.

<https://lpderecho.pe/objeciones-definicion-principios-caracteristicas-tipos-estrategias-ejemplos-sanciones/>

Datos del autor

Sara Cristina Zeballos Bethancourt: Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, cuenta con Especialización en Docencia Superior de esta prestigiosa universidad, con Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Santa María La Antigua. Cuenta con diversos diplomados en Sistema Penal Acusatorio, Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Derecho Probatorio, Derecho Laboral, Lavado de Activos, Perfeccionamiento Académico del ICASE, diplomados en Tics en la Educación Superior, Tecnologías avanzadas web 2.0., Formación de Tutores en Ambientes Virtuales de Aprendizaje; profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de las asignaturas de: Derecho Procesal, Derecho Procesal Civil, Derecho Probatorio, Técnica en elaboración de Documentos, Teoría General de la Prueba y Nuevos Medios de Prueba, Práctica Forense.



Comentarios a la Ley 431 De 25 de Abril de 2024, Que Crea el Sistema Nacional de Cuidados

Comments to Law 431 of April 25, 2024, Which Creates the National Care System

Aracelis González Artunduaga

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

aracelys.gonzalez@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0006-3552-1182>

Recepción: 30 de Abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6481

Resumen

La persona mayor en Panamá requiere de establecimiento de cuidados especiales, ya que en la sociedad que vivimos hoy muchas veces esta en abandono hasta de sus propios familiares, lo que viene a regular Ley 431 de 25 de abril de 2024, creando el Sistema Nacional de Cuidados, estableciendo una serie de programas en beneficio del mismo, bajo la premisa de los derechos humanos. El objetivo principal de la Ley es promover un modelo corresponsable dentro de las familias y entre actores de la sociedad del cuidado en equidad e igualdad de responsabilidades, sin discriminación, por lo que detallamos en este análisis, lo que constituye el Sistema Nacional de Cuidados, sus principios rectores, las poblaciones beneficiadas, los derechos y obligaciones de las personas que cuidan y las unidades administrativas encargadas de articular y coordinar este Sistema. Esta Ley viene a reconocer el derecho de las personas a cuidarse de manera autónoma, a que alguien lo cuiden de manera profesional y también los derechos de aquellas personas que se dedican al cuidado de estas personas.



Palabras Clave: Derechos sociales y económicos, servicios de salud, derechos humanos, política de la salud, dependencia

Abstract

The elderly in Panama require special care, since in the society we live in today, they are often abandoned even by their own relatives, which is regulated by Law 431 of April 25, 2024, creating the National Care System, establishing a series of programs for their benefit, under the premise of human rights. The main objective of the Law is to promote a co-responsible model within families and among actors of the care society in equity and equality of responsibilities, without discrimination, so we detail in this analysis, what constitutes the National Care System, its guiding principles, the beneficiary populations, the rights and obligations of caregivers and the administrative units responsible for articulating and coordinating this system. This Law recognizes the right of people to take care of themselves autonomously, to be cared for in a professional manner, and also the rights of those who are dedicated to the care of these people.

Keywords: Social and economic rights, health services, human rights, health policy, dependency

Introducción

El derecho al cuidado, entendido como el derecho a recibir cuidados, a cuidar y al autocuidado, es parte de los derechos humanos ya reconocidos en los pactos y tratados internacionales, de los que goza toda persona, independientemente de su situación de vulnerabilidad o dependencia, y que, sobre la base de los principios de igualdad, universalidad, progresividad y no regresividad, y, corresponsabilidad social y de género, hacen posible la sostenibilidad de la vida humana y el cuidado del planeta. El derecho al cuidado implica, además, reconocer el valor del trabajo y garantizar los derechos de las personas que proveen cuidados, superando la asignación estereotipada del cuidado como una responsabilidad exclusiva de las mujeres, y avanzar en la corresponsabilidad



social entre quienes lo proveen: Estado, mercado, sector privado y las familias (CEPAL, 2022).

Al respecto, el artículo 5 numeral 1º de la Ley 431 de 2024, señala claramente, que el Sistema Nacional de Cuidados, esta basadas en un enfoque de derechos humanos, cuando dice: "... el Sistema Nacional de Cuidados reconoce los derechos humanos en un marco general y los instrumentos internacionales ratificados por la República de Panamá en esta materia..."

Otra de las directrices señaladas por este artículo en el numeral 5, es la igualdad de responsabilidades, refiriéndose al cuidado que corresponde a hombres y mujeres.

La importancia del Derecho al Cuidado

El derecho al cuidado tiene varios ángulos, como lo es el cuidarse uno mismo, el que otras personas cuiden y el que el Estado y las empresas privadas presenten el servicio.

La primera responsabilidad de todo ser humano es cuidarse así mismo, llevar a cabo todas esas actividades de la vida o básicas de todo ser humano, sin embargo, a veces por circunstancias permanentes o temporales, se puede tener la necesidad que alguien nos cuide, y es ahí donde el Sistema de Cuidados entra en funcionamiento.

En las familias panameñas es usual, que un familiar preste esa ayuda o apoyo a los niños, niñas, y adolescentes, personas mayores, personas con discapacidad y a las personas en situaciones de dependencia transitoria, muchas veces servicios prestados sin remuneración alguna, sin embargo, esa persona que lo hace, pierda la oportunidad de trabajar, estudiar, de atender sus situaciones de salud, de movilizar libremente por está cuidando, y es aquí la importancia de Ley, porque se crea una serie de alternativas, de manera que existan profesionales que se dedique a ofrecer este servicios, el Estado y la empresa privada, dando oportunidad de desarrollarse a la persona que cuida y por otro



lado colocando en un lugar especializado en cuido, a esa persona que lo necesita, de manera confiable y segura.

Esta tarea por tradición se ha dejado a las mujeres, afectando de alguna manera sus derechos humanos, con discriminación y desigualdad, porque los hombres también pueden llevar a cabo estas tareas familiares.

En su mayoría son familiares quienes se decían a esta tarea debido a lo honroso que resulta el sector privado supliendo estos servicios. Presenta variantes en cuanto a los proveedores del cuidado:

Pueden estar basados en lazos familiares (por lo general sin recibir ninguna retribución económica a cambio), estar financiados de manera pública (a través de instituciones gubernamentales) o adquirirse en el mercado (por ejemplo, con la contratación de los servicios de personas cuidadoras) (Comisión de Derechos Humanos, 2023, pág. 4)

Estructura de la Ley

La ley 431 de 25 de abril de 2024, que crea el Sistema Nacional de Cuidados, fue publicada en Gaceta Oficial Digital N°30018-B del 25 de abril de 2024, aprobada por la Asamblea Nacional de Panamá.

La misma entra a regir, según el artículo 25 de la misma, el día siguiente de su promulgación, quedando sujeto a reglamentación, dentro de los 3 meses contados a partir de su promulgación. (art.26).

Cuenta con 26 artículos y cuatro (4) Capítulos, El Capítulo I denominado Disposiciones Generales (artículos 1 al 5), el Capítulo II, Derechos y Obligaciones, (artículo del 6 al 9), el Capítulo III, Sistema Nacional de Cuidados, (10 al 21) y el Capítulo 4, Disposiciones Finales (22 al 26).

Contenido de la Ley



Sistema Nacional de Cuidados

Según el numeral 10 del artículo 3 de la Ley, es el conjunto de acciones públicas y privadas entorno a los componentes de la política orientados a promover una nueva organización social del cuidado a través de la coordinación y articulación interinstitucional de los organismos competentes, a partir de un modelo corresponsable entre Estado Familias, comunidad y sector privado.

El Artículo 1, de dicha Ley señala que el objeto es garantizar el derecho al cuidado, al pleno bienestar y al desarrollo de la autonomía de las personas, así como los derechos de las personas que cuidan de forma remunerada y no remunerada.

El Artículo 12 señala que el sistema Nacional de Cuidados se organiza a partir de los siguientes niveles: La Comisión Nacional de Cuidados, como órgano de gobernanza, la Dirección Nacional de Cuidados del Ministerio del Desarrollo Social, como órgano de gestión, y el Comité Consultivo, como órgano que consagra la participación social.

Poblaciones del Sistema Nacional de Cuidados

La presenta Ley señala como poblaciones objeto del Sistema Nacional de Cuidados en su artículo 2, a las personas que se encuentran en situación de dependencia, tales como niños, niñas, y adolescentes, personas mayores que requieran cuidados, apoyos/o asistencia, personas con discapacidad y las personas en situaciones de dependencia transitoria.

Igualmente forman parte de esta población las personas que realizan trabajos de cuidados, clasificándolas en remuneradas y no remuneradas.

En este sentido es necesario destacar en torno a las personas dedicadas a esta labor que generalmente comparte esta tarea de atención con trabajos remunerados o bien domésticos o bien porque trabajan en ámbitos agrícolas. En ocasiones se encuentran



sometidas a condiciones desiguales por sus ocupaciones lo que ha conducido a que las autoridades nacionales dirijan su la atención a estas personas que realizan dicha labor pue se trata de una jornada que excede la jornada regular esto significa que quienes realizan estas ocupaciones no tienen las mismas condiciones que los empleados remunerados:

[...] es importante reconocer que es necesario mejorar y atender las necesidades particulares y las condiciones de las personas que realizan labores de cuidado. Esto es así, ya que de otra forma no podemos hablar de condiciones laborales igualitarias, no sólo por razones de género, sino también por la desigualdad que ha generado el clasismo y el racismo, entre otras (Factor de éxito , 2024)

Definiciones a que hace alusión la ley.

Contempla en el artículo 3, los términos, establecidos en la Ley, tales como actividades de vida diaria, actividades avanzadas de la vida diaria, autonomía, cuidados, cuidador, derecho al cuidado, dependencia, organización social del cuidado, Sistema Nacional de Cuidados, De estas definiciones quisiera resaltar algunas que para mí son básico para entender el objetivo de la Ley, como lo son:

Autonomía: Capacidad de tomar decisiones y ejercerlas acerca de cómo vivir y desarrollar las actividades y necesidades básicas de la vida diaria, contemplando los apoyos que se puedan requerir de otras personas.

Dependencia: Estado por el cual las personas requieren de apoyo y/o asistencia para realizar actividades de la vida diaria, sean estas básicas, instrumentales o avanzada.



Actividades de la Vida Diaria: Todas aquellas ligadas a la supervivencia y condiciones humanas, así como las necesidades básicas de cada individuo, como la alimentación, el aseo, el control de esfínteres, la movilidad personal, el sueño y el descanso.

Cuidados: Acciones de atención, asistencia y el apoyo que requieren las personas en situación de dependencia en las diferentes etapas de su ciclo de vida para realizar actividades de la vida diaria, alcázar el mayor grado de autonomía posible y lograr su bienestar.

Este punto es importante resaltar que la valorización del nivel de dependencia de las personas para realizar actividades de la vida diaria lo cual se determinará mediante la aplicación de un instrumento de medición de la dependencia para reglamentarse oportunamente por la Secretaría Nacional de Discapacidad.

Principios rectores.

En su artículo 4, se señalan los principios de universalidad, correspondencia social, promoción de autonomía, igualdad y no discriminación.

Estos consisten en: Universalidad, todos los que habitan en el territorio tienen derecho a los cuidados; Correspondencia Social, porque involucra a diversos actores de la sociedad (Estado, sector privado, las comunidades y familias); Promoción de la autonomía, porque se espera que la propia persona tome sus decisiones y el de igualdad, y no discriminación, en el sentido que incluye a hombres y mujeres.

Derechos y obligaciones de las personas que requieren cuidados

A ello se refieren los artículos 6 y 7 de la Ley.

Derechos. En este sentido se detallan: respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales con pleno respeto de su intimidad y confidencialidad, decidir, si sus condiciones lo permiten, la modalidad de cuidados que recibirá, presentar denuncias



administrativas y solicitar información y prestación de servicios y finalmente reportar, a las autoridades correspondientes actos de maltrato o discriminación.

Obligaciones, se señalan: Suministrar toda la información requerida para la valorización de sus necesidades de cuidados y recepción de las prestaciones, brindar información sobre ingresos y situación patrimonial, cuando se le sea requerida, en el marco de los procesos de postulación a servicios, prestaciones y/o subsidios, utilizar de forma adecuada los servicios de cuidados y prestaciones o subsidios que se le otorgue. Y cualquier otra obligación que establezca la Ley.

Derechos y obligaciones de las personas que cuidan

Al respecto a ellas se refiere los artículos 8 y 9 de la Ley.

En cuanto a sus derechos están: recibir alternativas de apoyo y contención, por parte del Estado, gozarán de todos los derechos que las leyes laborales actuales vigentes establezcan, acceder a instancia de formación y capacitación en cuidados, ser respetadas en sus derechos, en condiciones de trabajo decente libre de discriminación, maltratos, y violencia de cualquier índole.

Las personas que se dedican a la labor de cuidado también tienen derechos reconocidos que expone la Cruz Roja (2025 citado por Consejo Nacional Hispano para el adulto mayor NHCOA, 2023) tales como:

1. A ser reconocidos como miembros valiosos de la sociedad, 2. Al autocuidado, 3. A formarse y capacitarse para el cuidado, 4. A recibir información por parte de los profesionales sobre los recursos disponibles, 5. A experimentar sentimientos negativos por ver a su familiar enfermo, 6. A poner límites a las demandas excesivas, 7. A pedir ayuda, 8. A dedicarse tiempo sin tener sentimientos de culpa, 9. A expresar sus sentimientos, 10.



A equivocarse, 11. A ser tratadas con respeto, 12. A cuidar de su futuro (Consejo Nacional Hispano para el Adulto Mayor, 2023).

Por su parte las, personas que cuidan, además de aquellas que establezcan las normativas correspondientes para cada servicio, también tienen obligaciones tales como: Atender a la persona que necesita el cuidado, de acuerdo con los principios humanitarios, inclusivos y de calidad, respetar la dignidad de la persona que necesita el cuidado, guardar confidencialidad sobre las personas que cuidan y respetar sus derechos e intimidad, así como cualquier otra obligación que establezca la ley, los reglamento y lo acordado entre las partes mediante contrato.

Objetivos del Sistema de Cuidados

Está desarrollado en los artículos 10 y 11 de la Ley. Es de destacar los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 11, específicamente dice: “Numeral 1. Promover un modelo corresponsable dentro de las familias y entre actores de la sociedad del cuidado en equidad e igualdad de responsabilidades, sin discriminación”.

Como vemos aquí nuevamente se refiere al tema de la corresponsabilidad social que crea el Sistema Nacional de Cuidados, en donde ya no es solo la familia que cuida, sino que es responsabilidad también de la sociedad, el estado y la empresa privada.

Numeral 4. Promover la profesionalización de las tareas de cuidados mediante una estrategia de formación y capacitación de las personas que realizan el trabajo remunerado y no remunerado en cuidados.

Esta profesionalización busca una realización de tareas y servicios de manera responsable y de calidad por la misma naturaleza de la población a que se dirige, por ello es que también se deben existir entes educativos que la ofrezcan.



Numeral 5. Impulsar el Sistema Nacional de Cuidados en todo de territorio nacional contemplando necesidades específicas de servicios, subsidios y prestaciones, a partir de acuerdos de otros niveles de gobierno.

También se prevé alternativas de apoyo a la población que necesita de los cuidados, y es el Estado que debe contribuir a que esos servicios lleguen a todos.

Obligaciones del Estado

Servicio de Cuidado: El literal c. parte final del artículo 13 de la Ley, señala la obligatoriedad del Estado, considerando su disponibilidad presupuestaria, de manera que pueda proveer prestaciones económicas, subsidios totales y/ o parciales para facilitar el acceso a servicios de cuidados.

Por su parte el literal indica que la facilitación de recursos y capacitación para servicios gestionado por la comunidad y organización de la sociedad civil.

Formación. El estado en articulación con las Universidades e Institutos de formación y capacitación establecerá las condiciones hacia la profesionalización de la tarea de cuidados.

Regulación: Está orientada a desarrollar los aspectos legales vinculados al sistema de cuidados como lo son: La regulación de los servicios de cuidados públicos o privados, estableciendo estándares de calidad, Impulsar medidas de regulación laboral tendientes a reconocer, valorizar y profesionalizar el trabajo de cuidados remunerado, a asegurando plazas de trabajo y garantizando los derechos de los trabajadores así como la consolidación y ampliación de esquemas de licencia laborales de maternidad y paternidad, licencias para el cuidado de personas en situación de dependencia, y los permisos y licencias especiales de diversos tipos que permitan conciliar las responsabilidad de cuidados con las trayectorias educativas y laborales de las personas.



El párrafo final del literal c, del punto 3 del artículo 13, indica que se reglamentará el desarrollo de un Registro Nacional de Cuidados que contenga información sobre las personas usuarias del Sistema Nacional de Cuidados, las personas con habilitación para cuidar, las entidades de formación habilitadas y los servicios privados que cuenten con habilitación.

Este Registro es muy importante, para saber y controlar el ejercicio del deber responsable de cuidado de las personas que lo necesitan, generando confianza en el sistema.

Dirección Nacional de Cuidados

En cuanto a la Dirección Nacional de Cuidados los artículos 17 y 18 de la Ley se refiere a ellos, como la unidad administrativa, adscrita al Ministerio de Desarrollo Social, encargada de articular, ejecutar y coordina los objetivos del Sistema Nacional de Cuidados, la cual tiene entre sus funciones más importantes: articular y coordinar los instrumentos, políticas, normativas, programas y servicios de cuidado del sector público y privado y comunitario, y diseñar y mantener un registro Nacional de Cuidados en coordinación con las instituciones que componen el sistema, y establecer las reglamentaciones correspondientes para el diseño e implementación de todos los componentes de la política de cuidados.

Conclusión

El derecho al cuidado, en principio es un derecho humano reconocidos por instrumentos internacionales reconocidos por la República de Panamá de todas las personas durante su ciclo de vida, ya sea en un nivel básico o avanzado.

Esta Ley viene a reconocer el derecho de las personas a cuidarse de manera autónoma, a que alguien lo cuiden de manera profesional y también los derechos de aquellas personas que se dedican al cuido de estas personas. Como vemos es todo un sistema



de que da responsabilidad no solo a las familias, sino que está compuesto por entes del Estado, la comunidad, las empresas privadas.

Con la profesionalización, pues así se garantiza que las personas que se le brinden los servicios estén en manos calificadas para atender las necesidades de la vida diaria, brindando la confianza a la población que acude a este sistema.

Esta Ley requerirá de una reglamentación para establecer estándares para las comunidades o empresa privadas o el Estado que se dedique a prestar estos servicios, y también del apoyo presupuestario necesario para la implementación en todas sus partes de la presente Ley.

La persona que presta servicios de cuidado de manera remunerada, está respaldada por un contrato, que deben detallar en qué consisten los cuidados, respetando todos los derechos laborales contemplados en nuestra legislación.

Contempla necesidades específicas de servicios, subsidios y prestaciones, a partir de acuerdos de otros niveles de gobierno, lo que ayuda a la población que requiere los servicios pero que no puede acceder al mismo por falta de recursos económicos.

Queda pendiente reglamentación de las condiciones de acceso a los diferentes servicios y prestaciones que formen parte del Sistema Nacional de Cuidados.

La ley no desarrolla el cuidado no remunerado, que generalmente es el que presta algún familiar, sin embargo, considero que el trabajo siempre debe ser remunerado porque el familiar que cuida está limitado en su movilidad, desatiende su familia, y en general, lleva una responsabilidad muy alta que merece un reconocimiento económico, por lo que habría que evaluar cada situación y establecer un mecanismo para que, si el resto de los familiares poseen recursos, lo sufraguen de manera solidaria.



La ley tiene aplicación conjunta con la Ley 34 de 2018, que crea los hogares de cuidado diario y el programa de madres cuidadoras para la atención integral de la Primera Infancia.

Recomendaciones

Creemos que ha sido un gran esfuerzo y avance para nuestro país, la creación del Sistema Nacional de Cuidados en Panamá, y esperemos se logre prontamente la implementación y la reglamentación del servicio, así como se le asigne los recursos necesarios, dado que los cuidados es una problemática con una gran población tanto de personas que necesitan de cuidados como de personas que requieren protección para dedicarse a ello de manera remunerada o no.

Referencias Bibliográficas

Comisión de Derechos Humanos. (2023). [Edición marzo-abril 2023]. *Ciudad Defensora*.

Consejo Nacional Hispano para el Adulto Mayor. (2023, 5 de abril). *Los cuidadores también tienen derechos*. NHCOA. <https://nhcoa.org/los-cuidadores-tambien-tienen-derechos/>

Factor de Éxito. (2024). ¿Qué es el derecho al cuidado y por qué es tan importante? *Revista Factor de Éxito*, Panamá.

Güezmes, A. y Vaeza, M. N. (2022). *Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2023-03/S2201160_es.pdf



República de Panamá. (2024). *Ley 431 del 25 de abril de 2024: Por la cual se crea el Sistema Nacional de Cuidados*. Gaceta Oficial Digital N°30018-B.

Datos del autor:

Aracelis González Artuduaga: Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en el Departamento de Derecho Social, poseo Maestría en Derecho del Trabajo, Maestría en Derecho Público con Énfasis en Responsabilidad Patrimonial, Maestría en Derecho Administrativo, Postgrado en Docencia Superior, Diplomados en distintas disciplinas jurídicas, imparto los cursos de nivel de diplomados, licenciatura y maestrías en la Facultad de Derecho, he ocupado los cargos de Asesora Legal en la Dirección General de Asesoría Jurídica, Coordinadora de Admisión y actualmente, Directora de Consultorio de Asistencia Legal en la Universidad de Panamá.



Origen y Evolución Histórica del Artículo 1653 del Código Civil Panameño. La Responsabilidad Civil del Deudor Debe Hacerse Efectiva en sus Bienes

Origin and Historical Evolution of Article 1653 of The Panamanian Civil Code. The Debtor's Civil Liability Must Be Effective in its Assets

Gavid Díaz

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

gavid.diaz@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0007-7695-7668>

Recepción: 10 de mayo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6468

Resumen

La obligación es concebida hoy día, como una relación de crédito o de vínculo jurídico, que si bien enlaza a dos personas, no, no sujeta física o corporalmente al deudor, respecto al acreedor, como lo fue en los orígenes de la obligación. Este proceso evolutivo se expresa y culmina cuando la obligación se expresa y culmina cuando la obligación dejó de representar un vínculo de carácter personal, adquiriendo la obligación un contenido de carácter patrimonial. Es decir, que el patrimonio debe estar integrado por bienes o cosas que tengan un valor económico, porque sobre él se hará efectiva el cumplimiento de la obligación, tal cual lo contempla hoy día el artículo 21 de la constitución nacional y el artículo 1653 de nuestro código civil.

Palabras clave: Derecho, sistemas jurídicos, derecho civil, financiación, créditos



Abstract

The obligation is conceived today as a credit relationship or legal bond, which, although it links two people, is not physically or corporally subject to the debtor, with respect to the creditor, as it was in the origins of the obligation. This evolutionary process is expressed and culminates when the obligation is expressed and culminates when the obligation ceased to represent a bond of a personal nature, the obligation acquiring a content of a patrimonial nature. That is, the heritage must be made up of assets or things that have an economic value, because compliance with the obligation will be effective on it, as contemplated today in article 21 of the national constitution and article 1653 of our civil Code.

Keywords: Law, legal systems, civil law, financing, loans, credits

Introducción

En nuestro código civil, dentro del Título XVII: De la concurrencia y prelación de créditos, en su capítulo I, se nos pone de manifiesto las disposiciones generales correspondiente al cumplimiento de las obligaciones, las cuales se llegan a ejecutar a través de los bienes del deudor, tanto presente como futuros.

Esto no siempre fue así. En la época del derecho romano, la obligación consistía en un vínculo personal por el que estaba constreñido necesariamente a realizar una determinada prestación y ésta obligación se podía garantizar mediante las figuras de la fianza, fiducia, pignus e hipoteca.

La idea que se pretende con este artículo es analizar las características propias de la obligación jurídica moderna para poder diferenciarla de la obligación civil tal y como fue concebida por los juristas romanos.



Criterios antiguos de la responsabilidad por deudas en la Roma Primitiva.

La evolución y desarrollo de una sociedad implica gradualmente alejarse de sus formas primarias de vida y aumenta la necesidad del intercambio, tanto entre los miembros de la comunidad, como entre ésta y otras con los cuales se establecen nuevos vínculos, por lo general comerciales y culturales.

Durante la época quiritaria romana, las relaciones de este tipo siguen siendo escasas. Entre las múltiples familias, que viven de manera autónoma, cada paterfamilias, por principio, debe ser libre respecto a los demás; no debe llevar sobre sí la obligación alguna fuera de aquellas propias del ámbito familia, a menos que sea por causa realmente necesaria; y en el supuesto caso de obligarse, es decir de imponerse un deber jurídico en beneficio de otro paterfamilias, se entenderá realmente reconocido por el *ius civile* y exigible por tanto –en caso de incumplimiento- por una *actio in personam* (derechos personales nacidas de un contrato o de un delito y que se dirige contra una persona determinada), cuando ha sido adquirido según los formalismos y ritualidades previstos por las antiguas costumbres y después por la ley de las XII tablas.

En dicha época, dónde no se había desarrollado aún el crédito, era difícil ser un obligado. En una estructura socio-económica autárquica, endeudarse era considerado extraordinario y poco aceptable. Más aún en la mentalidad de aquellos romanos, agricultores y guerreros, extraños al comercio y a la industria.

Por lo general, el trueque o cambio en sus diferentes modalidades era el único negocio que se ajustaba para la satisfacción de las necesidades. Pero en distintas circunstancias, se hacía imprescindibles para determinado paterfamilias un préstamo en cosas fungible o como trigo o aceite. La mayor parte de la doctrina romana acepta que es la más antigua relación de deuda y de crédito, o sea el préstamo de consumo se realiza bajo la promesa de restituir en un determinado tiempo. (Código Civil de la República de Panamá, 2018)



Dicha actividad era vista por la conciencia social de la época antigua como legal o lícita, aunque con reserva, razón por la cual las antiguas costumbres admitieron y concibieron un tratamiento riguroso del endeudado por parte del acreedor desde el momento en que se hace el préstamo.

Para que se conociese hecho el préstamo amparado por el *ius civile* debía cumplirse con el rito o formalidad llamada *nexum*, que comprometía una *mancipatio* (venta ritual) que hacía el deudor de su persona, en garantía del crédito que le ha dado. De aquel momento entonces, que el deudor entre, desde el momento mismo de realizarse el *nexum* (y no desde el incumplimiento), en un periodo de pérdida de libertad personal que va a durar hasta que pague lo que debe, generalmente con su trabajo, efectuado en estado de semi-esclavitud. (Martel, 1964)

En el derecho quirritario o antiguo, el deber jurídico u la obligación de hacer algo a favor de otro, así configurada, no consiste en el simple deber, libremente tomado en cuenta, de cumplir con una prestación o pago determinado; más bien radica en la sujeción al poder doméstico (*manus*) del acreedor, sujeción que tiene exclusiva relevancia en la conciencia social de la época como contentivo de la obligación, a tal magnitud que en el *nexum*, emerge como desplazado a un segundo plano el débito. Es entonces, la responsabilidad, que se hace valida en el cuerpo del deudor y desde el momento del *nexum*, el elemento que perfila con mayor claridad la estructura de la antigua *obligatio*.

El romanista (Villey, Michel, 1963. P.51) explica: “Es el caso, por ejemplo, de un padre de familia que se ha comprometido personalmente contra entrega de un préstamo en dinero, mediante la operación formal del *nexum* – similar a la *mancipatio*. En presencia de cinco testigos y de un “*libripens*” o portador de la balanza, usando gestos y palabras solemnes, el padre de familia “endeudado” se vende, en cierto modo, al prestamista. Observemos que la *actio* nacida del *nexum* no es una verdadera acción personal, puesto



que el prestatario, en lugar de ser una persona obligada pero libre se ha convertido casi en un esclavo o cosa del prestamista”.

En caso de incumplimiento de la obligación contraída por el deudor “*nexi*”, su situación, desde luego se agrava aún más. Quedaba sometido a la “*manus iniectio*” (acción mediante la cual el deudor respondía corporalmente por sus deudas) de parte del acreedor, que accedía a este disponer de manera definitiva del corpus del deudor, como modelo, venderlo como esclavo. En todo contexto, se requería el permiso del magistrado, previo juicio ante él y previa sentencia condenatoria, en la que se contempla la obligación incumplida y se concedía autorización para realizar la ejecución de la sentencia en el cuerpo del deudor.

En efecto, la condición de *nexi* en que se encontraban so- juzgados numerosos individuos (particularmente plebeyos) llevó a un estado de preocupación social, y se cuenta como otro de los capítulos de la lucha patricio-plebeya. La *lex Poetelia Papiria* -326 A.C abolió el *nexum* y reemplazó así la inmediata sumisión de la persona del deudor a la *manus* o potestad del acreedor, y constituyó el principio de que la responsabilidad del deudor debe hacerse efectiva *EN SUS BIENES* y no en su cuerpo. Pero esta *lex* no produjo un efecto inmediato en la práctica judicial. (Proll, 2023)

El procedimiento ejecutivo de la *manus iniectio* –para el caso de incumplimiento definitivo del deudor –persistirá en el proceso civil romano hasta fines de la era republicana, donde finalmente es sustituido por un procedimiento de ejecución patrimonial: la *bonorum venditio* (venta de bienes) consistente en la subasta pública de la totalidad de los bienes del deudor con el fin de satisfacer el interés pecuniario que el acreedor tiene en la obligación (Proll, 2023).



Las primeras formas de ejecución en los bienes del deudor.

Se tienen las primeras manifestaciones de ejecución en el patrimonio del deudor en el derecho pretorio, a fines del periodo republicano a través de la *missio in bona* (orden pretoria a través de la cual se facultaba a un acreedor para la toma de posesión de la totalidad de los bienes de un deudor), o entrada en los bienes por y a solicitud del acreedor favoreciendo en sentencia. (Iglesias, 1962) La *missio in bona* es el primer trámite del procedimiento de ejecución patrimonial, que conduce a la venta en subasta pública del completo patrimonio del deudor en la referida *bonorum venditio* (procedimiento de ejecución de bienes de deudores insolventes, vivos o muertos o ausentes).

La desigualdad entre el valor de la prestación debida y el de los bienes subastados por entero del deudor, causados por la *bonorum venditio*, conllevó a un nuevo proceso: al implementar un régimen más equitativo, de ejecución patrimonial específico, es decir, en objetos concretos, no en la completa masa de los bienes. Tal es la *distractio bonorum* por la que se autorizaba separar, “distraer” la venta de determinadas cosas, hasta llegar a un precio estimado como apto para pagar la exigencia del acreedor.

La responsabilidad del patrimonio del deudor en nuestro Código Civil.

Nuestro Código Civil Panameño, herencia y legado de la cultura jurídica romanista, acogió en el artículo 1653: Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. La responsabilidad patrimonial del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, como consecuencia de la transformación en el año 326 A.C, que va a evolucionar a partir de la aprobación de la ley *Poetelia Papiria*, según la cual se habría atenuado la responsabilidad del cuerpo del deudor para permitirse, en cambio, la ejecución del patrimonio del deudor.



Conclusión

Lo anterior significa que, en primer lugar el deudor a la luz de lo que consagra el artículo 1653 del Código Civil, los bienes del deudor y no su cuerpo, deben responder del cumplimiento de la obligación.

El artículo 1653 de nuestro código civil es la puerta de entrada al campo de las obligaciones. En nuestro derecho, la garantía del cumplimiento de la obligación está constituida para el acreedor, por el patrimonio del deudor, tal como está previsto en el artículo 1653 del Código Civil.

Finalmente y como corolario final, nuestra constitución nacional consagra en su artículo 21, inciso final: No hay prisión, detención o arresto por deuda u obligaciones puramente civiles (Nacional, 1972). Esto, no es más, que llevar al culmen el principio de la responsabilidad civil consagrada en el artículo 1653 de nuestro Código Civil, cuya evolución me he permitido exponer a través de este artículo.

Recomendaciones

Colocar como epicentro la previsión del daño, incluida como característica de la responsabilidad civil.

Que el Estado de nuestro país afronte un rol preponderante en concepto de política, como fiscalizador del sistema social y económico, minimizando la burocracia y más transparencia en sus gestiones judiciales.

Robustecer los instrumentos que integran el derecho privado, que conlleve poder resolver los casos de responsabilidades civiles con respecto a la tendencia actual tanto tecnológica como científica e industrial.



Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional. (1972). *Constitución Política de la República de Panamá*.

Código Civil de la República de Panamá. (2018). SIJUSA.

Iglesias, J. (1962). *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*.

Martel, A. d. (1964). *Derecho Romano: organización judicial y procedimiento civil*.
Editorial Jurídica de Chile.

Proll, G. D. (2023). *Apuntes de Derecho Romano*.

Villey, M. (1963). *El derecho romano*. Eudeba.

Datos del autor

Gavid Díaz: Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y especialista en Docencia Superior por la Universidad de Panamá, Abogado, investigador en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, autor de artículos científicos en el área del derecho y maestrando en Derecho Procesal Civil por la UMECIT.



Los Mitos y Realidades de la Inteligencia Artificial

The Myths and Realities of Artificial Intelligence

Plinio HernándezTuñón

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

leyesatuservicio@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-3679-4312>

Mónica Zulay Ivankovich

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

Monica.ivankovich@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0004-4724-5934>

Kathia Nadiuska Quiel Carreira

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

kathia@quielcarreira.com

<https://orcid.org/0009-0004-5888-3464>

Recepción: 20 de febrero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6470

Resumen

El artículo científico los mitos y realidades de la Inteligencia Artificial (IA), aborda el tema desde una óptica analítica. Se investiga el estado actual de la IA, analizando tanto sus beneficios como sus desafíos. Además, se evalúa el impacto de la inteligencia artificial en diferentes sectores. Este estudio se centra en obtener una visión completa y precisa de la IA, proporcionando información relevante y actualizada.



Palabras clave: Propiedad intelectual, dominio público, derecho de autor, aplicación informática, tecnología de la información

Abstract

The scientific article titled the Artificial Intelligence (AI) myth or reality, addresses the topic from an analytical perspective. The current state of AI is investigated, analyzing both its benefits and challenges. In addition, the impact of artificial intelligence in different sectors is evaluated. This study focuses on obtaining a complete and accurate view of AI, providing relevant and up-to-date information.

Keywords: Intellectual property, public domain, copyright, computer application, information technology

Introducción

La inteligencia artificial ha capturado la imaginación de la humanidad desde hace ya varias décadas. Sin embargo, en la actualidad, la inteligencia artificial ha dejado de ser solo un concepto teórico para convertirse en una realidad tangible con aplicaciones en campos tan diversos como la medicina, la industria, la educación. Este artículo busca indagar en la percepción popular de la inteligencia artificial, confrontando mitos y realidades y analizar su impacto en la sociedad contemporánea.

El objetivo de este estudio es analizar la evolución histórica de la inteligencia artificial y su impacto en la sociedad, con el fin de explorar los mitos y realidades asociados con la inteligencia artificial y reflexionar sobre el papel a futuro de la inteligencia artificial de la sociedad y su influencia en diversas áreas.

El nacimiento de la inteligencia Artificial (IA)



Marca un hito significativo en la historia de la tecnología y la ciencia; a medida que la humanidad avanza, se busca apoyar y replicar la inteligencia artificial en máquinas y sistemas informáticos, al desarrollo y evolución de la I.A de forma extraordinaria, abriendo nuevas posibilidades y desafíos en diversas disciplinas del saber cómo, por ejemplo, la informática, la medicina, la neurociencia, el derecho, la ingeniería, la educación, etc., transformando así, la forma en que interactuamos con la tecnología, abriendo nuevas fronteras en la comprensión de la inteligencia y el aprendizaje.

Para el verano de 1956 en la pequeña ciudad universitaria de Hannover, New Hampshire (EE.UU.), en el Dartmouth College, donde se realiza la Conferencia de Dartmouth, participaron alrededor de una docena de científicos de diferentes disciplinas: neurología, neurociencia, psicología, y todos ellos desde diferentes enfoques utilizaban los ordenadores para simular la inteligencia humana. Pese a un sin número de propuestas, los asistentes no logran ponerle un nombre a esta novedosa herramienta; sin embargo, la inteligencia artificial fue el nombre dado por John Mc Carthy, uno de los organizadores de la Conferencia.

La Fundación Rockefeller financió la actividad, aportando 7,500 dólares y estuvo organizada por cuatro científicos; su objetivo era estudiar la posibilidad de que el aprendizaje e inteligencia pudiera ser simuladas por una inteligencia artificial en una máquina. El desarrollo de la inteligencia artificial, no se limita únicamente a los EE. UU. También se han unido proyectos de gran valor en España, Gran Bretaña, Francia, China, Chile, Colombia, quienes están realizando grandes esfuerzos en investigaciones.

Arthur Clarke, en los años sesenta, dijo: “Cualquier tecnología suficientemente sofisticada es indistinguible de la magia”. La inteligencia artificial (IA) es un claro ejemplo de ello. Parece que no haya límites en sus capacidades, pero, en realidad, la IA permanece encallada desde hace más de cincuenta años en una de las cuestiones más fundamentales: cómo dotar a las máquinas de conocimientos de sentido común.



Los conocimientos de sentido común son fruto de nuestras vivencias y experiencias. Hay millones de conocimientos de sentido común que las personas utilizamos continuamente y que nos permiten entender el mundo en que vivimos. A pesar de que algunos afirman que el sentido común ya está “emergiendo” en los grandes modelos de lenguaje recientes de la IA generativa, de hecho, es imposible asegurarlo, ya que la complejidad y opacidad de estos modelos hace prácticamente imposible analizar cómo funcionan internamente. Solo sabemos que aprenden patrones lingüísticos, a fin de predecir cuál es la siguiente palabra en un texto. Bajo nuestro punto de vista, no creo que esta técnica permita dotar de sentido común a la IA por mucho que escalemos la complejidad (en términos de cantidad de parámetros) de estos modelos de lenguaje. El problema de dotar de sentido común a las máquinas es demasiado complicado para creer que se puede resolver a partir de calcular cuál es la siguiente palabra más probable. De hecho, la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados de Defensa (DARPA), la institución que más invierte en programas de investigación en Estados Unidos, a finales de 2018, dispuso un programa plurianual a largo plazo, que financia con miles de millones de dólares, proyectos de investigación sobre cómo dotar a las máquinas de conocimientos de sentido común.

Sustento de la Inteligencia Artificial (IA)

En los últimos años, se han incrementado las investigaciones realizadas por científicos, matemáticos, filósofos a lo largo de las décadas; es por eso, por lo que no podemos dejar de mencionar a los pioneros como Alan Turing, Arthur Samuel, Marvin Minsky, Dean Edmond, John Mc Carthy. Sin embargo, actualmente hay importantes líderes que han continuado estudiando la inteligencia artificial y han desarrollado importantes proyectos científicos para la humanidad, entre ellos tenemos a Samuel Harris Altman creador de Chat GPT, quien es el CEO de la empresa Open AI, cuya empresa se dedica a crear



programas de códigos abiertos con inteligencia artificial (IA). El segundo exponente es Elon Musk creador del software encargado para el piloto autónomo de los Teslas, los aterrizajes de Space X.

El tercer exponente es Bill Gates dueño de Microsoft. La inteligencia artificial (IA) no es tan nueva pero sí que ha dado pasos agigantados en los últimos años, lo que significa que todos los días ocurren grandes avances en múltiples sectores laborales y la información se mantiene actualizada y en constante cambio. Una persona común y corriente puede hacer uso de la inteligencia artificial (IA) para ayudarse a cumplir sus tareas diarias de una manera más eficiente y ordenada.

Mitos y realidades de la I.A.

Los mitos más persistentes en torno a la inteligencia artificial es el temor de que eventualmente surja una superinteligencia que supere la capacidad cognitiva humana y se convierta en una amenaza para la humanidad. Esta idea apocalíptica ha sido popularizada en películas y libros de ciencia ficción, pero ¿qué hay de cierto en ella?

La realidad es que, si bien la inteligencia artificial ha logrado avances significativos en áreas específicas, como el reconocimiento de voz, la visión por computadora y el procesamiento del lenguaje natural, todavía estamos lejos de desarrollar una inteligencia general comparable a la humana. La inteligencia artificial actual se basa en algoritmos y redes neuronales artificiales, que son sistemas especializados y limitados en su capacidad.

Es importante reconocer que la inteligencia humana es multifacética y está arraigada en la experiencia, la intuición y la comprensión del contexto. Los sistemas de inteligencia artificial actuales carecen de estas capacidades, lo que los limita a tareas específicas y predefinidas. Aunque la IA puede superar a los humanos en tareas específicas, como el



juego de ajedrez o el diagnóstico médico, todavía está lejos de igualar la amplia gama de habilidades y comprensión que poseemos.

Otro mito común sobre la inteligencia artificial es que eventualmente reemplazará masivamente los trabajos humanos, dejando a millones de personas sin empleo. Si bien es cierto que la IA ha automatizado ciertas tareas rutinarias y repetitivas en diversos sectores, la idea de una completa automatización de todos los trabajos es exagerada y poco realista. Lo cierto, es que la inteligencia artificial tiene el potencial de transformar la forma en que trabajamos, pero no necesariamente nos reemplazará por completo. En lugar de eliminar empleos, la IA tiende a reconfigurarlos y redirigir las habilidades humanas hacia tareas más creativas, estratégicas y centradas en la resolución de problemas.

La colaboración entre humanos y sistemas de inteligencia artificial puede ser altamente beneficiosa. Los sistemas de IA pueden realizar tareas repetitivas y analizar grandes cantidades de datos de manera más eficiente que los humanos, lo que permite a las personas centrarse en actividades que requieren habilidades emocionales, creativas y de toma de decisiones complejas. Además, la IA puede actuar como un asistente que mejora nuestras capacidades y nos permite ser más productivos y eficientes en nuestras labores. Se ha asociado a la autonomía total y la capacidad para tomar decisiones morales como un mito, lo que ha llevado a preocupaciones sobre la responsabilidad de las acciones de la IA y la posibilidad de que se tomen decisiones perjudiciales o inmorales.

En realidad, la inteligencia artificial es creada y programada por seres humanos. Los sistemas de IA siguen instrucciones basadas en algoritmos y modelos matemáticos. No tienen una conciencia ni una comprensión profunda del significado de sus acciones. La IA opera en base a los datos que se le proporcionan y los patrones que ha aprendido durante su entrenamiento.



Es importante tener en cuenta que la ética y la responsabilidad recaen en los seres humanos que desarrollan, implementan y utilizan sistemas de inteligencia artificial. La toma de decisiones éticas y la definición de los límites y reglas de funcionamiento de la IA son responsabilidad de los expertos en el campo, así como de los responsables de establecer políticas y regulaciones adecuadas. Si bien la IA puede ayudarnos a tomar decisiones basadas en datos y a automatizar ciertos procesos, es fundamental que la intervención y supervisión humana sean parte integral de cualquier sistema de inteligencia artificial. Esto garantiza que las decisiones tomadas por la IA sean coherentes con los valores y las normas éticas establecidas por la sociedad.

A medida que la tecnología avanza, la inteligencia artificial ha logrado avances significativos en diversas áreas. Por ejemplo, en el campo del reconocimiento de voz, los sistemas de IA han alcanzado niveles de precisión impresionantes, en el sistema de reconocimiento de voz alcanzó una tasa de error del 4.9%, acercándose a la precisión del reconocimiento de voz humano, que se estima en alrededor del 5%. Esto demuestra el potencial de la IA para mejorar la comunicación y facilitar la interacción con dispositivos tecnológicos. Ello ha demostrado habilidades sorprendentes en el reconocimiento de objetos y la detección de patrones. Por ejemplo, los sistemas de IA han superado a los humanos en la tarea de identificar y clasificar objetos en imágenes complejas. Esto ha llevado a avances en aplicaciones como la conducción autónoma, donde los vehículos equipados con sistemas de visión por computadora y aprendizaje automático pueden detectar y responder a señales de tráfico, peatones y otros vehículos con precisión y rapidez.

En diversos sectores la IA, tiene un impacto significativo en una amplia gama de sectores, desde la salud hasta el comercio y la industria. En el campo de la medicina, la IA se utiliza para mejorar el diagnóstico médico, analizar imágenes médicas, desarrollar terapias personalizadas y predecir enfermedades. Por ejemplo, un estudio publicado en la revista



Annals of Oncology demostró que un algoritmo de IA podía detectar el cáncer de piel con una precisión similar a la de los dermatólogos expertos. Estas aplicaciones de IA en medicina, tienen el potencial de salvar vidas y mejorar la atención médica en general.

En el ámbito empresarial, la inteligencia artificial se utiliza para analizar grandes volúmenes de datos y proporcionar información valiosa para la toma de decisiones estratégicas. Por ejemplo, las empresas pueden utilizar algoritmos de IA para analizar el comportamiento del consumidor, identificar patrones de compra y personalizar las recomendaciones de productos. Esto permite a las empresas optimizar sus estrategias de marketing y mejorar la experiencia del cliente. En el sector educativo, la IA se utiliza para personalizar el aprendizaje y mejorar la experiencia del estudiante. A través de algoritmos, se pueden analizar datos sobre el rendimiento y el estilo de aprendizaje de los estudiantes, lo que permite adaptar el contenido educativo a sus necesidades individuales. Además, los sistemas de tutoría basados en IA brindan retroalimentación instantánea y apoyo personalizado, ayudando a los estudiantes a alcanzar su máximo potencial académico.

En el ámbito medioambiental, la IA ha desempeñado un papel crucial para abordar los desafíos relacionados con el cambio climático, la conservación de la biodiversidad y la gestión sostenible de los recursos naturales. La inteligencia artificial se utiliza en diversas aplicaciones para recopilar, analizar y aprovechar grandes cantidades de datos ambientales, lo que ayuda a tomar decisiones informadas y desarrollar soluciones más efectivas. Se utilizan algoritmos de IA para monitorear y predecir patrones climáticos, analizar imágenes satelitales y de drones para detectar deforestación y cambios en el uso del suelo, y optimizar el consumo de energía en edificios y ciudades. Estas aplicaciones de IA están contribuyendo a la conservación de los recursos naturales, la mitigación del cambio climático y la promoción de un desarrollo sostenible.



En 2021, las investigadoras Timnit Gebru y Margaret Mitchell, que entonces eran colíderes del equipo de ética de Google, ya advirtieron del riesgo de que las personas imputáramos intención comunicativa y comprensión del lenguaje a artefactos que parecen humanos. Irónicamente, a causa de haber hecho público este importante aspecto ético, Google las despidió. Emily M. Bender, experta en lingüística computacional, acertadamente afirma que crear tecnología que imite a los humanos haciéndose pasar por algo humano, requiere que tengamos muy claro qué significa ser un humano, ya que, de lo contrario, corremos el riesgo de deshumanizarnos.

Otros, como Daniel Dennett, son aún más contundentes. Dennett afirma que no podemos vivir en un mundo con *counterfeit people* ('personas falsificadas'), ya que una sociedad con personas falsas que no podemos diferenciar de las reales dejaría de ser una sociedad. Nos recuerda que fabricar dinero falsificado es un acto delictivo y afirma que falsificar personas es tanto o más grave. Además, a las personas artificiales no se les pueden exigir responsabilidades, y eso las convierte en actores amoraes, con una gran capacidad de generar multitud de falsedades, es decir, con la capacidad de desinformar. Los responsables son los creadores de estas tecnologías, añade Dennett. Si no empezamos a regularlas, la democracia pronto puede verse abrumada por la desinformación y la consiguiente polarización. Están en juego la estabilidad y la seguridad de la sociedad.

Finalmente, dado que necesitarán adquirir un número casi ilimitado de conocimientos, estos sistemas tendrán que ser capaces de aprender de forma continua a lo largo de toda su existencia. En definitiva, es imprescindible que las arquitecturas cognitivas incorporen de forma adecuada percepción, representación, razonamiento, acción y aprendizaje. Este es un problema muy importante, ya que aún no sabemos cómo integrar todos estos componentes de la inteligencia. Resolver esta cuestión es un paso previo hacia inteligencias artificiales generales.



Conclusión

En este artículo, hemos explorado mitos y realidades de la inteligencia artificial, con el objetivo de brindar una comprensión más precisa y fundamentada de esta tecnología en constante evolución, sin dejar contemplar que es una herramienta revolucionaria que ha transformado diversos aspectos de nuestras vidas. Se pueden generar enormes beneficios para la sociedad de la Inteligencia Artificial, sin embargo, su desarrollo y aplicación deben ir de la mano con una reflexión ética profunda, la implementación de políticas y regulaciones adecuadas, y la participación de expertos en el campo.

La IA no tiene, ni tendrán nunca, intencionalidad, porque es el reflejo de las intenciones y los sesgos de las entidades implicadas en su despliegue. Los agentes morales somos nosotros y no las máquinas. Cuanto más sofisticados sean los sistemas de inteligencia artificial, más responsabilidades se deberían exigir a sus diseñadores y programadores, para garantizar que cumplan principios legales y éticos.

Los sistemas actuales basados en aprendizaje profundo no son capaces de diferenciar entre causas y efectos, como que la salida del sol es la causa del canto del gallo y no al contrario. La realidad es que tenemos inteligencias artificiales específicas, en el sentido de que cada una sabe hacer bien una única tarea, a pesar de no entender realmente nada de lo que hacen.

La inteligencia humana es el referente principal de cara a alcanzar el objetivo último de la IA general, pero, por muy sofisticada que llegue a ser esta futura IA, siempre será diferente a la humana. El motivo es que el desarrollo mental que requiere toda inteligencia compleja depende de las interacciones con el entorno, y estas dependen a su vez del cuerpo, en particular de los sistemas perceptivo y motor. Se trata de sistemas que no existen en el caso de las inteligencias artificiales no corpóreas y que son muy diferentes de los nuestros en el caso de las inteligencias artificiales corpóreas.



El peligro de la IA no es la supuesta singularidad tecnológica consecuencia de futuras hipotéticas superinteligencias artificiales. Posiblemente, los discursos apocalípticos sobre los peligros a largo plazo se han puesto sobre la mesa de forma interesada, con el fin de distraernos de los verdaderos problemas actuales que presenta, es decir, la privacidad, la manipulación, la vigilancia y el control masivo de la ciudadanía, la autonomía de los sistemas (en particular, las armas autónomas), la confianza excesiva sobre las capacidades de la IA, el sesgo de los algoritmos, la imposibilidad de rendir cuentas justificando sus decisiones, y el excesivo poder de unas cuantas grandes empresas tecnológicas.

Ahora que hemos desmentido alguno de los principales mitos de la inteligencia artificial, no debemos perder de vista que esta tecnología llegó para quedarse.

Recomendaciones

En este contexto, resulta imprescindible avanzar hacia una legislación panameña que regule de forma clara y efectiva el desarrollo y uso de la inteligencia artificial. Es necesario que las decisiones no queden únicamente en manos de técnicos o corporaciones, sino que cuenten con una supervisión jurídica que garantice los derechos fundamentales de la ciudadanía. Proponemos, entonces, la creación de una ley marco que establezca principios éticos y límites operativos para los sistemas de IA, especialmente en sectores sensibles como la salud, la justicia y la seguridad. Del mismo modo, urge incorporar cláusulas éticas en los contratos públicos y privados que involucren tecnologías automatizadas, así como fortalecer la formación de quienes diseñan y aplican estas herramientas. Solo mediante una regulación consciente, preventiva y con mirada humanista, podremos asegurar que la inteligencia artificial se desarrolle como una aliada del bien común, y no como un riesgo para nuestras libertades.



Referencias Bibliográficas

- Bender, E. M., Gebru, T., McMillan-Major, A. y Shmitchell, S. (2021). On the danger of stochastic parrots: Can language models be too big? *Proceedings of the ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 610-623.
- Delgado Calvo-Flores, M. (1996). *La inteligencia artificial: realidad de un mito moderno*.
- Dennett, D. C. (2017). *From bacteria to Bach and back: The evolution of minds*. Penguin Books.
- Mancilla-Pavia, M. F. (2023). *Pánico artificial: El avance de la inteligencia artificial y el miedo al reemplazo de la humanidad*.
- Jumper, J., Evans, R., Pritzel, A. et al. (2021). Highly accurate protein structure prediction with AlphaFold. *Nature*, 596, 583-589. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34265844/> doi: 10.1038/s41586-021-03819-2
- Inteligencia artificial en medicina: avances y aplicaciones. (s. f.). *20minutos*. <https://www.20minutos.es/tecnologia/aplicaciones/inteligencia-artificial-medicina-avances-aplicaciones-5106130/>



Datos de los autores

Plinio Hernández Tuñón: Abogado en ejercicio desde hace más de 21 años. He desempeñado cargos en el sector público como en la Defensoría del Pueblo y ATTT. Máster en Derecho Penal. Mediador Penal. Con formación en Derechos Humanos y otros diplomados. Docente Universidad de Panamá-CRU Coclé.

Mónica Zulay Ivankovich I'hoeste: Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, con Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá, Maestría en Derecho Marítimo de la Universidad Santa María La Antigua, y Maestría en Derecho Público con énfasis en Responsabilidad Patrimonial de la Universidad de Panamá. Posee diversos Diplomados de Alta Especialización en materias de Riesgo y Cumplimiento, Familia, Derecho Civil, Derecho Constitucional, Mediación, Justicia Restaurativa, entre otros. Docente universitaria por más de 28 años, a nivel de Licenciatura en la Universidad de Panamá y la Universidad Latina de Panamá, y a nivel de Postgrado en la Universidad Americana (UAM), en diversas áreas del derecho. Forma parte del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Panamá, como Profesora Especial I y se desempeña como abogada de la Universidad de Panamá desde 1993 hasta la fecha y actualmente es Sub-Directora de Servicios Administrativos. Es miembro y expresidenta del Club Rotario de Panamá, miembro del Colegio Nacional de Abogados, Miembro de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresas (APEDE), entre otras organizaciones cívicas y gremiales. Actualmente doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho, de la Universidad Santa María La Antigua (USMA).

Kathia Quiel Carreira: Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas. Doctora en Derecho con maestrías en diferentes áreas como: Derecho Procesal, Derecho Penal con énfasis en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Criminología, Postgrado en Sistema Penal Acusatorio, Diplomado en: Sistema Penal Acusatorio, ética pública, transparencia y buen gobierno, mediación para la resolución de conflictos con enfoque de sistema penitenciario, Derecho Humano, familiar y penal en el sector público, Sistema Penal Acusatorio. Abogada de la firma forense Quiel Carreira y Asociados. Docente Universitaria de la cátedra de Derecho Procesal, Derecho Penal, Criminología e Introducción al Derecho. Presidenta Reelecta de la Comisión de Derecho de Salud del colegio nacional de abogados. Mediadora, capacitadora e investigadora En la actualidad, ocupa el cargo de directora de la Secretaría Técnica de Responsabilidad y Soporte Institucional de la Caja del Seguro Social.



La Guarda y Crianza en el Contexto jurídico en Panamá

Custody and Fostering in the Legal Context in Panama

Karem Benítez

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

kbenitez02@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-4944-8562>

Recepción: 14 de febrero de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6465

Resumen

La guarda y crianza compartida, también conocida como custodia compartida, se refiere al acuerdo legal en el que ambos padres comparten la responsabilidad de cuidar y criar a sus hijos tras un divorcio, separación de los padres. En estos casos, el Estado asume la obligación de garantizar el bienestar de los menores. El propósito fundamental de este acuerdo es asegurar que los menores mantengan una relación cercana y continua con ambos progenitores, a pesar de la ruptura de la relación conyugal. El objetivo de este artículo es examinar detenidamente las leyes panameñas pertinentes para estudiar la posibilidad de que se admita la custodia compartida en el país. Para ello, analizaremos el proceso de implementación de la Guarda y Crianza en la jurisdicción panameña.

Palabras clave: Derecho de la familia, familia, Desintegración de la familia, medicina forense, unidad familiar

Abstract



Joint Custody, also known as shared custody, refers to the legal agreement in which both parents share the responsibility of caring for and raising their children after a divorce or separation of the parents. In these cases, the State assumes the obligation to guarantee the well-being of the minors. The fundamental purpose of this agreement is to ensure that the minors maintain a close and continuous relationship with both parents, despite the breakdown of the marital relationship.

The objective of this article is to carefully examine the relevant Panamanian laws to study the possibility of joint custody being admitted in the country. To do so, we will analyze the implementation process of Joint Custody in the Panamanian jurisdiction.

Keywords: Family law, family, family disintegration, forensic medicine, family unit

Introducción

La guarda y crianza o custodia compartida es aquel proceso previsto para reglamentar lo relativo a la custodia y cuidado de los hijos menores cuando los padres no viven juntos y no exista arreglo voluntario entre los mismos. También podemos señalar que el proceso de guarda y crianza y reglamentación de visitas en

Panamá se inicia con la separación de los padres en donde existen hijos menores de edad; de este proceder los padres se disputan sobre quien ejercerá la custodia de los hijos.

Sin embargo, lo importante a resaltar en este proceso es que se garantice la completa protección de los intereses del menor de edad para con sus padres, basándose en los derechos fundamentales del niño.

Por otro lado, la jurisprudencia panameña en materia de Guarda y Crianza hace énfasis en estos mismos criterios; en donde se busca garantizar el interés superior del menor. No obstante, hemos revisado y analizado jurisprudencias en donde no se ve reflejado el interés superior del menor sino del padre.



Es por ello, que en el presente artículo desarrollaremos un estudio profundo en materia de guarda y crianza c a nivel de jurisprudencia y demás normas legales vigentes en este proceso.

Concepto guarda y custodia

Este concepto se compone de dos vocablos. En primer lugar, la palabra "guardar", que implica el acto de cuidar, vigilar y resguardar un objeto, centrándose en posesiones materiales. Por otro lado, tenemos la palabra "custodia", definida por

la Real Academia Española como la persona o escolta encargada de velar por un preso. Aunque en principio pueda parecer una elección desafortunada, el término "custodiar" significa, en esencia, guardar con atención y vigilancia. En conjunto y por analogía, el legislador ha adoptado cada vez más el término "guarda y custodia" al referirse a menores de edad, es decir, a los niños y niñas. Esta inclusión reciente en nuestra legislación refleja la creciente preocupación del legislador por salvaguardar los derechos y el bienestar de los menores. (Saldaña P, Jesús, Convención sobre los derechos del niño en relación con la guarda y custodia del menor, revista perspectiva Jurídica, Núm. 2, Universidad Panamericana, campus Guadalajara.)

El término guarda y custodia en su conjunto tiene un sentido reiterativo que expresa con énfasis y claridad el especial interés del legislador en salvaguardar con cuidado, donde se mantenga seguro, sujeto a vigilancia constante y permanente a la persona del menor, a efecto de lograr su sano desarrollo, buscando las mejores condiciones posibles para que éste se dé en forma armónica e integral.

Origen de la guarda y crianza o custodia compartida.



La Guarda y crianza, surge con la ruptura entre la pareja con uno o varios hijos y en la cual hay que tomar una decisión ¿Con quién se quedarán la o las criaturas?

Esta situación normalmente se resuelve, por acuerdo entre las partes del caso, pero en otros tipos de conflicto vemos que se participa de un proceso judicial de guarda y crianza que se realiza en los juzgados competentes, a saber, juzgados de niñez y adolescencia o juzgados de familia (a prevención).

En este proceso, se deben aplicar diversos principios para resolver los conflictos familiares, siempre buscando la solución más adecuada para las circunstancias particulares del caso, sin perder de vista el principio fundamental del interés superior del niño, que implica tomar decisiones que beneficien en mayor medida a los niños, niñas y adolescentes involucrados en esta situación delicada (Garzón, 2022, p. 41).

Normativas legales

La Guarda y Crianza en Panamá se reglamenta en las siguientes normas: Constitución Política, Código de la Familia, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

Constitución Política

En Panamá, la Constitución Política reglamenta en el artículo 59 que:

Artículo 59 La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos. Los padres están obligados a alimentar, educar y proteger a sus hijos para que obtengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual, y éstos a respetarlos y asistirlos. La Ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos.

Convención sobre los derechos del niño (20 de noviembre de 1989)



La Convención de los Derechos del Niño (1989) establece en el artículo 9, numeral 1, que los Estados Partes velaran porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando sus padres viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Además, el artículo 18, numeral 1, señala que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Código de la familia

El Código de la Familia, Capítulo III establece:

Artículo 326. Cuando los padres no viviesen juntos, se estará al acuerdo de éstos respecto a la guarda y crianza y al régimen de comunicación y de visita siempre y cuando no afecte el interés superior del menor.

Artículo 328. En igualdad de condiciones, se tendrá, como regla general, que los hijos o hijas queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, **prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos**, y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución.

Si las circunstancias lo aconsejan, la guarda podrá otorgarse incluso a una tercera persona.

Hay que señalar que en el artículo 328 la frase “Prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos”, fue declarado inconstitucional por Fallo del 29 de mayo de 1996, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. G.O. No.23, 062 de 21 de junio de 1996.



En este contexto, el Código de la Familia en su norma relativa a la guarda y crianza se acoge al acuerdo de los padres como norma general y en caso de desacuerdo o ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos esta debe ser decidida por la autoridad competente.

De no mediar acuerdo de los padres, o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos o hijas, la cuestión se decidirá por la autoridad competente, que se guiará, para resolver por lo que resulte más beneficioso para los menores.

Revisión de la literatura en la jurisprudencia panameña

Los estudios previos sobre la Guarda y Crianza compartida en la jurisprudencia panameña hasta la actualidad señalan que dentro de un proceso de Guarda y Crianza compartida se requiere de la existencia de una buena relación entre los padres del menor, además se busca salvaguardar el interés superior del mismo, siempre y cuando no se violen sus derechos fundamentales. A continuación, presentamos estudios encontrados en materia de guarda y crianza compartida en nuestra jurisprudencia panameña:

Jurisprudencia 1

Recurso de Apelación de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el Licenciado José Javier Jované, en representación de Dionisio Martínez Hernández en contra del auto N 268-F de 29 de septiembre de 2009 dictado por la Jueza Encargada de Niñez y Adolescencia de Chiriquí, dentro del proceso de Guarda y Crianza de la Menor A.V.M. Ponente: Abel Augusto Zamorano, Panamá, nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015).

En el presente caso, la controversia surge a raíz del proceso de GUARDA y CRIANZA, instaurado por el señor DIONISIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ en



oposición a la señora JANIRE QUIROS PÉREZ, en beneficio de la niña A.V.M.Q. La Juez Encargada de Niñez y Adolescencia de la provincia de Chiriquí emitió el Auto N°268 - F de 29 de septiembre de 2009, resolviendo provisionalmente reintegrar a la menor al hogar materno hasta que se resolviera el proceso.

La mencionada resolución fue objeto de apelación por el Licenciado JOSÉ JAVIER JOVANÉ C., representante legal de DIONISIO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ. Sin embargo, durante la tramitación del recurso, el apelante desistió del mismo, alegando demoras perjudiciales para la menor y obstáculos procesales.

En el transcurso de este proceso, el Fiscal Primero Especializado en Asuntos de Familia y el Menor de Chiriquí emitió una opinión favorable a la madre, JANIRE EDITH QUIROS PÉREZ, destacando el fortalecimiento de la relación madre-hija durante el periodo de reintegración.

En respuesta, el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Chiriquí emitió la Sentencia No.80 de 12 de agosto de 2010, concediendo la Guarda y Crianza a favor de la madre y estableciendo un régimen de comunicación y visitas para el padre.

No obstante, al analizar la presente acción de amparo, se evidencia que el proceso principal de Guarda y Crianza ya ha sido resuelto en su fondo. Este hecho conlleva a la sustracción de materia, un fenómeno jurídico señalado por el procesalista panameño Jorge Fábrega como la extinción de la pretensión debido a que la materia sujeta a decisión deja de ser tal por razones ajenas a la voluntad de las partes.

En consecuencia, considerando la extinción del objeto de este proceso constitucional, la Corte Suprema declara la sustracción de materia y ordena el archivo del expediente.



Jurisprudencia 2

Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentado por el Lcdo. Rubén José Levy, en representación de Isaac Lalo Gueron contra la orden de Hacer contenida en la Sentencia de 17 de Febrero de 2000, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia. Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Z. Panamá, Seis (6) de Julio de dos mil (2000).

Resumen: La situación jurídica en cuestión se presenta a través de la instancia del Licenciado RUBÉN JOSÉ LEVY, en representación de ISAAC LALO GUERÓN, quien interpuso un recurso de Amparo de Garantías Constitucionales contra los Magistrados del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia. Este recurso se origina a raíz de la orden contenida en la Resolución de fecha 17 de febrero de 2000, la cual autoriza la salida del país del niño V.L.M para acompañar a su madre, la señora LILIANA MALCA, durante sus estudios en Miami, Estados Unidos de América.

En su solicitud de amparo, el representante legal alega que la orden viola los artículos 52, 55 y 17 de la Constitución Nacional, argumentando que la protección de la salud física, mental y moral de un niño menor no puede garantizarse efectivamente a larga distancia. Sostiene que medios como la comunicación telefónica, vía internet o correspondencia no son adecuados para que un padre ejerza su derecho y deber de proteger la salud de su hijo menor.

El amparista alega, asimismo, que la orden vulnera el artículo 52 de la Constitución, ya que los estudios que la madre pretende llevar a cabo en el extranjero se ofrecen en al menos dos universidades privadas en Panamá. Además, cuestiona la duración indefinida de la orden, la cual autoriza la salida del país sin establecer un plazo específico, a pesar de que la solicitud original era por un período de dos años.



En relación con el artículo 55 de la Constitución, el recurrente sostiene que la obligación de educar y proteger no puede cumplirse a distancia, a diferencia de la obligación de alimentar que no requiere la presencia física del padre obligado. Argumenta que los estudios en el extranjero no son necesarios para salvaguardar el interés superior del menor, especialmente cuando pueden realizarse en condiciones similares en Panamá.

La Corte Suprema, en su decisión, concluye que el tribunal demandado infringió el artículo 52 de la Constitución al no determinar claramente el interés superior del menor. Se destaca que el derecho a la superación profesional de la madre debe ceder al interés superior del menor de mantenerse, durante sus estudios, bajo la patria potestad del padre en Panamá.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, concede el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por ISAAC LALO GUERÓN y, por ende, revoca la Resolución N°2-I. -R de 17 de febrero de 2000, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

Fundamento de derecho

Se fundamenta esta decisión en los artículos 326, 327, 328 del Código de la Familia y los Artículos 17, 52, 55 de la Constitución Política de Panamá.

Con relación a esta resolución, la Corte Suprema parece basarse en la interpretación de los artículos 52, 55 y 17 de la Constitución Nacional de Panamá, así como en disposiciones del Código de la Familia. La Corte concluye que el tribunal de primera



instancia no determinó claramente el interés superior del menor, considerando que el derecho a la superación profesional de la madre debía ceder

ante el interés del menor de permanecer bajo la patria potestad del padre en Panamá durante sus estudios.

La decisión refleja una ponderación entre los derechos y deberes parentales y el interés superior del menor. La Corte destaca la necesidad de una evaluación más exhaustiva y equitativa de estos elementos, sopesando los derechos de los padres con el bienestar del hijo. Desde una perspectiva legal, la decisión parece orientada a salvaguardar el interés superior del menor y garantizar un análisis más detenido de las circunstancias involucradas en casos de este tipo.

En términos generales, la decisión resalta la importancia de considerar cuidadosamente los derechos y responsabilidades parentales, así como el bienestar del menor, al tomar decisiones que afecten su vida y entorno familiar.

Jurisprudencia 3

TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA, Panamá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

VISTOS:

Ha ingresado nuevamente a este colectivo, el expediente contentivo del proceso de Guarda y Crianza y reglamentación de Visitas, propuesto por----- contra ----- a efecto de que sea reconsiderada la resolución fechada 19 de septiembre de 2013, en virtud del cual este Tribunal resolvió...

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**



RECONSIDERAR la resolución fechada 19 de septiembre de 2013 dictada por este Colectivo, de la siguiente manera:

PRIMERO.....

SEGUNDO: ADICIONAR QUE SE MODIFICA EL PUNTO 1, de la Sentencia No.188 de 25 de abril de 2013, dictada por el JUZGADO SEGUNDO SECCIONAL DE FAMILIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, y en su lugar, OTORGAR LA GUARDA Y CRIANZA COMPARTIDA de los menores ...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ

Conoce el pleno del Amparo de derechos fundamentales promovido por la Licda. **MARIA DE LOURDES ELLERO LOBATO**, apoderada judicial de _____ en contra de la **RESOLUCIÓN DE 31 DE OCTUBRE DE 2013**, proferida por el tribunal superior de familia, la cual **RECONSIDERA la RESOLUCION DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013**, dictada por el mismo Tribunal, dentro del Proceso de **GUARDA, CRIANZA Y REGLAMENTO DE VISITA** propuesto en contra de _____.

PARTE RESOLUTIVA.

Por las consideraciones anteriores, la corte suprema, pleno administrativo de justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. **RESUELVE CONCEDER** el amparo promovido por la Licenciada **MARIA DE LOURDES ELLERO LOBATO**, en nombre y presentación de _____ consecuencia, **REVOCAR la RESOLUCION DE 31 DE OCTUBRE DE 2013** dada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE FAMILIA. INSTAR AL TRIBUNAL DE INSTANCIA** a fin de que se adicione el régimen de suerte que siempre que ocurran eventos de



enfermedad o actividades, el padre y la madre sean advertidos del deber de comunicarlo al progenitor de modo que aquel con quien no se encuentra pueda libremente acudir al hospital, clínica, etc. Y participar de la actividad escolar o cultural sin importar si esos eventos tienen lugar o no en los días que le corresponde las visitas reguladas y sin ellos sea visto como un desacato al régimen de visitas mínimo fijado.

Conclusión

La guarda y crianza, también conocida en otros países como Guarda y Custodia, emerge tras la disolución de una pareja con hijos, requiriendo la toma de decisiones significativas. Es fundamental destacar que uno de los principios fundamentales que guían la guarda y crianza es el Interés Superior del Niño. Sin embargo, en la jurisprudencia panameña, hemos identificado un caso donde se presenta un conflicto en el cual no se refleja adecuadamente el interés superior del menor, sino más bien los intereses de los padres. En este contexto, aunque la convivencia natural de los hijos con ambos progenitores es la norma, en situaciones de separación sin acuerdo de guarda, resulta imperativo abordar la solicitud de guarda y crianza. En este proceso, es esencial salvaguardar el interés superior de los hijos, incluso después de un cambio en el entorno familiar. El principio rector de privilegiar el interés prioritario y superior de los niños debe orientar la aplicación de cualquier proceso o intervención relacionada con la atención de nuestros niños y adolescentes. Debemos permanecer vigilantes para garantizar que estos principios se cumplan en beneficio de los menores, contribuyendo así a una sociedad más saludable y justa que promueva el bien común y propicie una convivencia fraternal, enriquecida con valores.

Recomendaciones



Por lo antes planteado, opinamos que, a pesar de que en la República de Panamá rige el ejercicio unilateral de la guarda y crianza, al acogerse en nuestra legislación la cotitularidad y con ejercicio de todas las funciones tuitivas de los progenitores a sus hijos, se podría dar cabida a que se acoja la Guarda y Crianza Compartida, tal como se desprende del Fallo emitido por nuestra más alta corporación de justicia, somos del criterio que debería promoverse reformas a la legislación nacional para regular todo lo referente a la Guarda y Custodia Compartida.

Referencias Bibliográficas

Constitución Política de la República de Panamá. (2004, noviembre 15). Gaceta Oficial No. 25176.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989, noviembre 20).

Código de la Familia de la República de Panamá, Ley 3 de 17 de mayo de 1994. (2022).

Decreto Ejecutivo No. 14 de 24 de noviembre de 2022. Que reglamenta la Ley No. 285 de 2022, Que crea el Sistema de garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

Garzón, I. O. J. (2022). Generalidades sobre la guarda y crianza. *Sapientia*, 13(2), 40–48.

<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/362>

Ley 409 de 16 de noviembre de 2023. Que establece el Sistema Judicial de Protección Integral de Niñez y adolescencia y dicta otras disposiciones.

Ley N° 285 del 2022. Por la cual se crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y se dictan otras disposiciones.



Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
<https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>

Saldaña P., J. (n.d.). Convención sobre los derechos del niño en relación con la guarda y custodia del menor. Revista Perspectiva Jurídica, (2). Universidad Panamericana, Campus Guadalajara.

Salvador. (2021), Guarda en el Código de la familia
<https://panama.leyderecho.org/guarda-en-el-codigo-de-familia/>

Datos del autor

Karem I. Benítez S. Es abogada en ejercicio, egresada de la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; cuenta con Maestría en Mediación; Arbitraje Comercial, Derecho Privado; Derecho Penal; Derecho Procesal Penal; Derecho Administrativo; Posgrado y Maestría en Docencia Superior; fue Ayudante de Investigador del Centro de Investigación Jurídica, Defensora de Oficio el Órgano Judicial y actualmente es la jefa de Capacitación en la Fiscalía General Electoral . Ganadora de Premios de Investigación otorgados por la Vicerrectoría de Investigación en dos ocasiones. Ha sido ponente nacional e internacional en distintos foros jurídicos-académicos en temas de Derecho Civil primordialmente; también cursó Diplomados sobre temas de Investigación en la Educación Superior y Docencia en el ICASE. Es



De iustitia et lege
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.321-335

Profesora Regular Titular I en el campus Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, del departamento de Derecho Procesal y prosigue el Programa de Doctorado en Derecho Civil de la Universidad de Panamá de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; se encuentra trabajando en su Tesis Doctoral.



Análisis de la Jurisprudencia Panameña en la Remediación de Vacíos Legales: Estudio de Sentencias sobre Condiciones de Contratación Administrativa y su Impacto en la Constitucionalidad

*Analysis of Panamanian Jurisprudence in Remediating Legal Gaps:
a Study of Rulings on Administrative Hiring Conditions and Their Impact on
Constitutionality*

Vanessa Campos Alvarado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

Vanessa.camposa@up.ac.pa

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

Recibido:

Aceptado:

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6483

Resumen

La jurisprudencia o *jurisprudencia* es el resultado de dos vocablos: *iuris* cuyo significado es derecho y *prudencia* que alude al conocimiento. Conocimiento del derecho derivado de su aplicación. También se conforman teorías que abonan a la formulación de pronunciamientos judiciales que versan sobre la aplicación del derecho lo cual refuerza su aprendizaje. La jurisprudencia es un fundamental para sustanciar sentencias judiciales en situaciones, que se someten a la jurisdicción para resolver una controversia. Es un medio para enriquecer el derecho con las aportaciones de los jueces y magistrados en las sentencias que pueden ser a su vez un medio subsanador de vacíos legales o defectos legales de la legislación vigente. La jurisprudencias también son utilizadas como soporte en argumentaciones a favor de la defensa de derechos como



sustento en recursos judiciales. Las sentencias extractadas en este artículo se enfocan en el área del derecho administrativo. Su análisis versa sobre las condiciones de contratación de los servidores ya sea del sector público o privados cuando se trata de cargos de elección popular. Como vía de reparación de la norma se ejerce demanda de inconstitucionalidad en virtud de subsanar deficiencias que crean un sistema de desigualdad, evitar legislaciones infractoras de la constitucional.

Palabras clave: Igualdad, discriminación, contrato, aplicación de la ley, derechos sociales y económicos

Abstract

Jurisprudence or *jurisprudencia* is the result of two words: *iuris* which means law and *prudencia* which refers to knowledge. Knowledge of the law derived from its application. Theories are also formed that contribute to the formulation of judicial pronouncements that deal with the application of the law, which reinforces its learning. Jurisprudence is a fundamental to substantiate judicial sentences in situations, which are submitted to the jurisdiction to resolve a controversy. It is a means to enrich the law with the contributions of judges and magistrates in the sentences that can be a means to fill legal gaps or legal defects in the current legislation. Jurisprudence is also used as support in arguments in favor of the defense of rights as support in judicial appeals. The judgments extracted in this article focus on the area of administrative law. Their analysis deals with the hiring conditions of public or private sector employees in the case of popularly elected positions. As a way of repairing the rule, a claim of unconstitutionality is exercised in order to correct deficiencies that create a system of inequality, avoiding legislation that violates the Constitution.

Keyword: Equality, discrimination, contract, law enforcement, social and economic rights

Introducción

La jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante Acción de Inconstitucionalidad se pronuncia en torno al salario en aquellos casos en que quien tenga que asumir un cargo de elección popular sea un servidor público quedando una



situación en la norma en la cual queda exento de beneficios o bien en condiciones desiguales un servidor privado. Los operadores de la justicia buscan mediante este pronunciamiento evitar condiciones de desigualdad. El primer extracto hace referencia a esta situación y el análisis en torno a esta condición en que se coloca el servidor privado al no estar cubierto por la ley sobre la cual se consulta su inconstitucionalidad.

En este mismo fallo, el segundo extracto se abordado el tema de los Derechos adquiridos y la pérdida de salarios derivada de acogerse a una licencia sin sueldo. Es una sentencia sumamente didáctica que contribuye a la comprensión y preservación de la igualdad de los individuos ante la ley especialmente cuando ocupan cargos de elección popular.

En virtud del ordenamiento constitucional patrio, específicamente en el Título III Derechos y Deberes Individuales y sociales, Capítulo I artículo 17 se desarrolla el precepto de asegurar la efectividad de los derechos. Y en este sentido es examinada la Ley objeto del recurso de inconstitucionalidad que expone en su contenido situaciones que interfieren con esa efectividad al establecer derechos para trabajadores del sector público y no regular en las circunstancia de ser electo para cargo de elección la situación delos trabajadores del sector privado.

Igualmente entra como sustento de la decisión el artículo 19 de este capítulo concerniente a no establecer fueros privilegios o discriminación bajo ninguna circunstancia. En este caso la diferencia presentada radica en la procedencia del trabajador electo para puesto de elección popular ya sea del sector público o bien del sector privado.

Extracto de la jurisprudencia pertenece a:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado ROBERTO RUÍZ actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el párrafo “ No obstante lo anterior, si el



suelo que corresponde al cargo de representante de corregimiento y suplente, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y contra el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de Alcalde y Vicealcalde, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones.

Magistrada ponente: María Cristina Chen Stanziola. **Fecha:** 18 de junio del 2024

Demanda de Inconstitucionalidad. Corte suprema de Justicia de Panamá. Pleno.

En el siguiente extracto, se identifica el cargo de elección y las condiciones ideales salariales de los servidores que provengan del sector público como del sector privado



Cargos de elección popular (distingo entre las condiciones salariales del servidor público (con licencia) y del servidor privado establecidas en la Ley 376 de 31 de marzo de 2023 art.1 y 2);

[...]observamos que los párrafos demandados de inconstitucionales incurren en una segunda forma de distinción. Veamos nuevamente el contenido de los mismos.

Ley 376 de 31 de marzo de 2023

“Artículo 1. El artículo 72 de la ley 37 de 2009 queda así:

Artículo 72...

No obstante, lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo que corresponde al representante de corregimiento y suplente es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de **servidores públicos** electos podrán acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular (El resaltado es del Tribunal).

El artículo 2. El artículo 83 de la Ley 37 de 2009 queda así:

Artículo 83. ...

No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de alcalde y vicealcalde es inferior al que perciben dicha entidad estatal, **por su condición de servidores públicos** electos podrá optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo



que corresponde al cargo de elección popular.”(El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, los párrafos en cuestión no reconocen un beneficio para todo aquel que resulte elegido, ya sea como alcalde o vicealcalde, o como representante de corregimiento o como suplente; lo que hace la norma, es limitar el beneficio en ella contenido, únicamente para aquellas personas que, para el momento de su elección, ostenten la condición de servidor público.

Esta distinción constituye una limitación que opera en perjuicio de aquellas personas que provengan del sector formal o incluso del informal; ya que, como se observa, el beneficio contenido en la norma, solo le es reconocido a aquel, para el momento de haber sido elegido, se encuentre laborando para el Estado, creándose así una clara discriminación entre unos y otros.

En esa línea de pensamiento, consideramos importante reiterar que, si bien existe la posibilidad de que la ley establezca distinciones, las mismas deben encontrarse debidamente justificadas, alejándose estas en todo momento, de un accionar que pueda resultar discrecional o antojadizo por parte de su emisor.

A tales efectos, resulta ilustradora la opinión consultiva externa por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/484 de 19 de enero de 1984. Serie Ano.4



“56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se Desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número d Estados democráticos” definió que solo es discriminatoria una distinción cuando” carece de justificación objetiva y razonable” [Eur. Court H.R., Case “*relating to certain aspects of the law on the use of languages in Education in Belgium (merits, judgment of 23rd July 1968*, pág.34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen a la justicia.

Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. En el mismo sentido: condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 e3 28 de agosto de 2002. Serie A No. 1, parr. 48.

57. No habrá, pues, discriminación sin una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, sino conduce a situaciones contrarias a la justicia, es decir, sino conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que



exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionando una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrario, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. En el mismo sentido: Condición jurídica y de derechos humanos del niño. Opinión consultiva OC-º7/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr.47. s

Así las cosas, si analizamos lo contemplado en la norma para la determinación de la constitucionalidad o no de los párrafos demandados podremos dar cuenta que:

1. En efecto, la norma establece una distinción entre iguales, y
2. La misma adolece una motivación que justifique la referida distinción (Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno , 2024) .

Análisis

El presente extracto pertenece a Fallo de la Corte Suprema de justicia de Panamá mediante el cual se solicita declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en el artículo 72 de la ley 37 de 2009 que fue modificada por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023, que modifica artículos de la 37 de 2009 que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones. En el análisis, se produce la acumulación de tres demandas de inconstitucionalidad coincidentes en cuanto a factores de conexión, estos son: la misma causa de pedir, objeto e iguales pretensiones provocándose la acumulación de las



demandas de inconstitucionalidad según lo expresa la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 16 de febrero de 2024.

El estudio de los elementos que desembocan en la sentencia que hoy se extracta se originan a partir del ambiente electoral en los que se hace alusión a cargos de elección popular como el de representante y suplente, por un lado y por el otro, del alcalde y vicealcalde y la necesaria condición de servidor público para ser objeto de una licencia con sueldo la cual solo favorece a quien tenga esta condición originando fuero y privilegios.

Por otra parte, entra en el análisis el ejercicio de un cargo con una remuneración que no le corresponde dada la facultad que otorga la norma de acoger el servidor ya sea licencia con sueldo o sin sueldo dependiendo si le es de mayor beneficio el del cargo de elección o no, lo cual implicaría laborar con un salario que no pertenece al cargo que ejerce y consecuentemente no estar ejerciendo el cargo que corresponde al salario. Es interesante el análisis que se realiza en torno a la facultad del Estado de hacer distinciones en la norma las cuales deben cumplir con ciertos presupuestos. La Corte Suprema de Justicia Declaró la inconstitucionalidad de los artículos enunciados.

Jurisprudencia

Este segundo extracto de la sentencia de la Demanda de Inconstitucionalidad procede del mismo fallo. En este extracto entra en el análisis del tema de los derechos adquiridos y la pérdida del derecho a un salario. Se cuestiona la legalidad de escoger el salario más conveniente para quien salga electo pues estaría en este caso ejerciendo un cargo con un salario que no es el que corresponde y de una institución en la cual no labora. Esto a su vez tendría un impacto en las condiciones salariales toda vez que implicaría la



aceptación de acuerdos condiciones o convenciones violatoria de derechos. Tema este amparado en el artículo constitucional 71. Leamos el siguiente extracto:

Derechos adquiridos (la pérdida de salario derivada de acogerse a una licencia con sueldo).

Cuando se analiza con detenimiento los segmentos que en esta ocasión hemos resaltado, se verá que la persona elegida podrá acogerse a una licencia con sueldo, de su trabajo anterior para entonces empezar a ejercer el cargo para el que haya resultado electo.

Lo anterior implica que, quien haya resultado electo, de acogerse a la licencia con sueldo contemplada en la norma, estaría ejerciendo un cargo por el cual no recibiría una contraprestación de parte de una entidad para la cual efectivamente labora; y, por otro lado, estará recibiendo un salario, pero de una entidad para la cual no estaría trabajando, y para lo cual no lo hará, al menos mientras ejerza el cargo de elección; todo esto, dentro del contexto del servicio público.

En este marco conceptual, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política, el cual es el tenor siguiente:

Artículo 71. Son nulas y por lo tanto, no obligan a los Contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, **las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador.** La Ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo (El resaltado es del Tribunal).



Como se observa, lo que hace la disposición constitucional, es impedir, aun mediando pacto en tal sentido, que a los trabajadores les puedan llegar a ser desconocidos derechos que previamente les hubieren sido reconocidos.

Esta protección se enmarca en lo que la doctrina y jurisprudencia nacional ha denominado Derechos Adquiridos, encontrándose entre estos, el derecho al salario.

Partiendo de lo anterior, reiteramos que en el caso que nos ocupa se produce una vulneración en dos vías; ya que, quien haga uso de la licencia contemplada en la norma, por un lado, laborará en una entidad, pero esta no le pagará un salario ; y por el otro, recibirá un salario, pero de una entidad para la cual no presta servicio alguno.

Es así que cuando se analiza el artículo 71 en concordancia con el 65 y 66 constitucionales, veremos que el derecho al pago de un salario surge como consecuencia de la prestación efectiva de un servicio,; presupuesto, que en el caso que nos ocupa, no se cumple, ya que, quien estaría pagando el salario, no sería quien efectivamente estaría recibiendo el servicio, vulnerándose adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, el artículo 302 constitucional, el cual establece lo siguiente:

Artículo 302

...

Los servidores públicos están obligados a desempeñar **personalmente** sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa”(El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, la disposición en cuestión obliga a los funcionarios que desempeñan sus cargos de manera personal, exigencia que se estaría desatendiendo, de optarse por la utilización del beneficio de la licencia



con sueldo contenida actualmente en la norma; ya que, como se desprende del solo concept, se estaría cobrando un salario sin desempeñar las funciones inherentes al mismo y de manera personal como lo mandata la Constitución Política (Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno , 2024).

Análisis

La jurisprudencia extractada es muy rica en su contenido doctrinal y análisis prestándose en una segunda ocasión, la sentencia de 18 de junio de 2024 sobre demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y en el artículo 83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones).

En este caso el análisis ya no corresponde al tema de la equidad con la que debe tratarse a los servidores ya sea que ejerzan funciones en el Estado o entidad privada. Sino, que se vulneren derechos de los trabajadores que emanen de acuerdos, estipulaciones que afecten sus derechos. Por ejemplo el derecho al salario por el ejercicio de un cargo sobre todo si se permite por Ley la elección del salario acogándose aquel más conveniente pero no acorde con sus labores y con la institución obligada a pagarlos .

Debe existir una contraprestación por la cual el trabajador recibe un salario estipulado por el cargo y la existencia de una institución obligada a pagarle por el ejercicio de este. Lo cual se vería afectado al no ser remunerado el servidor que se acoge a licencia con sueldo manteniendo el salario de su cargo de servidor público original y no el de la entidad donde se encuentra laborando en un cargo distinto del cual recibe su salario. La Corte Suprema de Justicia Declaró la inconstitucionalidad de los artículos enunciados.



No debe perderse de vista que la igualdad de condiciones labores y salarios es un derecho humano que ha sido fortalecido por Convenciones y organismo Internacionales como la Organización Internacional del Trabajo de los cuales Panamá es signataria y que por el acatamiento a las normas de derecho internacional está en la obligación de cumplir. Si se trabaja en igualdad de condiciones corresponde igual salario no es dado hacer una distinción por la procedencia del trabajador a un cargo de elección. El Pacto Internacional de derechos económicos y sociales y culturales obliga a todos los Estados partes a reconocer condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, como una remuneración que proporcione un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie[...] (Soberanes, Diez.2019).

Reflexión final

De los extractos anteriores se desprende que no debe producirse discriminaciones derivadas de la procedencia institucional del trabajador que asume un cargo de elección y que los salarios que se perciban deben atenerse tanto a la institucionalidad donde desarrolle el cargo como a las funciones establecidas por salario. El trabajador debe aceptar el cargo, si resulta electo, con las condiciones inherentes a este, pues debe prever y analizar el escenario en el cual desempeñará el cargo y sus consecuencias. Por otra parte, es deber de los legisladores hacer un análisis más profundo de la legislación que está en proceso de elaboración procurando no violentar la Carta Fundamental ni las condiciones de los trabajadores independientemente del sector laboral al que pertenezca evitando de esta forma violentar garantías fundamentales lo cual significa un esfuerzo extra en el proceso legislativo que pudo ser previsto. Afortunadamente, también existe la demanda de inconstitucionalidad como medio subsanador de la violación a la Carta fundamental y a los derechos humanos. Aunque el ideal es prever y evitar.



Recomendaciones

Luego del análisis de la sentencia en la cual una Ley violenta la Constitución de la República es un aporte necesario la capacitación de los hacedores de leyes en la técnica legislativa y el conocimiento de las formas que deben evitarse para no incurrir en inconstitucionalidades. Es indispensable un reforzamiento en la formas de control de la constitucionalidad de forma tal que el producto de la actividad legislativa no infrinja normas de la Carta Fundamental.

Si bien existen los medios subsanadores de las inconstitucionalidades, estos deben ser la última alternativa. En todo caso debe darse prelación al sentido de la norma superior del país claramente jerarquizada desde la concepción Kelseniana a la cual las normas inferiores deben sujetarse.

Referencias Bibliográfica

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno . (2024). *Demanda de Inconstitucionalidad*. Panamá: Organo Judicial .

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado ROBERTO RUÍZ DIÁZ actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de representante de corregimiento y suplente, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y contra el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de Alcalde y Vicealcalde, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo



83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones. **Magistrado Ponente:** María Cristina Chen Stanziola .**Fecha: Sentencia 18 de junio de 2024.**

Soberanes Díez, José María. El Derecho constitucional a la igualdad retributiva. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. N.º 29 Ciudad de México julio/diciembre 2019. Recuperada de [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttex&pid=\\$1870-46702019000200269](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttex&pid=$1870-46702019000200269).

Datos del autor

Vanessa Montserrat Campos Alvarado. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, abogada litigante, especialista en Docencia Superior, Postgrado en gerencia estratégica de Investigación social en Universidad Especializada de las Américas (UDELAS. /SENACYT) Postgrado de Especialista de Investigación Social por el Instituto de Estudios Nacionales, e igualmente, Maestría en Ciencias Sociales con Énfasis en Teorías y Métodos de Investigación. Ha realizado investigaciones con el Organismo Estado de la Región como consultora, Estado de la Nación de la Vicerrectoría de Investigación y postgrado de la Universidad de Panamá y en Universidad de Indiana en Programa internacional de derechos Humanos de la Escuela de Derecho de Indianápolis. Autora de diversos artículos en la Revista Anuario de Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas, Cuadernos Nacionales del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá, en la Revista de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Revista del Colegio Nacional de Abogados y otras. Diplomada en Derecho Ambiental, Gobernanza y participación ciudadana, derecho ambiental en la Universidad de Panamá. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas, ex jefa de la Sala de Consulta Delia U de Brenes, directora de revistas especializadas en derecho, coordinadora académica de diplomados en la Universidad de Panamá y Universidad Latina .Investigadora Asociada del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN).



Análisis de la Jurisprudencia Panameña en la Remediación de Vacíos Legales: Estudio de Sentencias sobre Condiciones de Contratación Administrativa y su Impacto en la Constitucionalidad

*Analysis of Panamanian Jurisprudence in Remediating Legal Gaps:
a Study of Rulings on Administrative Hiring Conditions and Their Impact on
Constitutionality*

Vanessa Campos Alvarado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

Vanessa.camposa@up.ac.pa

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

Recibido:

Aceptado:

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6483

Resumen

La jurisprudencia o *jurisprudencia* es el resultado de dos vocablos: *iuris* cuyo significado es derecho y *prudencia* que alude al conocimiento. Conocimiento del derecho derivado de su aplicación. También se conforman teorías que abonan a la formulación de pronunciamientos judiciales que versan sobre la aplicación del derecho lo cual refuerza su aprendizaje. La jurisprudencia es un fundamental para sustanciar sentencias judiciales en situaciones, que se someten a la jurisdicción para resolver una controversia. Es un medio para enriquecer el derecho con las aportaciones de los jueces y magistrados en las sentencias que pueden ser a su vez un medio subsanador de vacíos legales o defectos legales de la legislación vigente. La jurisprudencias también son utilizadas como soporte en argumentaciones a favor de la defensa de derechos como



sustento en recursos judiciales. Las sentencias extractadas en este artículo se enfocan en el área del derecho administrativo. Su análisis versa sobre las condiciones de contratación de los servidores ya sea del sector público o privados cuando se trata de cargos de elección popular. Como vía de reparación de la norma se ejerce demanda de inconstitucionalidad en virtud de subsanar deficiencias que crean un sistema de desigualdad, evitar legislaciones infractoras de la constitucional.

Palabras clave: Igualdad, discriminación, contrato, aplicación de la ley, derechos sociales y económicos

Abstract

Jurisprudence or *jurisprudencia* is the result of two words: *iuris* which means law and *prudencia* which refers to knowledge. Knowledge of the law derived from its application. Theories are also formed that contribute to the formulation of judicial pronouncements that deal with the application of the law, which reinforces its learning. Jurisprudence is a fundamental to substantiate judicial sentences in situations, which are submitted to the jurisdiction to resolve a controversy. It is a means to enrich the law with the contributions of judges and magistrates in the sentences that can be a means to fill legal gaps or legal defects in the current legislation. Jurisprudence is also used as support in arguments in favor of the defense of rights as support in judicial appeals. The judgments extracted in this article focus on the area of administrative law. Their analysis deals with the hiring conditions of public or private sector employees in the case of popularly elected positions. As a way of repairing the rule, a claim of unconstitutionality is exercised in order to correct deficiencies that create a system of inequality, avoiding legislation that violates the Constitution.

Keyword: Equality, discrimination, contract, law enforcement, social and economic rights

Introducción

La jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante Acción de Inconstitucionalidad se pronuncia en torno al salario en aquellos casos en que quien tenga que asumir un cargo de elección popular sea un servidor público quedando una



situación en la norma en la cual queda exento de beneficios o bien en condiciones desiguales un servidor privado. Los operadores de la justicia buscan mediante este pronunciamiento evitar condiciones de desigualdad. El primer extracto hace referencia a esta situación y el análisis en torno a esta condición en que se coloca el servidor privado al no estar cubierto por la ley sobre la cual se consulta su inconstitucionalidad.

En este mismo fallo, el segundo extracto se abordado el tema de los Derechos adquiridos y la pérdida de salarios derivada de acogerse a una licencia sin sueldo. Es una sentencia sumamente didáctica que contribuye a la comprensión y preservación de la igualdad de los individuos ante la ley especialmente cuando ocupan cargos de elección popular.

En virtud del ordenamiento constitucional patrio, específicamente en el Título III Derechos y Deberes Individuales y sociales, Capítulo I artículo 17 se desarrolla el precepto de asegurar la efectividad de los derechos. Y en este sentido es examinada la Ley objeto del recurso de inconstitucionalidad que expone en su contenido situaciones que interfieren con esa efectividad al establecer derechos para trabajadores del sector público y no regular en las circunstancia de ser electo para cargo de elección la situación delos trabajadores del sector privado.

Igualmente entra como sustento de la decisión el artículo 19 de este capítulo concerniente a no establecer fueros privilegios o discriminación bajo ninguna circunstancia. En este caso la diferencia presentada radica en la procedencia del trabajador electo para puesto de elección popular ya sea del sector público o bien del sector privado.

Extracto de la jurisprudencia pertenece a:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado ROBERTO RUÍZ actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el párrafo “ No obstante lo anterior, si el



suelo que corresponde al cargo de representante de corregimiento y suplente, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y contra el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de Alcalde y Vicealcalde, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones.

Magistrada ponente: María Cristina Chen Stanziola. **Fecha:** 18 de junio del 2024

Demanda de Inconstitucionalidad. Corte suprema de Justicia de Panamá. Pleno.

En el siguiente extracto, se identifica el cargo de elección y las condiciones ideales salariales de los servidores que provengan del sector público como del sector privado



Cargos de elección popular (distingo entre las condiciones salariales del servidor público (con licencia) y del servidor privado establecidas en la Ley 376 de 31 de marzo de 2023 art.1 y 2);

[...]observamos que los párrafos demandados de inconstitucionales incurrir en una segunda forma de distinción. Veamos nuevamente el contenido de los mismos.

Ley 376 de 31 de marzo de 2023

“Artículo 1. El artículo 72 de la ley 37 de 2009 queda así:

Artículo 72...

No obstante, lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo que corresponde al representante de corregimiento y suplente es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de **servidores públicos** electos podrán acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular (El resaltado es del Tribunal).

El artículo 2. El artículo 83 de la Ley 37 de 2009 queda así:

Artículo 83. ...

No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de alcalde y vicealcalde es inferior al que perciben dicha entidad estatal, **por su condición de servidores públicos** electos podrá optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo



que corresponde al cargo de elección popular.”(El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, los párrafos en cuestión no reconocen un beneficio para todo aquel que resulte elegido, ya sea como alcalde o vicealcalde, o como representante de corregimiento o como suplente; lo que hace la norma, es limitar el beneficio en ella contenido, únicamente para aquellas personas que, para el momento de su elección, ostenten la condición de servidor público.

Esta distinción constituye una limitación que opera en perjuicio de aquellas personas que provengan del sector formal o incluso del informal; ya que, como se observa, el beneficio contenido en la norma, solo le es reconocido a aquel, para el momento de haber sido elegido, se encuentre laborando para el Estado, creándose así una clara discriminación entre unos y otros.

En esa línea de pensamiento, consideramos importante reiterar que, si bien existe la posibilidad de que la ley establezca distinciones, las mismas deben encontrarse debidamente justificadas, alejándose estas en todo momento, de un accionar que pueda resultar discrecional o antojadizo por parte de su emisor.

A tales efectos, resulta ilustradora la opinión consultiva externa por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/484 de 19 de enero de 1984. Serie Ano.4



“56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se Desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número d Estados democráticos” definió que solo es discriminatoria una distinción cuando” carece de justificación objetiva y razonable” [Eur. Court H.R., Case “*relating to certain aspects of the law on the use of languages in Education in Belgium (merits, judgment of 23rd July 1968*, pág.34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen a la justicia.

Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. En el mismo sentido: condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 e3 28 de agosto de 2002. Serie A No. 1, parr. 48.

57. No habrá, pues, discriminación sin una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, sino conduce a situaciones contrarias a la justicia, es decir, sino conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que



exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionando una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrario, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. En el mismo sentido: Condición jurídica y de derechos humanos del niño. Opinión consultiva OC-º7/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr.47. s

Así las cosas, si analizamos lo contemplado en la norma para la determinación de la constitucionalidad o no de los párrafos demandados podremos dar cuenta que:

1. En efecto, la norma establece una distinción entre iguales, y
2. La misma adolece una motivación que justifique la referida distinción (Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno , 2024) .

Análisis

El presente extracto pertenece a Fallo de la Corte Suprema de justicia de Panamá mediante el cual se solicita declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en el artículo 72 de la ley 37 de 2009 que fue modificada por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023, que modifica artículos de la 37 de 2009 que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones. En el análisis, se produce la acumulación de tres demandas de inconstitucionalidad coincidentes en cuanto a factores de conexión, estos son: la misma causa de pedir, objeto e iguales pretensiones provocándose la acumulación de las



demandas de inconstitucionalidad según lo expresa la Corte Suprema de Justicia mediante resolución de 16 de febrero de 2024.

El estudio de los elementos que desembocan en la sentencia que hoy se extracta se originan a partir del ambiente electoral en los que se hace alusión a cargos de elección popular como el de representante y suplente, por un lado y por el otro, del alcalde y vicealcalde y la necesaria condición de servidor público para ser objeto de una licencia con sueldo la cual solo favorece a quien tenga esta condición originando fuero y privilegios.

Por otra parte, entra en el análisis el ejercicio de un cargo con una remuneración que no le corresponde dada la facultad que otorga la norma de acoger el servidor ya sea licencia con sueldo o sin sueldo dependiendo si le es de mayor beneficio el del cargo de elección o no, lo cual implicaría laborar con un salario que no pertenece al cargo que ejerce y consecuentemente no estar ejerciendo el cargo que corresponde al salario. Es interesante el análisis que se realiza en torno a la facultad del Estado de hacer distinciones en la norma las cuales deben cumplir con ciertos presupuestos. La Corte Suprema de Justicia Declaró la inconstitucionalidad de los artículos enunciados.

Jurisprudencia

Este segundo extracto de la sentencia de la Demanda de Inconstitucionalidad procede del mismo fallo. En este extracto entra en el análisis del tema de los derechos adquiridos y la pérdida del derecho a un salario. Se cuestiona la legalidad de escoger el salario más conveniente para quien salga electo pues estaría en este caso ejerciendo un cargo con un salario que no es el que corresponde y de una institución en la cual no labora. Esto a su vez tendría un impacto en las condiciones salariales toda vez que implicaría la



aceptación de acuerdos condiciones o convenciones violatoria de derechos. Tema este amparado en el artículo constitucional 71. Leamos el siguiente extracto:

Derechos adquiridos (la pérdida de salario derivada de acogerse a una licencia con sueldo).

Cuando se analiza con detenimiento los segmentos que en esta ocasión hemos resaltado, se verá que la persona elegida podrá acogerse a una licencia con sueldo, de su trabajo anterior para entonces empezar a ejercer el cargo para el que haya resultado electo.

Lo anterior implica que, quien haya resultado electo, de acogerse a la licencia con sueldo contemplada en la norma, estaría ejerciendo un cargo por el cual no recibiría una contraprestación de parte de una entidad para la cual efectivamente labora; y, por otro lado, estará recibiendo un salario, pero de una entidad para la cual no estaría trabajando, y para lo cual no lo hará, al menos mientras ejerza el cargo de elección; todo esto, dentro del contexto del servicio público.

En este marco conceptual, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política, el cual es el tenor siguiente:

Artículo 71. Son nulas y por lo tanto, no obligan a los Contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, **las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador.** La Ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo (El resaltado es del Tribunal).



Como se observa, lo que hace la disposición constitucional, es impedir, aun mediando pacto en tal sentido, que a los trabajadores les puedan llegar a ser desconocidos derechos que previamente les hubieren sido reconocidos.

Esta protección se enmarca en lo que la doctrina y jurisprudencia nacional ha denominado Derechos Adquiridos, encontrándose entre estos, el derecho al salario.

Partiendo de lo anterior, reiteramos que en el caso que nos ocupa se produce una vulneración en dos vías; ya que, quien haga uso de la licencia contemplada en la norma, por un lado, laborará en una entidad, pero esta no le pagará un salario ; y por el otro, recibirá un salario, pero de una entidad para la cual no presta servicio alguno.

Es así que cuando se analiza el artículo 71 en concordancia con el 65 y 66 constitucionales, veremos que el derecho al pago de un salario surge como consecuencia de la prestación efectiva de un servicio,; presupuesto, que en el caso que nos ocupa, no se cumple, ya que, quien estaría pagando el salario, no sería quien efectivamente estaría recibiendo el servicio, vulnerándose adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, el artículo 302 constitucional, el cual establece lo siguiente:

Artículo 302

...

Los servidores públicos están obligados a desempeñar **personalmente** sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa”(El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, la disposición en cuestión obliga a los funcionarios que desempeñan sus cargos de manera personal, exigencia que se estaría desatendiendo, de optarse por la utilización del beneficio de la licencia



con sueldo contenida actualmente en la norma; ya que, como se desprende del solo concept, se estaría cobrando un salario sin desempeñar las funciones inherentes al mismo y de manera personal como lo mandata la Constitución Política (Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno , 2024).

Análisis

La jurisprudencia extractada es muy rica en su contenido doctrinal y análisis prestándose en una segunda ocasión, la sentencia de 18 de junio de 2024 sobre demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y en el artículo 83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones).

En este caso el análisis ya no corresponde al tema de la equidad con la que debe tratarse a los servidores ya sea que ejerzan funciones en el Estado o entidad privada. Sino, que se vulneren derechos de los trabajadores que emanen de acuerdos, estipulaciones que afecten sus derechos. Por ejemplo el derecho al salario por el ejercicio de un cargo sobre todo si se permite por Ley la elección del salario acogándose aquel más conveniente pero no acorde con sus labores y con la institución obligada a pagarlos .

Debe existir una contraprestación por la cual el trabajador recibe un salario estipulado por el cargo y la existencia de una institución obligada a pagarle por el ejercicio de este. Lo cual se vería afectado al no ser remunerado el servidor que se acoge a licencia con sueldo manteniendo el salario de su cargo de servidor público original y no el de la entidad donde se encuentra laborando en un cargo distinto del cual recibe su salario. La Corte Suprema de Justicia Declaró la inconstitucionalidad de los artículos enunciados.



No debe perderse de vista que la igualdad de condiciones labores y salarios es un derecho humano que ha sido fortalecido por Convenciones y organismo Internacionales como la Organización Internacional del Trabajo de los cuales Panamá es signataria y que por el acatamiento a las normas de derecho internacional está en la obligación de cumplir. Si se trabaja en igualdad de condiciones corresponde igual salario no es dado hacer una distinción por la procedencia del trabajador a un cargo de elección. El Pacto Internacional de derechos económicos y sociales y culturales obliga a todos los Estados partes a reconocer condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, como una remuneración que proporcione un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie[...] (Soberanes, Diez.2019).

Reflexión final

De los extractos anteriores se desprende que no debe producirse discriminaciones derivadas de la procedencia institucional del trabajador que asume un cargo de elección y que los salarios que se perciban deben atenerse tanto a la institucionalidad donde desarrolle el cargo como a las funciones establecidas por salario. El trabajador debe aceptar el cargo, si resulta electo, con las condiciones inherentes a este, pues debe prever y analizar el escenario en el cual desempeñará el cargo y sus consecuencias. Por otra parte, es deber de los legisladores hacer un análisis más profundo de la legislación que está en proceso de elaboración procurando no violentar la Carta Fundamental ni las condiciones de los trabajadores independientemente del sector laboral al que pertenezca evitando de esta forma violentar garantías fundamentales lo cual significa un esfuerzo extra en el proceso legislativo que pudo ser previsto. Afortunadamente, también existe la demanda de inconstitucionalidad como medio subsanador de la violación a la Carta fundamental y a los derechos humanos. Aunque el ideal es prever y evitar.



Recomendaciones

Luego del análisis de la sentencia en la cual una Ley violenta la Constitución de la República es un aporte necesario la capacitación de los hacedores de leyes en la técnica legislativa y el conocimiento de las formas que deben evitarse para no incurrir en inconstitucionalidades. Es indispensable un reforzamiento en la formas de control de la constitucionalidad de forma tal que el producto de la actividad legislativa no infrinja normas de la Carta Fundamental.

Si bien existen los medios subsanadores de las inconstitucionalidades, estos deben ser la última alternativa. En todo caso debe darse prelación al sentido de la norma superior del país claramente jerarquizada desde la concepción Kelseniana a la cual las normas inferiores deben sujetarse.

Referencias Bibliográfica

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno . (2024). *Demanda de Inconstitucionalidad*. Panamá: Organo Judicial .

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado ROBERTO RUÍZ DIÁZ actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de representante de corregimiento y suplente, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023 y contra el párrafo “ No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo de Alcalde y Vicealcalde, es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar en acogerse a una licencia con sueldo para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular”, contenido en el artículo



83 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 2 de la ley 376 de 31 de marzo de 2023 (que modifica artículos de la ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones. **Magistrado Ponente:** María Cristina Chen Stanziola .**Fecha: Sentencia 18 de junio de 2024.**

Soberanes Díez, José María. El Derecho constitucional a la igualdad retributiva. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. N.º 29 Ciudad de México julio/diciembre 2019. Recuperada de [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttex&pid=\\$1870-46702019000200269](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttex&pid=$1870-46702019000200269).

Datos del autor

Vanessa Montserrat Campos Alvarado. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, abogada litigante, especialista en Docencia Superior, Postgrado en gerencia estratégica de Investigación social en Universidad Especializada de las Américas (UDELAS. /SENACYT) Postgrado de Especialista de Investigación Social por el Instituto de Estudios Nacionales, e igualmente, Maestría en Ciencias Sociales con Énfasis en Teorías y Métodos de Investigación. Ha realizado investigaciones con el Organismo Estado de la Región como consultora, Estado de la Nación de la Vicerrectoría de Investigación y postgrado de la Universidad de Panamá y en Universidad de Indiana en Programa internacional de derechos Humanos de la Escuela de Derecho de Indianápolis. Autora de diversos artículos en la Revista Anuario de Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas, Cuadernos Nacionales del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá, en la Revista de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Revista del Colegio Nacional de Abogados y otras. Diplomada en Derecho Ambiental, Gobernanza y participación ciudadana, derecho ambiental en la Universidad de Panamá. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas, ex jefa de la Sala de Consulta Delia U de Brenes, directora de revistas especializadas en derecho, coordinadora académica de diplomados en la Universidad de Panamá y Universidad Latina .Investigadora Asociada del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN).



Consideraciones de la Criminología Clínica en torno a la Violencia Doméstica

Considerations of Clinical Criminology on Domestic Violence

Aida Elena Selles de Palacios

Universidad de Panamá
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Panamá

Aida_elena@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0009-0301-6626>

Recepción: 20 de abril de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6484

Resumen

En las sociedades actuales, la violencia doméstica constituye un fenómeno de alto impacto social que vulnera la función protectora de la familia. Este ensayo aborda el problema desde una perspectiva criminológica, considerando factores biológicos, psicológicos y sociales que inciden en las conductas violentas. Se subraya la necesidad de políticas integrales que trasciendan el castigo, incluyan la rehabilitación del agresor y atiendan las causas estructurales de la violencia. A partir de un enfoque comprensivo, se propone analizar a víctimas y victimarios como partes de un sistema interrelacionado, con el fin de fortalecer la seguridad y cohesión del núcleo familiar.

Palabras Clave: Derecho, derechos humanos, crimen, medicina forense



Abstract

In contemporary societies, domestic violence constitutes a phenomenon of significant social impact, undermining the protective function of the family. This essay addresses the issue from a criminological perspective, considering biological, psychological, and social factors that contribute to violent behavior. It emphasizes the need for comprehensive policies that go beyond punitive measures to include offender rehabilitation and address the structural causes of violence. Through an integrative approach, the analysis positions both victims and perpetrators as interconnected components of a broader social system, with the ultimate aim of reinforcing safety and cohesion within the family, a fundamental unit of the social fabric.

Keywords: Law, human rights, crime, forensic medicine

Las sociedades de hoy viven una ola de violencia en general, en la que no hay distinción con respecto en quién resulta ser víctima o victimario, con lo que se hace presente el principio criminológico que establece que: “todos somos posibles víctimas y posibles victimarios”. No obstante, que, dentro de las modalidades de violencia, la que ocurre entre los miembros de la familia constituye hoy día un problema de gran impacto desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. De manera gradual y aceptada se ha establecido una cultura de violencia en la que se han legitimado medios violentos para lograr objetivos propuestos. En tal sentido se ha señalado lo siguiente:

El uso de la fuerza abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o de un grupo lo que no quieren consentir libremente, constituye hoy día un problema social ante el cual diferentes grupos, profesionales e instituciones, plantean la necesidad de buscar una explicación científica a este hecho



social de manera que se haga un alto a la violencia como mecanismo o medio humano de interacción social (Grossman y otros 1992).

El tema en cuestión ha sido objeto de muchos estudios y opiniones desde diferentes enfoques: género, legales, religiosos. Sociológicos, éticos, etc. No obstante, en esta ocasión por la frecuencia y gravedad del problema, consideramos importante presentar algunas reflexiones desde el punto de vista de los aportes criminológicos que privan en la materia, debido a que es una modalidad de violencia que socava la institución más relevante de una sociedad: la familia, que es definida como la célula básica donde se transmiten y aprenden valores, costumbres, hábitos, conductas, etc.

Aunque del término violencia intrafamiliar, se pasó a violencia doméstica, lo cierto es que se alude a aquellos comportamientos violentos donde se tiene como protagonistas tanto víctimas como victimarios a miembros y ex miembros de la unidad familiar, entre los cuales existió o existe un vínculo consanguíneo o afectivo; y en donde no necesariamente el escenario de dichos actos es el hogar común, lo cierto es que la violencia doméstica funciona como un mecanismo de control y castigo con el propósito de limitar disminuir, debilitar, la personalidad y el desarrollo de las víctimas y tal vez, sobre todo cuando se trata de la violencia contra la mujer, como una forma de anular la personalidad de esta a través de cualquier tipo de violencia que se ejerza sobre ella.

La seguridad y armonía son funciones básicas e insoslayables de la familia con respecto a sus miembros, por ello compartimos con la Dra. Campos que “La familia es la institución social por naturaleza. En ella se genera el recurso humano para la continuidad y prolongación de la sociedad... En lo que respecta a su relación primaria, la familia debe satisfacer ciertas necesidades materiales y emocionales esenciales para la supervivencia y el desarrollo integral del individuo, siendo las más obvias de sus funciones, las relacionadas con el cuidado, protección y educación de los hijos” (Campos 2015).



En atención a lo sustentado por la autora, resulta inaceptable y contradictorio que quienes están obligados a procurar bienestar, cuidado y protección a los integrantes del núcleo familiar se conviertan en los victimarios de los mismos y entre ellos; no obstante, al recurrir a la criminología para buscar una explicación a este problema, debemos partir señalando que precisamente es el propósito de esta ciencia explicar el porqué de las conductas antisociales, a efectos de atender los factores o raíces como miras a la disminución razonable de tales comportamientos, por ello la criminología se define como “la ciencia interdisciplinaria cuyo objeto de estudio es la conducta antisocial de manera integral, considerando los diferentes niveles de interpretación criminológica, que pretende la disminución razonable de este comportamiento a partir del conocimiento de las raíces o factores que la condicionan” (Selles 2023).

Para entender la violencia doméstica a la criminología clínica le corresponde un papel fundamental, es la rama de la criminología que estudia al delincuente o sujeto en concreto estableciendo un diagnóstico, un pronóstico y las sugerencias del caso en cuestión; y para ello se recurre a un equipo criminológico interdisciplinario, que estudiara de manera integral el caso considerando al individuo como una unidad biopsicosocial. En tal sentido, se ha reconocido que “El continuo progreso de los estudios sobre varios problemas de la constitución, del temperamento y del carácter ha permitido desarrollar en estos últimos tiempos una nueva y más compleja ciencia, la “ciencia de la persona humana”. Esta más que las otras, se funda en el concepto de la persona total, o sea sobre un concepto que responde coetáneamente a toda exigencia naturalística y filosófica al mismo, bien conocido principio tomístico por el cual el hombre es un compuesto unitario cuerpo-alma, formando una única sustancia, mientras está vivo” (Pende, 1947 citado por Di Tullio, 1966). Tal principio había sido admitido y comprobado por la Criminología desde sus orígenes Al considerar al hombre como un todo integral, de allí la necesidad de considerar al sujeto antisocial como resultado de la conjugación de factores biológicos, psicológicos



y sociales, que desempeñan funciones tales como predisponentes, preparantes y desencadenantes de la acción u omisión violenta.

Con respecto al tema que nos ocupa, las investigaciones han podido demostrar la relación que existe en el hecho de haber sido víctima directa e indirecta de maltrato intrafamiliar o doméstico, con el desarrollo de una personalidad también violenta, en tal sentido importante son los aportes del Dr. Kempe (1998) que comparte los hallazgos de sus estudios en donde encontró que en una muestra significativa de padres victimarios en casos de violencia estos habían sufrido a su vez privación afectiva y malos tratos en su infancia; por tanto, llegaron a ser padres sin la maduración psicológica necesaria para asumir dicho rol. Dichos planteamientos son sustentados en la teoría que plantea el Modelo Psico-social de la violencia que es la postura que sostiene la relación entre la violencia producto de las interacciones con su medio, dentro de la cual destaca la familia de origen o de procreación.

Por otro lado, hay quienes dan importancia a los factores endógenos de allí que señalan que la violencia tiene su origen en una anormalidad de la personalidad del sujeto; dicho sustento parte de buscar motivaciones endógenas en el sujeto victimario, de allí que se establece que este se caracteriza entre otras variables; por una personalidad psicopatológica que está ligada a otros tales como: incapacidad para tolerar stress de la vida cotidiana, profundo, sentido de inadecuación o incapacidad para ejercer el rol de padres, inmadurez, egocentrismo o impulsividad a un cambio en los roles familiares, sobre todo en la relación de parejas, alcoholismo, drogadicción, etc.

En atención a lo expuesto a efectos de la criminología, contrariamente al enfoque punitivo, como ciencia que aborda los diferentes niveles de interpretación criminológica: victimario, conducta, fenómeno y víctima, que debe además incursionar en los mecanismos de control social; enfatiza la necesidad de estudiar los factores o causas



responsables de la toda conducta antisocial y en este caso la violencia doméstica para plantear la política criminológica de estado, que resulte eficaz y sostenible en el tiempo y espacio, que aborde de manera integral el problema, que es la única forma de lograr el objetivo de dichas políticas cuál es la disminución razonable de todo tipo de violencia, en especial la violencia que socava la institución más noble e imprescindible de toda sociedad: la familia.

Finalmente, vale reiterar la necesidad de dejar de lado de manera exclusiva la gran severidad que impone el populismo punitivo, que solamente implica la atención negativa hacia el victimario, dejando de lado, el propósito de rehabilitación y la consecuente reinserción del sujeto activo en este tipo de delito, con lo cual se desconoce las verdaderas raíces del problema, lo cual no significa de ninguna manera, el desconocimiento de los derechos de la víctima, sino garantizar la reincidencia en este tipo de comportamientos que constituyen un verdadero obstáculo al desarrollo y bienestar de la población en general.

Referencias Bibliográficas

- Campos, N. (2015). *Family and society*. Editorial Universitaria Carlos Manuel Gasteazoro.
- Crosman, C., y Mesterman, A. (1992). *Violence in the family: The couple relationship, social, psychosocial, and legal aspects*. Editorial Paidós.
- Di Tullio, B. (1976). *Principles of clinical criminology and forensic psychiatry*. Editorial Universo.
- Kempe, R. S., y Kempe, C. H. (1998). *Abused children* (5th ed.). Ediciones Morata. (Título traducido: "Niños maltratados")



Márquez, M., y Selles, A. (1991). *The abused child in Panama*. Universidad de Panamá.

Rodríguez Manzanera, L. (2005). *Clinical criminology* (2nd ed.). Editorial Porrúa.

Selles, A., y Gutiérrez, G. (2015). *Origin and dynamics of intrafamily violence*. Universidad de Panamá.

Datos del autor:

Aida Elena Selles de Palacio: Doctorado de criminología de la Universidad anagógica internacional, maestría en criminología obtenido México D.F., Licenciada en Derechos y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Licenciada en Trabajo Social de la Universidad de Panamá. Fungió como directora del instituto de criminología de la Universidad de Panamá en 2001 a 2016, investigadora, profesora catedrática titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Autora de varios artículos, investigaciones y libros en temas sociales y criminológicos.



Batista Cedeño, L. Y. (2023). *El Privado de Libertad como Víctima del Sistema*

Batista Cedeño, L. Y. (2023). The incarcerated individual as a victim of the system

Dylan Alberto Hernández Araúz
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
Panamá

Dylan.Hernández@up.ac.pa
<https://orcid.org/0000-0003-1945-1939>

Recepción: 10 de marzo de 2024

Aceptación: 3 de septiembre de 2024

DOI: 10.48204/j.iustitia.v1n1.a6472

Resumen

El libro es un análisis sobre privados de libertad como víctimas del sistema penitenciario por violación de derechos humanos. Los centros sufren sobrepoblación, lo que genera condiciones insalubres, falta de alimentación, atención médica e insumos básicos, incumpliendo las Reglas Nelson Mandela (ONU, 1990) que garantizan dignidad. Se critica la confusión entre derechos y privilegios (ej: acceso a dispositivos electrónicos con complicidad de funcionarios), agravada por corrupción, bajos salarios y controles débiles. Como contraste, se menciona el modelo de El Salvador bajo Nayib Bukele que redujo criminalidad y reguló centros penitenciarios, proponiéndose como referencia -pese a controversias- para combatir corrupción y mejorar derechos de reclusos y ciudadanos.

Palabras Clave: Derechos de los prisioneros, Corrupción, Sistemas penitenciarios, Derechos humanos, Reclusos



Abstract

The book presents an analysis of incarcerated individuals as victims of the penitentiary system due to human rights violations. The prison facilities experience severe overcrowding, leading to unsanitary conditions, insufficient food provision, lack of medical care, and a shortage of basic supplies—conditions that contravene the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules, 1990), which seek to uphold the dignity of persons deprived of liberty. The text critiques the conflation of rights and privileges—such as access to electronic devices with the complicity of staff—further exacerbated by systemic corruption, low wages, and weak oversight mechanisms. As a point of contrast, the Salvadoran model under Nayib Bukele is discussed; it reportedly reduced crime rates and implemented stricter regulation of correctional facilities, and is proposed—despite its controversies—as a potential reference for addressing corruption and improving the rights of both inmates and the general population.

Keyword : Prisoner rights, Corruption, Correctional systems, Human rights, Prisoners

Lizbeth Y. Batista Cedeño en su libro *El Privado de Libertad como Víctima del Sistema* (2023) hace referencia a las violaciones y a la falta de derechos humanos de los privados de libertad, la escritora menciona que los privados de libertad no cuentan con acceso de servicios públicos, programas de resocialización y clasificación.

Los centros penitenciarios sufren de una sobrepoblación la cual crea condiciones insalubres, también hay falta de alimentación adecuada, falta de asistencia médica y de insumos de salud, falta de personal que vigile la seguridad de los reclusos en los centros penitenciarios y demás.

El panorama anterior nos conduce a expresar que no se aplican las reglas mínimas de Tratamiento de los reclusos que realizó la Organización de Naciones Unidas aprobadas



en Resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990, las que son reconocidas como Reglas de Nelson Mandela.

Estas reglas visibles en el sitio web de Naciones Unidas desarrolla un instrumento internacional que tiene como objetivo la protección de los internos de los centros penitenciarios que al encontrarse en estos lugares tienen limitaciones de movilidad por tanto requiere condiciones de vida estables y que permitan una vida digna.

Este precepto ha sido preservado en el siguiente numeral:” Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merece su dignidad y valor inherentes de seres humanos (Unidas, 2025)”.

Al adoptarse la aplicación de estas reglas pueden evitarse las extralimitaciones que describe a autora en su obra y que influyen en la aparición de actos de corrupción en estas instituciones carcelarias.

Sobre este aspecto ha manifestado Berna, Adriana en reportaje en el diario la Estrella de Panamá que las reglas mínimas que deberían aplicarse que constituyen la base fundamental ya que “[...] propone lineamientos para evitar el abuso de autoridad o los problemas entre presos” (Berna, 2024).

Si bien es cierto que los privados de libertad también son humanos, hay que resaltar que no podemos confundir derechos con privilegios, pues es sabido que estos reclusos cuentan con dispositivos móviles, televisiones, equipos de sonido, consolas de videojuegos, etc. que de alguna forma es introducido por algunos funcionarios del Centro Penitenciario por algún medio entregado por los visitantes de estos reclusos.

En el caso de los funcionarios este comportamiento puede ser incentivado por factores diversos que influyen en la no aplicación de reglas mínimas de tratamiento para los reclusos dictadas por la Organización de Naciones Unidas dando como resultado que se propicien las condiciones denigrantes de centros penitenciarios haciendo que originan:



“Los actos de corrupción que se ven acentuados por la falta de directrices éticas, los bajos, salarios, los débiles sistemas de control y la falta de transparencia” (Passamano, 2022).

Estas prácticas son de mala influencia a en la sociedad y no existe voluntad de regular estos actos dentro de las cárceles. Un ejemplo que funciona es el gobierno de El Salvador con la medida del Nayib Bukele que ha reducido por completo a un 0 % la ola de criminalidad en todo el país y también ha regulado las problemáticas en los centros penitenciarios de dicho centroamericano. Se le ha acusa al mandatorio del país centroamericano de violar los derechos humanos en muchas ocasiones cuando en otros países aún existe verdadera violación de derechos humanos cuando quitan la vida o asaltan una persona, y para que de verdad existan derechos humanos tanto para las personas comunes como para los reclusos, debe tomarse el ejemplo del gobierno de El Salvador que incluso acabó con la corrupción que habían en esos sistemas mientras los reclusos tenían más privilegios que los ciudadanos, y todo debe empezar con eliminar prácticas de corrupción para que una nación prospere y pueda contribuir en obras y mejoramiento de instituciones en cuanto a su estructura y modelo y así se puede contribuir en el cuidado de los derechos humanos para todos.

Referencias Bibliográficas

Berna, A. (20 de julio de 2024). Derechos en la cárcel, el estado de los reclusos de la sociedad. *La Estrella de Panamá* .

Passamano, M. G. (Febrero de 2022). *PACCTO (Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado)*. Obtenido de <https://elpaccto.eu/wp-content/uploads/2022/03/Corrupcion-en-el-contexto-penitenciario.pdf>

Unidas, N. (2025). *Naciones UNidas Derechos Humanos* . Obtenido de <http>



De iustitia et lege
Revista especializada en Derecho



ISSN L 3072-9785
Vol.1 N.º1
julio-diciembre 2025
pp.358-361

Unidas, U. N. (s.f.). *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* .