

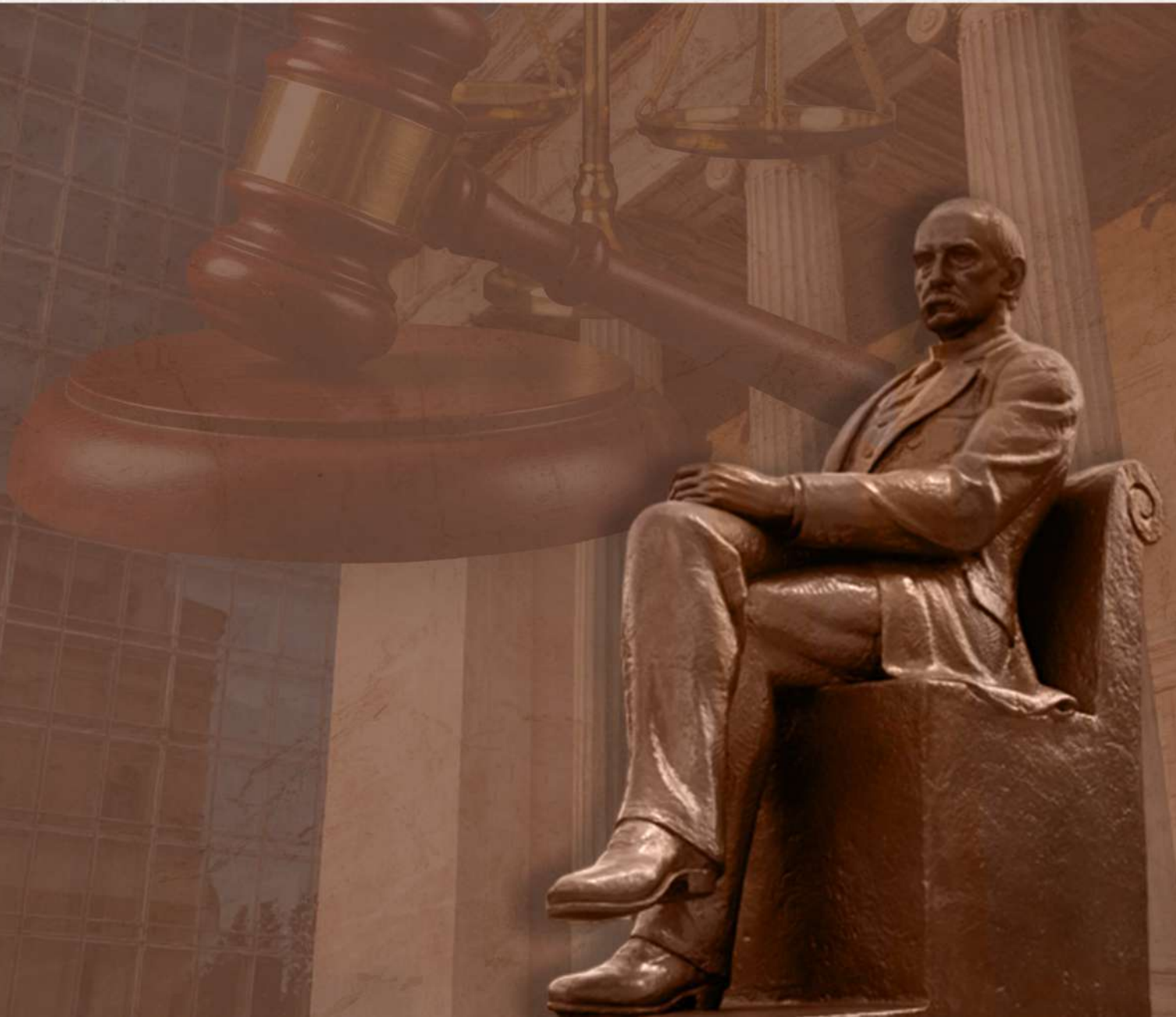


De iustitia et lege

Volumen 1 (2)

enero - junio, 2026

ISSN L 3072-9785



De iustitia et lege

Vol. 1 (2) enero – junio, 2026

ISSN-L: 3072-9785

<https://revistas.up.ac.pa/index.php/iustitia>



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

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 vanessa.camposa@up.ac.pa

<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@producadoria.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>

MAQUETADOR

Ing. Luis Rodríguez

Sistema de Bibliotecas de la Universidad de Panamá, Departamento de Cómputo

Panamá

luis.rodriquez@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0002-9885-1916>

DISEÑO DE PORTADA

Mgtr. Camilo Rodríguez

Sistema de Bibliotecas de la Universidad de Panamá, Departamento de Cómputo

Universidad de Panamá, Panamá

camilo.rodriquezp@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0002-3595-4678>

Editorial

Un puente entre la tradición y la vanguardia

Siete décadas de pensamiento jurídico superan cualquier cifra. En este caso representan el compromiso inexorable del Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, con la formación de alta calidad.

En esta segunda edición de la revista *De iustitia et lege*, producción semestral y arbitrada, ratifica su misión de ser una fuente de luz, de conocimiento renovado en un mundo que se transforma a pasos acelerados.

Esta entrega es sustancial por la consonancia de sus voces. Contamos con la participación de docentes e investigadores de alta trayectoria cuya rigurosidad académica sostiene los cimientos de la Facultad. A su lado nos enorgullece abrir la puerta a autores que inician esta ruta sinuosa pero estimulante que constituyen la chispa juvenil que impulsa la innovación académica con curiosidad indomable, visión fresca y energía para cuestionar lo establecido. Este encuentro es un requisito *sinequanon* que permite a la ciencia preservarse, pero a la vez renovarse.

Esta edición es una invitación al lector a las realidades actuales que preocupan al derecho. Se destacan entre ellas un interés acentuado por las nuevas fronteras tecnológicas, los desafíos éticos y legales de la inteligencia artificial y la responsabilidad civil derivada del uso de vehículos autónomos.

Así mismo como parte de la innovación se subraya la evolución del nuevo código de procedimiento civil destacado el impacto del *Discovery* en la justicia panameña, fundamental para la modernización y la celeridad de la administración de justicia

La heterogeneidad temática abarca diversas áreas del derecho: entre ellas el análisis de la introducción de teorías sustentadas en el riesgo en materia de responsabilidad y daños. En materia penal, reflexiones sobre el encubrimiento y la receptación el fuero penal electoral y los retos del sistema acusatorio en la provincia del Darién.

En otros campos, la materia contratación pública y derecho marítimo en las que se realizan estudios sobre el control previo externo de la república y el rol de los Clubes de Protección e indemnización (P&I) en el seguro marítimo.

El esfuerzo de esta producción no habría sido concretado sin el esmero del equipo editorial y el cimiento institucional. Expresamos nuestro agradecimiento al equipo de evaluadores y al personal especializado de la Oficina de Publicaciones Científicas y Académicas (OPAC) de la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado por su inestimable orientación y recomendaciones las cuales son fundamentales para alcanzar los estándares de calidad.

Invitamos a la comunidad académica a sumergirse en esta lectura. "***De Iustitia et Lege***" un espacio de debate palpitante para la actualización y comprensión del Derecho actual y el que debemos construir que emerge las realidades sociales.

¡Bienvenidos a esta segunda edición!

Mgter. Vanessa Campos Alvarado

Directora

Contenido

Editorial 8-9

Artículos de investigación

Impacto del Discovery en la justicia civil panameña: un nuevo paradigma probatorio

Manuel Oberto Solanilla 12-27

La conveniencia de introducir a nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual las teorías basadas en el riesgo.

Claudio Timpson Layne 28-54

Aproximación inicial de la inteligencia artificial y el riesgo de desarrollo (derecho de daños)

David Zamora Smith 55-81

Encubrimiento y Receptación en el Código Penal del 2007.

Campo Elías Muñoz Arango 82-102

Inteligencia Artificial y Periodismo: Desafíos Éticos y Legales en la Automatización de la Información

Lisbeth Ramos, Carlos Piscoya, María Aranda, Leisa Ramos 103-115

Los Clubes de Protección e Indemnización (P&I), pilares del seguro marítimo internacional

Oziel De Gracia 116-133

El fuero electoral penal y la disyuntiva en su interpretación

Miriam Zelaya 134-156

La implementación del sistema penal acusatorio en la provincia de Darién: retos institucionales y operativo

Yarlenis Matos, Rosa Rojas **157-178**

El control previo externo en la República de Panamá

Abner Palacios Selles **179-212**

El reto jurídico de los vehículos autónomos: responsabilidad civil y derecho de daños

Alicia Fasta **213-227**

Energía limpia para un futuro sostenible: el poder del hidrógeno verde

Ruby Sarria Váldez **228-241**

La discriminación como acto punible

Virginia Arango Durling **242-268**

Ensayos

Principio de publicidad y transparencia: antecedentes y paralelismos del gobierno abierto

Diego Ospina **269-281**

Impacto del Discovery en la justicia civil panameña: un nuevo paradigma probatorio

Impact of Discovery on Panamanian Civil Justice: A New Evidentiary Paradigm

Manuel Oberto

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0009-0008-6627-3921>

manuel.oberto@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9198>

Recepción: 4 de febrero de 2025

Aceptación: 15 de noviembre 2025

Resumen

La administración de justicia civil panameña ha lidiado históricamente con fallas estructurales que comprometen la eficacia del proceso, tales como la excesiva duración de los litigios, la acumulación de expedientes y la insuficiencia de mecanismos que garanticen una transparencia procesal efectiva en la etapa probatoria. En respuesta a estas deficiencias, el nuevo Código Procesal Civil fue promulgado con el propósito de catalizar una modernización judicial integral y agilizar la gestión de los casos en Panamá. Una de las innovaciones en esta jurisdicción es la adopción del mecanismo del Discovery. Su implementación marca un nuevo paradigma probatorio y busca activamente evitar que los litigios se basen en la retención estratégica de información. El objetivo fundamental del Discovery es establecer un marco equitativo entre las partes, promoviendo un procedimiento adecuado y, consecuentemente, acelerando la resolución de los conflictos. Sin embargo, a pesar de los beneficios de este sistema de divulgación anticipada, su instauración plantea desafíos. Estos incluyen la necesidad de una capacitación exhaustiva para los tribunales y abogados, la adaptación estructural del sistema judicial a esta nueva dinámica probatoria, la gestión adecuada de los

costos asociados y, críticamente la implementación de medidas estrictas para prevenir cualquier potencial abuso de este poderoso instrumento.

Palabras claves: Reforma procesal civil, Administración de justicia, Modernización judicial, Medios de prueba, Transparencia procesal.

Abstract

The Panamanian civil justice system has historically struggled with structural flaws that compromise the efficiency of the process, such as excessively long litigation, backlog of case files, and insufficient mechanisms to ensure effective procedural transparency during the evidentiary stage. In response to these deficiencies, the new Civil Procedural Code was enacted with the aim of catalyzing comprehensive judicial modernization and speeding up case management in Panama.

One of the innovations in this jurisdiction is the adoption of the Discovery mechanism. Its implementation marks a new evidentiary paradigm and actively seeks to prevent litigation from relying on the strategic withholding of information. The fundamental objective of Discovery is to establish an equitable framework between the parties, promoting proper procedure and, consequently, accelerating the resolution of disputes. However, Despite the benefits of this early disclosure system, its implementation poses challenges. These include the need for comprehensive training for courts and lawyers, the structural adaptation of the judicial system to this new evidentiary dynamic, the proper management of associated costs, and, critically, the implementation of strict measures to prevent any potential abuse of this powerful tool.

Keywords: Civil procedural reform, Administration of justice, Judicial modernization, Evidence, Procedural transparency.

Introducción

El procedimiento civil panameño se ha caracterizado históricamente por un modelo predominantemente escrito, formalista y de extensa duración, lo que ha

generado críticas persistentes por parte de la doctrina y de los operadores jurídicos. La prolongación de los procesos, la acumulación de expedientes y la rigidez de las etapas procesales han afectado la eficacia del sistema judicial y han debilitado el ideal de una justicia pronta y transparente.

Dentro de este contexto, la etapa probatoria ha sido una de las más afectadas, no solo por la dificultad para obtener los medios de prueba, sino también por la práctica de su presentación tardía y fragmentada, lo que ocasiona dilaciones innecesarias y limita las posibilidades de una adecuada preparación de las partes antes del juicio. Estas deficiencias estructurales han evidenciado la necesidad de una reforma procesal que permita una gestión más eficiente del conflicto y un acceso equitativo a la prueba.

En respuesta a estas problemáticas, el Estado panameño promulgó el Código Procesal Civil mediante la Ley 402 de 2023, con el objetivo de modernizar el proceso civil, fortalecer la oralidad, concentrar los actos procesales y garantizar una mayor transparencia en la administración de justicia. Entre las innovaciones más relevantes introducidas por esta normativa se encuentra la incorporación del mecanismo del Discovery o divulgación anticipada de pruebas.

El presente artículo se centra en el análisis del Discovery incorporado al procedimiento civil panameño por la Ley 402 de 2023, examinando su fundamento normativo, sus objetivos probatorios y su impacto en la dinámica procesal civil. Otros aspectos de la reforma procesal civil serán abordados únicamente en la medida en que resulten necesarios para contextualizar esta figura. A partir de un enfoque descriptivo y analítico, se pretende evaluar las oportunidades y desafíos que plantea el Discovery como nuevo paradigma probatorio en la justicia civil panameña.

El Discovery como innovación probatoria en el Código Procesal Civil panameño

Desde la perspectiva de la práctica procesal panameña, la incorporación del Discovery al procedimiento civil panameño constituye una de las innovaciones

más significativas introducidas por el Código Procesal Civil aprobado mediante la Ley 402 de 2023. Esta figura representa un cambio sustancial en la concepción tradicional de la actividad probatoria, al permitir que las partes accedan de manera anticipada y recíproca a información relevante para la resolución del conflicto, reduciendo así las asimetrías informativas propias del proceso escrito tradicional.

A diferencia del modelo probatorio clásico, caracterizado por la presentación tardía de las pruebas y por la posibilidad de introducir elementos sorpresivos en etapas avanzadas del proceso, el Discovery se orienta a la transparencia y a la cooperación procesal. Su finalidad principal es evitar que el litigio se sustente en la retención estratégica de información, promoviendo un debate procesal más equilibrado y una preparación adecuada de las partes antes de la audiencia preliminar.

En el contexto panameño, esta figura se inserta en un modelo procesal que privilegia la oralidad, la concentración de actos y la inmediación judicial. El Discovery contribuye a estos objetivos al facilitar la delimitación temprana de los hechos controvertidos y de los medios de prueba que serán efectivamente discutidos en juicio, lo que se traduce en una mayor eficiencia procesal y en la posibilidad de soluciones anticipadas del conflicto.

No obstante, la introducción del Discovery no debe entenderse como una traslación automática de los sistemas de common law al derecho procesal civil panameño. Por el contrario, su regulación responde a una adaptación normativa que busca armonizar esta herramienta con los principios del derecho continental, particularmente con el debido proceso, la proporcionalidad y la tutela judicial efectiva. En este sentido, el Discovery se configura como un mecanismo instrumental al servicio de la justicia civil, cuyo alcance y límites se encuentran expresamente regulados por el Código Procesal Civil.

Esta innovación probatoria plantea, a su vez, importantes interrogantes sobre su correcta aplicación práctica, el rol de los abogados y del juez, y los mecanismos necesarios para prevenir su uso abusivo o dilatorio. Estos aspectos serán

desarrollados en los apartados siguientes, a partir del análisis de su fundamento normativo, sus modalidades procedimentales y su impacto en la justicia civil panameña.

Fundamento normativo, concepto y finalidad del Discovery

El Discovery, también denominado divulgación anticipada de pruebas, es un mecanismo procesal que permite a las partes de un litigio requerirse recíprocamente información relevante antes de la audiencia preliminar, con el objetivo de preparar adecuadamente la defensa o el sustento de sus pretensiones. Desde una perspectiva doctrinal, el Discovery ha sido definido como el procedimiento mediante el cual las partes pueden solicitar y obtener información pertinente del oponente con anterioridad al juicio, evitando así decisiones basadas en sorpresas procesales o en la ocultación estratégica de pruebas.

En el ordenamiento jurídico panameño, esta figura encuentra su fundamento normativo en el Código Procesal Civil aprobado por la Ley 402 de 2023, particularmente en los artículos 434 a 439. El artículo 434 establece las modalidades a través de las cuales puede ejercerse la divulgación, mientras que los artículos siguientes desarrollan su objeto, límites y el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento o uso indebido. Esta regulación expresa evidencia la intención del legislador de integrar el Discovery como una herramienta estructural del sistema probatorio civil, y no como un mecanismo accesorio o excepcional.

De conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Civil, el objeto del Discovery comprende la solicitud de información, documentos, cosas, hechos o la práctica de exámenes físicos o mentales, siempre que dichos elementos sean conducentes al objeto del proceso y no se encuentren amparados por el secreto profesional u otras restricciones legales. La norma precisa, además, que la información obtenida solo puede ser utilizada para sustentar o defender una

reclamación dentro del proceso, lo que refuerza su carácter instrumental y finalista.

La finalidad principal del Discovery en el proceso civil panameño es garantizar un equilibrio real entre las partes, promoviendo la transparencia y la cooperación procesal. Al permitir el acceso anticipado a los medios de prueba relevantes, se busca reducir la asimetría informativa que tradicionalmente ha caracterizado a los litigios civiles y facilitar la delimitación temprana de los hechos controvertidos. Este enfoque resulta coherente con los principios de contradicción, igualdad de armas y debido proceso, pilares fundamentales del nuevo modelo procesal civil.

Asimismo, el Discovery cumple una función preventiva frente a la dilación procesal, al incentivar que las partes evalúen con mayor claridad la solidez de sus pretensiones y defensas antes de la audiencia preliminar. En este sentido, la divulgación anticipada de pruebas puede favorecer la terminación temprana del proceso, ya sea mediante acuerdos entre las partes, el desistimiento de pretensiones infundadas o la derivación del conflicto hacia mecanismos alternos de resolución. No obstante, el cumplimiento de estos objetivos dependerá de una aplicación rigurosa y proporcional de la figura, acorde con los límites establecidos por la normativa procesal civil panameña.

Procedimiento, modalidades y límites legales de la divulgación

El Código Procesal Civil panameño regula el Discovery como un mecanismo que se desarrolla, en principio, sin la intervención directa del juez, privilegiando la cooperación entre las partes y la autorregulación del intercambio probatorio. De acuerdo con el artículo 434 del Código Procesal Civil, la divulgación puede ser solicitada por cualquiera de los apoderados judiciales debidamente constituidos en el proceso y puede ejercerse desde la etapa inicial del litigio hasta diez días antes de la celebración de la audiencia preliminar.

Sujetos, oportunidad procesal y modalidades del Discovery

El Discovery puede ser requerido únicamente entre las partes del proceso, a través de sus respectivos apoderados judiciales, quienes actúan como responsables del uso adecuado de este mecanismo. La solicitud debe formularse por escrito y dirigirse directamente a la parte requerida, dejando constancia de su traslado, el cual deberá acreditarse ante el tribunal mediante declaración jurada.

Las modalidades de divulgación previstas en el artículo 434 del Código Procesal Civil comprenden, entre otras, las declaraciones juradas mediante preguntas orales o escritas, los interrogatorios escritos dirigidos a las partes, el suministro y exhibición de documentos u objetos, la admisión de hechos o el reconocimiento de documentos, el acceso a propiedades para inspección y la práctica de exámenes físicos o mentales. Estas herramientas permiten un acceso amplio a la información relevante, siempre que guarden relación directa con el objeto del proceso.

El carácter extrajudicial del Discovery no excluye la supervisión posterior del juez. La parte solicitante debe presentar copia de la solicitud ante el tribunal, junto con la certificación del traslado efectuado, a fin de garantizar la transparencia del procedimiento y permitir el control judicial en caso de controversia.

Límites legales y control judicial

Si bien el Discovery se concibe como un mecanismo amplio de acceso a la prueba, su ejercicio se encuentra sujeto a límites expresos establecidos en el Código Procesal Civil. El artículo 437 faculta a la parte requerida a solicitar la intervención del tribunal cuando la divulgación le cause molestias injustificadas, gastos desproporcionados, humillaciones o cualquier otro abuso procesal. Asimismo, el juez puede disponer condiciones específicas para la práctica de la divulgación, restringir su alcance o excluir determinados asuntos cuando resulte necesario para proteger derechos fundamentales o información confidencial.

Entre los límites más relevantes se encuentra la protección del secreto profesional, los secretos comerciales y la información de carácter confidencial. El Código Procesal Civil prevé mecanismos como la práctica simultánea de la divulgación, la presentación de documentos en sobres sellados o la restricción del acceso a determinadas personas, con el fin de equilibrar el derecho a la prueba con la protección de intereses legítimos de las partes.

El control judicial del Discovery se refuerza mediante un régimen de sanciones previsto en el artículo 439 del Código Procesal Civil, aplicable tanto a la parte que incumpla injustificadamente una solicitud de divulgación como a aquella que haga un uso indebido de la información obtenida. Estas sanciones buscan disuadir conductas dilatorias o abusivas y asegurar que el Discovery cumpla su función instrumental dentro del proceso civil.

En consecuencia, el procedimiento del Discovery en el ordenamiento panameño se estructura sobre un delicado equilibrio entre amplitud probatoria y control judicial, cuyo éxito dependerá de la actuación responsable de las partes y de la intervención oportuna del juez cuando la normativa así lo exija.

Impacto del Discovery en la transparencia y eficiencia del proceso civil

La incorporación del Discovery al proceso civil panameño tiene implicaciones directas en la forma en que las partes acceden a la prueba y estructuran su estrategia procesal. Al permitir la divulgación anticipada de información relevante, este mecanismo incide de manera significativa en la transparencia del litigio y en la eficiencia del desarrollo procesal, aspectos centrales del nuevo modelo instaurado por el Código Procesal Civil.

Transparencia y equidad en la obtención de la prueba

El Discovery se configura como una herramienta orientada a reducir la asimetría informativa entre las partes, garantizando un acceso más equitativo a los medios

probatorios relevantes para la resolución del conflicto. En este sentido, la divulgación anticipada de pruebas se vincula directamente con los principios de contradicción e igualdad de armas, al permitir que cada parte conozca con antelación los elementos probatorios que serán utilizados en su contra y pueda preparar adecuadamente su defensa.

La transparencia que promueve el Discovery contribuye a limitar prácticas procesales como la ocultación estratégica de pruebas o la introducción sorpresiva de elementos probatorios en etapas avanzadas del proceso. De acuerdo con la doctrina procesal, la divulgación previa de la prueba favorece un debate más honesto y racional, centrado en los hechos realmente controvertidos y no en maniobras dilatorias o tácticas sorpresivas (Hazard, 1978).

En el contexto panameño, este enfoque resulta coherente con el tránsito hacia un proceso civil predominantemente oral, en el cual la preparación previa de las partes es esencial para el adecuado desarrollo de las audiencias. El Discovery, al facilitar el conocimiento anticipado de la prueba, refuerza la calidad del debate oral y contribuye a una valoración probatoria más eficiente por parte del juez. En la práctica forense, estos efectos no se presentan de manera uniforme en todos los procesos ni en todos los despachos judiciales.

Incidencia en la duración del proceso y en la resolución anticipada del conflicto
Además de su impacto en la transparencia, el Discovery tiene el potencial de incidir positivamente en la duración del proceso civil. La revelación temprana de la prueba permite a las partes evaluar con mayor claridad la solidez de sus pretensiones y defensas, lo que puede conducir a la delimitación temprana de los puntos controvertidos o, en determinados casos, a la terminación anticipada del proceso.

La doctrina ha señalado que los mecanismos de divulgación probatoria favorecen la resolución temprana de los conflictos, ya sea mediante acuerdos entre las

partes, el desistimiento de pretensiones infundadas o la derivación del litigio hacia métodos alternos de resolución de conflictos (Carrington, 1998). En este sentido, el Discovery puede contribuir a reducir la carga de trabajo de los tribunales y a optimizar la gestión judicial, siempre que su aplicación sea proporcional y adecuada.

No obstante, el impacto positivo del Discovery en la eficiencia procesal no es automático. Su efectividad dependerá de que las solicitudes de divulgación se formulen de manera razonable y pertinente, evitando que el mecanismo sea utilizado como una herramienta dilatoria. Por ello, el equilibrio entre amplitud probatoria y control judicial resulta determinante para que el Discovery cumpla su finalidad dentro del proceso civil panameño.

Desafíos para la implementación efectiva del Discovery en Panamá

Si bien el Discovery representa una innovación relevante dentro del proceso civil panameño, su implementación práctica plantea diversos desafíos que deben ser considerados para evitar que esta herramienta pierda eficacia o se convierta en un factor de dilación procesal. Estos desafíos se relacionan principalmente con la capacitación de los operadores jurídicos, la adaptación institucional del sistema judicial y la prevención de usos abusivos del mecanismo.

Capacitación de jueces y abogados

La introducción del Discovery supone un cambio significativo en la cultura procesal tradicional, históricamente centrada en la prueba documental y en la iniciativa probatoria tardía. Este nuevo esquema exige que abogados y jueces comprendan no solo el alcance normativo de la divulgación, sino también sus límites y finalidades, a fin de garantizar un uso responsable y proporcional del mecanismo.

La doctrina ha advertido que la falta de capacitación adecuada puede generar prácticas indebidas, tales como solicitudes excesivas de información o una

resistencia injustificada a la divulgación, lo que termina afectando la eficiencia del proceso (Millar, 1952). Esta dificultad ha podido observarse especialmente en las primeras aplicaciones del nuevo Código Procesal Civil. En el contexto panameño, resulta indispensable que el Órgano Judicial promueva programas de formación continua que faciliten la correcta aplicación del Discovery y permitan a los jueces ejercer un control efectivo cuando la ley así lo requiera.

Adaptación institucional y gestión de costos

Otro desafío relevante radica en la adaptación institucional del sistema judicial a las exigencias que plantea el Discovery. La recopilación, revisión y producción de documentos puede implicar costos significativos para las partes, especialmente en litigios complejos o con abundante información técnica o digital. Esta realidad ha sido objeto de crítica en sistemas donde la divulgación probatoria se aplica de manera amplia, debido a su impacto económico y logístico.

En este sentido, la incorporación progresiva de tecnologías de la información y la comunicación, así como el uso de plataformas electrónicas para la gestión de expedientes y la práctica de la divulgación, puede contribuir a mitigar estos costos y a mejorar la eficiencia del proceso. No obstante, la implementación de estas herramientas requiere inversión, planificación y capacitación, tanto para los tribunales como para los abogados litigantes.

Prevención del uso abusivo o dilatorio del Discovery

El riesgo de que el Discovery sea utilizado con fines dilatorios o estratégicos constituye uno de los principales retos de su aplicación. Solicitudes desproporcionadas, carentes de pertinencia o formuladas con el objetivo de generar desgaste económico o procesal en la contraparte pueden desnaturalizar la finalidad del mecanismo y afectar el derecho a una tutela judicial efectiva.

El Código Procesal Civil panameño contempla salvaguardas para enfrentar este riesgo, al facultar al juez para limitar el alcance de la divulgación y sancionar conductas abusivas o incumplimientos injustificados. Sin embargo, la efectividad de estas disposiciones dependerá en gran medida de la actuación diligente de los jueces y de la internalización, por parte de los abogados, de una cultura procesal basada en la lealtad y la buena fe.

En consecuencia, los desafíos asociados al Discovery no desvirtúan su potencial como herramienta de modernización procesal, pero sí evidencian la necesidad de una implementación gradual, supervisada y coherente con los principios que rigen el proceso civil panameño.

Referencias comparadas relevantes

El análisis comparado del Discovery permite contextualizar su incorporación al proceso civil panameño y dimensionar sus alcances dentro de una tendencia más amplia de modernización de los sistemas probatorios. Si bien la divulgación anticipada de pruebas tiene su origen en los sistemas de common law, diversas jurisdicciones de tradición continental han adoptado mecanismos funcionalmente equivalentes, adaptándolos a sus propios principios procesales.

El Discovery en la jurisdicción marítima panameña

Dentro del propio ordenamiento jurídico panameño, la jurisdicción marítima constituye un antecedente relevante en la aplicación del Discovery. Desde la promulgación del Código de Procedimiento Marítimo mediante la Ley 8 de 1982, esta jurisdicción ha permitido la obtención anticipada de pruebas, especialmente en litigios relacionados con seguros, transporte marítimo y comercio internacional.

La experiencia marítima demuestra que la divulgación probatoria puede contribuir a una resolución más eficiente de los conflictos, al facilitar el acceso temprano a información técnica y documental compleja. No obstante, también ha puesto de

relieve la necesidad de reglas claras y de un control judicial efectivo para evitar excesos, especialmente en contextos que involucran múltiples jurisdicciones y grandes volúmenes de información.

Experiencias en otros sistemas jurídicos

En América Latina, la adopción de mecanismos comparables al Discovery ha sido gradual y heterogénea. Algunos ordenamientos han optado por fortalecer las facultades del juez para ordenar la exhibición de documentos o la producción anticipada de pruebas, mientras que otros han incorporado figuras específicas para la obtención previa de información relevante.

Por ejemplo, el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina prevé la posibilidad de producir pruebas anticipadas cuando exista urgencia o riesgo de pérdida del medio probatorio. En Brasil, el Código de Proceso Civil de 2015 introdujo la producción anticipada de prueba como un mecanismo para preservar evidencia o facilitar la formulación de la demanda. En Colombia, el Código General del Proceso amplió las facultades judiciales para ordenar la exhibición de documentos y otros medios probatorios relevantes.

Estas experiencias reflejan una tendencia común hacia la flexibilización del acceso a la prueba y la reducción de la litigiosidad innecesaria, aunque con un mayor protagonismo judicial que el previsto en el Discovery panameño, el cual privilegia la iniciativa de las partes.

Aportes de los sistemas de common law

Los sistemas de common law, particularmente el de Estados Unidos y el Reino Unido, han desarrollado el Discovery de manera amplia y sistemática. La experiencia comparada muestra que, si bien la divulgación probatoria contribuye a la transparencia y a la preparación adecuada del juicio, también puede generar costos elevados y prácticas abusivas si no se encuentra debidamente regulada.

Como respuesta a estas problemáticas, dichas jurisdicciones han incorporado principios como la proporcionalidad y mecanismos de control judicial para limitar el alcance del Discovery y proteger información confidencial. Estas lecciones resultan especialmente relevantes para el contexto panameño, en el que la figura ha sido integrada de manera normativa reciente y requiere de una aplicación prudente y contextualizada.

En suma, el análisis comparado evidencia que el Discovery no constituye una figura aislada, sino parte de un proceso evolutivo de los sistemas procesales contemporáneos, cuyo éxito depende de su adecuada adaptación a la realidad jurídica y cultural de cada jurisdicción.

Conclusiones

La incorporación del Discovery al procedimiento civil panameño mediante la Ley 402 de 2023 constituye una de las transformaciones más relevantes del nuevo modelo procesal, al redefinir la forma en que las partes acceden a la prueba y preparan el debate judicial. Esta figura introduce un paradigma probatorio orientado a la transparencia, la cooperación procesal y la reducción de las asimetrías informativas que históricamente han caracterizado al proceso civil.

Del análisis realizado se desprende que el Discovery, tal como ha sido regulado por el Código Procesal Civil, no responde a una simple traslación de instituciones propias del common law, sino a una adaptación normativa compatible con los principios del derecho procesal continental. Su diseño incorpora límites claros, control judicial y un régimen de sanciones que buscan preservar el equilibrio entre el derecho a la prueba, la tutela judicial efectiva y la protección de intereses legítimos como el secreto profesional y la confidencialidad de la información.

Asimismo, el Discovery presenta un potencial significativo para incidir positivamente en la eficiencia del proceso civil, al facilitar la delimitación temprana

de los hechos controvertidos y promover la resolución anticipada de los conflictos. No obstante, este impacto dependerá de una aplicación proporcional y responsable del mecanismo, así como de la capacidad de los operadores jurídicos para comprender su finalidad y evitar su uso abusivo o dilatorio.

Desde una perspectiva institucional, la implementación efectiva del Discovery exige un esfuerzo sostenido de capacitación para jueces y abogados, así como la adecuación progresiva de las herramientas tecnológicas que permitan gestionar de manera eficiente la divulgación de información, especialmente en contextos de creciente digitalización de la prueba. La experiencia comparada demuestra que estos elementos resultan determinantes para el éxito de los sistemas de divulgación probatoria.

En definitiva, el Discovery se proyecta como un instrumento clave en la consolidación de una justicia civil más moderna, transparente y eficiente en Panamá. Su correcta aplicación no solo fortalecerá la calidad del debate probatorio, sino que también contribuirá al cumplimiento de los fines del proceso civil y al afianzamiento de la confianza ciudadana en la administración de justicia. El desarrollo jurisprudencial y doctrinal que acompañe su implementación permitirá evaluar, a mediano y largo plazo, el verdadero alcance de este nuevo paradigma probatorio en el ordenamiento jurídico panameño.

Referencias bibliográficas

Argentina. (1967). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.*

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16547>

Brasil. (2015). *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015* (Código de Processo Civil).

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

Carrington, P. D. (1998). *Renovating discovery: Toward a more efficient pretrial process. Duke Law School Faculty Scholarship.*

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1163&context=faculty_scholarship

- Centro de Estudios de Justicia de las Américas.** (s. f.). *La oralidad en los procesos civiles en América Latina*.
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1167/laoralidadenlosprocesosciviles_eros.pdf?sequence=1
- Colombia.** (2012). *Ley 1564 de 2012* (Código General del Proceso).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>
- Fundación para el Debido Proceso.** (2021). *Acceso a la justicia y modernización procesal en América Latina*. <https://dplf.org>
- Lexincorp.** (s. f.). Descubrimiento electrónico (e-discovery) en procesos judiciales civiles de Honduras. <https://lexincorp.com/descubrimiento-electronico-e-discovery-en-procesos-judiciales-civiles-de-honduras/>
- Órgano Judicial de Panamá.** (2023). *Proyecto de Ley 935: Código Procesal Civil*.
<https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2023/08/406/proyecto-de-ley-935-codigo-procesal-civil.pdf>
- Redish, M. H., & McNamara, B. J.** (2012). Discovery cost allocation and modern procedural theory. *Georgetown Law Journal*, 100(5), 1441–1501.
https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/79-3-Redish_McNamara.pdf
- Sunderland, E. R.** (1939). Discovery before trial under the Federal Rules. *Michigan Law Review*, 37, 302–337.
- Yeazell, S.** (2008). *Civil procedure: Cases and materials* (7.^a ed.). Aspen Publishers.
- Zambrano, D. A.** (2020). Discovery as regulation. *Michigan Law Review*, 119(1), 71–146. <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol119/iss1/3/>

La conveniencia de introducir a nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual las teorías basadas en el riesgo

The advisability of introducing risk-based theories into our system of extra-contractual civil liability

Claudio Timpson Layne

Universidad de Panamá Panamá

<https://orcid.org/0000-0003-2176-490X>

fuerzatman@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9199>

Recepción: 14 de marzo de 2025

Aceptación: 20 de noviembre 2025

Resumen

La reparación del daño proveniente de hechos no reprochables bajo culpa y el dolo, con el uso de actividades riesgosas y cosas peligrosas, justifican considerar la inclusión de factores de atribución basadas en la equidad y el riesgo, que en principio resuelva la problemática de la insuficiencia de la culpa.

Precisa llamar la atención a los estudiosos del derecho que la responsabilidad civil basada en concepciones subjetivas, condicionadas al examen de la conducta del victimario, en muchos casos, hace nugatorio el derecho de la víctima a ser reparada de un daño materialmente imputable a otra persona.

Este trabajo es producto de un prolijo examen de la doctrina contemporánea, jurisprudencia aplicable y las grandes transformaciones que se han suscitado en América Latina, al respecto, utilizando para ello el método analógico, es decir, de comparación directa entre pares.

Palabras claves: Daño, Responsabilidad civil, justicia, imputación subjetiva, imputación jurídica, actividades peligrosas, cosas peligrosas, riesgo creado, riesgo provecho.

Abstract

The reparation of harm resulting from acts not blameworthy under negligence and malice, involving the use of risky activities and dangerous objects, justifies considering the inclusion of attribution factors based on equity and risk, which in principle resolve the problem of insufficient culpability.

It is important to draw the attention of legal scholars that civil liability based on subjective conceptions, conditioned on the examination of the perpetrator's conduct, in many cases nullifies the victim's right to compensation for harm materially attributable to another person.

This work is the product of a thorough examination of contemporary doctrine, applicable jurisprudence, and the major transformations that have taken place in Latin America in this regard, using the analogical method, that is, direct comparison between peers.

Keywords: Damage, civil liability, justice, subjective imputation, legal imputation, dangerous activities, dangerous things, risk created, risk profit.

Introducción

En el presente trabajo encontrará un prolijo análisis de la situación de la responsabilidad civil extracontractual en nuestros tiempos, caracterizada por las grandes transformaciones mecánicas y tecnológicas, las cuales a la par, han introducido a la sociedad nuevos riesgos y nuevas formas de daño.

En ese sentido, consiente de la importancia del desarrollo en los diversos aspectos de la sociedad, nos planteamos algunas interrogantes: ¿es cierto que la sociedad requiere los beneficios derivados de las actividades tecnológicas, aun cuando de ellas deriven posibles consecuencias dañosas?; ¿siendo ello así, a quien corresponde soportar dichas consecuencias desde el punto de vista jurídico?; ¿cuál es el fundamento jurídico basal, para la imputación de tales efectos? ¿Nuestro derecho está en sintonía con tales cambios? ¿el sistema de

responsabilidad civil, fundado en la culpa y el dolo, es capaz de resolver con justicia, tales cuestiones?

El tema que aquí se desarrolla procura proponer una serie de cambios fundamentales en el régimen de responsabilidad civil, al menos en la esfera extracontractual, cuyo objetivo es humanizar el derecho de daños, conscientes de que los fenómenos históricos y el entorno social, económico, religioso e incluso las formas de producción imperantes recomiendan sumarse a las tendencias actuales del derecho de daños, desde la perspectiva axiológica. Lo cual resulta valioso en tanto se admite que la mirada de la justicia se dirige ahora a la víctima inocente (Mosset Iturraspe, 1992).

Concepto de responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es aquella que tiene su origen y fuente en la infracción del deber general de no causar daños a los demás, en este campo, el mismo hecho que es fuente de la obligación, lo es también de la responsabilidad civil, se trata de una obligación nueva, a su vez, fuente de la obligación y antecedente necesario del deber de responder.

Se ha afirmado, que un estado de derecho se procura, no sólo que los gobernantes y los gobernados se sometan a un conjunto de normas que regulen sus relaciones Inter sociales, sino que todos los componentes del grupo social gocen de la protección de todos sus derechos e intereses (Martínez Rave, 1993).

Factores basados en el concepto de riesgo

La noción de riesgo para los efectos de la responsabilidad civil se define como aquel que importa una peligrosidad superior a la normal, con la potencialidad de causar daños, mediante por su propia naturaleza o por los medios a que está destinado su uso, concepto que, sustentado la atribución de responsabilidad jurídica del daño, a quien no siendo culpable está relacionado materialmente al hecho que lo causa.

Es este contexto, se ha formulado una construcción doctrinal sobre el daño y su reparación teniendo la mirada en la víctima del perjuicio, y no en la imputabilidad subjetiva del autor, con el propósito de determinar a quién corresponde reparar el mal sufrido. Esta nueva concepción es justamente la que hoy día ha abierto la puerta de nuevos factores de atribución objetivos que desplazan a la culpa como eje central de la responsabilidad civil.

Esto es así, ya que mientras la responsabilidad civil se desarrolló pacíficamente dentro de los parámetros de lo que hoy denominamos factores subjetivos (culpa y dolo) se afirmaba que no es ilícito o antijurídico el obrar inculpable. Sin embargo, y en eso la doctrina moderna es conteste en distinguir nítidamente las notas de antijuridicidad y culpabilidad, lo que permite reconocer con claridad la ilicitud culpable de la inculpable Bustamante Alsina (1993), siendo el riesgo uno de los supuestos reconocidos de responsabilidad inculpable.

Teoría del riesgo, concepto y evolución histórica

La concepción de la atribución de responsabilidad civil, a través de factores objetivos, parece una idea novedosa y revolucionaria en la evolución histórica-jurídica de la humanidad, la cual se erige sobre los preceptos de equidad, solidaridad y justicia en favor de aquel que soporta un daño originado en causa distinta al caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, la profundización del análisis en la materia nos lleva a concluir que la objetivación de la responsabilidad civil se remonta al derecho romano, inclusive, pudiésemos afirmar que antecedió a la responsabilidad civil subjetiva. Sin embargo, la humanidad sufre un cambio radical en cada una de sus estructuras sociales, incluyendo la jurídica, como consecuencia directa de la revolución industrial y la teoría del riesgo empieza a perfilarse como una respuesta ante el exponencial incremento de daños derivados del proceso industrial de producción. En este contexto, reaparece la necesidad de determinar la responsabilidad civil de manera objetiva y la teoría del riesgo queda recogida en la Alemania de 1888, en

su ley laboral y de provisión social, desarrollada por jurista como Otto Von Bismarck¹, y posteriormente, en el ordenamiento jurídico italiano de 1894 y el francés de 1897.

La participación francesa guarda un lugar destacado en la consolidación de la teoría del riesgo como factor de atribución de la responsabilidad civil, a través de la célebre sentencia de 1896, emanada de la Corte de Casación de Francia, mediante la cual declaró responsable al dueño de un remolcador de la muerte de un mecánico devenida de la explosión de una caldera, estableciendo de que aun cuando la explosión fuese una consecuencia directa de un defecto de construcciones aquella, la responsabilidad del dueño del bien frente al daño ocasionado se mantenía aunque este probare la culpa del fabricante o la existencia del vicio oculto.

Principios que informan la teoría del riesgo

El pensamiento marco-rector sobre el cual se justifica la necesidad de esta fórmula de asignación o determinación de la responsabilidad civil, permitiría un análisis indubitablemente voluminoso y extenso, lo cual en forma alguna constituye la finalidad de este ensayo. Sin embargo, en aras de proveer al lector de los elementos suficientes para la comprensión atinada y justa de la noción riesgo como tendencia doctrinal mayoritaria dentro de las distintas concepciones jurídicas de factores objetivos, es menester enumerar algunos de estos principios a saber: la causalidad, el interés activo, la prevención, la equidad, la repartición del daño y el carácter riesgoso del acto.

¹ Otto Eduard Leopold Von Bismarck-Schönhausen, príncipe de Bismarck y Duque de Lauenburgo, más conocido como Otto Von Bismarck (Schönhausen, 1 de abril de 1815-Friedrichsruh, 30 de julio de 1898).

Criterios que justifican la responsabilidad sin culpa

Es evidente que las críticas hechas a las teorías basadas en el riesgo, redundan en considerar que la culpa sigue siendo vista como un elemento humanizador en la responsabilidad civil, de modo tal que la teoría del riesgo, es criticada como una relación entre patrimonios, en ausencia de los sujetos, y sus críticos más acérrimos enarbolan la imposibilidad de determinar donde finaliza el alcance de la imposición reparadora, llegando a cuestionar si, su entendimiento supone que la incorporación de un nuevo productor o agente económico en determinado mercado, implica una responsabilidad civil en favor de los otros productores o agentes económicos en virtud de la lógica afectación que pudieran sufrir en su actividad comercial con motivos del nuevo sujeto.

No obstante, estas críticas pierden validez al considerarse que muchos de los países industrializados han incorporados numerosos supuestos de responsabilidad civil objetiva en sus respectivas legislaciones, sin que ello haya supuesto, un retraso o desaceleración de su actividad productiva.

Con todo y lo anterior, la teoría del riesgo creado es una consecuencia del desarrollo tecnológico e industrial de la sociedad, que reacciona ante el maquinismo causante de daños en operarios y terceros, sin la necesaria intervención del elemento culpa atribuible a su dueño o fabricante, desde su formulación hasta nuestros días, ha sido reconocida tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia y las legislaciones modernas, como un avance humanizante en las reglas relativas a la indemnización de daños derivados de diversas actividades, de nuestro quehacer cotidiano.

En otras palabras, cuando un obrero era víctima de un accidente, solo accedería a una indemnización si probaba que el perjuicio era producto de la culpa o el dolo del patrono, o de un dependiente suyo. Aunado a ello, la víctima, un obrero generalmente, era de escasos recursos en tanto que el acusado ostentaba poder económico y, con ello, los mecanismos necesarios para tener una buena defensa,

siendo así la situación de desigualdad tan evidente que alejaba a la víctima de la posible reparación.

Para culminar decimos con Josserand (1982) que “la concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros, no está ya en la medida de nuestra sociedad en que las relaciones comerciales e industriales más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas” (p.296).

Lo expuesto por el precitado autor, concentra muy bien la necesidad de esbozar un nuevo fundamento para la responsabilidad civil, en el que ya el derecho dejara de concentrarse en la culpabilidad o no del autor del daño y se fijara, más bien, en la búsqueda de la reparación, en la víctima, quien, en muchos casos, tenía la tarea imposible de encontrar y probar una culpa donde no lo había, frustrando la indemnización.

Antes del nacimiento de la teoría del riesgo creado, como fundamento de la responsabilidad objetiva, en el derecho penal se hablaba de responsabilidad penal sin culpa, es decir de una responsabilidad penal objetiva.

En efecto, según sostienen Mazeaud y Tunc (1977) que la responsabilidad objetiva tuvo sus génesis en las ideas del penalista Ferri y la escuela positivista, quienes rechazaron la idea de la apreciación en concreto de la culpa” que supone el análisis del justiciable a partir de su propia personalidad.

Los precitados autores esgrimían que la culpa apreciada de tal manera podría llegar a menguar e incluso a esfumar la responsabilidad penal del agente. Argumentaban, tajantemente, que la finalidad de la pena estriba en la defensa de la sociedad, que la mayor o menor severidad de esta debe depender de la gravedad del ilícito cometido.

Por consiguiente, debe eliminarse el criterio subjetivo al apreciar la culpa y al aplicar la pena, incluso se llegó al extremo de afirmar que la culpa no es necesaria para atribuir responsabilidad penal. Semejantes ideas no tuvieron acogida en el campo del derecho penal francés, no obstante, se traspasaron al derecho civil, donde ejercieron gran influencia.

Del acogimiento y aplicación de los postulados de Ferri y la escuela positivista italiana, en la teoría de la responsabilidad penal, surge entonces la idea de responsabilidad sin culpa, estos son, responsabilidad objetiva, a la cual se le denominó “teoría del riesgo”.

Teoría del riesgo creado

Conforme a esta teoría, quien introduce un elemento de riesgo en la sociedad está, por ese sólo hecho, obligado a garantizar que los daños que esta causare, aún sin culpa de nadie, serán reparados, en la práctica las teorías subjetivas, dejaron de tener explicación racional que justificase que la víctima en los extremos de daño no culpable, tuviesen que soportar el daño, así se elabora por decisiones jurisprudenciales los primeros visos de responsabilidad sin culpa.

Se comenta el fallo dictado por la Corte de Casación de Francia el 16 de junio de 1896, en la que se decidió que el propietario de un remolcador era responsable de la muerte de un mecánico, causada por la explosión de una caldera, aunque se había demostrado que ella ocurrió por vicio en su construcción o sea fuera del caso de fuerza mayor o caso fortuito, sin que el dueño pudiese librarse demostrando ausencia de culpa de su parte.

Esta decisión constituyó la primera aplicación en el derecho moderno de un factor objetivo, en la atribución del deber de reparar, ya que como es obvio, no es culpable el propietario del remolcador de que el remolcador, tuviere un desperfecto o vicio de construcción.

Este factor presupone una ilicitud potencial de la cosa, ya que si, a priori, la conducta de quien introduce el riesgo en la sociedad debe ser lícita, para que sea absorbida por la teoría del riesgo, puesto que si así no fuere, aunque el daño provenga del riesgo de la cosa, será absorbido por la responsabilidad subjetiva.

Gherzi (1994) ha sostenido que la conducta de introducir el riesgo es tolerada y ajustada a derecho; sin embargo, pese a ello, cuando acaece el daño en concreto, se produce un hecho antijurídico, al violar la norma de no dañar a otro, en tal caso se trata de un acto lícito de consecuencias ilícitas (Págs. 530-535).

Opinamos con Zannoni (1993), que la actividad que implica un riesgo social es lícita, y lo es, aunque el legislador compute en abstracto (a priori) la eventual producción de un daño derivado de esa actividad, que deriva en un acto ilícito.

Actividades riesgosas y cosas riesgosas

El incremento de causación de daños producidos por el industrialismo y el maquinismo que exponen a las personas a grandes riesgos evidenciaron la insuficiencia de los clásicos factores subjetivos de atribución, puesto que a la víctima se le atribuía la titánica, por no decir utópica, tarea de probar la culpa del autor del daño. Siendo así muchos daños quedaban sin reparación y el dañado cargaba indefenso las consecuencias perjudiciales del acto.

Ante este escenario, el derecho, con un criterio más solidario, puso su atención en el daño y por ende en la víctima, como epicentro de la responsabilidad. Con ello, el nuevo derecho de daños busca facilitar a la víctima el acceso a la indemnización mediante la objetivación de la responsabilidad, en vez de enfocarse en la conducta antijurídica del dañado.

Consecuentemente, al ser la responsabilidad civil, la forma de trasladar las consecuencias del daño a un sujeto distinto al que lo sufrió, se establecieron hipótesis que justifique ese traspaso. Como cuestión básica es menester,

reconocer que el mundo contemporáneo trajo consigo nuevas implantaciones que requieren de ciertas actividades riesgosas y la implementación de cosas que son peligros por sí mismas, dado lo cual este factor esta orientado a las actividades y cosas riesgosas.

Concepto de actividades riesgosas

En primer lugar, corresponde definir que es una actividad riesgosa, de forma elemental puede entenderse por tal, un conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad que en sí mismas implican cierto peligro, que extraña contingencia o proximidad de un daño, de ello resulta que a simple vista la actividad riesgosa sería el conjunto de operaciones o tareas que traen inmersa una potencialidad de dañosa.

Para Ghersi (1994) se trata de actividades que potencian la posibilidad de producir un daño, ya sea por su propia naturaleza o por el modo de su realización. (Págs. 530-535).

Ahora bien, hay que descartar de la calificación de actividades riesgosas aquellas en que el peligro se presenta en ordinaria medida lo cual es propio de toda actividad humana y donde el daño en esos casos es el resultado del comportamiento del agente, es decir, de su negligencia, en cambio las actividades riesgosas comportan siempre un aumento del riesgo de sufrir un daño para los terceros y el agente tiene conocimiento de ello, este conocimiento del peligro debe llevar al agente a adoptar toda medida idónea para evitar dañar o en la medida de lo posible, reducir la posibilidad de daño.

Las actividades riesgosas no requieren calificarse de tal, porque en su realización se utilicen cosas peligrosas o riesgosas; no obstante, las mismas pueden ponerse en movimiento o intervenir en la producción del daño. Es importante resaltar que el juzgador jugará un papel importante al analizar en cada caso y determinar qué actividad puede calificarse de peligrosa, para ello deberá estimar los grandes

avances tecnológicos tomando en cuenta que lo que es peligroso hoy quizás ya no lo sea mañana.

Cabe a este respecto, destacar que la justicia inglesa en el caso *Rylands vs Fletcher* en el año 1868, adoptó el criterio de responsabilidad objetiva (*strict Liability*) y se dijo que quienes tuviesen en su poder un elemento peligroso (*dangerous activity*) debían mantener indemnes a los demás miembros de la comunidad o de lo contrario debían indemnizar a quien sufriera el daño sin importar su diligencia, salvo la intervención de un elemento extraño, posición que fue adoptada en 1875 en Estados Unidos.

En esta línea de pensamiento, la sentencia de 13 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera de Colombia expresó lo siguiente: “una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que aborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinadas para definir las actividades peligrosas”.

Dicho tópico ha sido enunciado por el derecho positivo extranjero, aparece expresamente consignado en los códigos de Italia (artículo 2050), Portugal (artículo 493-2), Bolivia (artículo 998), Perú (artículo 1970), Paraguay, así como en el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina.

El artículo 2050 del Código Civil Italiano de 1492 señala que, “Cualquiera que ocasione daño a un tercero en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o en relación con los medios empleados, está obligado a la reparación si no prueba que ha adoptado todos los medios idóneos para evitar el daño”.

Ha sido una de las primeras normas que contemplan las actividades peligrosas como un elemento particular que propicia considerarlas un objeto de estudio del

derecho como generador de responsabilidad. Dicho texto, a pesar de descansar sobre la idea de la culpa, establece una presunción contra el que cause daño en el ejercicio de actividades peligrosas, y establece que el autor solo se exonera de responsabilidad, mediante la prueba de haber adoptado todos los medios idóneos para evitar el daño.

Somos del criterio que no es posible enmarcar un concepto unívoco de actividades peligrosas, ya que los factores de tiempo, modo o lugar difieren para preservar una idea única, por su parte nos limitamos a indicar que una actividad peligrosa debe poseer dos características esenciales: una alta posibilidad de causar daño y una “amenaza y riesgo de causar un daño considerado potencial.

No obstante, el juez no puede tomar las mismas consideraciones para la determinación de su evidente peligrosidad, ya que su forma de ocasionar sus consecuencias negativas es diferente, entre las diversas actividades y cosas peligrosas.

Por su parte, no podemos pasar por alto que la actividad riesgosa o peligrosa es una actividad legal y autorizada por la administración, por lo que dicha actividad o explotación comercial no es ilícita, sin embargo, lo que si deriva ilícito es el daño que pueda esta causar.

En las actividades peligrosas podemos mencionar aquellas que por su naturaleza pueden causar daño. Entre ellas la utilización de calderas, estaciones de distribución de energía eléctrica, depósitos de gas inflamable, el ejercicio de algunas actividades deportivas, el trabajo en fábricas industriales cuando se utilizan maquinarias peligrosas, el trabajo en plantas nucleares, minas, puertos, usos de reactivos, el tránsito por mar de buques en general.

A simple vista debemos acotar que cada una de estas debe ser tratada por el juzgador acorde a las características y leyes que regula cada una de ellas, por lo que no se puede pretender generalizar las actividades peligrosas o las cosas

riesgosas en un sistema unívoco de aplicación para determinar la responsabilidad civil.

Conceptos de cosas peligrosas

En el apartado anterior indicamos que entendemos por riesgo la contingencia o proximidad de daño, entonces las cosas riesgosas serían aquellas que llevan consigo una contingencia o posibilidad de dañar. Visto así podría concluirse que todas las cosas pueden ser peligrosas, por lo que, para el tema que nos ocupa, no podemos adoptar una definición tan amplia, sino que resulta necesario hacer un esfuerzo de sistematización o clasificación, veamos.

Un tenedor parece ser un utensilio inofensivo, pero si una persona al estar comiendo lo introdujo en su boca y en ese preciso instante la misma desmaya o alguien la empuja por la espalda, el tenedor se inserta en la garganta y ocasiona un daño a la persona, se podría concluir entonces, que el tenedor, es un objeto peligroso que actuó su potencialidad dañosa. Desde este prisma, la mayoría de las cosas podrían en un momento y bajo ciertas condiciones ser consideradas peligrosas, consecuentemente hay cosas que normalmente no son peligrosas y hay cosas que sí lo son.

Las que normalmente no son peligrosas, carecen de autonomía para dañar, necesitan de la intervención del hombre o de una fuerza extraña para activar su potencialidad dañosa. Si en su empleo negligente o malicioso el hombre causa daños a otros, estaríamos en presencia de responsabilidad por hecho propio en las vertientes de delito y cuasidelito, aquí el daño se produce por el hecho del hombre con la cosa.

Por el contrario, cuando las cosas son normalmente riesgosas tienen autonomía para dañar, es decir, son fuente autónoma de daños, su potencialidad dañosa está siempre latente, hay una alerta constante de daño.

Estas a su vez, según Bustamante Alsina (1993) se pueden clasificar en cosas con peligro estático y cosas con peligro dinámico. Las cosas con peligro estático son aquellas que, conllevan en si el riesgo (latente), pero requieren un factor extraño para desencadenar el daño. En cambio, las cosas con peligro dinámico llevan el riesgo latente en su accionar.

Las cosas peligrosas pueden o no tener dinamismo propio y pueden caracterizarse de tal por los materiales con los que se ha fabricado. En suma, estamos en presencia de cosas peligrosas o riesgosas cuando éstas representan un riesgo por su capacidad de destrozarse, cercenar, contaminar, contagiar, enfermar, etc. También se clasifican de peligrosas aquellas con capacidad de transmitir o crean energía o aquellas que conllevan riesgo de explosión, aunque estas no estén en movimiento su riesgo no desaparece.

Asimismo, son riesgosas las cosas que aumentan la fuerza física y no se puede controlar, así pues, nos encontramos con una cosa riesgosa cuando su empleo normal a su estado natural puede causar daños a terceros por el uso que se le dé, sin embargo, no podemos obviar que existen cosas inertes que el simple contacto con ellas generan daños como, reactivos químicos, cosas que dimanan mucha energía.

Para que exista responsabilidad por hecho de la cosa, es necesario que la misma haya contribuido de manera activa en la producción del daño y no de manera pasiva, por lo que a la víctima solo le queda probar que el daño que sufre deriva del hecho de la cosa, para así determinar el presunto responsable.

Las cosas peligrosas pueden ser determinadas a priori es a través de las características de riesgo y peligro que envuelve su forma, su naturaleza explosiva o inflamable, velocidad, fuerzas, consistencia, energía, movimiento u otras análogas y de las cuales un sujeto con su sola prudencia no puede escapar.

A nuestro parecer las cosas pueden causar daños con y sin intervención de actividad humana, en el primer supuesto debe tomarse en consideraciones para efectos de reparar el daño, en manos de quien se encontraba el control, dirección, manejo y prevención de la cosa al momento que causa daño, este es el guardián. Existen otros supuestos en que no interviene de manera inmediata la actividad humana, lo que no exonera de responsabilidad, es el caso de los automóviles, por sí solos no causan daños, sino por el impulso que le da el ser humano que provoca el accidente, salvo en aquellos casos donde explota la máquina o motor estando estático en la cual la cosa por sí sola causa el daño.

Teoría del riesgo provecho

La teoría del riesgo provecho se basó en principios de responsabilidad objetiva, producto de las ideas jurídicas de los autores franceses, influenciadas por la legislación alemana, por cuanto la doctrina de la responsabilidad civil cubría solo la culpa del patrono, y las acciones por indemnización de daños producto de accidentes o enfermedades profesionales de los trabajadores, estaban destinadas al fracaso, por la dificultad para de probar el hecho culposo del patrón.

Es así como nace la responsabilidad objetiva con la connotación de teoría riesgo provecho. Al efecto, De La Cueva (1949) ha dicho, el trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquel en cuyo provecho realizaba el trabajo. El accidente es para el patrono, un riesgo profesional. La justicia y la equidad exigen que el empresario, creador del riesgo y quien además aprovecha los beneficios de la producción, tome a su cargo la reparación de los daños que causen sus instalaciones. (págs. 98-102).

Así pues, el patrono responde del accidente, no porque haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria, ha creado el riesgo; es muy semejante a la posición de Josserand (1982) acogida por la Corte de Casación Francesa en la sentencia del 16 de junio de 1896, surge en base del contenido de los artículos 1384 y 1386 del Código Civil Francés conocida con el nombre de la teoría objetiva.

Parte del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, es decir, por aquel que se beneficia, abstracción hecha de toda idea de culpa. Según esta teoría, la responsabilidad deja de tener su fundamento en la culpa y sostiene que el simple daño causado por una cosa o por un acto, resulta suficiente.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, en la concepción objetiva de la responsabilidad, todo el daño causado por un objeto, deber ser reparado por su propietario, no porque haya incurrido en culpa, sino porque su cosa ha creado un riesgo.

En ese contexto el beneficiario de una actividad dirigida al público, que le reporta lucro, por eso solo hecho lo hace responsable de los daños que se les ocasionen a los asistentes.

En nuestro medio, estos reclamos aún se resuelven bajo los criterios subjetivos, lo cual en muchas ocasiones hace nugatorios los reclamos, por razón de la ausencia de culpa del agente, es el caso de la menor Marta Atenas Philides Villarreal, quien resultó gravemente lesionada en una actividad realizada en el Hacienda Country Club, S.A.

El demandante solicita que se condene a Hacienda Country Club, S.A., al pago de la suma de B/.250,000.00), en concepto de daños y perjuicios en general, y que se le condene al pago de daños morales y a las costas y gastos del proceso, ocasionados a la menor Marta Atenas Philides Villarreal, como resultado de un accidente ocurrido en las instalaciones de la sociedad demandada cuando ésta se encontraba observando las prácticas de un torneo de golf y una tolda le cayó encima, produciéndole severas lesiones en su brazo izquierdo.

Conoce la demanda en primera instancia, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá, sustancia el proceso descrito, por lo

que una vez vencidas las etapas procesales correspondientes a este tipo de procesos, profirió el a-quo la decisión de mérito, en Sentencia No.30, de 24 de junio de 1999, en la cual se condena a la demandada Hacienda Country Club, S.A., a pagarle a la menor M.A.P.V., la suma de (B/.50,000.00), en concepto de daños morales, más OCHO MIL SETECIENTOS BALBOAS (B/.8,700.00) en concepto de costas.

Mediante sentencia de cinco (5) de septiembre de 2001, decidió el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá apelación presentada, y revoca la sentencia No.30, de 24 de junio de 1999 y en su lugar absuelve a la HACIENDA COUNTRY CLUB, S.A., dentro del proceso ordinario incoado en su contra de la condena por daños y perjuicios pretendida por Abilio Philides Olmedo, actuando en nombre y representación de su hija menor Marta Atenas Phlides Villarreal.

Ya en Casación presentada por la representación de la víctima, la Honorable Corte Suprema de Justicia en el fallo de 6 de septiembre de 2002, dejó sentado lo siguiente: “El criterio de la imputación de la responsabilidad se ubica en una conducta ilícita “naeminen laedere” debida a culpa o negligencia (artículos 974 y 978 del Código Civil, en relación con el Título XVI, Capítulo II, arts. 1644 y siguientes de dicho Código). El principio subjetivo de la culpabilidad es el núcleo alrededor del cual se teje toda la regulación de la responsabilidad extracontractual”.

En la misma sentencia, la Corte expresamente señala que en la responsabilidad objetiva se parte de otra fundamentación: el énfasis se coloca en el daño causado, y en el riesgo derivado de la actividad regulada y no requiere la existencia de culpa. De allí a que deba ser establecida expresamente por la ley.

El fallo expresa muy claramente lo siguiente: “la carencia de disposiciones expresas en la Ley, que sirvan de base a la jurisdicción, para reconocer responsabilidad fuera de los parámetros de las reglas de imputación subjetiva, es

obvio, que el evento se produjo a partir de una actividad de esparcimiento organizado por la demandada HACIENDA COUNTRY CLUB, S.A.; por lo que, si en vigencia existieran disposiciones objetivas, fundadas en el riesgo provecho, las consecuencias hubieren sido totalmente diferentes” (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, Marta Atenas Philides Villarreal contra Hacienda Country Club, S.A., M.P Rogelio A. Fábrega Z., 23 de enero de 2002).

Lo expuesto en el párrafo anterior es conocido en algunos países de América Latina, como la doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas. Así lo estipula el artículo 1193 del vigente Código Civil de Venezuela el cual dispone que “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

Otras legislaciones, como el Código Civil peruano (Decreto Legislativo 295, 1984) señalan en su artículo 1970 que “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”. En esta legislación, la responsabilidad derivada del hecho de las cosas es de carácter objetiva, por cuanto, el guardián solo se libera demostrando causa extraña, al decir de los artículos, 1971 y 1972, según los cuales no se libera el dueño demostrando ausencia de culpa, es decir, diligencia. Por su parte, el Código Civil y Comercial de Argentina (Ley 26.994, 2014) señala en sus artículos 1757 y 1758 disposiciones similares a las citadas. Así según el 1757 “Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”. Aquí la responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención. El artículo 1758 establece que, el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas, y agrega que “En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene

provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

Conviene terminar este breve recorrido por la legislación vigente en las naciones, que al igual que la nuestra, fueron colonias españolas y, por tanto, durante gran parte de su historia contaron con legislaciones comunes, con la revisión del tema en el Código Civil de la República de Bolivia. A tales propósitos examinamos del artículo 995, sobre el daño ocasionado por cosa en custodia, el cual preceptúa que “Quien tenga una cosa inanimada en custodia, es responsable del daño ocasionado por dicha cosa, excepto si prueba el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de la víctima”.

Como son evidentes, en las normas transcritas de países latinoamericanos de tradición e historia similar a la República de Panamá, los criterios de imputación que emplean en responsabilidad extracontractual son de carácter objetivo, por tanto, vienen establecidos como presunciones de responsabilidad, mismas que solo ceden ante causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y culpa de terceros de los que no se tiene que responder.

Concepto de guardián y su aplicabilidad en el derecho de hoy

Al referirnos al tema del guardián, es elemental acotar la importancia del custodio de la cosa, que es quien tiene el deber de responder por los daños causados por ella, por ser quien según las teorías clásicas es la persona que tiene el control y dirección de una cosa, varios han sido los criterios expuestos para determinar el fundamento de la responsabilidad del guardián, siendo los principales los siguientes:

- a. Criterio del provecho: es guardián el que obtiene un provecho económico.
- b. Criterio de dirección material de la cosa: se refiere a quien tenga la posesión física y dirección de la cosa.
- c. Criterio de la dirección intelectual: es el poder de ordenes relativos a la cosa, sin importar si tiene o no el derecho de darlas, o de servirse de ellas.
- d. Pluralidad de guardianes para una sola cosa o guarda acumulada (común o alternativa).

La guarda de la cosa puede estar en cabeza de varios, sea porque es común o porque le pertenezca y que, de una u otra forma tiene poder de dirección y control sobre ella, aunque de diferentes ámbitos. En este caso, todos serán solidariamente responsables, en el caso de ser alternativa, por ejemplo, el transportador, el locatario, el propietario, etc. Se debe verificar si todas las personas pueden ser consideradas guardianes de la cosa para efectos de la responsabilidad.

Estos supuestos no son absolutos, ya que el propietario en ocasiones participa de la reparación exigida por las circunstancias del asunto. Otra duda que ha aportado la doctrina es, si el propietario de la cosa se ha despojado de la cosa involuntariamente y esta causare daño ¿aplicaría achacarle responsabilidad alguna de un accidente a quien tiene el objeto ilegítimamente? (ejemplo: por robo) o ¿en caso de que haya perdido la cosa sin mediar culpa y esta ocasionare perjuicios, es responsable?

Al respecto el “Caso Frank” en 1941, señala una marcada evolución a la tenencia de la cosa por causa legítima, a Frank le es robado el vehículo que posteriormente se ve envuelto en un accidente de tránsito donde pierde la vida un peatón. Frank es demandado por ser propietario del vehículo, en el juicio alegó que había sido despojado de su auto y perdió control sobre el mismo, por lo que la Corte de Casación de Francia, absolvió de responsabilidad al propietario por relevarse la presunción de responsabilidad.

A nuestro parecer el guardián, sean legítimos o ilegítimos de la cosa, toda vez que, si asumen un total control, dirección y gobierno, inhibe el control y mando del propietario en el control de la cosa, por lo que resultaría injusto aplicársele responsabilidad por el hecho de la cosa.

En suma, no es el propietario de la cosa el llamado a responder siempre, cuando exista intervención del guardián quien tenía el poder de la cosa al momento del

menoscabo, con relación a ello precisa el artículo 1758 del Código Civil y Comercial de Argentina, “el dueño o guardián de la cosa no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta”.

En nuestro medio, similar situación ocurre en el ámbito de responsabilidad por hechos de las cosas animadas, conforme al artículo 1647, se establece responsabilidad tanto, al tenedor, como al poseedor, en caso de semovientes, de lo que se trata es de trasladar dicha regla a las cosas inanimadas.

En cuanto a las cosas riesgosas, el sentido común nos indica que existen numerosas cosas susceptibles de causar daños tales como: compuestos químicos incorporados a los fertilizantes, los gases inflamables, armas de fuego, ascensores y montacargas, sierras, jeringas infectadas, la electricidad, lanchas con motor fuera de borda, vidrieras, tractores, cosas que explotan (tanques de gas), trenes, automóviles, aviones etc.

Muy por el contrario, las innovaciones del Código Civil y Comercial Argentino, el cual entró en vigencia el 1 de agosto de 2016, reconoce y enumera la potencialidad peligrosa de ciertas actividades que, por tanto, deben considerarse como cosas peligrosas, al igual del empleo y custodia de ciertas cosas que gozan de igual riesgo, separando dichas normas de las de aplicación general, por el simple hecho de considerar injusto cualquier daño que sufra la víctima y aplicando de cierto modo la responsabilidad objetiva.

Así observamos que según el artículo 1757 del mencionado código, se establece un régimen especial en los supuestos de daños derivados de hechos de las cosas y actividades riesgosas, esta norma introduce una presunción de responsabilidad, muy diferente al artículo 2050 del Código Italiano, el cual requiere como presupuesto de responsabilidad, la intervención de una persona, en la causación del daño a través de una actividad o cosa peligrosa, en tal sentido mantiene la concepción subjetiva, toda vez que el guardián puede exonerarse si demuestre debida diligencia.

De lo antes descrito pueden suscitar una serie de confusiones para el lector, ya que parece que lo primordial es reparar a la víctima sin determinar quién es el

culpable, asumiendo las teorías objetivas de reparación, no obstante, se observan una serie de presunciones de culpa a lo largo del presente recuento.

En las presunciones de culpa, el llamado causalmente a responder se libera con la sola prueba de buena diligencia en su custodia o actividad y/o la destrucción del nexo de causalidad por medio de los exámenes tales como bonus pater de familia y optimus pater de familia, ausencia de culpa leve o levísima, respectivamente.

En este sentido, nuestro sistema basado en la culpa, reiteradamente ha expuesto y establecido que no hay responsabilidad sin culpa, la jurisprudencia ha sido consistente, traemos a colación el Fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el que se explica de manera clarísima la posición de nuestra jurisprudencia al respecto.

Los señores Aurelio Moreno Morales, Ricardo Aguirre Samudio, José Eduardo Beitia, al ser afectados por el derrame de la sustancia química denominada "BRAVO 720", hecho atribuido a la empresa Chiriquí Land Company, presentan demanda en procura de una indemnización por el monto de B/.400.000.00, contra Chiriquí Land Company, indemnización que fue reconocida, tanto por el juzgado de primera instancia en sentencia y confirmada por el Tribunal Superior el Chiriquí, el cual por vía de la interposición del recurso extraordinario de casación, llega a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, misma que revoca las decisiones anteriores y dicta la Sentencia de 30 de Enero de 1997 bajo la ponencia del Magistrado Eligio Salas, resolución que dibuja con mucha claridad la posición de nuestra jurisprudencia al respecto.

Dado en dicha resolución se debate con meridiana claridad la posición establecida en nuestra legislación y reconocida por la jurisprudencia relativa a los daños producidas por el hecho de las cosas, será utilizada como ejemplo categórico de la deficiencia que a partir de la culpa y su prueba frustran los legítimos y justos derechos de las víctimas a percibir una indemnización producido por hechos de las cosas peligrosas, en este caso el derrame de la sustancia química denominada "BRAVO 720".

Según se lee en la sentencia analizada, señala la Sala que “tenía que haber probado la parte actora en este juicio que fue a causa de una negligencia de la empresa demandada, provocada por falta de una razonable diligencia o como resultado de la inobservancia de las disposiciones legales, que el derrame del tóxico se produjo”.

La Sala está obligada a concluir que en este caso no pudo la parte demandante acreditar de una manera fehaciente que haya existido, en cuanto a la parte demandada, culpa, lo que, a juicio de la corte, exime y exonera a ésta última de responsabilidad por la indemnización de los daños y perjuicios que contra ella se reclama. (Corte Suprema de Justicia. Sala Primera de lo Civil. Aurelio Moreno Morales, y otros contra Chiriquí Land Company, 30 de enero de 1997).

Nuestro país ha desarrollado la responsabilidad civil objetiva, en relación de actividades peligrosas que repercuten en el ambiente, conforme a la Ley General de Ambiente de la República de Panamá (Ley 41 de 1 1998), por lo que no podemos soslayar que esto es una vitrina para ampliar la legitimidad de los demandantes o de las personas a quienes corresponde reparar, ya que, si bien es cierto no se determina con precisión quienes pueden ser los afectados por contaminación de aguas o por el exceso de humo que inciden en la contaminación en este ámbito, se introduce el concepto de intereses difusos, como aquellos intereses supra individuales, de naturaleza indivisible.

Igual en materia de cosas animadas, la responsabilidad civil contemplada en el artículo 1647 del Código Civil (Ley 2, 1916) es de atribución objetiva.

Conclusiones y recomendaciones

Hemos concluido que nuestro derecho tiene profunda relación histórica con el derecho francés, esto derivado de la vigencia del español en la época colonial, y más a la sobrevivencia del sistema de imputación subjetivo, copiado del Código Civil español, idéntica relación existió, tanto en Colombia y Perú, como en otros

territorios adscritos, ya a la corona española, ya el imperio español, caso de Argentina, Brasil y Uruguay, entre otros, incluso algunos estados de la unión americana, de ello resulta, que puesta en marcha, los factores objetivos, en la actualidad por la mayoría de estas naciones, envía un claro mensaje a nuestro derecho.

Es que así, como en el pasado, rigieron normas idénticas, derivadas de nuestro origen similar, los problemas de insuficiencia en las fórmulas propuestas por ese derecho común fueron la razón visible, de la adopción de soluciones importantes,

como consagrar un sistema general de imputación aplicable en algunos supuesto específicos, siendo por antonomasia, el relativo a las actividades y cosas peligrosas.

Dada esas circunstancias y habida cuenta que estos problemas también han sido comunes en países como Perú, México, Argentina, Ecuador, Bolivia, entre otros, consideramos impostergable la introducción en nuestro sistema de la imputación jurídica del daño basadas en factores objetivos ajenos de cualquier valoración moral, tomando en cuenta otras razones de mayor o igual validez, para justificar su adopción, tales como la equidad y la justicia.

En cuanto a la responsabilidad por hechos de terceros, a la que se refiere el artículo 1645, proponemos la eliminación del último párrafo de dicha norma que señala: “La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”, dicha causa liberatoria, es ajena a un sistema de imputación fundado en la justicia y la equidad.

Exonerar de responsabilidad subsidiaria a quien ha puesto a victimario en posición de causar el daño, resulta cruel, con relación con el que lo sufre, por tanto, es más justo, que la víctima tenga acceso a una acción reparatoria basada en criterios objetivos, que solo cedan ante, la causa extraña, aun en el supuesto de que el

principal haya empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Referencias Bibliográficas

Alessandri Rodríguez, A. (1943). *La responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Imprenta Universitaria.

Alterini, A. (1987). *Contornos actuales de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

Bustamante Alsina, J. (1993). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

México. (1928). *Código Civil Federal*. (Última reforma: 2021). Diario Oficial de la Federación.

Consejo de Estado de Colombia. (2001, 13 de septiembre). Sentencia Expediente 12907 [Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque].

Corte de Casación de Francia. (1941, 2 de diciembre). Caso Frank (Dame veuve Connot c. Franck).

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (1997, 30 de enero). Sentencia de Casación. *Aurelio Moreno Morales y otros c. Chiriquí Land Company* [Sala Primera de lo Civil].

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2002, 6 de septiembre). Sentencia de Casación. *Philides Olmedo, A. (en representación de Marta Atenas Philides Villarreal) c. Hacienda Country Club, S.A.* [Sala Primera de lo Civil].

Perú. (1984). *Código Civil* (Decreto Legislativo N.º 295). El Peruano.

Bolivia. (1975). *Código Civil* (Decreto Ley N.º 12760). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

República Dominicana. (1884). *Código Civil* (Decreto-Ley No. 2213). Gaceta Oficial No. 517.

Italia. (1942). *Código Civil* (Decreto Real 262). G.O. No. 79.

Diez Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.

De la Cueva, M. (1949). *Derecho mexicano del trabajo* (Tomo II). Porrúa.

- Gherzi, C. A.** (1995). *Modernos conceptos de responsabilidad civil* (1.^a ed.). Biblioteca Jurídica Dike.
- Guissez, Cousin y Oriolle c. Teffaine.** (1896, 16 de junio). Corte de Casación, Sala Civil [Francia].
- Josserand, L.** (1946). *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Cajica.
- Josserand, L.** (1951). *Derecho civil* (Tomo II, Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Josserand, L.** (1982). *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Temis.
- Panamá.** (1916). *Código Civil* (Ley 2 de 1916). Gaceta Oficial No. 2,408.
- Costa Rica.** (1885). *Código Civil* (Ley 30 de 1885).
- Argentina.** (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (Ley 26.994). D.O. No. 32.985.
- Colombia.** (1887). *Código Civil* (Ley 57 de 1887). Diario Oficial No. 7.019.
- Venezuela.** (1982). *Código Civil* (Ley de Reforma Parcial). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N.º 2.990 (Extraordinaria).
- Martínez Rave, G.** (1993). *Responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A.** (1977). *Tratado teórico-práctico de responsabilidad civil delictual y contractual* (Tomo I, Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Melich Orsini, J.** (1995). *La responsabilidad civil por hechos ilícitos* (Tomo I). Serie de Estudios.
- Messineo, F.** (1955). *Manual de derecho civil y comercial* (Tomo IV: Derecho de las obligaciones – Parte general). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Peirano Facio, J.** (1981). *Responsabilidad extracontractual*. Editorial Temis.
- Pizarro, R.** (1983). *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Editorial Universidad.
- Rylands v. Fletcher**, L.R. 3 H.L. 330 (1868).
- España.** (1889). *Código Civil* (Real Decreto de 24 de julio de 1889). BOE No. 206.
- Tamayo Jaramillo, J.** (1989). *De la responsabilidad civil: Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*. Temis.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil* (2.^a ed.). Legis.

Vásquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por daños (Elementos)*. Editorial Depalma.

Zannoni, E. (1993). *El daño en la responsabilidad civil* (2.^a ed.). Editorial Astrea.

Aproximación inicial de la inteligencia artificial y el riesgo de desarrollo (derecho de daños)

An initial approach to Artificial Intelligence and the risk of development (Tort law)

David Ellister Zamora-Smith

Universidad de Panamá, Panamá

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

david.zamora@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9200>

Recepción: 30 de octubre de 2025

Aceptación: 15 de noviembre de 2025

Resumen

El presente ensayo aborda la inteligencia artificial (IA): sus antecedentes, su noción esencial y la intrínseca falta de precisión conceptual. También nos referimos al riesgo de desarrollo, un supuesto legal que busca asignar responsabilidad a operadores económicos ante daños causados por productos puestos en marcha y cuyos defectos eran indetectables según el estado de la ciencia y la tecnología. Del mismo modo, nos referimos a la excepción por el avance de la ciencia que pretende ser una excusa para no responsabilizar por el efecto nocivo de un producto de sistema automatizado, pregonando una supuesta ruptura del nexo causal. El daño que ocasiona un sistema inteligente nos lleva a cuestionar si la teoría del riesgo de desarrollo sería aplicable al caso en donde los efectos no podían ser previstos. Para contextualizar la discusión, revisaremos algunas regulaciones de la Unión Europea, examinando cómo se han clasificado los sistemas de IA según su nivel de riesgo. Finalmente, este trabajo busca identificar si el riesgo de desarrollo es un mecanismo de solución viable para la responsabilidad civil derivada del uso de la inteligencia artificial, como solución, y sustento, ante la insuficiencia de legislación que elimine la excusa del desarrollo tecnológico sin responsabilidad.

Palabras claves: daño, derecho civil, producto, sistema automatizado, tecnología.

Abstract

This essay addresses Artificial Intelligence (AI): its brief historical context, its essential notion, and the intrinsic lack of conceptual precision. We also refer to the development risk, a legal doctrine that seeks to assign liability to economic operators for damages caused by products placed on the market whose defects were undetectable according to the state of science and technology. Likewise, we refer to the scientific advance exception, which purports to be an excuse for not assigning liability for the harmful effect of an automated system product, claiming a supposed break in the causal link. The damage caused by an intelligent system leads us to question whether the development risk theory would be applicable in cases where the effects could not be foreseen. To contextualize the discussion, we will review some European Union regulations, examining how AI systems have been classified according to their risk level. Finally, this work seeks to identify whether the development risk is a viable solution mechanism for civil liability arising from the use of artificial intelligence, serving as both a solution and a legal foundation, given the insufficient legislation that fails to eliminate the excuse of technological development without accountability.

Keywords: damage, civil law, product, automated system, technology.

Introducción

En la actualidad existe una incógnita con respecto a la solución de la asignación de responsabilidad con respecto al uso de la inteligencia artificial (IA); sin embargo, la propia noción de inteligencia artificial resulta ser una incógnita. El objetivo del presente ensayo busca contextualizar una posible solución con respecto a la implementación de la IA y sus efectos dañinos con la aplicación de la teoría del riesgo de desarrollo, para lo cual es necesario estudiar sus

características más elementales, sin que la propuesta se conclusiva, puesto que queda mucho por investigar al respecto. Es importante conocer que el derecho ha evolucionado en diversas etapas de la historia, y hoy en día, a partir de la introducción de los sistemas automatizados nos encontramos ante la presentación de una posible solución para asignar responsabilidad civil en aquellos supuestos en los que la ciencia y la tecnología desconocían que la IA podría ocasionar, rechazando toda idea que evite la reparación de la víctima.

La aplicación del riesgo de desarrollo es la contraposición a la excepción del avance de la ciencia, al margen de la aplicación de las causas extrañas para desvincular de responsabilidad a quienes se dedican a producir, fabricar o distribuir IA en sus diversas formas. La reflexión sobre la función del riesgo de desarrollo en la regulación de la IA, argumenta en favor de la responsabilidad objetiva y la implementación de fondos de garantía como alternativa para proteger a las víctimas sin frenar el avance tecnológico. Se presenta como marco referencial el recién adoptado Reglamento (UE) 2024/1689 (Ley de IA), con su enfoque en la clasificación de riesgos. El objetivo del presente ensayo es sopesar la balanza de la justicia entre el fomento de la innovación y la protección efectiva de los derechos de los consumidores y los damnificados.

¿Qué es la IA?

El término inteligencia artificial (IA) es cuestionado toda vez que la inteligencia no es propia de las cosas sino de las personas, y, porque el adjetivo “artificial” parece reafirmar nuestra primera premisa, refiriéndose en lo esencial a algo que no es natural, algo que es fabricado por el ser humano con la precisa pretensión de imitar o emular lo que sustituye. Esto quiere decir implícitamente que, por más útil o autónoma que pueda llegar a ser la IA, la misma no dejará de ser obra del hombre.

Fue en el año de 1950 cuando el matemático Allan Turing inició la búsqueda a su incógnita: ¿Pueden las máquinas pensar?, lo que ocasionó la aplicación de la famosa prueba de Turing.

Años después, la discusión sobre una inteligencia no generada por el Hombre, o bien, la existencia de máquinas pensantes se acentuaría en la conferencia de Dartmouth en el año de 1956, específicamente en el “Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence” en Nuevo Hampshire, Estados Unidos, contando con la participación del profesor de matemáticas John McCarthy del Dartmouth College, Marvin L. Minsky de Harvard University, N. Rochester de I.B.M. Corporation y C.E. Shannon de Bell Telephone Laboratories, además de Allen Newell y Herbert Simon. A partir de este evento se ratifica el concepto “inteligencia artificial”. John McCarthy afirmó en su propuesta que la conferencia debía proceder con la siguiente hipótesis: cada aspecto del aprendizaje o cualquier otra característica de la inteligencia humana puede describirse con tanta precisión que puede construirse y simularse por una máquina. Con ello apostaba a que existiera una forma de hacer que las máquinas fueran más cognitivas por medio del procesamiento de información, lo que generaría la posterior adquisición del conocimiento para que las máquinas realizaran tareas similares como si estuviesen dotadas de inteligencia. Los logros de la IA se comenzaron a evidenciar con más frecuencia desde el año de 1997 con el triunfo de Deep Blue de IBM, un robot que derrotó al entonces campeón del mundo en ajedrez, Gary Kaspárov, lo que provocó la creación de un campo de investigación dedicado a esta ciencia y cuya idea central se basaba en la idea de máquinas pensantes. En el año 2017 el programa de IA, Alpha Zero (diseñado por Google DeepMind para jugar ajedrez) derrotó al mejor programa de ajedrez: Stockfish, y en el año 2017 varias personas reportaron diálogos sin reconocer que estaban dirigiéndose a un programa chatbot, lo que reprodujo perfectamente la hipótesis de Turing, en la que no se podría distinguir entre un ser humano y un programa informático en una conversación a ciegas.

Lagunas que produce el término IA

En términos generales, el problema de la falta de precisión conceptual pueda achacársele a la propia tecnología. Hoy en día las personas no son tan conceptuales ni precisas debido a la propia facilidad de acceso a la información en

distintos sitios públicos, casi sin ningún tipo de cargas o costos. Esta dinámica social se intensificó con la propia implementación de sistemas como la calculadora, la internet, y la propia IA. Simplemente obtenemos nuestras respuestas con un botón y en los buscadores de internet, por lo que partimos de la honestidad intelectual para afrontar nuestras propias debilidades, aceptando que este problema se irá intensificando con el tiempo, al menos que seamos conscientes de ello.

Ahora bien, el problema de definir lo que se debe considerar como IA radica en que la propia inteligencia humana no ha sido explorada a toda profundidad. El ser humano registra diversos tipos de inteligencias y capacidades por lo que encasillar un concepto tan amplio como lo es “la inteligencia”, en el hecho de que una máquina procesa información y resuelve problemas, no sorprendería si alguno lo considerara ofendido. Y es que se está dotando a una cosa de una cualidad importante del hombre como lo es su inteligencia (Zamora-Smith, 2025).

Howard Gardner (2001) destacó el concepto de inteligencias múltiples. En un principio eran 8 tipos de inteligencia, pero luego, pasaron a 12 tipos de inteligencia: inteligencia lingüística-verbal, la inteligencia lógico-matemática, la inteligencia espacial, la inteligencia musical, la inteligencia corporal cinestésica, la inteligencia intrapersonal, la inteligencia interpersonal, la inteligencia naturalista, la inteligencia existencial, la inteligencia creativa, la inteligencia emocional y la inteligencia colaborativa. A lo que queremos llegar es que el ser humano puede destacar en alguna de ellas, pero al mismo tiempo puede emplear de forma espontánea varias de las señaladas. La inteligencia artificial, aunque pueda presumir perfección, difícilmente tiene su utilidad en basta diversidad de aspectos cognitivos, y es que simplemente, hasta el momento no ha sido necesario que un sistema sea tan abarcador.

La IA, a diferencia del ser humano, no tiene el tacto de actuar con consciencia, y, aunque se alimenta del mundo exterior por medio del procesamiento de datos, no

vive en él, no conoce lo que sucede en la sociedad. Sus decisiones se fundamentan principalmente en los patrones dados al momento de su creación (programación) y en la alimentación (datos) durante el proceso de aprendizaje. La gran diferencia que puede destacar de la IA con respecto a la inteligencia humana es su impresionante capacidad para analizar datos, pueden soportar mucha información que una persona promedio desecharía por innecesaria o de poca utilidad. Lo cierto es que la implementación de esta tecnología que actúa de forma autónoma puede ocasionar daños imprevistos debido a que, al momento de su lanzamiento se desconocían todos los efectos perjudiciales que pudiese ocasionar.

A nuestro entender la IA puede fingir razonamiento sin que pueda juzgar razonablemente. Aquí es donde entra en duda la aplicación del sentido común. Entender que la IA tiene sentido común sería -como- revisar la biografía del sistema: cuándo y cómo la adquirió, en qué soporta su experiencia.

Ciertamente la construcción del sentido común depende del entorno social, sus bases se forman en las creencias y en los valores que se obtienen de la experiencia, las relaciones con otros individuos, la cultura y el propio centro de acción que es la persona. El sistema no interactúa directamente con los miembros de la sociedad para obtener su experiencia, y en el afán de lograr la practicidad y la industrialización se pueden cometer errores con efectos tan devastadores por falta de previsibilidad a causa de la premura en la innovación.

Noción de IA

Branciforte (2021) se refiere a la inteligencia artificial, más bien por sus cualidades que en su noción, resaltando que:

[...] en la IA, esta no recibe ningún tipo de órdenes, 'piensa' por sí misma, intenta imitar el pensamiento humano. Al igual que en un ser humano, la IA va aprendiendo por medio de errores y guardando

esa información acerca de que, si un camino o resultado no es el correcto, luego no volverá a realizarlo (p. 25).

Esta idea preliminar nos lleva a entender que la IA tiene ideado sus aspectos técnicos, pero en una noción también se debe contemplar sus características, es por ello por lo que consideramos que la IA destaca por lo siguiente:

Se trata de un sistema creado por el ser humano programado para comprender el objetivo encomendado mediante algoritmos y aprender durante el proceso gracias a los datos que lo conectan con el mundo exterior. Esto le permite crear contenido novedoso, así como realizar predicciones o tomar decisiones basadas en la experiencia adquirida durante el cumplimiento de sus tareas con apariencia de razonamiento, en ocasiones excediendo los límites con los que se proyecta comúnmente el ser humano (Zamora-Smith, 2025, p. 385).

Lo cierto es que adoptar una noción de Inteligencia Artificial implica la idea de contemplar el principio de neutralidad tecnológica, toda vez que, lo que hoy en día consideramos como Inteligencia Artificial puede resultar en una simple versión del sistema en días venideros.

La neutralidad tecnológica se base en la libertad de emplear cualquier tecnología sin restricciones basadas en la discriminación, lo que resulta de importancia para destacar conceptos duraderos que no estén directamente vinculados a sistemas o dispositivos particulares para así garantizar su acceso, su regulación y su propia denominación.

El futuro podría excluir el concepto actual, pero de ello se debe ocupar la doctrina para que no exista una obsolescencia terminológica. Por ello se recomienda que la IA sea interpretada más bien como una tecnología, como una idea universal y no como un sistema particular, vinculada a un dispositivo o a una función limitada.

Entendiendo la noción dirigida a la utilidad de los sistemas de IA, corresponde mencionar sus características más elementales: imita la mente del hombre, se despliega por medio de la función algorítmica, destaca por su autoaprendizaje y autonomía.

El riesgo de desarrollo

La teoría que pretendemos aplicar al campo de la tecnología tiene sus premisas en los productos alimenticios y en la nanotecnología, escenarios en los que ha sido crucial analizar el supuesto de costos y beneficios.

La nueva forma de avances tecnológicos con incidencia jurídica, como la contratación automatizada, los alimentos transgénicos y la aplicación de la inteligencia artificial parecen convertirse en un desafío constante que implica la evolución del derecho, lo que sin duda nos ubica en un contexto social muy distinto al de hace una década.

Y es que la solución al excesivo proteccionismo puede traer consigo el retroceso de la tecnología. Ello se resume en que de todos modos no se lograría un pleno control, y aun si se controlara absolutamente todo, se impediría el avance de la tecnología.

En la actualidad estamos casi obligados a aceptar que el avance tecnológico es inevitable, siendo necesario establecer quien va a asumir los riesgos del desarrollo que trae consigo la tecnología de los sistemas automatizados como la IA.

En términos generales el concepto de riesgo de desarrollo se refiere a la existencia de defectos o de daños ocasionados por un producto, pero que no eran de conocimiento científico ni técnico en el momento en que fue puesto en el mercado.

Para Prieto Molinero (2005) al referirse a la noción de “riesgo de desarrollo” resalta el pleno desconocimiento del peligro del producto:

[...] se está haciendo referencia a aquellos daños causados por un producto como consecuencia de un defecto que resultaba imposible de detectar, o [...] de presumir, por estar más allá del estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de su comercialización (p.181).

Garrido Cordobera (2016) anota que la concepción de riesgo de desarrollo se centra más en “la creación de un riesgo que en la noción de defecto propiamente dicho” (p. 38).

En ambos casos, ya sea por tratarse de un defecto o en la creación de un riesgo, destaca el desconocimiento del potencial peligro a causa del estado de la ciencia. A nuestro entender la noción “riesgo de desarrollo” se dirige a la situación en la que se produce un daño como consecuencia de un defecto que resultaba imposible de advertir debido a que el estado de la ciencia y la técnica existente (al momento de la puesta del producto en circulación) sencillamente no se brindaba el avance para conocer sobre el efecto desatado.

Esto quiere decir que podría existir un defecto más allá de lo oculto que no puede ser detectable -inclusive- por un experto en los inicios de su lanzamiento (fase inicial), lo que se debe en gran medida a las limitaciones tecnológicas o científicas del momento.

Aclaremos que no se trata de la dinámica de lanzar un producto sin conocer a detalle todos sus riesgos, sino que estamos ante un supuesto que se amplifica de forma casi imprevista la nocividad.

Con la llegada de la inteligencia artificial que se basa de la función algorítmica, el entrenamiento y el autoaprendizaje, destacan riesgos inherentes tanto en el proceso de producción, como en el proceso de desarrollo de la propia tecnología, por lo que podría evolucionar una vez que se tiene el producto en marcha.

En la aplicación del riesgo de desarrollo entra indiscutiblemente el cuestionamiento de la responsabilidad de fabricantes o productores, en algunos casos hasta del distribuidor quienes requieren de la masificación del producto para ponerlo en marcha, contando con todos los permisos gubernamentales y las pruebas necesarias para proceder con la comercialización.

Cabe resaltar que el riesgo de desarrollo también guarda relación con el principio de exoneración de responsabilidad: “excepción por el avance de la ciencia”, en que los fabricantes o productores o distribuidores, implementadores, etc. pretenden demostrar la ruptura del nexo causal argumentando que el defecto no era detectable con el avance de la ciencia disponible al momento de la comercialización del producto.

Lo anterior se debe a que en la Directiva 85/374/CEE, Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, Unión Europea (UE), se preceptuaba la posibilidad del “riesgo de desarrollo” bajo la perspectiva que permitía a los Estados miembros no exigir responsabilidad al fabricante si el defecto no era posible reconocerlo con el estado de la técnica -al momento que fuera puesta en circulación el producto-.

Este principio de “excepción por el avance de la ciencia” favorecía a la parte fuerte de la relación de consumo, rescatada en el literal b del artículo 15 que los Estados miembros podrán:

[...] no obstante lo previsto en la letra e) del artículo 7, mantener o [...], disponer en su legislación que el productor sea responsable incluso si demostrara que, en el momento en él puso el producto en circulación, el estado de los conocimientos técnicos científicos no permitía detectar el estado del defecto.

Lo anterior correspondía a una responsabilidad por excepción que podían reconocer los Estados en sus legislaciones según esta normativa, ya que la premisa mayor era interpretar que no existía carga en cabeza de quien ponía un producto en marcha, si causando daño el avance de la ciencia no permitía predecir su efecto dañino.

Para brindar contexto, el Artículo 7 de la citada Directiva señalaba que:

En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba: [...] e) [...] que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía detectar la existencia del defecto.

Si bien es cierto, esta teoría no fue receptada en Latinoamérica, resulta imprescindible continuar con la explicación para obtener el contexto de una posible solución a un problema venidero. Y es que en estos casos la Directiva exigía abocarnos a supuestos que no respondían a los ideales de protección de los damnificados, por lo que nuestra idea central se dirige en asignar responsabilidad objetiva en aquellos casos de difícil imputación.

En conclusión, podemos advertir que el principio del riesgo de desarrollo existe cuando un producto presenta un defecto o peligro que el avance de la ciencia y el conocimiento no permitía detectar al momento de su comercialización. Como ejemplos históricos de ello citamos el caso de la fatiga de los metales, el uso de asbestos, ciertos medicamentos como la talidomida y el dietilestilbestrol (DES).

Como tema de aproximación tenemos la situación de contagio de HIV en Francia Lambert Fievre, cuando el 12 de abril de 1995 la Corte de Casación, Sala 1ª Civil con fundamento en el art. 1147 del Código Civil francés, decidió que el deudor debe ser condenado si no justifica que la inejecución proviene de una causa extraña que no puede serle imputada, aunque no haya ninguna mala fe de su parte, decidiendo que: “[...] los centros de transfusión sanguínea están obligados a

proveer a los receptores productos exentos de vicios y no pueden exonerarse de esta obligación de seguridad sino con la prueba de una causa extraña que no pueda serles imputada".

De igual modo, el Consejo de Estado francés, en su decisión de 26 de mayo de 1995, decidió que "los centros de transfusión sanguínea son responsables aun en ausencia de culpa de las consecuencias dañosas de la mala calidad de los productos provistos".

La jurisprudencia francesa, judicial y administrativa, se ha pronunciado claramente manteniendo la responsabilidad de los centros de transfusión sanguínea a quienes, por asumir una obligación de seguridad determinada, no pueden invocar exoneración por el riesgo de desarrollo.

El razonamiento parte de un vicio inherente al producto, recordando en ese mismo hilo de ideas que por medio de la Ley del 31 de diciembre de 1991 se creó un fondo de garantía específico para indemnizar las víctimas de transfusiones sanguíneas contaminadas por el HIV en Francia.

En estos casos mencionados los riesgos no eran conocidos, por lo que la propia experiencia deja evidencias con respecto a las consecuencias que trae el uso de cada innovación.

Características

De acuerdo con lo repasado anteriormente, corresponde mencionar las características del riesgo de desarrollo:

1. La dañosidad del producto no podía ser conocida (indetectable) por el productor al momento de la comercialización debido al estado de la ciencia en el momento de su comercialización.
2. El daño se encuentra en relación de causalidad con el producto, pues no se cuestiona tanto sobre la existencia de un hecho ilícito.
3. Queda por establecer entonces jurídicamente si corresponde la responsabilidad del fabricante (u otros), o corresponde algún tipo de

excepción por avance de la ciencia, o bien, considerarlo una situación de fuerza mayor.

El escenario del riesgo de desarrollo involucra una situación de incertidumbre con respecto al riesgo (potencial) y su evaluación técnica-científica (lo que impide actitudes irracionales ante lo innovador, por lo que podría darse el caso de informes científicos o técnicos muchas veces contradictorios), igualmente, existe la posibilidad de consolidar un daño grave e irreversible (en la salud y la vida, el honor, el patrimonio, el medio ambiente).

La respuesta al problema en el derecho europeo parece ubicarse en tres niveles: el de la prevención (exigencia de la seguridad de los productos), el de la responsabilidad civil de los fabricantes de productos que hayan causado daños corporales y, el de las garantías de las víctimas por medio de seguro.

De acuerdo con lo anterior coincidimos con Garrido Cordobera (2017) cuando afirma que debería implementarse un fondo de garantía como se ha realizado en Europa y Estados Unidos.

Ante la realidad de daños que derivan del uso de la tecnología -sin ser reparados-, proponemos la instalación de los sistemas de fuente colectiva. Hoy la certeza de que la víctima será reparada viene también de la mano de instituciones como el seguro y los fondos de garantía, por lo que esta solución cuasi preventiva, implica una alentadora alternativa para no impedir el avance de los productos tecnológicos.

Función del riesgo de desarrollo en la utilización de la IA

De la mano de la autora Lidia Garrido Cordobera surge la pregunta ¿Qué estamos dispuestos a pagar o sufrir por el desarrollo?

Al respecto Navas (2022) opina que el mal funcionamiento de un sistema debe evaluarse en función a estándares que determinen qué “porcentaje es el

adecuado” (p. 48) para considerar si un sistema IA funciona de forma defectuosa; y posterior a ello, ubicar en qué fase se localiza el defecto (diseño, fabricación, datos).

La idea es que las empresas asuman su obligación de seguridad, un deber accesorio y autónomo dentro de una relación contractual que obliga a una parte a garantizar la integridad física y los bienes de la otra parte durante la ejecución del contrato, extendiendo la responsabilidad más allá de la prestación principal.

Creemos que esta cuestión interesa al Derecho, por los daños irreversibles y masivos que producen y que nos lleva a enfrentar un problema ético de quien soporta la afectación, la víctima o el fabricante (quien actuó limitado con el saber de su tiempo, que podría resultar irresponsable).

En la actualidad existe una presión distinta para resolver las controversias que implican la utilización del a Inteligencia Artificial.

Para Garrido (2016) la disyuntiva en materia de una parte débil se empieza a resolver con el derecho de información que tienen las partes (sean estas paritarias o consumidores), lo cual a su vez va de la mano con el principio de interpretación de los derechos humanos

“*pro hominem*” (*pro persona*), del desarrollo sustentable, de los derechos de las generaciones por venir. Esto se conoce como la aplicación de la prevención y precaución que podría tener un punto de partida distinto, con respecto a la educación para el consumo.

A partir de aquí se inicia a preguntar, entonces quien asume los costos sociales de la implementación de la tecnología con resultado o efectos desconocidos: ¿O eximes o responsabilizas?

Para ello el derecho, en materia de responsabilidad civil, realiza un cambio de paradigmas para sopesar la balanza de la justicia de quien deberá indemnizar los daños: los productores y los fabricantes que deben ser incentivados al desarrollo y el avance tecnológico; o por el otro lado, los consumidores que masivamente

podrían consumir bienes y servicios de los cuales desconocen sus daños, pero cuyo defecto la ciencia no permite conocer por el estado del arte.

Y es que el estado de la ciencia es consecuencia de la propia transformación de la producción que ya no es artesanal ni personalizada y que regularmente trae consigo daños colectivos a una sociedad.

El derecho del consumidor se caracteriza por el principio protector que busca que quienes adquieren bienes y servicios en el mercado para satisfacer sus necesidades domésticas, tengan la efectiva tutela de proteger sus derechos como la parte débil de la relación.

Pero la discusión no es sencilla, ya que existen algunos que señalan que no debe existir responsabilidad por parte de la parte fuerte de la relación, ya que en estos supuestos existe caso fortuito (quienes introducen este producto esta técnica o es procedimiento en el mercado), sin reparación a la víctima. No obstante, somos de la postura que debe existir una reparación en respeto a la víctima, a las personas, con base al reconocimiento de los derechos humanos existiendo una justa compensación por la implementación de estas técnicas automatizadas.

En principio, no pude existir sacrificio de la tecnología con base a no querer responder en el supuesto de un daño en el futuro - desconocido por la ciencia. Esto ocurre desde hace ya varias décadas con productos medicinales, alimentarios y cosméticos que gozaban de la autorización por parte del Estado, pero que luego, pasado un tiempo, se descubrían daños como desequilibrio hormonal, esterilidad, patologías severas.

Se pretendían como daños imprevisibles y debía soportarlo la víctima, porque el empresario demostró que no conocía los daños que estos productos generaban porque la ciencia actual del momento no permitía conocer este efecto nocivo, mientras la solución se intentó con la creación fondos subsidiarios de indemnización, mejor conocidos como los fondos de garantía.

Intentemos explicar este tema desde una perspectiva más sencilla y el principio de la efectividad de la defensa de los derechos del consumidor que exige la accesibilidad y la eliminación de obstáculos que impidan su aplicación real. Actualmente desconocemos la composición de la hormona con la que la carne de res ha sido alimentada, realmente no se cumple con el derecho a información a cabalidad.

Quizás siendo algo más básicos, en materia de alimentos, en nuestro medio, ni siquiera se cumple con el etiquetado preventivo de los alimentos resaltando la nocividad que podría ocasionar a nuestra salud, potencializando enfermedades como la diabetes, colesterol e inclusive el propio cáncer, etc.

Entonces, a partir de esta premisa muy simplista consideramos que la asunción del riesgo no puede darse de forma plena si el consumidor desconoce el riesgo al cual se podría enfrentar, lo que se traduce no solamente en la incertidumbre científica, sino que también, se desconoce el origen de la producción del daño.

El principio precautorio en caso de duda, muchas veces se traduce en el freno del avance de la tecnología, porque si el producto resulta dañoso se procede con la obligatoria indemnización. Siendo así se desalienta el avance porque muchas veces estaría obligado a indemnizar. Pero la idea es garantizar la producción de productos seguros, evaluando o probando cada uno de estos de forma prudente.

Lo que propone Garrido Cordobera (2016), en el caso excepcional del riesgo de desarrollo, es que, si aun previendo que se han realizado todas las pruebas necesarias, los momentos de información del producto (publicidad, comercialización y los instructivos) pero de todos modos se produce un daño, no se puede dejar en cabeza de la víctima bajo la excusa del estado de la ciencia. Supone que ello sería como un rayo que cae del cielo a la víctima, en donde simplemente nadie se hace responsable.

La relación de causalidad supone como regla máxima, tanto en la aplicación de factores de atribución subjetiva como objetiva, que cuando existe caso fortuito o fuerza mayor no se debe reparar el daño causado, pero cuando existe la excepción del riesgo de desarrollo la fórmula es simple, se debe indemnizar “cuando el riesgo no sea extraño a la actividad aunque sea imprevisible”, de esta

manera se determina que estamos ante un riesgo propio de la empresa en virtud de una obligación de seguridad.

En caso de duda se evita la distribución del producto, pero evitar que se produzca o distribuya a su vez impide que se desarrolle la tecnología. Entonces se permite que avance el desarrollo y la comercialización de la tecnología, pero debe existir un costo para el empresario y que le permita asumir las cargas. Es el supuesto del costo/beneficio del siglo XXI.

La IA acarrea consigo una serie de riesgos, por lo que el derecho debe intervenir para regular, prevenir y reaccionar ante estos riesgos que implican su desarrollo. Y es que la implementación de la IA trae un factor que cuestiona la efectividad de las normas regulares, por ejemplo, las relacionadas con los productos defectuosos, su impacto de imprevisibilidad como consecuencia del aprendizaje autónomo que no se dirige a un defecto de fabricación, ni a una falta de mantenimiento, ni al error humano, sino simplemente el desenvolvimiento propio de su naturaleza imprevisible la IA eventualmente activa la aplicación de la responsabilidad civil ante los daños y perjuicios que este sistema puede causar en nuestro medio. Como marco de referencia tenemos que la Unión Europea (UE) ha puesto en marcha la implementación del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo “por el que se establecen normas en materia de inteligencia artificial”, versión del 13 de junio de 2024, marco regulatorio para los sistemas de IA a nivel de la UE, enfocado en riesgos y por medio de reglas preventivas en la utilización de esta tecnología.

El propósito de la Ley es la protección de los derechos individuales, garantizando la seguridad de los sistemas de IA con un alcance extraterritorial. A su vez, la Ley pretende que se clasifiquen los riesgos que surgen de la implementación de la IA y su impacto en los derechos fundamentales de las personas.

Esta Ley se dirige a la IA de sistemas de aprendizaje automatizado, realizado una clasificación en cuatro categorías en función del potencial riesgo que pueden causar a la sociedad y dependiendo de dicha clasificación la norma es más estricta:

- **Los sistemas IA riesgo inaceptable o de uso prohibición:** las que impliquen créditos sociales y categorización o identificación biométrica en tiempo real, los cuales se muestran altamente discriminatorios y clasistas o que explotan las vulnerabilidades de las personas, como la discapacidad, la edad, situación social o económica, raza, religión u orientación sexual, o la elaboración de perfiles de individuos para predecir conductas delictivas o la creación de conjuntos de datos de reconocimiento facial mediante la extracción no dirigida de datos, ante la posible violación de los derechos fundamentales como daño significativo en la persona. Estos sistemas de IA no pueden comercializarse ni utilizarse en la UE. Se pueden mencionar también la vigilancia masiva no autorizada, la suplantación de identidad y los sistemas que promueven la creación de drogas o explosivos.
- **Los sistemas de IA de alto riesgo:** están permitidos en el mercado de la UE pero los proveedores o implementadores deben cumplir con una serie de obligaciones porque pueden tener un impacto negativo en la salud, la seguridad o en los derechos fundamentales de las personas, requiriendo una mayor regulación y supervisión para su implementación responsable, p. ej.: los vehículos autónomos, los que se dedican a la selección de personal laboral, los que se dedica a la selección de candidatos de centros educativos, los que se desarrollan para la aplicación de la Ley o de la justicia y aquellos que realizan pronósticos de reincidencia delictiva, etc.
- **Los sistemas IA de riesgo limitado:** se trata de ciertos sistemas de IA que implican la interacción humana con el sistema, como los chatbots. Sus obligaciones se limitan a la transparencia para el usuario final, conocido como la categoría de riesgo específico de transparencia y se intenta evitar el riesgo de manipulación como deepfakes. En palabras sencillas, se debe

advertir al usuario que esta interactuando con IA y no con humano. Los asistentes virtuales generales, aplicaciones de servicio al cliente para responder preguntas y consultas, las plataformas que generan texto, imágenes, audio o video sin que tengan que tomar decisiones críticas, aquellos que sugieren productos en una tienda en línea tomando como referencia el historial de compras del usuario, traductores automáticos, aquellos que ajustan la dificultad de videojuegos o aquellos que modifican rostros con fines de entretenimiento.

- **Los sistemas de riesgo mínimo:** se trata de una categoría residual que incluye sistemas de IA que no forman parte de alguna de las otras categorías, como, por ejemplo, los videojuegos y las que tienen la posibilidad de mejorar sus prácticas voluntarias a través de códigos de conducta. La IA de esta categoría de riesgo mínimo pueden comercializarse y utilizarse por medio de la legislación existente sin que la Ley de IA sea influyente en su aplicación, p. e.j.: Chat GPT-4, chatbots que interactúan con personas en entornos no críticos, videojuegos que controlan personajes no jugables, los que emiten sugerencias de compras online sin interacción, los sistemas que sugieren películas, música o productos en plataformas, etc.

Otra de las novedades de la Ley es que solicita que todos los sistemas de IA tomen las medidas para garantizar que el personal encargado de la operación y el uso alcance un nivel adecuado del conocimiento sobre la IA, obligando a todos los gestores a implementar principios éticos específicos que reflejen los derechos fundamentales de la UE. La Ley tienen como propósito proteger la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de las personas, y al mismo tiempo, lograr confianza en la IA y su comercialización, ya sea en el servicio público o el servicio privado, con un enfoque basado en riesgo, lo que motiva su clasificación (riesgo inaceptable, alto riesgo, riesgo limitado-específico de transparencia, riesgo mínimo), lo cual sirve como marco de referencia para obtener una idea del riesgo que resulta predecible en determinado sistema.

Si el entrenamiento de la IA en manos de la víctima produce un efecto nocivo no debería cuestionarse la responsabilidad civil puesto que existe una confusión de derechos, como víctima y responsable.

Inclusive, somos de la opinión de que, si el productor, fabricante o distribuidor advierte sobre la peligrosidad del producto, no por ello se debe eximir al empresario, salvo que exista una conducta culposa por parte de la víctima en contra de las indicaciones informadas, aunque deben aplicar todas las medidas de contingencia que sean posibles para prevenir los posibles daños o para que sean de impacto mínimo.

La responsabilidad del riesgo de desarrollo sostiene la reparación de las víctimas, en aquellos casos en que la ciencia no puede detectar, lo cual se puede evidenciar en la aplicación de sistemas complejos de IA (ejemplo: para abordar problemas multifacéticos, opera de forma continua con datos nuevos o muy cambiantes, manejo de situaciones con alto grado de incertidumbre: aplicaciones avanzadas como vehículos autónomos, robótica, diagnóstico médico, análisis financiero, etc.).

Al emplear la IA para decisiones en ámbitos muy sensibles (finanzas, salud, cirugías, en el ámbito judicial) en los que los errores y resultados imprevistos ocasionan daños como parte del riesgo de desarrollo inherente, en que la tecnología no anticipa cada uno de los escenarios o el producto no fue probada en todos los contextos posibles.

Por un ejemplo, un vehículo autónomo tiene: visión computarizada, aprendizaje automático, procesamiento de sensores, planificación de rutas y toma de decisiones en tiempo real para conducir sin intervención humana.

Al respecto nos centraremos en algunos casos reales, resaltando los supuestos imprevisibles en cada supuesto. En 2016, Joshua Brown falleció en Ohio cuando

su Tesla Model S con el piloto automático activado se estrelló contra un camión. El accidente se produjo porque el sistema no detectó la parte trasera del camión de color blanco, debido al brillante sol del día lo que podría considerarse en un fallo en la identificación por cierta confusión.

Elaine Herzberg de 49 años fue un peatón fallecido en el accidente, mientras cruzaba la calle con su bicicleta en la oscuridad, mientras que un informe de la NTSB (Junta Nacional de Seguridad del Transporte) indicó que el sistema detectó a Herzberg, pero no la identificó correctamente como una persona, clasificándola como un coche o una bicicleta que no estaba en su camino.

Los sistemas de diagnóstico médico asistido por IA integran análisis de imágenes, procesamiento de lenguaje natural para interpretar informes clínicos, y modelos predictivos para ayudar al diagnóstico, tratamiento y predicción de enfermedades complejas. Se dice entonces que la IA es excelente para identificar patrones en imágenes (como tumores en radiografías), pero carece del juicio clínico holístico de un médico. No comprende el contexto del paciente, su historial completo, ni los matices de una conversación que podrían ser cruciales para un diagnóstico correcto.

Adicional a lo anterior tenemos que el sistema puede incurrir en errores en la clasificación, debido a que la IA puede ser programada para identificar patrones específicos, pero puede fallar si los patrones son atípicos o si la enfermedad es rara. En algunos estudios, los médicos han superado a los algoritmos en precisión diagnóstica al analizar viñetas de antecedentes de pacientes, demostrando que la experiencia humana sigue siendo fundamental en materia de salud.

En la robótica podría darse el caso del mal funcionamiento del hardware y software, un error de programación, un sensor defectuoso o un fallo en el sistema de control que puede provocar que un robot se mueva de forma inesperada o incontrolada. En entornos industriales, esto podría causar accidentes graves a los trabajadores, esto aunado a que los fallos eléctricos son riesgos latentes.

Así también tenemos el desplazamiento robótico y la dificultad en entornos no estructurados. Los robots son más eficientes en entornos controlados y repetitivos. Sin embargo, en un entorno dinámico y no estructurado (como una casa o una

calle), un robot pue-de no reaccionar de la manera más adecuada ante imprevistos, lo que aumenta el riesgo de colisiones, daños a la propiedad o lesiones personales de todo tipo.

En todos los supuestos previos se describe de forma muy genérica que existe la posibilidad de que los sistemas de IA conlleven daños o peligros desconocidos al momento de su puesta en marcha. En ello hay que anticiparse para que estos casos no sean rebatidos como excepción del propio avance tecnológico.

El riesgo de desarrollo como mecanismo de solución en materia de responsabilidad civil

La Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 “*sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE del Consejo*”, menciona en su artículo 4, numeral 1, como parte de las definiciones, que se considera “producto”: “cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble o interconectado con estos; incluye la electricidad, los archivos de fabricación digital, las materias primas y los programas informáticos” (el resaltado es nuestro).

El artículo 11 del citado cuerpo normativo se refiere a la exención de responsabilidad cuando señala que:

Los operadores económicos a que se refiere el artículo 8 no serán responsables de los daños causados por un producto defectuoso si demuestran que: [...] e) que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o durante el período en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso (el resaltado es nuestro).

Seguidamente, este cuerpo normativo señala en su Artículo 18, numeral 1, de forma expresa, la “Excepción a la exoneración basada en los riesgos de desarrollo”, cuando señala lo siguiente:

Como excepción a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 1, letra e), los Estados miembros podrán mantener en sus sistemas jurídicos las medidas vigentes por las que los operadores económicos sean responsables aunque demuestren que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado o puesto en servicio o durante el período en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso.

Todo Estado miembro que desee mantener medidas de conformidad con el presente apartado notificará el texto de las medidas a la Comisión a más tardar el 9 de diciembre de 2026. La Comisión informará de ello a los demás Estados miembros” (el resaltado es nuestro). Todo Estado miembro que desee mantener medidas de responsabilizar a los operadores económicos de conformidad con el presente apartado, notificará el texto de las medidas a la Comisión a más tardar el 9 de diciembre de 2026. La Comisión informará de ello a los demás Estados miembros. Cabe resaltar que la tendencia de la directiva es promover la uniformidad de los Estados y que todos adopten esta teoría como regla y no como excepción.

El siguiente Numeral 2 se refiere a la posibilidad de introducir medidas en sus sistemas jurídicos o modificar las medidas vigentes para que los operadores económicos sean responsables, aunque demuestren que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o durante el período en el que el producto estaba bajo control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso. Entre las medidas que refiere el párrafo anterior el artículo 3 señala

que estas estarán limitadas a categorías específicas de productos, estarán justificadas por objetivos de interés público y serán proporcionadas, en el sentido de que serán adecuadas para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos y no excederán de lo necesario para alcanzarlos.

Por nuestra parte, sostenemos la responsabilidad de los operadores económicos en virtud del riesgo de desarrollo y no su exención, toda vez que debe cumplirse con el principio de precaución, que sea dicho de paso, no persigue el cese del avance tecnológico, sino el manejo de una tecnología más segura para los consumidores.

Recordemos que toda actividad conlleva riesgos y que el riesgo sea equivalente a cero (0) resulta ser una utopía. Esto no significa que la sociedad deba aceptar forzosamente cualquier riesgo y no reclamar su reparación en aras del progreso de la humanidad, sino que debemos desplazarnos en el “desarrollo sustentable”, respecto al avance de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en límites armónicos con la preservación de la calidad de vida (Garrido, 2016).

En resumen, la teoría del riesgo de desarrollo en la utilización de la IA se dirige a la complejidad de la evolución acelerada que puedan ocasionar defectos o riesgos no anticipados, modulando así la responsabilidad y enfatizando la importancia de la gestión proactiva en el uso de la IA.

Conclusiones

La noción de inteligencia artificial se concibió por Alan Turing combinando el sustantivo “máquina” y el verbo “pensamiento”, con la finalidad de elevar su idea a la comprobación de que las máquinas podían simular el pensamiento de un ser humano, sin embargo, no existe una definición única de lo que debe considerarse inteligencia artificial, por ello, resulta necesario estudiar sus características más elementales con el propósito de lograr un concepto funcional y en sintonía con la propia tecnología. El derecho no solamente regula, sino que define los parámetros de conducta de la tecnología y debe intervenir con el propósito de evitar que la misma ocasione efectos nocivos para la humanidad sin consecuencias. En la práctica, esto implica que empresas y desarrolladores deban adoptar medidas de

gestión de riesgos, pruebas rigurosas, transparencia y mecanismos de corrección para mitigar los riesgos de desarrollo, pero también existirán limitaciones objetivas por la naturaleza de la tecnología en evolución. Por su parte, la aplicación y teorización del riesgo de desarrollo viene a contrarrestar a la excepción del avance de la ciencia, en un momento donde las teorías tradicionales no resuelven la discusión de la aplicación de las causas extrañas para desvincular de responsabilidad a quienes se dedican a producir, fabricar o distribuir IA en sus diversas formas. El riesgo de desarrollo consiste en la incertidumbre científica, peligro de daño o grave o irreversible por parte de un producto defectuoso, lo que requiere como consecuencia la adopción de medidas, como la proporcionalidad y el costo-beneficio. El propósito de la implementación y aplicación de esta teoría es adelantarnos en crear doctrina sólida que pueda servir de respaldo para el pronunciamiento de algún caso que llegue a nuestros tribunales y que, ante la insuficiencia de legislación, pueda sostenerse con lógica jurídica y el principio de equidad -aplicado a cada caso de forma concreta-, rebatiendo de forma puntual la “excepción del avance de la ciencia”.

Recomendaciones

Se insta a la comunidad académica a participar de la discusión, toda vez que de ella se podrían generar soluciones y guiar la elaboración de normas jurídicas relacionadas a la responsabilidad que surge de la implementación de la inteligencia artificial, con especial atención en aquellos casos donde la ciencia y la tecnología no permiten -por el estado del arte- prever que el daño producido sería consecuencia de esta tecnología.

Queda por adentrarnos en estudios relacionados al nexo de causalidad, teniendo presente que el sistema tecnológico de la inteligencia artificial, en materia del consumidor, encierra una diversidad de participantes conocidos como operadores económicos, quienes dificultan la identificación del correcto responsable.

Ante la insuficiencia de legislación recomendamos la aplicación de postulados que respondan a la lógica jurídica y al principio de equidad, que permitan la toma de decisiones justas, y que por ningún motivo den paso a la utilización de la

“excepción del avance de la ciencia” que atenta contra el principio de la reparación integral.

Referencia Bibliográfica

Branciforte, F. O. (2021). *Aspectos legales: Blockchain, criptoactivos, smart contracts y nuevas tecnologías*. (Buenos Aires: Ediciones Innovación Jurídica–Ediciones D y D).

Consejo de la Unión Europea. (1985, 25 de julio). *Directiva 85/374/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31985L0374>

Gardner, H. (2001). *La inteligencia reformulada: Las inteligencias múltiples en el siglo XXI*. (Barcelona: Paidós).

Garrido Cordobera, L. (2016). *Riesgo de desarrollo en el derecho de daños*. (Astrea).

Garrido Cordobera, L. (2017). Las nuevas tecnologías y el consumo: Dilemas de las funciones de la responsabilidad civil. *Revista de Derecho del Consumidor*, 2(2), pp. XX–XX.

Navas Navarro, S. (2022). *Daños ocasionados por sistemas de inteligencia artificial*. (Granada: Comares).

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024, 13 de junio). *Reglamento (UE) 2024/1689 por el que se establecen normas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*. Diario Oficial de la Unión Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202401689

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024, 23 de octubre). *Directiva (UE) 2024/2853 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE*.

Diario Oficial de la Unión Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202402853

Prieto Molinero, J. R. (2005). *El riesgo de desarrollo: Un supuesto paradójico de la responsabilidad por productos*. (Dykinson).

Zamora-Smith, D. E. (2025). Aspectos elementales de la inteligencia artificial: Una noción más para el derecho civil. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 75(292), 371–408.

<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2025.292.91457>

Encubrimiento y Receptación en el Código Penal del 2007

Concealment and Receiving Stolen Goods in the 2007 Penal Code

Campo Elías Muñoz Arango

Universidad de Panamá, Panamá

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

campo.munoz@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9202>

Recepción: 14 de noviembre de 2025

Aceptación: 5 de diciembre de 2025

Resumen

El Encubrimiento y Receptación constituyen delitos contra la Administración de Justicia, que han evolucionado, desde una forma de participación criminal a delitos autónomos, en la que se justifica su intervención penal por la necesidad de proteger el normal funcionamiento de la actividad judicial y porque al ser delitos pluriofensivos y de naturaleza supraindividual, afectan bienes jurídicos de manera indirecta, producto de la delincuencia patrimonial y económica. Estudiar estos delitos es primordial, porque a través del análisis doctrinal y del método dogmático del delito, se permite conocer sus presupuestos básicos, y demostrar su autonomía desde la perspectiva de la legislación penal panameña y del derecho comparado. Al igual, que con su estudio se demuestra que estos delitos tienen una naturaleza diversa a los delitos principales realizados por los autores, cómplices e instigadores, porque las acciones son post ejecutivas totalmente diferentes al delito previo. En ese sentido, el tipo penal de encubrimiento y receptación se concreta luego de haberse realizado el delito principal, y se trata de dos comportamientos de favorecimiento personal o de encubrimiento personal y de favorecimiento real. Esto permite a la administración de justicia hacer una correcta aplicación de la ley penal, porque ambas figuras delictivas obstaculizan la administración de justicia.

Palabras claves: Justicia, derecho civil, tecnología, delito, producto.

Abstract

Concealment and Receiving Stolen Goods constitute crimes against the administration of justice, which have evolved from a form of criminal participation to autonomous offenses. Their criminal intervention is justified by the need to protect the normal functioning of the judicial system and because, as multi-offense crimes of a supra-individual nature, they indirectly affect legally protected interests as a result of property and economic crime. Studying these crimes is essential because, through doctrinal analysis and the dogmatic method of crime, it is possible to understand their basic presuppositions and demonstrate their autonomy from the Perspective of Panamanian criminal law and comparative law. Likewise, their study demonstrates that these crimes have a different nature from the principal crimes committed by the perpetrators, accomplices, and instigators, because the actions are post-executive and entirely different from the prior crime. In this sense, the criminal offenses of concealment and receiving stolen goods are established after the principal crime has been committed, and they involve two behaviors of personal aiding and abetting or aiding and abetting. This allows the administration of justice to correctly apply criminal law, because both criminal acts hinder the administration of justice.

Keywords: Justice, civil law, technology, crime, product.

Introducción

La finalidad de este trabajo es conocer y generar reflexiones sobre los delitos de Encubrimiento y Receptación en nuestra legislación, en el plano de la teoría de la parte especial como delitos autónomos, que deriva en ocasiones en problemas interpretativos al momento de definir y aplicar estos hechos castigados en el Título II Delitos contra la Administración de Justicia.

En ese contexto, el objetivo específico es analizar los presupuestos básicos del delito de encubrimiento y la receptación, haciendo referencia a su naturaleza como

delitos autónomos, en la actualidad, respecto a anteriores formas impropias de participación criminal.

De lo anterior, se permite señalar que luego de una revisión documental de las diversas fuentes de datos relacionados con este tema, se aprecian una variedad de criterios interpretativos que asumen diferencias de la receptación y el encubrimiento, respecto a la participación criminal.

Y es que hay que resaltar que durante mucho tiempo se equiparaba las conductas de los autores, cómplices, instigadores y encubridores, y que respecto a la sustantividad del encubrimiento se erigieron sistemáticamente dos teorías: la teoría de la participación criminal y la teoría de la independencia, uno y otro en la parte general y especial, debate que ha sido superado hoy en día, ya que el encubrimiento y la Receptación han adquirido una entidad propia.

Por tanto, demostrar la autonomía de los delitos de encubrimiento y receptación es fundamental en este estudio, desde el punto de vista teórico del derecho penal, porque con ello para efectos concretos, en primer lugar, el estudiante está en capacidad de poder diferenciar estos delitos. Para ello deberá tener presente, que el delito principal y el encubrimiento son dos acciones post ejecutivas, totalmente diferentes del delito previo cometido por el autor, con elementos diferenciadores, y penas que no guardan relación de subordinación con el primer delito, y su autonomía se manifiesta también hasta en el hecho de que la amenaza penal del delito encubierto puede ser menor que la del encubrimiento (Millán, 1970).

Y, en segundo término, porque tanto los profesionales del Derecho y en concreto los operadores de justicia deben tener presente que el encubrimiento y la receptación son figuras autónomas, no constituyen formas de participación criminal y entre ambas tienen presupuestos diferentes del delito, no se deben confundir entre sí.

Cuestiones fundamentales sobre estos delitos

La evolución legislativa y doctrinal del encubrimiento y la receptación ha sido notoria en nuestro país, dado que, en la génesis de la codificación penal, ambas figuras no distinguen respecto de los comportamientos de los autores, partícipes y encubridores.

También hay que señalar, que históricamente el concepto genérico de encubrimiento, desde el punto de vista doctrinal (Pabón Parra,1998), diferenciaba entre un Favorecimiento subjetivo (ayuda o colaboración directa o inmediata al agente, para eludir, entorpecer la investigación), en Favorecimiento personal (acción que recae sobre el objeto probatorio de cargo, sobre las víctimas, sujetos pasivo o perjudicados o sobre los datos e informaciones indicadores de la comisión) y Receptación (acción encubridora sobre el producto, el futo obtenido, ocultándolo, enajenándolo o asegurándolo).

Y a propósito de ello, valga señalar, la clasificación clásica de los encubridores de Carrara (1996,p.281) de : a) “los Continuadores, los que tomando pretexto de un delito ya consumado por otro continua de cualquier manera repitiendo la violación del derecho mismo ofendido antes por el delito consumado, b) Receptadores, en el puro sentido romano de la palabra, o sea los que habitualmente prestan asilo al delincuente u ocultan los objetos procedentes del crimen, y c) Encubridores, los que sin repetir las ofensas del derecho violado con el delito, y sin previo acuerdo con los delincuentes les prestan asistencia de cualquier modo para impedir el descubrimiento del uno y el castigo de los otros”.

En ese sentido, se identificaban como características de las formas de encubrimiento, el favorecimiento personal, el favorecimiento real y la receptación, es decir, el lucro obtenido cometido por otro, y así, aparecen en algunas legislaciones como en Costa Rica (CP1970), cuatro figuras de encubrimiento, que constituyen el Favorecimiento personal (art.320), el Favorecimiento real (art.323), la Receptación (art.321), y otras formas de Receptación profesional (art.321),

Receptación de cosas de procedencia sospechosa(art. 322), y la Receptación habitual (art. 322).

Por lo que respecta, a la evolución normativa en nuestro país, podemos señalar que se establecieron sanciones no solo para los autores, cómplices, sino para los sujetos encubridores, (art.49) en el Código Penal de 1916, de la siguiente manera:

“Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración de un delito, y sin haber tomado participación en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1.1.1. ° Aprovechándose por sí mismos o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

1.1.2. ° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.

1.1.3. ° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor. b) Ser el delincuente reo de parricidio o asesinato, o reo habitual y conocido de otros delitos.

1.1.4. ° Denegando el jefe de la familia a la autoridad o a sus agentes el permiso para entrar a su domicilio, cuando proceda el allanamiento a la morada”.

Como se aprecia no existió el delito de encubrimiento como figura autónoma, y la norma hacía distinción entre los autores y otras personas, los cómplices y los encubridores, y establecía como exigencia no haber participado en este, y para efectos se estimaron como formas de participación criminal.

El artículo citado consideraba tres tipos de encubrimiento: a) Auxilio a los delincuentes para aprovecharse o aprovecharse por sí mismo, b) aportación de actos de ocultamiento de cuerpo, o de efectos, instrumentos del delito para impedir

su descubrimiento, y c). Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, si concurre alguna de las circunstancias siguiente, que en general, comprenden formas de favorecimiento personal y real o receptación.

En lo que respecta al Código Penal de 1922, varía en su contenido y alude a la cooperación en el delito (arts. 63-64), no fija ningún concepto de autor, (Muñoz Rubio/Guerra de Villalaz, 1980), salvo la referencia final en el artículo 64, y con ello elimina el sistema “vetusto” de ubicarlo en la parte general y como forma de participación criminal (Millan, 1970)

De esta manera, se introduce en el Código Penal de 1922, el delito la Protección a los malhechores, que en realidad es una forma de Encubrimiento, en el artículo 197 que dice lo siguiente:

“Será castigado con prisión o reclusión por un mes a tres años, sin que se exceda nunca de la mitad de la pena aplicable al delincuente mismo, el que, después de cometido un delito punible con pena no inferior a la de prisión, y sin haberse concertado previamente con el autor del delito ni haber contribuido a producir las consecuencias ulteriores de éste, ayude al autor a poner en seguridad el fruto del delito, o a eludir las investigaciones de la autoridad, o a sustraerse a ella o a eludir la sentencia. y al que suprima, borre o altere los indicios o huellas de un delito de esa naturaleza. No incurrirá en pena alguna quien por esos medios procure sólo salvar a un pariente próximo”.

A partir del Código Penal de 1982, se introducen los delitos de Encubrimiento y Aprovechamiento de cosas provenientes del delito, y ya en las Observaciones al Anteproyecto de Código Penal de 1970, los autores Muñoz Rubio/Guerra de Villalaz (1975), expresaban a propósito del delito de Encubrimiento, contemplado en el Capítulo IV, que era incorrecto la inclusión de conductas de omisión de denunciar un hecho punible, entre otras.

Los artículos 278 y 279 contemplaban el encubrimiento, en el Anteproyecto de la manera siguiente:

Artículo 278:

“Será sancionado con pena de prisión por un mes a 3 años, sin que se exceda nunca de tercera parte de la pena aplicable al autor, el que después de cometido un delito, sin haber concierto previo ni contribuir a la producción de las consecuencias del delito, ayude a asegurar su provecho, a eludir las investigaciones de la autoridad, a sustraerse a la acción de esta, al cumplimiento de la condena, u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo”

Artículo 279:

“No se reputará culpable a quien encubra a su pariente cercano”, y a propósito de ello comentaban.”

Respecto al Aprovechamiento de cosas provenientes del delito, los artículos 280 y 281 del Anteproyecto lo describirían de la manera siguiente:

“Artículo 280. El que sin incurrir en el encubrimiento de que trata el artículo 278 y sin haber tomado parte en el delito por otros medios, ocultare, recibiere o adquiriese dinero, valores u objetos que sabía provenientes de un delito en su adquisición, receptación u ocultación, será sancionado con pena de prisión de un mes a 2 años y de 10 a 50 días multa.

Artículo 281. Si el culpable ejecutare habitualmente los hechos que se sancionan en el artículo anterior, la pena será de prisión de uno a 4 años y de 50 a 100 días multa, sin perjuicio de la respectiva medida patrimonial de seguridad”

En relación, con el artículo 280, que castiga el Aprovechamiento de cosas provenientes del delito, recomendaban Muñoz Rubio/Guerra de Villalaz (1975), que para efectos interpretativos y evitar confusiones el encubrimiento personal debía estar separado del encubrimiento real, de manera que puedan diferenciarse de la receptación, mientras que en cuanto al artículo 281, consideraban que podría incluirse como un párrafo adicional en el artículo 280.

Por lo que respecta a la legislación vigente, el Código Penal del 2007 sigue la sistemática de contemplar tanto la receptación como el encubrimiento como figuras autónomas, aunque ha variado en su redacción.

Lo fundamental, en la reforma penal del 2007, es que se introduce un cambio en la complicidad secundaria, en el artículo 45, numeral 2, que manifiesta que solo puede ser aquel “que de cualquier modo, brinde ayuda u oculte el producto del delito en cumplimiento de una promesa hecha con anterioridad a su ejecución”, exigencia político criminal toda vez que aseguraban algunos que como la norma previa no hacia referencia al acuerdo previo, podría constituir un encubrimiento.

En ese contexto, la reforma penal del 2007, estructura la complicidad secundaria de manera clara y precisa, y queda estructuralmente determinado que el encubrimiento es un delito autónomo que exige como presupuesto la existencia de un delito previo, y que la actuación del sujeto de ayudar al autor del delito es posterior a ese delito, por lo que difícilmente puede interpretarse y confundirse con la complicidad primaria fijada en el artículo 45 del código vigente.

Ciertamente, para arribar a esta última conclusión ha sido necesario una evolución de la doctrina penal, respecto a la conducta del “partícipe posterior” que encubría o favorecía al autor del delito previo (Pabón Parra,1998) lo cual transcurrió en el debate entre conceptos clásicos de Carrara y la teoría de la Causalidad y la responsabilidad penal personal, esta última que propugna que hay que incriminar

de manera exclusiva y única los propios hechos realizados por el sujeto posteriores al hecho punible.

De igual forma los debates respecto a la naturaleza jurídica del encubrimiento, entre la teoría encubrimiento-participación, y encubrimiento-delito autónomo, en la primera, el encubrimiento era una forma de participación en el delito principal, en la que el encubridor lesionaba nuevamente el bien jurídico protegido, al realizar el nuevo acto, situación ilógica, porque se trata de “participar en un hecho cuando ya se encuentra realizado, y por tanto es un hecho distinto (Hernández Ramírez, 1994).

Por otro lado, en cuanto a la teoría de encubrimiento como delito autónomo, se afirma que estamos ante dos hechos diferentes: el delito encubierto y el encubrimiento. En el primero, se atenta contra la Administración de Justicia, mientras que en el segundo, se encubre, se pone en peligro cualquier bien jurídico protegido e incluso la Administración de Justicia, en otras palabras, estamos ante un delito independiente que contiene todos sus elementos.

El bien jurídico protegido.

En nuestro país el Título XII Delitos contra la Administración de Justicia se ocupa de castigar aquellas acciones punibles que afectan el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país (Serrano Gómez, 2021), como son entre otros, el encubrimiento y la receptación. Al examinar el bien jurídico en estos delitos se hace necesario profundizar sobre la naturaleza y fundamento del mismo, en el caso del primero, tenemos que es un bien jurídico colectivo, bien jurídico supra individual, aunque en ocasiones puede ser particular, por ejemplo en el falso testimonio. En la misma línea, la tutela punitiva de la Administración de Justicia se extiende tanto a formas de lesión como de actividades de mera puesta en peligro (Guzmán Dalbora, 2005).

De esta manera, la tutela penal de la administración de justicia 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, para la cual el Estado exige que se respeten esos presupuestos básicos (Lamarca Pérez, 2015).

En este contexto, el legislador orienta la intervención penal en los delitos de encubrimiento y receptación por la necesidad de proteger el normal funcionamiento de la actividad judicial, de que se respeten sus decisiones judiciales y con ello garantizar su castigo cuando se realicen hechos susceptibles de obstaculizarla (Cantarrero Bandrpes, 1995).

Por lo que respecta a Panamá., tenemos escasa referencia doctrinal a estos delitos se estima que afectan el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia (Guerra de Villalaz, Villalaz, 2017), mientras que Acevedo (2010) expresa que es la recta aplicación o decisión normativa por la jurisdicción, para que no se haga nulo la efectividad, fin y fundamento del Poder Judicial.

En síntesis, estos delitos requieren de la necesidad de su incriminación a fin de proteger a la Administración de Justicia, y tienen la particularidad, además, de ser delitos pluriofensivos y de naturaleza supraindividual dado que afectan otros bienes jurídicos de manera indirecta, producto de la delincuencia patrimonial y económica. (Romeo Casabona, 2022),

El delito de Encubrimiento

Introducción

El artículo 391 del Código Penal del 2007 incrimina la figura del Encubrimiento de la siguiente manera:

"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".

La acción que se castiga en el encubrimiento consiste en "encubrir" que significa ocultar una cosa impidiendo que se manifieste, en otro sentido es contribuir a que el responsable de un delito no sea descubierto o capturado o a que no se descubra su delito.

Para efectos de nuestro país, el encubrimiento se presenta cuando el encubridor teniendo conocimiento de que se ha cometido un delito, y aún sin haber participado en el mismo como autor o cómplice, con posterioridad a su ejecución ayuda a los responsables de esos hechos mediante acciones personales o reales.

Valga señalar, que, al hablar de encubrimiento, la doctrina clásica distinguía en un sentido general varios tipos: a) Favorecimiento personal, b) Favorecimiento real y c) Receptación, y en la misma línea cabe señalar que la figura del encubridor fue considerada como una forma de participación criminal.

No obstante, hoy en día, en la mayoría de los países, el encubrimiento es una figura autónoma distinta de la complicidad, es un delito genérico aplicable a cualquier hecho previsto en la ley penal y categorizado como un delito secundario, porque el tipo penal se concreta luego de haberse realizado un delito principal (Mendoza Tronconis, 1975).

Una de las particularidades del delito de encubrimiento, es que consiste en realizar diversos comportamientos, destacándose dos condiciones: a) negativas, pues el delito de encubrimiento se realiza luego de haberse cometido un delito previo, y sin haber tenido concierto previo y b) positivas consistente en que se ayuda a asegurar el provecho, eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse del cumplimiento de la condena (Mendoza Tronconis, 1975).

En cuanto al bien jurídico protegido en este delito, valga reiterar, que consiste en tutelar el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia, que en los delitos de encubrimiento, (Millán, 1970) el bien prevalente es la administración de justicia, aunque el asunto no sea pacífico a nivel doctrinal y legislativo, pues en ocasiones es un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, en otro caso se considera como un delito pluriofensivo, la función estatal de persecución en otro caso los bienes jurídicos protegidos en el delito previo (Romeo Casabona, 2022,).

Pero también, sostiene Muñoz Conde (2019) que la finalidad del legislador es tutelar 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 bienes jurídicos ya lesionados por el delito de referencia.

En resumen, estamos ante un delito de peligro y de mera conducta, mono-ofensivo y permanente (Pabón Parra, 1998), un delito contra la Administración de Justicia, que requiere como presupuesto: a) la existencia de un delito previo que afecte bienes jurídicos individuales como supraindividuales y b) que la ayuda o el favorecimiento sea posterior a la ejecución del delito encubierto (Romeo Casabona, 2022).

Análisis dogmático del delito de encubrimiento.

Partiendo del sujeto activo del encubrimiento, se señala que puede ser cualquiera, siendo un delito común, pero a pesar de ello hay que tener presente que solo puede serlo el que no ha participado en el delito previo o principal. En esta categoría de

encubridores se mencionan a los servidores públicos, al abogado defensor, los parientes, amigos u otras personas allegadas, y nada impide que sean varios sujetos activos, mientras que el sujeto pasivo es la Administración de Justicia.

En cuanto al comportamiento delictivo castigado en el encubrimiento, en primer término, tenemos que como presupuestos básicos: a) Delito anterior o principal b) Sin promesa anterior de ayudar, c) Que la ayude se preste luego de la ejecución del delito previo, d) Fuera de los supuestos de participación criminal (Millán, 1970).

Por su parte, Hernández Ramírez (1994), enumera como presupuestos del 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.

En lo que respecta a la estructura del tipo, la conducta típica viene descrita por el verbo ayudar, que se manifiesta: a) ayudar a asegurar, b) ayudar a eludir las investigaciones, c) ayudar a sustraerse a la acción de la autoridad y d) ayudar a sustraerse al cumplimiento de la condena.

Ayudar implica asistir, colaborar, contribuir. En este contexto, el encubridor sin haber participado en el delito previo y sin promesa previa realiza todos los actos mencionados en la norma, para evitarle la situación de aprieto o riesgo que le pueda afectar, al autor del delito previo.

En la primera hipótesis, Ayudar a asegurar su provecho, implica un apoyo material eficaz prestada directamente al autor del delito, a sus coautores y partícipes no siendo necesario que conozca al autor del delito principal. Se asegura el provecho cuando se elimina el peligro de pérdidas, se resguarda de daño a las cosas, cuando se proporciona los medios o modos para que el propósito del autor del delito

principal obtenga el goce del resultado logrado o por lograr (Mendoza Tronconis, 1975).

Como indica Ranieri (1975) se trata de ayudar ventajosamente a quien ha cometido un delito o se sospecha de haberlo cometido siendo indiferente si es directa o indirectamente que se da, aunque lo fundamental es que la misma se concrete posterior a la comisión del delito.

Las conductas restantes de ayudar comprenden: a) eludir las investigaciones de la autoridad, b) a sustraerse a la acción de esta, 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.

La ayuda para eludir las investigaciones de la autoridad se refiere a las investigaciones necesarias para establecer la autoría o participación de una persona en un hecho ilícito cometido y cuya investigación se ha iniciado o se ha de iniciar de manera inminente (Hernández Ramírez, 1994). Con la elusión a la autoridad, se concreta una intromisión indebida en los actos de la misma, pues se entorpece el esclarecimiento de los hechos o el descubrimiento de la verdad (Pabón Parra), por lo que el favorecido debe vincularse de algún modo a ellas (Fontan Balestra, 1971).

A manera de ejemplo, se mencionan, camuflar al individuo, sustituirlo por otro, o por el mismo favorecedor, proporcionar falsas informaciones a la autoridad, siempre fuera de falso testimonio (Millan, 1970). En otro caso se ayuda a alguien a sustraerse a la acción de la autoridad, es decir que supone eludir la detención, y comprende aquí los actos de ocultamiento y de facilitar la fuga, tanto de presuntos delincuentes como de condenados (Fontan Balestra, 1970), mientras que en la última consiste en que el sujeto se sustraiga de cumplir con la condena.

Por otro lado, la conducta de sustraerse de la acción de la autoridad y de eludir, son comportamientos alternativos que pueden darse superpuestos o de manera separada, por ejemplo, si el escondite se prolonga y tiene idéntica finalidad (Millán, 1970).

La conducta descrita contiene la hipótesis de Encubrimiento personal, y se difiere del Encubrimiento real, que consiste en la ayuda voluntaria que se presta para alterar o destruir de cualquier modo las huellas o indicios de un delito (Mendoza Tronconis, 1975). De igual forma, se distingue de la Receptación porque en este caso el agente actúa con fines de obtener un provecho para sí. En lo que respecta a los medios de comisión del delito de encubrimiento, son indiferentes, pero debe ser idóneo para lograr los fines propuestos.

Estamos en el delito de encubrimiento ante un delito doloso, no siendo admisible la modalidad culposa. La finalidad de la acción de encubrir comprende la realización de todo acto para favorecer al agente del delito que realizó el hecho previo, pero sin ánimo de lucro, lo que lo diferencia del delito de receptación.

Es frecuente en el delito de encubrimiento, que quien lo realice lo haga por motivos de parentesco, razón por lo que la ley penal en este caso establece una exención de pena, es decir, una excusa absoluta.

Respecto a las formas de aparición del delito, en primer lugar, tenemos que la consumación en este delito coincide con los actos de ayudar a alguien que cometió un delito previamente, y ocurre, aunque no se logre los fines propuestos, por ser un delito de mera actividad, no siendo posible la tentativa. En segundo término, la autoría y participación criminal se rigen por las reglas generales, y el autor es propiamente el encubridor.

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.

Tráfico y receptación de cosas provenientes del delito

Introducción

El artículo 392 del Código Penal dice lo siguiente:

"Quien fuera de los casos previstos en el artículo anterior y sin haber tomado parte en el delito, adquiera o reciba dinero, valores u objetos que sabía o presumía provienen de un delito o intervenga en su adquisición, tráfico, receptación u ocultación será sancionado con prisión de dos a cinco años y multa equivalente al triple del valor objeto del delito.

La pena será aumentada de cuatro a seis años, cuando se trate de bienes públicos o que se utilicen para prestar un servicio público".

El hecho calificado en la legislación penal vigente es, Tráfico y receptación de cosas provenientes del delito, estuvo anteriormente regulado en el Código Penal de 1982 bajo el nombre de Aprovechamiento de cosas provenientes del delito, y tienen como elemento común que han sido categorizados como delitos contra la administración de justicia, aunque no por ello puede obviarse que legislativamente en derecho comparado se consideran como hechos que atentan contra el patrimonio.

Se fundamenta la punición del delito de receptación puesto que atenta contra la Administración de Justicia al constituir un obstáculo a la Autoridad Judicial por lo que respecta al descubrimiento del delito castigado del culpable, de tal suerte que al mismo tiempo obstruye la acción de la justicia, dificulta la recuperación de la cosa aceptada (Martos Núñez, 1985)

Dentro de los presupuestos de este delito autónomo se 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.

Análisis dogmático del delito de Tráfico y receptación de cosas provenientes del delito

El delito de tráfico y receptación de cosas provenientes del delito es un hecho punible que no requiere ninguna cualidad especial por parte del agente, siendo un delito común, mientras que sujeto pasivo es la Administración de Justicia, aunque para algunos (Martos Nuñez, 1985) el sujeto pasivo puede coincidir con la persona individual o colectiva, y que esos intereses, aparte del que motiva la intervención del Estado a través de la Ley penal.

En cualquier caso, el agente de este delito debe ser distinto al autor que realizó el hecho previo, y el perjudicado en el delito, es la persona que ha sufrido un perjuicio material o moral por la comisión del delito.

El comportamiento punible de este delito viene descrito por varios verbos rectores: adquirir, recibir, intervenir, que denotan un comportamiento comisivo, comportamientos que a continuación pasaremos a explicar.

En primer término, tenemos la conducta alternativa de adquirir o recibir. Adquirir, no es más que conseguir algo, de ahí que en este caso el hecho se concreta cuando el agente del delito consigue u obtiene dinero, valores u objetos que sabía o presumía que provienen de un delito, mientras que recibir, por el contrario, implica que el sujeto recibe o toma dinero, valores u objetos en los mismos términos antes señalados. En lo que respecta a la adquisición o recepción es indiferente si el agente lo hace a título oneroso o gratuito, y el sujeto lo incorpora a su patrimonio

El objeto material de este delito recae sobre el dinero, valores u objetos que provienen de un hecho ilícito previo contra el patrimonio económico, como de un hurto, robo o apropiación indebida, o de cualquier otra fuente económica.

Indudablemente, que estamos ante un delito doloso, no es viable su castigo a título de culpa. Ciertamente, que en estos casos la adquisición, recepción y los actos de intervención tienen en mente fines de lucro, dinero, valores u objetos, sin embargo, este requisito no es fundamental para la concreción del delito.

En este contexto, se observa una diferencia del delito de receptación con el encubrimiento, porque este tiene fines de aprovechamiento económico, dinero u otros objetos provenientes del delito previo, mientras que en el encubrimiento no tiene esa naturaleza, sino ayudar al autor del delito por diversas formas para eludir la justicia.

Lo que sí conviene tener presente que es fundamental que el agente tenga conocimiento de que dinero, valores u objetos provienen de un hecho ilícito (Hernández Ramírez, 1994), sin que para ello tenga que saber qué delito es en concreto.

Por lo que respecta, a las formas de aparición del delito, en primer lugar tenemos, que la receptación se consuma tan pronto se realizan las diferentes acciones, de adquirir, recibir e intervenir. En los casos que se haya recibido el objeto de buena fe el sujeto no responde penalmente (Millán, 1970), y en segundo lugar, es autor el que realiza los actos de receptación, pero no impide que haya formas de participación criminal.

Por último, la sanción para el Tráfico y receptación, es la pena de dos a cinco años de prisión y multa equivalen al triple del objeto del delito, será aumentada de cuatro a seis años, cuando se trate de bienes públicos o que se utilicen para prestar un servicio público.

Consideraciones finales

En este estudio se ha conocido y reflexionado sobre los delitos de Encubrimiento y Tráfico y receptación de cosas provenientes del delito, contemplados en el Código Penal del 2007, en el Capítulo IV y V del Título XII Delitos contra la Administración de Justicia.

Se ha determinado que se justifica la necesidad del legislador de incriminar estos hechos, porque con ello se asegura el correcto funcionamiento del sistema institucional judicial, su efectividad frente a cualquier intromisión que impida su función de investigar y perseguir los delitos, evitando con ello la impunidad.

Su análisis ha sido complejo porque esto supone no solo un estudio de las figuras delictivas de Encubrimiento y Receptación, sino también un estudio pormenorizado de los antecedentes legislativos y de la doctrina clásica que la apreciaron como formas de formas de complicidad y efectuaron categorías de encubridores.

Hoy en día el encubrimiento y la receptación son delitos autónomos ubicados en la parte especial de los códigos penales como Delitos contra la Administración de Justicia, delitos pluriofensivos y supraindividuales, al igual que sucede en nuestro país, y las complejidades interpretativas aún continúan, luego de haberse reformado el artículo 45 del Código Penal sobre la complicidad, por la falta de conocimiento sobre las particularidades de estos delitos frente a la complicidad.

Indudablemente, que con este estudio queda determinado la autonomía del delito de Encubrimiento y Receptación, y con ello tanto los estudiantes, profesionales del derecho u operadores de justicia deben evitar confusiones o interpretaciones equívocas en cuanto a la naturaleza de estos delitos, que obstaculizan la Administración de Justicia.

Para ello, es fundamental tener un conocimiento de los presupuestos básicos: a) la existencia de un delito anterior o previo y b) no haber tomado parte en el delito previo, ni haber tenido un acuerdo previo. Ello implica que las acciones de los autores (encubridores y receptadores) son postejecutivas, no intervienen de manera

simultánea en el delito previo o principal, sino que son postejecutivas, su facilitación o ayuda de cualquier naturaleza se da luego de consumado el delito previo.

Por último, no está demás señalar las diferencias que subsisten entre el delito de receptación que consiste en un favorecimiento de carácter económico, con ánimo de lucro, respecto al encubrimiento que es un favorecimiento de carácter personal, sin ánimo de lucro.

Recomendaciones

Para poder interpretar y aplicar correctamente la ley penal, es necesario un conocimiento de las figuras delictivas de Encubrimiento y Receptación por parte de todas las personas, estudiantes, profesionales del derecho y especialmente por quienes administran justicia. No hacerlo significaría la continuación de la mala práctica de unificar a todas las personas imputadas en un proceso sin la debida división entre autores, cómplices e instigadores cosa fundamental para este tipo de delitos.

Referencias Bibliográficas

- Acevedo, J. R. (2010). *Derecho penal general y especial panameño: Comentarios al Código Penal*. Taller Senda.
- Cantarero Bandrés, R. (1995). *Administración de justicia y obstruccionismo judicial*. (Madrid: Editorial Trotta).
- Carrara, F. (1996). *Programa de derecho criminal*. Temis.
- Conde-Pumpido Ferreiro, C. (1955). *Encubrimiento y receptación (Ley de 9 de mayo de 1950)*. (Barcelona: Bosch, Casa Editorial).
- Fontan Balestra, C. (1971). *Tratado de derecho penal: Parte especial*. Abeledo Perrot.

- Guerra de Villalaz, A., Villalaz de Allen, G., & González Herrera, A. (2017). *Compendio de derecho penal: Parte especial*. Cultural Portobelo.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2005). *Delitos contra la administración de justicia: Objeto, sistema, panorama comparativo*. INEJ.
<https://www.inej.net/libros/publicaciones/04- INEJ.pdf>
- Hernández Ramírez, G. (1994). *El encubrimiento en el ordenamiento penal costarricense*. Investigaciones Jurídicas S.A.
- Martos Núñez, J. (1985). *El delito de receptación*. (Madrid: Editorial Montecorvo).
- Mendoza Tronconis, J. (1975). *Curso de derecho penal venezolano*. Empresa El Cojo.
- Millán, A. (1970). *El delito de encubrimiento*. Abeledo-Perrot.
- Muñoz Arango, C. (2025). Algunas cuestiones sobre los delitos contra la administración de justicia. *De iustitia et Lege*, 1, 141–156.
<https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n1.a6473>
- Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho penal: Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Rubio, J., & Guerra de Villalaz, A. (1980). *Derecho penal panameño*. Ediciones Panamá Viejo.
- Muñoz Rubio, J., & Guerra de Villalaz, A. (1975). Observaciones al anteproyecto de Código Penal elaborado por el Dr. Arístides Royo. Universidad de Panamá.
- Pabón Parra, P. A. (1998). *Delitos contra la administración de justicia*. Colex.
- Ranieri, S. (1975). *Manual de derecho penal: Parte especial*. Temis.
- Romeo Casabona, C., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. A. (Coords.). (2016). *Derecho penal: Parte especial*. Universidad de Granada.

Inteligencia artificial y periodismo: desafíos éticos y legales en la automatización de la información

Artificial Intelligence and Journalism: Ethical and Legal Challenges in the Automation of Information

Lisbeth Ramos A.

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0000-0001-5067-8766>

lisbethr.demcdonald@up.ac.pa

Carlos Piscoya

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0000-0002-1152-3136>

carlos.piscoya@up.ac.pa

María Aranda

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0000-0003-4676-2855>

maria.aranda@up.ac.pa

Leisa Ramos

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0009-0002-0033-8426>

leisa.ramos@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9203>

Recepción: 4 de diciembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Resumen

Este artículo presenta una investigación exhaustiva sobre la convergencia de la Inteligencia Artificial (IA) y el periodismo, enfocándose en la evaluación de los desafíos éticos y legales derivados de la automatización de la información.

Mediante una revisión detallada de la literatura académica, el estudio identifica los pilares centrales del debate. Se argumenta que la transparencia algorítmica y el sesgo en los algoritmos son críticos, ya que pueden perpetuar estereotipos y discriminación (O'Neil, 2016). De hecho, se cuestiona el impacto de la

automatización en la calidad de la información, señalando que a menudo prioriza la cantidad (Newman et al., 2019).

Otros temas fundamentales son la protección de la privacidad que exige marcos ético-legales claros (Zuiderveen Borgesius et al., 2018), y las implicaciones legales que demandan nuevos marcos regulatorios sobre la atribución de responsabilidad y la gobernanza (Meskó et al., 2018).

Finalmente, se subraya la necesidad de abordar los efectos de la IA en el empleo y la reconfiguración de habilidades dentro de la profesión periodística (Carlson & Usher, 2018). El estudio concluye enfatizando la urgencia de un diálogo multidisciplinario para balancear el potencial de la IA con la salvaguarda de los principios democráticos y la integridad informativa.

Palabras claves: Medios de comunicación, ética de la prensa, aplicación informática, flujo de noticias, sistemas jurídicos.

Abstract

This article presents an exhaustive investigation into the convergence of Artificial Intelligence (AI) and journalism, focusing on the evaluation of the ethical and legal challenges derived from the automation of information.

Through a detailed review of the academic literature, the study identifies the central pillars of the debate. It is argued that algorithmic transparency and bias in algorithms are critical, as they can perpetuate stereotypes and discrimination (O'Neil, 2016). Automation is questioned for its impact on information quality, often prioritizing quantity (Newman et al., 2019).

Other fundamental issues include privacy protection, which demands clear ethical-legal frameworks (Zuiderveen Borgesius et al., 2018), and legal implications that require new regulatory frameworks concerning the attribution of responsibility and governance (Meskó et al., 2018).

Finally, the necessity of addressing the effects of AI on employment and the reconfiguration of skills within the journalistic profession is highlighted (Carlson &

Usher, 2018). The study concludes by emphasizing the urgency of a multidisciplinary dialogue to balance the potential of AI with the safeguarding of democratic principles and informational integrity.

Keywords: Mass media, Press ethics, computer application, News Flow, legal systems.

Introducción

La Inteligencia Artificial (IA), concebida como una capacidad computacional para simular funciones cognitivas humanas, se ha erigido como una fuerza disruptiva en múltiples dominios, y el periodismo no es una excepción. La aptitud de la IA para ejecutar tareas de forma autónoma, procesar vastas cantidades de datos y personalizar la experiencia del usuario ha suscitado un considerable interés en su aplicación para la creación y distribución de noticias (Westlund, 2019). No obstante, esta nueva era de información mediada por la IA también plantea desafíos éticos y legales que demandan una evaluación exhaustiva y una resolución oportuna (Couldry & Mejias, 2019).

La IA tiene el potencial de agilizar significativamente los flujos de trabajo en el periodismo (Newman et al., 2019). La automatización de la información mediante algoritmos ofrece oportunidades para optimizar la producción noticiosa, mejorar la difusión del contenido y enriquecer la experiencia del usuario (Diakopoulos, 2019).

Sin embargo, esta misma automatización suscita interrogantes cruciales acerca de la transparencia de los algoritmos, los posibles sesgos inherentes a su diseño, el impacto en la calidad y credibilidad de la información, la protección de la privacidad y los datos personales, el marco legal y regulatorio aplicable, y el futuro del ejercicio periodístico (Newman et al., 2019).

La revisión de la literatura académica ha abordado estas problemáticas desde diversas perspectivas. Se ha enfatizado que la transparencia algorítmica es

fundamental para garantizar la rendición de cuentas y fomentar la confianza pública en los productos informativos generados por la IA (Diakopoulos, 2016). Se ha discutido el impacto de la automatización en la calidad y la fiabilidad de la información, así como la necesidad de establecer estándares de calidad y mecanismos de verificación robustos (Tandoc Jr. Et al., 2017). Asimismo, se ha examinado la cuestión de la privacidad y la protección de datos personales en el contexto del uso de la IA en el periodismo (Zuiderveen Borgesius et al., 2018). Las implicaciones legales y regulatorias de la automatización informativa, incluyendo la determinación de la responsabilidad por las acciones de la IA y la formulación de marcos regulatorios adecuados, han sido objeto de análisis (Meskó et al., 2018). Finalmente, se ha explorado el futuro del trabajo periodístico en una era marcada por la IA, considerando sus efectos en el empleo y la necesidad de adaptación de habilidades y formación profesional (Carlson & Usher, 2018).

Este artículo se suma al debate, examinando la confluencia entre la IA y el periodismo desde una perspectiva ética y legal informada. Se analizan los desafíos derivados de la automatización de noticias, con el objetivo de promover una discusión informada y constructiva sobre la implementación responsable de la IA en el periodismo

Métodos y Materiales

Este artículo se basa en una investigación cualitativa que explora la intersección entre la Inteligencia Artificial y la práctica periodística, con un enfoque particular en los dilemas éticos y legales que plantea la automatización de la producción de noticias (Westlund, 2019; Couldry & Mejias, 2019). La selección de las fuentes de información se realizó mediante una revisión exhaustiva de libros académicos y profesionales relevantes para el tema, aplicando criterios de pertinencia, actualidad, fiabilidad y diversidad de perspectivas (Booth, Colomb & Williams, 2019).

La búsqueda de información se llevó a cabo en bases de datos especializadas como Web of Science, Scopus, JSTOR y Communication & Mass Media Complete,

utilizando términos clave como "inteligencia artificial", "periodismo", "automatización", entre otros (Allen, 2017). Adicionalmente, se realizaron búsquedas en internet y se incluyeron documentos de fuentes relevantes consideradas de interés.

Las principales preocupaciones identificadas se categorizaron en áreas como la transparencia algorítmica, los sesgos en los algoritmos, la calidad de la información, la protección de la privacidad, las implicaciones legales y el futuro del periodismo (Newman et al., 2019).

Dado el enfoque cualitativo de la investigación, no se emplearon métodos estadísticos. El análisis se centra en la identificación y deliberación de los dilemas morales y legales vinculados a la automatización de la información en el ámbito noticioso (Couldry & Mejias, 2019). Las técnicas y el protocolo de investigación son claros e integrales, facilitando la replicación de los hallazgos. El listado de referencias bibliográficas proporciona acceso a las fuentes de los datos. Es importante señalar que la investigación en este campo está en constante evolución, por lo que estudios futuros podrían ofrecer perspectivas complementarias (Diakopoulos, 2019).

Justificación del Estudio

En el siglo XXI, la Inteligencia Artificial (IA) se ha consolidado como un agente de transformación significativo, revolucionando sectores y profesiones a un ritmo sin precedentes. El periodismo, que actúa como un pilar fundamental de una sociedad informada, no es ajeno a esta transformación tecnológica en curso. La IA ofrece diversas vías para mejorar la eficiencia, personalizar la información y desarrollar métodos innovadores de narración (Davenport & Kirby, 2016). Sin embargo, la automatización de la información a través de la IA plantea dilemas éticos y legales que exigen un análisis riguroso (Newman et al., 2019).

En primer lugar, la integración de la IA en el ámbito periodístico presenta desafíos éticos relacionados con la transparencia de los procesos algorítmicos, la atribución de responsabilidad por el contenido generado por máquinas, los sesgos potenciales

inherentes a los algoritmos y las implicaciones para la calidad de la información publicada. Estos dilemas éticos impactan la integridad, la confianza y la sostenibilidad del periodismo digital. La opacidad en los mecanismos operativos de los algoritmos puede generar escepticismo hacia la información y dificultar la rendición de cuentas. La cuestión de la responsabilidad por el material producido plantea interrogantes sobre quién debe responder en caso de inexactitudes o desinformación. Los sesgos algorítmicos tienen el potencial de perpetuar disparidades y prácticas discriminatorias en la distribución de la información. Finalmente, la influencia en el empleo de los periodistas requiere una reflexión sobre la trayectoria futura de la profesión y la necesidad de nuevas habilidades y competencias.

En segundo lugar, la incorporación de la IA en el periodismo introduce complejidades legales en torno a la privacidad de los datos, los derechos individuales, la difamación y los derechos de autor (Mayer-Schönberger & Cukier, 2013). La recopilación y el uso de información personal para la adaptación del contenido noticioso y la segmentación de audiencias generan preocupaciones sobre la privacidad y la necesidad de un consentimiento explícito. La difusión de contenido engañoso o difamatorio generado por la IA puede acarrear responsabilidad legal para los medios de comunicación. La protección de los derechos de propiedad intelectual asociados con el contenido generado por IA demanda una adaptación de los marcos legales existentes.

En tercer lugar, resulta imperativo establecer directrices éticas y legales sólidas que orienten el desarrollo y la aplicación de la IA en el periodismo. Estos marcos son necesarios para abordar los problemas previamente descritos y asegurar que la arquitectura de la información basada en IA se utilice de manera ética y en beneficio de la sociedad. Es crucial fomentar una conversación transparente e interdisciplinaria sobre los dilemas morales y legales planteados por la IA en el periodismo, involucrando a periodistas, organizaciones de medios, legisladores y académicos.

En cuarto lugar, es fundamental investigar la intersección de la IA y el periodismo para comprender las implicaciones sociales de esta tecnología y formular estrategias que permitan la explotación de sus ventajas al tiempo que se minimizan los riesgos potenciales. Es necesario examinar el impacto de la IA en la evolución de las metodologías periodísticas, la estructura de las empresas de medios y la dinámica entre los periodistas y sus audiencias. Es igualmente crucial explorar el potencial de la IA para mejorar los estándares periodísticos, fortalecer los procesos democráticos y fomentar el debate público.

En conclusión, esta investigación se justifica por la creciente relevancia de la IA en el periodismo y la necesidad apremiante de abordar los dilemas éticos y legales que presenta la automatización de la información. Este estudio tiene como objetivo enriquecer el discurso en torno a la evolución del periodismo en la era de la IA y proponer directrices para garantizar una aplicación ética, responsable y socialmente beneficiosa de esta tecnología.

Marco Teórico

Inteligencia Artificial y Periodismo: Una Nueva Era

La Inteligencia Artificial (IA) se define por su capacidad para emular funciones cognitivas humanas, incluyendo el aprendizaje, el razonamiento y la resolución de problemas (Russell & Norvig, 2010). En el ámbito del periodismo, la IA facilita la automatización de tareas como la generación de noticias, la curación de contenido, la verificación de hechos y la interacción con la audiencia (Newman et al., 2019). Esta capacidad permite a los profesionales del periodismo concentrarse en labores de mayor valor añadido, como la investigación en profundidad y el análisis crítico.

Desafíos Éticos de la IA en el Periodismo

Los sistemas de IA pueden operar bajo una lógica opaca y compleja, generando preocupaciones sobre la transparencia y la rendición de cuentas (Diakopoulos, 2019). Es fundamental que los periodistas y las organizaciones de medios

comprendan el funcionamiento y la responsabilidad inherente al uso de algoritmos en sus procesos de toma de decisiones.

La IA puede incorporar sesgos injustos o reflejar los prejuicios de sus creadores, lo que puede conducir a la difusión de información parcial o discriminatoria (O'Neil, 2016). Resulta imprescindible desarrollar algoritmos más justos y equitativos.

La automatización de tareas periodísticas plantea interrogantes sobre el futuro del empleo en el sector. Es esencial fomentar la adaptación y la adquisición de nuevas competencias para que los profesionales puedan colaborar eficazmente con la IA.

Desafíos Legales de la IA en el Periodismo

Protección de datos y privacidad

La recopilación y el uso de datos personales por parte de sistemas de IA generan inquietudes sobre la privacidad y el consentimiento informado (Mayer-Schönberger & Cukier, 2013). Es necesario establecer regulaciones claras sobre el tratamiento de datos en el contexto periodístico.

Panamá ha ejecutado acciones legislativas con la finalidad de proteger los datos y la privacidad de las personas; a través de la Ley 81 del 26 de abril de 2019, se establecen principios, derechos, obligaciones y procedimientos para la protección de datos personales. Esta ley fija parámetros legales que deberán ser respetados durante el ejercicio de la acción periodística para no violentar el derecho de privacidad de los ciudadanos. Esta reglamentación ofrece a todos los sectores que manejan bases de datos, las herramientas necesarias para que pongan en práctica los protocolos y procedimientos para el tratamiento de los datos y cumplimiento de la ley. Esta nueva normativa incluye disposiciones generales, los requisitos para recabar información, las funciones de la nueva figura del Oficial de Protección de Datos Personales adscrita a la Autoridad Nacional de Acceso a la Información (ANTAI) y los criterios para la aplicación de las sanciones, representando un paso

importante para darle al ciudadano el control sobre el uso de su información personal, en manos de un tercero.

Difamación y responsabilidad

La difusión de información falsa o difamatoria generada por IA puede implicar responsabilidad legal para los medios de comunicación. Es crucial definir criterios claros para determinar la responsabilidad por el contenido producido por IA.

La Constitución Política de Panamá en su artículo 37 garantiza la libertad de expresión e información, estableciendo que toda persona puede emitir libremente su pensamiento por escrito o por cualquier otro medio. Sin embargo, no existe entidad que ejerza un control del ejercicio ético del periodismo o ante quien se pueda interponer quejas por faltas éticas, lo que ha generado debates sobre la necesidad de una ley que regule este aspecto de la profesión.

La verificación de la fuente de información es parte del ejercicio ético del periodismo. La omisión de este paso fundamental puede acarrear sanciones civiles e incluso penales. El Código Penal de Panamá en su Libro Segundo, Título IV, denominado Delitos Contra el Honor de la Persona Natural, tipifica las conductas de injuria y calumnia, independientemente de la vía por la que se agravie la honra de un sujeto.

Es importante mencionar que mediante la Ley 22 del 29 de junio de 2005 se derogaron un conjunto de normas legales creadas durante la dictadura (1968-1989), conocidas como "leyes mordaza", entre estas la Ley 67 del 19 de septiembre de 1978 que regulaba el ejercicio del periodismo. Hoy día Panamá no cuenta con una ley de vanguardia que regule el ejercicio de esta profesión.

Los periodistas a través de gremios y asociaciones, como el Colegio Nacional de Periodistas de Panamá (CONAPE), promueven la ética y la profesionalización en el ejercicio del periodismo. El Comité de Ética del Consejo se encarga de velar por el ejercicio ético de los periodistas y puede emitir resoluciones sobre casos de afectación por publicaciones. Por otra parte, la Ley 22 de 2005 consagra el derecho

de réplica, rectificación o respuesta para quienes se sientan agraviados por informaciones inexactas.

Propiedad intelectual

La protección de la propiedad intelectual de los contenidos generados por IA requiere una adaptación de los marcos legales existentes. Es necesario definir la autoría del contenido generado por IA y cómo se protegen sus derechos. Periodistas y organizaciones han expresado preocupación por la falta de regulación, lo que podría permitir el uso indiscriminado de información sin respetar los derechos de autoría de los contenidos generados por IA, afectando la calidad y la ética del periodismo en el país.

Resultados

Hallazgos: Retos Éticos y Legales en la Automatización del Periodismo

Este análisis revela una serie de retos éticos y legales significativos en la convergencia de la Inteligencia Artificial (IA) y el periodismo, particularmente en lo concerniente a la automatización de la información. Los hallazgos se estructuran en las siguientes categorías clave:

Transparencia Algorítmica y Responsabilidad

Un hallazgo primordial es la falta de transparencia en los algoritmos utilizados en el periodismo. Según el análisis de Diakopoulos (2016), la opacidad de los algoritmos dificulta la atribución de responsabilidad y la capacidad de los periodistas para identificar y corregir posibles sesgos o errores en la información generada por IA. Esta carencia de transparencia puede erosionar la confianza pública y la credibilidad de los medios de comunicación.

Sesgos en Algoritmos y Discriminación

El análisis constató que un porcentaje considerable de los algoritmos empleados en el periodismo contienen sesgos, según la evaluación de expertos en IA. Estos sesgos pueden perpetuar y amplificar estereotipos y discriminación en la

información difundida, impactando negativamente a ciertos grupos sociales (O'Neil, 2016). Por ejemplo, un estudio de Caliskan et al. (2017) evidenció una mayor tasa de error en algoritmos de reconocimiento facial al identificar personas de piel oscura.

Impacto en la Calidad y Credibilidad de la Información

La automatización de la información puede tener un efecto perjudicial en la calidad y credibilidad del periodismo. De acuerdo con un informe del Reuters Institute (Newman et al., 2019), la presión por publicar noticias rápidamente utilizando herramientas de IA a menudo compromete la verificación y la precisión de la información. Adicionalmente, la creación de noticias falsas o engañosas por algoritmos plantea serias preocupaciones éticas y legales.

Protección de la Privacidad y los Datos Personales

El análisis reveló inquietudes sobre la privacidad y la protección de datos personales en el uso de IA en el periodismo. La recopilación y el uso de datos personales para personalizar noticias presentan desafíos éticos y legales, especialmente en lo referente al consentimiento informado y la salvaguarda de la privacidad de los usuarios (Zuiderveen Borgesius et al., 2018).

Implicaciones Legales y Regulatorias

La ausencia de marcos legales claros para regular el uso de IA en el periodismo constituye un reto importante. Las normativas actuales resultan insuficientes para abordar las complejidades legales de la automatización de la información, como la definición de autoría y responsabilidad legal en la difusión de contenido con IA. La falta de claridad dificulta señalar responsables en el periodismo con IA, especialmente ante información errónea o ilegal. Además, las leyes suelen ignorar cómo la IA usa datos personales para personalizar noticias, afectando la privacidad y el consentimiento. Urge crear regulaciones específicas para asegurar la rendición de cuentas, proteger derechos y promover un uso ético de la IA en el periodismo.

Referencias Bibliográficas

- Allen, M. (2017). *The SAGE encyclopedia of communication research methods* (Vols. 1–4). SAGE Publications.
- Booth, W. C., Colomb, G. G., & Williams, J. M. (2019). *The craft of research* (4th ed.). University of Chicago Press.
- Caliskan, A., Bryson, J. J., & Narayanan, A. (2017). Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases. *Science*, 356(6334), 183–186. <https://doi.org/10.1126/science.aal4230>
- Carlson, M., & Usher, N. (Eds.). (2018). *The future of news: An edited collection*. Routledge.
- Couldry, N., & Mejias, U. A. (2019). Data colonialism: Rethinking big data's relation to the contemporary subject. *Television & New Media*, 20(4), 336–349. <https://doi.org/10.1177/1527476418796632>
- Davenport, T. H., & Kirby, J. (2016). *Only humans need apply: Winners and losers in the age of smart machines*. HarperBusiness.
- Diakopoulos, N. (2016). Algorithmic accountability in the news media. *Digital Journalism*, 4(7), 802–819. <https://doi.org/10.1080/21670811.2016.1208053>
- Diakopoulos, N. (2019). *Automating the news: How algorithms are rewriting the media*. Harvard University Press.
- Mayer-Schönberger, V., & Cukier, K. (2013). *Big data: A revolution that will transform how we live, work, and think*. Houghton Mifflin Harcourt.
- Meskó, B., Drobics, M., Bényei, É., & Gergely, B. (2018). Digital transformation of health and medicine. *Frontiers in Digital Health*, 5, 42950. <https://doi.org/10.3389/fdgth.2023.1142913>
- Newman, N., Fletcher, R., Kalogeropoulos, A., Levy, D. A. L., & Nielsen, R. K. (2019). *Reuters Institute digital news report 2019*. Reuters Institute for the Study of Journalism.
- O'Neil, C. (2016). *Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy*. Crown.
- Russell, S. J., & Norvig, P. (2010). *Artificial intelligence: A modern approach* (3rd ed.). Pearson Education Limited.

- Tandoc, E. C., Jr., Lim, Z. W., & Ling, R. (2017). Defining "fake news": A typology of inaccurate news in the digital age. *Digital Journalism*, 6(2), 137–153. <https://doi.org/10.1080/21670811.2017.1291925>
- Westlund, O. (2019). Artificial intelligence in journalism: What do we know so far? *Journalism Studies*, 20(14), 1884–1899. <https://doi.org/10.1080/1461670X.2019.1629029>
- Zuiderveen Borgesius, F. J., Leeuwenburg, S., Kruikemeier, S., Ó Fathaigh, R., Irion, K., & Dobber, T. (2018). Online manipulation: A multi-disciplinary perspective. *Internet Policy Review*, 7(4). <https://doi.org/10.14763/2018.4.1385>

Los clubes de protección e indemnización (p&i), pilares de seguro marítimo internacional

Protection and Indemnity (P&I) Clubs, pillars of international marine insurance

Oziel De Gracia

Universidad de Panamá, Panamá

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

odg_25@hotmail.com

DOI:<https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9205>

Recepción: 24 de noviembre de 2025

Aceptación: 30 de noviembre de 2025

Resumen

Este artículo examina el papel fundamental de los Clubes de Protección e Indemnización (P&I) en el sector marítimo internacional. A través de una estructura mutualista, estos clubes ofrecen cobertura de responsabilidad civil a armadores, operadores y fletadores, protegiéndolos contra riesgos que las aseguradoras tradicionales suelen evitar. Se analiza su evolución histórica, funcionamiento, relación con la legislación internacional y su impacto en la seguridad marítima y la sostenibilidad ambiental. Además, se discuten los desafíos actuales que enfrentan, como la digitalización y la adaptación a nuevas normativas.

Palabras claves: P&I Clubs, seguro marítimo, responsabilidad civil, riesgos marítimos, sostenibilidad ambiental, internacional, grupo, prevención de accidentes.

Abstract

This article examines the fundamental role of Protection and Indemnity (P&I) Clubs in the international maritime sector. Through a mutual structure, these clubs provide civil liability coverage to shipowners, operators, and charterers, protecting them against risks that traditional insurers usually avoid. The study analyzes their historical evolution, operational mechanisms, relationship with international

legislation, and impact on maritime safety and environmental sustainability. Furthermore, current challenges such as digitalization and adaptation to new regulations are discussed.

Keywords: P&I Clubs, marine insurance, civil liability, maritime risks, environmental sustainability, International Group, accident prevention.

Introducción

Lo primero que se debe hacer es definir que es un club de protección y de indemnización y Alejandro Vargas define los P&I Clubs como “asociaciones de aseguramiento mutuo del derecho marítimo”, en cuanto constituyen un sistema cooperativo mediante el cual los armadores comparten los riesgos derivados de su actividad (Vargas, 2009). Los P&I son mutuas sin ánimo de lucro es aquí la diferencia con las cooperativas mientras que las cooperativas buscan producir beneficios, estas mutuas están conformadas por fletadores, armadores y dueños de buques que comparten los mismos riesgos que puede tener una nave en el mar, para lo cual aportan una cuota anual que en caso de la embarcación tener un siniestro haga frente a los daños que pueda ocasionar, un ejemplo sería una reclamación por daño ambiental. Es por esto que los P&I clubs juegan un papel importantísimo en el comercio marítimo mundial y cabe destacar que alrededor del 90% de la flota marina mercante pertenecen a un club de protección e indemnización.

Otro aspecto importante que tocaremos y lo mencionaremos por encima en esta introducción, es en que se diferencian los clubes con las aseguradoras tradicionales y tenemos que la principal diferencia es que los clubes son sin fines de lucro y en las aseguradoras tradicionales es evidente que lo que buscan asegurando una carga es lucrar, por ejemplo es el beneficio económico que da la prima a pagar por parte del armador u fletador, ya más adelante iremos desglosando las diferencias y explicando más detalladamente que son clubes de protección e indemnización y él

porque de su importancia. Y decir que para Panamá al jugar un papel tan activo en el comercio marítimo internacional son de suma importancia para nuestro registro.

Historia y Evolución de los Clubes P&I

El origen de los P&I clubs se remonta a Inglaterra como la mayoría de las figuras marítimas del comercio marítimo mundial, a mediados del siglo XIX debido a la revolución industrial aumenta el comercio marítimo mundial y esto trae consigo mayor demanda de transporte de mercancía y pasajeros y este aumento del negocio de transporte marítimo como si trae nuevos riesgos y responsabilidades para los armadores. Las aseguradoras en esa época solamente ofrecían mayormente el servicio de casco y de la carga transportada dejando sin cobertura una amplia gama de riesgos y responsabilidades que podía tener el armador.

Dentro de esa gama de responsabilidades y riesgos tenemos algunos ejemplos como los siguientes:

Responsabilidad por Colisión (más allá del $\frac{3}{4}$ del valor): Las pólizas de casco cubrían solo $\frac{3}{4}$ del valor de la responsabilidad por colisión. El armador debía asumir el $\frac{1}{4}$ restante de su bolsillo.

Muerte y Lesiones de Tripulantes: No existían leyes laborales robustas, pero las familias de los marineros podían demandar al armador.

Daños a Muelles e Infraestructuras.

Pérdida o Daño a la Carga por "Mala Estiba": Los fletadores eran responsables de la carga, pero no tenían una forma fácil de asegurar este riesgo.

Debido a todos los contratiempos que pasaban los armadores y fletadores en el año 1855 se funda el primer P&I club el Shipowners' Mutual Protection Society, como señala Soyer (2019), este Club fue establecido por un grupo de armadores que, reunidos en una taberna de Londres, acordaron crear un fondo mutual para cubrir sus riesgos comunes. Su lema, "**Auxilium Auso**" ("Ayuda para quien se atreve"), encapsulaba perfectamente este espíritu de autoayuda colectiva (p. 208).

Después del Shipowners' Mutual Protection Society, mas armadores se juntaron y aparecieron más protections clubs que tenían el mismo carácter mutualista en el que sus miembros pagaban un aporte y este iba a un fondo con el que hacían frente colectivamente a cualquier reclamación que sufriera alguno de los miembros del club, ya que estas reclamaciones eran altas y antes de los clubes de protección tenían que salir del patrimonio del armador poniendo en riesgo la estabilidad financiera de los dueños de los buques.

Después de los protections clubs aparecen los indemnity clubs, estos trataban reclamaciones de mayor envergadura, especialmente reclamaciones a terceros y sobre todo con relación a los daños y pérdidas sobre la carga.

Con el transcurso del tiempo ambos se fusionaron y aparece el término que conocemos hoy en día el cual es clubes de protección e indemnización.

En el siglo XX se desarrollan más

los clubs y se globalizan y se vuelven actores determinantes dentro del comercio marítimo y van teniendo más acogida debido a la constante evolución del derecho internacional que introducía nuevas obligaciones para los armadores el hito más importante durante este periodo el International Group of P&I clubs.

El International Group of P&I clubs fundado en el año 1969, como su nombre lo dice es el grupo de clubes que se reúnen para hacerle frente a los siniestros más devastadores y de mayor costo en su reparación y que un club de forma individual no podría asumirlo por sí solo. Cabe destacar que un accidente marítimo el torrey canyon fue el que acelero

la creación, ya que después de este siniestro aparecieron mas reglamentaciones internacionales que endurecieron las reparaciones que tienen que hacer las embarcaciones de ocurrirles un siniestro mismas que como ya comente un solo club no podría asumir por el valor que podría tener la reparación del mismo. El International Group of P&I clubs asegura el 90% de la flota marina mercante mundial he aquí la importancia de los 12 clubs miembros para el comercio marítimo mundial.

Al día de hoy los clubes siguen en constante evolución adaptándose a los contrastantes cambios dentro del transporte marítimo y asumiendo nuevos riesgos los ambientales, los cibernéticos en cualquiera de sus modalidades, entre otros, evolucionando para ser pilares fundamentales dentro del seguro y reaseguro y el comercio marítimo mundial.

Estructura y Funcionamiento de los Clubes P&I,

Conforme a lo antes descrito el funcionamiento de los P&I clubs se basa en el mutualismo los armadores y fletadores quienes asumen comparten los riesgos de la navegación marítima, no son compañías aseguradoras que protegen un riesgo, pero con el pago de una prima. Los P&I clubs aseguran riesgos que normalmente no aseguran los seguros marítimos tradicionales como el de casco y máquina que cubre los daños propios que sufre el buque.

A continuación, analizaremos de forma resumida la estructura jerárquica de los P&I clubs de mayor a menos y algunas de las funciones que desempeña cada órgano dentro de los clubs.

Asamblea General

Son todos los armadores y fletadores miembros del Club y son la jerarquía máxima del club.

Dentro de alguna de sus funciones tenemos:

- Aprobar y expulsar los miembros del clubs.
- Aprobar el presupuesto anual del club.
- Elegir y remplazar los miembros del comité de dirección.
- Aprueban o modifican las REGLAS DEL CLUB (estatutos del club)

El Comité De Dirección

Sus miembros son escogidos o remplazados por la asamblea general y son 10 o 20 miembros seniors (cuando hablamos de seniors nos referimos a miembros que ya llevan mucho tiempo dentro del club) del club.

La junta directiva del club se encarga de aprobar las decisiones y gestiones del club dentro del año, son los que trazan la ruta a seguir durante el año.

Dentro de las funciones del comité de dirección tenemos las siguientes:

- Nombrar y supervisar a la compañía gerente.
- Aprueban los calls (pagos que hacen los miembros puede ser ordinario o extraordinario)
- Definen como se va a gastar el presupuesto aprobado.

Gerente (Managers)

Es una compañía externa contratada por el club que se encarga del día a día de sus operaciones. Dentro de sus filas cuenta con expertos en seguros, tasadores, abogados, entre otros, y es contratada por el comité de dirección. En otras palabras, constituye el brazo ejecutor del club en las operaciones cotidianas.

Alguna de sus funciones son las siguientes:

- Llevar la contabilidad del club
- Da asistencia a sus miembros las 24 horas al día 7 días a la semana.

- Es el encargado de gestionar las reclamaciones y pagarlas si son menores, si ya son más altas tiene que pasarlas al comité.
- De lo anterior, se desprende que el Gerente es el que lleva la operación diaria del club.

Miembros

El último y en mi concepto los integrantes del Club más importantes son los miembros, ya que estos al final forman la asamblea general que es el máximo organismo dentro de un Club y su voto es de suma importancia.

Algunas de las funciones son:

- Hacer el pago de las primas (calls)
- Acatar las decisiones que tomen el comité y los managers
- Operar los buques de forma segura para así evitar los siniestros.
- Reportar los siniestros.

¿Cómo funciona un P&I Club? Periodo de Año y Suscripción

Los Clubes renuevan tradicionalmente sus pólizas en febrero de cada año lo que comprende un periodo que comprende desde el 20 de febrero al 19 de febrero del año posterior.

El periodo de suscripción es la etapa donde se evalúan los armadores, fletadores, operadores y sus buques y se decide cuanto le toca aportar con el advance call (Llamado a pagar su pago ordinario) que como explique es el pago ordinario que hacen los miembros esta revisión en el periodo de suscripción se hace anualmente y se toman en consideración algunos elementos para la fijación del monto como los siguientes:

- Ruta del barco.

- Historial del armador.
- Tonelaje del buque.
- Condiciones de la embarcación.
- Tipo de carga a transportar es mucho más peligroso cargar petróleo o alguna carga de las denominadas peligrosas que están en el convenio MARPOL.
- Tipo de embarcación si es petrolero, gasero, ro/ro de pasaje etc.

Una vez se revisan estos aspectos se determinan los calls que pueden ser dos:

Advance call (prima anual): Es el importe fijo anual que hacen los miembros para el pozo colectivo en caso de algún siniestro, como acabo de mencionar para determinar su valor se evalúan determinados factores en el periodo de suscripción.

Supplementary Call (pago extraordinario): Este pago se realiza cuando en un año hay muchos siniestros y las reclamaciones exceden los fondos del club, en este escenario cada miembro del club paga una cuota extraordinaria para compensar lo perdido colectivamente y este es solicitado por el Comité de Directores.

Cuando no se usan la totalidad de los fondos normalmente los remanentes se utilizan para las reservas del club para ejercicios futuros, también puede ser el caso que se haga descuentos a los armadores para años posteriores o incluso se devuelva el dinero en fin esto ya queda en manos del Comité de Directores que es el que da las pautas de cómo se va a gastar el dinero del Club.

¿Cómo hacer un reclamo en un Club si eres miembro y sufres un siniestro?

De forma sucinta y sencilla explicaremos este procedimiento, cuya complejidad es mayor pero a fin de brindar una comprensión, ya que esto es más complejo debido a que intervienen muchos actores profesionales hemos identificado de manera sencilla que se presenta a continuación:

1. El miembro notifica al club de un siniestro.

2. Los gerentes despliegan su red de personas especializadas en siniestros llamemos peritos, abogados, corredores, entre otros quienes investigaran la situación.
3. Después de las investigaciones y si se decreta que el reclamo es válido el manager (Gerente) hace el pago a través del fondo común del club.

Coberturas y Riesgos Asegurados

Las aseguradoras tradicionales normalmente brindan seguro como el de casco y máquina que es por si el buque tiene algún daño propio o el de carga, sin embargo, los P&I clubs cubren responsabilidad civil a terceros riesgos que no brindan las aseguradoras tradicionales.

Las coberturas entre los Clubs suelen ser bastantes uniformes, pero pueden variar los límites, alguna cobertura suplementaria que no ofrece otro pero en general bastante uniforme y esto es porque los doce (12) que forman el International Group of P&I clubs al tener todos que adherirse a los reaseguros tienen que ser iguales. Estas coberturas ya varían más cuando el club no pertenece al International Group pero son los menos, ya que como se señalo previamente estos manejan el 90% del tonelaje de la flota marino mercante mundial.

Dentro de los riesgos para los cuales los clubs ofrecen cobertura tenemos los siguientes:

- Responsabilidad por lesiones corporales y fallecimiento frente a la tripulación: Como el nombre del riesgo lo indica hacen frente a los gastos médicos, hospitalarios, de traslados que pueda sufrir un tripulante, trabajador u pasajeros dentro de la embarcación y de igual forma cubren indemnizaciones por incapacidad o muerte derivadas de accidentes.
- Responsabilidad por daños a terceros
- Daños a propiedades de terceros (muelles, otros barcos, boyas, faros) y pongo un ejemplo para que se entienda si un buque entra a puerto y colisiono y tumba una grúa es un daño a tercero por lo que al estar cubierto el club luego de investigar tiene que pagar.

- Responsabilidad por daños a la carga. La cobertura incluye la pérdida, daño o entrega incompleta de la carga, siempre que el armador sea legalmente responsable y así como los gastos razonables y necesarios incurridos para proteger, preservar o salvaguardar los intereses de la carga y del armador, siempre que tales gastos se encuentren debidamente justificados y aprobados conforme a las reglas del Club.
- Responsabilidad por contaminación. De suma importancia esta cobertura, por sus altos costos económicos y es para la que más está pensada el pool de la IG y cubre la limpieza por contaminación de hidrocarburos o sustancias nocivas además de las multas que estos puedan llevar.

Otros gastos adicionales

Dentro de los cuales tenemos operaciones de salvamento de vidas, gastos legales, gastos de fianza, remoción de escombros de naufragio. Es importante mencionar que para que el Club haga frente a la reclamación y tenga validez la cobertura el miembro debe estar al día con los pagos, de no estar al día el Club puede rechazar el reclamo lo que haría que el miembro tuviera que responder con su patrimonio y muy seguramente su estabilidad financiera por el alto coste de reparación derivado de los siniestros.

Distribución de los pagos de los reclamos

Al funcionar como una mutua hay etapas de pago y estos se distribuyen por un monto máximo al que responden en caso de siniestro en cada etapa.

A continuación, se explica de una forma sencilla como son las etapas de pago de un P&I Club.

Retención del Club

El Club paga los reclamos de menor valor y normalmente tiene un límite de 10 millones de dólares para reclamos y el dinero se recoge de los calls (los llamados a pagos) que hacen los miembros del club.

International Pool Club

Aquí interviene el International Pool club que explicare más adelante en este artículo y que juega un papel sumamente importante en el aseguramiento marítimo.

En esta etapa intervienen los 12 miembros del grupo que entre todos atienden reclamos de hasta 100 millones de dólares, en el que luego del club que recibe el reclamo y paga los 10 millones de dólares dependiendo del monto a pagar se distribuye nuevamente entre los 12 clubes que pertenecen al International Group Of P&I clubs que se desarrollaran en la siguiente sección y se paga la reclamación. Los Clubes hacen un supplementary call (llamado a pago extraordinario) a sus miembros para recoger el dinero que debe aportar el club para el International Pool.

Reaseguro internacional

Este es súper importante y es la póliza de seguro más grande del mercado mundial en este se responden a reclamos de hasta más o menos puede variar

3.1 mil millones de dólares y esta póliza se logra trabajando con reaseguradores globales uno solo no asume el riesgo de la póliza sino que entre varios se alían para asumir el riesgo y es de aquí donde viene la complejidad de esta póliza ya que intervienen muchos actores.

Overspill call

Este es otro tipo de llamado extraordinario a pago y se hace si el siniestro no queda cubierto con ninguna de las 3 etapas anteriores entra el overspill call que es muy raro que se use. En el que cada miembro del International Group of P&I clubs contribuyen con un pago suplementario. Se calcula en base al tonelaje registrado por cada barco de cada miembro este no puede ser mas del 2.5% del fondo de

limitación de responsabilidad de cada buque según la Convención de 1976 sobre la Limitación de la Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas, esto quiere decir que por mucho tonelaje que tenga registrado un miembro a través de su barco en la mayoría de casos pagara el 2.5% de su tonelaje.

Atendiendo a esto el límite máximo overspill una vez calculado el overspill call de los 12 clubs que componen el IG of P&I es el máximo que se cubre en un siniestro ya después de ese monto recogido no hay ninguna responsabilidad con el adicional que podría conllevar un siniestro.

Resumiendo, las etapas de pago de un reclamo serían:

- **Retención del club:** Pago hasta 10 millones detallados en las reglas del club.
- **International Pool Club:** Pago de 10 hasta 100 millones en reclamaciones, se unen los 12 miembros del *International Group of P&I Clubs* y asumen la reclamación entre ellos.
- **Reaseguros Internacional Internacional:** Group of P&I Clubs pone en el mercado y contrata la póliza de seguro marítimo más importante del mundo y onerosa en el que varios actores asumen el riesgo y responde por siniestros hasta 3.1 mil millones de dólares.
- **Overspill call:** Se activa cuando ya se han utilizado los fondos del Club, del pool internacional y de los reaseguros contratados en ellos se hace un llamado a un pago extraordinario por parte de la *International Group of P&I Clubs* pero esto tiene un límite que paga cada barco para no afectar su estabilidad financiera y después de ahí el daño si es arriba a lo de estos aportes queda impago al menos que se de alguna ayuda humanitaria, algún fondo para limpieza de hidrocarburos o cualquier otro.

Es muy difícil llegar a la etapa overspill porque en estos días los barcos son más modernos y que haya un siniestro es más complicado, sin embargo, y pondré de ejemplo el siniestro de la plataforma Depwater Horizon el cual ocurrió en las costas de Estados Unidos y se estima que costó más de 65 mil millones de dólares la

reparación de este siniestro. Que pasa en estos casos la empresa BP plc, la que explotaba la plataforma asumió alrededor de 62 mil millones de dólares y los demás actores lo demás.

Lo que me permite explicar porque estoy en desacuerdo con los montos porque puede existir la necesidad de contar con montos arriba de los 3.1 mil millones para cubrir con la cobertura o mitigación de daños como dije muy raro que se dé pero se puede dar incluso arriba de los over spills de todos los miembros.

En este la empresa asume responsabilidad, sucedió en las costas de Estados Unidos, pero si esto llega a pasar en las costas de Haití el país más pobre del continente americano y de los más pobres del mundo según el índice de desarrollo humano recogido por el Banco Mundial/ONU ocupa el puesto 158 de 189 países. ¿Qué pasaría si ocurre un siniestro así en un país como Haití?

Y lo veo de esta forma si esto pasa en Haití y es un caso extremo pero el de ahí porque no estoy de acuerdo con el límite de responsabilidad, al ser un país pobre y con problemas políticos y sociales solo lo indemnizarían por el máximo que investigando con los over spills puede llegar a ser 8 mil millones, pongamos en el mejor de los casos reciben esos 8 mil millones que pasa después, evidentemente este país no puede costear los costos de limpieza así que se quedaría con la afección y los que generaron este accidente se lavan las manos y queda así porque hay un máximo que van a pagar que está establecido la Convención de 1976 sobre la Limitación de la Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas para no afectar su estabilidad financiera.

En nuestra opinión para temas que puedan llegar a pasar sobre todo los de contaminación que son los más costosos las pólizas deberían cubrir el total de la reparación del daño porque estos pueden afectar y desestabilizar la económica de un país.

International Group of P&I clubs

Este grupo es de suma importancia comprenden los 12 P&I clubs más poderosos del mundo que entre todos cubren el 90% de la flota marina mercante del mundo. Este grupo permite el accesos a coberturas de riesgos que solo ninguno de los clubs podría cubrir tenemos el Pool del International Group que da acceso a sus doce miembros a coberturas por siniestros de hasta 100 millones. De ahora en adelante le llamaremos IG.

El International Group of P&I clubs está compuesto por los siguientes 12 clubes:

- **American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc.** (mejor conocido como The American Club)
- **Britannia Steamship Insurance Association Limited** (mejor conocido como Britannia P&I Club)
- **Gard P&I Club (Bermuda) Ltd.** (Gard)
- **The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association** (mejor conocido Japan P&I Club)
- **The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited** (mejor conocido The London Club)
- **NorthStandard** (Resultado de la fusión de North y The Standard Club)
- **Den Norske Krigsforsikring for Skib** (Skuld)
- **Svenska Ångfartygs Assurans Föreningen** (The Swedish Club)
- **The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited** (Steamship Mutual)
- **The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg)** (mejor conocido The West Club)
- **The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited** (UK P&I Club)
- **Swann Mutual** (The Shipowners' Mutual Protection and Indemnity Association).

Anteriormente eran 13 pero la fusión del North of England P&I Club y The Standard Club dio como resultado el NorthStandard la cual creó una entidad más fuerte y resiliente, capaz de ofrecer una mayor capacidad y estabilidad financiera a sus miembros en un mercado de seguros complejo. Las fusiones son una estrategia común para consolidar recursos y experiencia en la industria P&I.

El grupo está organizado por sus doce clubes miembros. Cada club tiene un cupo en el consejo del grupo. La presidencia del consejo es por un período de 3 años y es de forma rotativa, y la ejerce un senior manager (Gerente Sénior) de alguno de sus clubes miembros, que se encargan del funcionamiento diario de su club. El organismo máximo es el consejo del grupo, el cual es presidido por un senior manager de algún club, y el brazo ejecutor es la secretaría, y debajo de ella hay comités especializados que ven los temas relevantes que incumben al grupo y le reportan a ella.

Porqué es importante IG?

El IG es importante ya que brinda estabilidad financiera al comprender el 90% de la flota mercante mundial. Prácticamente respalda a cualquier embarcación que participa en el comercio marítimo a través del Pool, que es el fondo común de los doce clubes, y del reaseguro contratado por el IG, el cual es el más grande del mundo en el sector asegurador.

Además, el IG dicta directrices y colabora con organismos internacionales para promover la seguridad en el mar. Esto es vital, ya que a mayor inseguridad en el tráfico marítimo mundial, mayor es la probabilidad de siniestros. Este aumento de siniestros se traduce en un incremento de reclamaciones y en altos gastos por reparación de daños, lo que afectaría directamente al grupo.

Fuera de los doce clubes miembros del International Group (IG), operan clubes P&I más pequeños que no cumplen con los requisitos de tonelaje para su admisión. La entrada al IG es extremadamente difícil, ya que el grupo ya concentra aproximadamente el 90% de la flota mercante mundial. Esta posición dominante

hace prácticamente imposible que un club externo aumente su tonelaje significativamente, ya que hacerlo implicaría c
aparlo de los miembros existentes, generando un conflicto de interés insalvable. La exclusión del IG tiene consecuencias operativas y financieras críticas para estos clubes más pequeños. Al no tener acceso al Pool colectivo ni al programa de reaseguro del IG —el más grande del mundo—, no pueden ofrecer los límites de cobertura más altos del mercado. Esto se traduce en:

Mayores costos de reaseguro, al tener que contratar en el mercado abierto en condiciones más onerosas.

Contribuciones (calls) potencialmente más elevadas para sus miembros, ya que una base de tonelaje menor ofrece menos capacidad de absorción de pérdidas.

En resumen, en un lenguaje sencillo: no pertenecer al IG significa carecer de acceso a las coberturas de riesgo más amplias y competitivas, lo que obliga a asumir mayores costos para intentar emular, sin éxito, los niveles de protección que el grupo ofrece.

Los Clubes P&I en Panamá

La entidad encargada de aceptar o no Los P&I es la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) específicamente la dirección general de marina mercante que a través de su resolución No.106-010-DGMM fechada el 22 de febrero de 2022 establece los requisitos para poder inscribir un club y o las compañías aseguradoras, reaseguradoras para que puedan operar e emitir póliza a los buques de bandera panameña. En ella se establecen 10 requisitos que deben cumplir los clubes como las aseguradoras y reaseguradoras.

El último listado de los clubes, aseguradoras y reaseguradoras aptas para emitir pólizas a embarcaciones de bandera panameña se puede encontrar en la circular MMC-202 con fecha de noviembre de 2023 y cuenta con 114 entidades aptas para asegurar embarcaciones de bandera panameña.

Conclusiones

Como se ha demostrado a lo largo de este artículo, los Clubes de Protección e Indemnización (P&I) constituyen un pilar fundamental para la estabilidad del comercio marítimo internacional. Su modelo mutualista no solo provee cobertura a aproximadamente el 90% de la flota mercante mundial, sino que establece un mecanismo de gestión de riesgos que permitiría la operación marítima ante responsabilidades civiles que, de otro modo, resultarían catastróficas para armadores individuales.

La hegemonía del International Group of P&I Clubs, compuesto por los doce clubes más prominentes, crea un ecosistema de seguros con capacidades financieras sin paralelo. El acceso al Pool internacional y al programa de reaseguro colectivo—el más grande del mundo—distingue radicalmente a sus miembros de clubes externos, quienes enfrentan limitaciones operativas y financieras insalvables al no tener acceso a estas grandes coberturas.

No obstante, como se ha criticado en el análisis de los mecanismos de distribución, persiste una vulnerabilidad estructural en los límites de cobertura para daños ambientales catastróficos. Los montos actuales, aunque sustanciales, podrían resultar insuficientes frente a siniestros de magnitud extrema, particularmente en Estados costeros con capacidades limitadas de respuesta, quienes no cuentan con los recursos para asumir este tipo de costos y tendrían que depender de ayuda internacional mientras que el buque que ocasiono el daño paga hasta el overspill call (llamado extraordinario para pago) cuyo máximo es el 2.5% de su tonelaje de acuerdo al Convenio sobre la Limitación de la Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas . Esta brecha de cobertura representa un desafío regulatorio y ético que la industria marítima debe abordar.

En definitiva, los P&I Clubs trascienden su función aseguradora para convertirse en garantes de la continuidad del comercio marítimo global. Su evolución futura—particularmente en la ampliación de coberturas ambientales y la adaptación a

riesgos emergentes—será determinante para la sostenibilidad de toda la industria naviera.

Referencias Bibliográficas

- Autoridad Marítima de Panamá. (2022). *Resolución No. 106-010-DGMM de 22 de febrero de 2022*. Dirección General de Marina Mercante.
- Autoridad Marítima de Panamá. (2023). *MMC-202 – List of approved P&I clubs/insurers* (Rev. noviembre de 2023). Dirección General de Marina Mercante. <https://www.amp.gob.pa/wp-content/uploads/2024/01/MMC-202-List-of-Approved-PI-Clubs-rev-November-2023-new.pdf>
- International Group of P&I Clubs. (s. f.). *Acerca del Grupo Internacional de Clubes P&I*. <https://www.igpandi.org/article/about/>
- Organización Marítima Internacional. (1976, 19 de noviembre). *Convenio sobre la limitación de la responsabilidad por reclamaciones marítimas (LLMC 1976)*. Conferencia Diplomática de la Organización Marítima Internacional, Londres, Reino Unido.
- Soyer, B. (2019). The International Group of P&I Clubs: A monopoly in need of scrutiny? *Journal of International Maritime Law*, 25(3), 205–220.
- Vargas, Y. (2009). *Los clubes de protección e indemnidad (P&I Clubs)* [Tesis de maestría, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho].

El fuero electoral penal y la disyuntiva en su interpretación

The Electoral Penal Privileges and the Dilemma in Its Interpretation

Miriam Zelaya

Tribunal Electoral, Panamá

<https://orcid.org/0000-0003-1897-6274>

mzelaya@tribunal-electoral.gob.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9209>

Recepción: 20 de noviembre de 2025
Aceptación: 30 de noviembre de 2025

Resumen

El presente artículo comenta sobre el fuero electoral penal, que otorga protección para garantizar el ejercicio del sufragio pasivo lo cual promueve igualdad en la participación política, derecho que se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

Resaltamos que el Primer Código Electoral nace en 1958, reguló la figura del fuero electoral a los miembros de las corporaciones electorales que participaban en las elecciones generales. Sin embargo, el fuero electoral penal a través de las reformas electorales fue ampliando su normativa en cuanto a la protección a candidatos que participan en las contiendas electorales, con el objetivo de evitar interrumpir las campañas dentro de un asunto judicial o laboral. Es importante la percepción ciudadana que en una figura importante tanto para el candidato como para el electorado que lo apoya. Con respecto a su temporalidad han variado en concordancia con las reformas electorales. Las opiniones y los votos razonados de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia han evidenciado diferentes puntos de vista de las interpretaciones, tanto a favor como en contra en los fallos del Tribunal Electoral como de la Corte Suprema de Justicia.

Palabras claves: Derecho civiles, derechos humanos, derecho administrativo, derecho a la justicia, derecho electoral.

Abstract

This article discusses criminal electoral immunity, which provides protection to ensure the exercise of passive suffrage, thereby promoting equality in political participation, as right that is found in the American Convention on Human Rights and other international instruments. We highlight that the first Electoral Code, established in 1958, regulated the figure of electoral immunity for members of electoral bodies participating in general elections. However, criminal electoral immunity, through subsequent electoral reforms, expanded its regulations regarding the protection of candidates participating in electoral contests, aiming to prevent campaigns from being interrupted by judicial or labor matter. Citizens perception is important, as this figure is significant both of the candidate and for the electoral that supports them, particularly regarding its duration and validity that is according with the electoral reforms. The opinions and reasoned votes of the Supreme Court of Justices have shown different viewpoints in interpretations, both in favor and against decisions made by Electoral Tribunal as well as the Supreme Court of Justice.

Keywords: Civil law, human rights, administrative law, right to justice, electoral law.

Introducción

El presente artículo se centra en la importancia del fuero electoral penal y su interpretación, actualmente está regulada en el Código Electoral de Panamá en los artículos 304 y 305, de la ley 247 de 22 de octubre de 2021; es un mecanismo de protección por un tiempo determinado para candidatos electorales, sujetos del tema de discusión, para proteger la participación en las elecciones convencionales partidarias y en las elecciones generales. A pesar de que el fuero electoral penal tiene un alcance más allá de los candidatos electorales, nos concentramos en la persona que participará como candidato.

En Panamá, el primer Código Electoral se crea en el año 1958, introduce el fuero electoral laboral para los miembros de las corporaciones, con el fin de no ser interrumpidos en sus trabajos temporales que se dan en las elecciones generales, y evitar las sanciones de estos colaboradores por parte de los jefes, directores, entre otros cuerpos de mando. Con los años se introduce en la legislación electoral la figura del fuero electoral penal como un mecanismo de protección a los candidatos.

Carlos Horacio Díaz, en su artículo La Jurisdicción Penal Electoral Panameña, en la revista Mundo Electoral, indica que es una jurisdicción especial cuando:

...a diferencia del resto de los países latinoamericanos, Panamá tiene una jurisdicción penal electoral especial, es decir, que la investigación de los delitos electorales no corresponde al Ministerio Público como en los países hermanos de Ecuador, Perú y Colombia; ya que en nuestra legislación la tipificación de los delitos electorales está contenida en el Código Electoral o en la norma electoral especial y no en la norma penal ordinaria (Díaz, 2021).

El Tribunal Electoral tiene su propia autonomía por mandato constitucional para organizar y crear sus propias leyes, por medio del Código Electoral, donde están tipificados los delitos, faltas graves y administrativas, en las últimas reformas al código electoral se crean nueve juzgados administrativos en toda la República de Panamá.

La disyuntiva del fuero electoral penal podemos encontrarla en la interpretación que cada uno pueda hacer de este mecanismo protector. Algunos en contra arguyen que puede ser usado para que un candidato evite ser investigado y, por otro lado, los que favorecen la norma sugieren que la protección de dicho candidato es necesaria para que no sea perseguido judicialmente con el objetivo de perjudicar

la competencia electoral y evitar estas acciones dolosas. Hay que considerar que los candidatos sin distinciones deben tener el privilegio dentro del marco de la ley.

Concepto.

Desde el Imperio Romano se comienza a usar el término fuero, aforar, que significaba privilegio para interpretar las leyes. Este privilegio era otorgado al juez que disponía a quien la aforaba o le otorgaba privilegio en su sentencia, como a los judíos que eran juzgados en temas comerciales con un código especial. El Estado debe garantizar el bienestar para algunas personas que tiene alguna condición especial, o de disminución temporal como fuero de maternidad, fuero sindical, fuero electoral.

En Panamá, el fuero electoral penal se conceptúa en el artículo 305 del Código Electoral aprobado mediante la ley 247 de 22 de octubre de 2021, indica que el fuero electoral es un derecho que tienen los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos políticos, miembros de las corporaciones electorales, funcionarios electorales y enlaces para no ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de la libertad, sin que medie autorización expresa y previa de los juzgados administrativos.

A Continuación, se textualiza el artículo 306 de la Ley 247 del Código Electoral, indica que la vigencia del fuero electoral penal de cada representante político y actor en las elecciones generales o primarias actualmente:

Artículo 306. El fuero electoral penal tendrá vigencia:

1. Para los presidente, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos:

- a. Para las elecciones primarias y generales: desde la fecha en que inicia el período de campaña electoral correspondiente al proceso electoral de sus respectivos partidos políticos y hasta que quede ejecutoriada la última proclamación del evento.
 - b. Para las elecciones de las autoridades internas nacionales: desde la fecha en que inicia el período de campaña electoral correspondiente al proceso electoral de sus respectivos partidos políticos y hasta que quede ejecutoriada la última proclamación del evento.
2. Para los candidatos de partidos políticos:
- a. Elecciones primarias: Desde la fecha en que inicia el período para la campaña electoral de su partido y hasta el día siguiente de la ejecutoría de la proclamación.
 - b. Elecciones generales o parciales: Desde la fecha en que inicia el período para la campaña electoral y hasta el día siguiente de la ejecutoría de la proclamación.
3. Para los candidatos por libre postulación: desde que son reconocidos como candidatos y hasta el día siguiente de la ejecutoría de la proclamación en la elección en que participe.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo No. 23

El Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar en el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente en proceso penal.

Hay que considerar al candidato como una persona expuesta que aspira a un cargo público por lo que se le debe asegurar la igualdad ante la ley, el fuero electoral penal y “de tener acceso”, “en condiciones generales de igualdad”, “a las funciones públicas de su país”. Las condiciones de igualdad, requiere que el candidato pueda proceder con su campaña de manera concentrada y sin interrupciones dolosas. La ley del Tribunal Electoral deberá asegurar su participación; ya que una investigación, limitaría la oportunidad respecto a otros candidatos.

Cabe señalar que ningún país mantiene un sistema electoral único, los parámetros deben ser democráticos y basados en requisitos mínimos, como son la edad, nacionalidad, capacidad mental, instrucción o educación. Estos requisitos mínimos hacen más accesible a las personas a competir o participar en las contiendas.

En el marco conceptual, Alberto Cruceta expresa en su artículo, Importancia de la Teoría General del Derecho para el Operador Jurídico en la Solución de Casos, lo siguiente:

...frente a cualquier norma jurídica podemos plantearnos un triple orden de problemas de acuerdo con la tesis de Norberto Bobbio, en su obra Teoría General del Derecho: Si la norma es justa o injusta, desde el punto de vista de los valores o si es válida o inválida, desde el punto de vista legal, y si es eficaz o no, desde el punto de vista de los aspectos fenomenológicos (Cruceta, 2018, pág. 73).

Dando fe a la interpretación, que debe enfrentarse, tal como indica el autor, para algunos los valores se pueden trastocar desde lo legal a lo moral. Pero cada uno

interpreta con la libertad crítica de su pensamiento. Para algunos, no deben obstaculizar a un candidato cuando ya ha empezado su candidatura en firme.

El Debido Proceso

Para aplicar la norma protectora del fuero electoral penal alineada a los derechos humanos hacemos, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, las garantías judiciales deben prevalecer en un proceso y deben ser aplicado por todos los tribunales de los estados parte. Con respecto a la norma electoral, donde los candidatos deben ser protegidos, se deben cumplir las garantías judiciales del sistema electoral.

Artículo 8 Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8. Garantías Judiciales).

Como Tribunal Electoral de la República de Panamá, el artículo 8 debe ser aplicado en todas las audiencias o procedimientos legales que involucren partes en el proceso.

La pérdida del fuero electoral penal debe ser por las razones específicas. Una vez otorgado se pierde por la persona es sorprendida en flagrante delito, renuncia del aforado, cuando por alguna razón pierda el cargo por la cual se le aforó, cuando el aforado no lo invoque al momento que la autoridad lo detenga. Este último aspecto es muy importante y el aforado debe tener conocimiento de esta garantía judicial.

Presunción de inocencia

Al respecto, la presunción de inocencia debe prevalecer hasta que se demuestre los elementos de convicción que vinculen el hecho delictivo. Se debe tener los hechos probatorios que vinculan a las personas, para seguir con una investigación al momento que la persona no esté bajo este mecanismo.

Tal como indica Lorenzo M. Bujosa Vadel, *Garantismo y Eficacia del Proceso Penal: Perspectiva Europea*:

...con respecto a la presunción de inocente por lo que se abrió una amplia discusión sobre las limitaciones a este derecho fundamental, haciendo ver que en determinados ámbitos se era cada vez más favorable a tolerar ciertas excepciones, o ciertos elementos de un supuesto principio de “presunción de culpabilidad”. Los trabajos y los estudios posteriores fueron amplios y se dirigieron no solo al examen de la situación jurídica a la que nos referimos cuando hablamos de “presunción de inocencia”, sino sobre todo a valorar su aplicación práctica, donde la garantía de presunción de inocencia de los sospechosos y acusados, hasta que se pruebe su culpabilidad. (Vadell, 2018, pág. 32)

La mayoría de los casos donde se ha solicitado levantar el fuero electoral penal se levanta por medio de acuerdo de sala, esta razón se debe a la carencia de pruebas convincentes como la presencia de testigo(s) anónimo(s), por lo que, en ese escenario, no procede tal petición.

Dicho esto, si una persona no se le levanta el fuero electoral por las razones reguladas y no sustentadas o no cumple los requisitos para tal fin, la persona debe seguir su carrera como candidato en su campaña, seguir con su agenda política, y los demás asuntos a ejecutar sin que pueda ser investigado

El fuero electoral penal se pierde por renuncia tácita o expresa, según el artículo 310, del Código Electoral vigente, cuando deje de ocupar el cargo que lo afora y por flagrante delito, de darse el caso donde es identificado el hecho delictivo de

manera inmediata, por lo que no cabe duda alguna del delito en cuestión, se pierde automáticamente.

En este sentido, la presunción de inocencia es un derecho que se ha de tomar en cuenta como factor primordial, y los hechos que vinculan un hecho punitivo como pruebas, testigos, debe ser de convicción,

La fase de investigación penal se sustenta en una metodología que conlleva a la acreditación de hecho punible y vinculación; y precisamente, en este orden y no al revés, puesto que nos rige el “derecho penal de acto” y no “de actor”; esto significa que el investigador, primero, debe acreditar que se cometió un hecho punible para, entonces, después establecer la vinculación para buscar culpable, y no asignar culpa para luego, entonces acreditar el hecho; bajo el supuesto de privar la libertad a una persona para luego buscar un hecho penable que vincule, porque entonces estaríamos en el escenario del “derecho penal del enemigo”, esto es el “derecho penal del actor” y no del “derecho penal del acto” (González, 2018, pág. 205).

La Constitución Política

La Constitución Política de la República, el artículo 135 y 136, del capítulo 2, indica que el sufragio, es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo; y en el 136 indica que las autoridades están obligadas a garantizar la libertad y honradez del sufragio.

La Constitución Política de Panamá confiere autoridad al Tribunal Electoral en el artículo 143, en su numeral 3, para reglamentar la ley electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación, de manera que es la que determina las condiciones y requisitos para levantar o no el fuero electoral penal, según el debido proceso de su competencia. Es decir, en primera instancia serían admitidos por los juzgados administrativos electorales y en segunda instancia el Pleno del Tribunal Electoral en apelación, según el artículo 312 del Código Electoral vigente.

Debemos analizar que las contiendas electorales son competencias que generan competitividad entre los candidatos y cuando esto sucede hay que tomar en consideración este gran número de personas que se convierten en la representación de cada uno. El ciclo electoral es imparabile, es un evento solemne y no se pueden aplicar leyes a consideración individual, como en el caso del fuero electoral, que es para proteger al candidato con el propósito de salvaguardar su integridad personal y su participación política, como un derecho de todo ciudadano que está fundamentado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Juan Carlos Pérez, autor del artículo El Fuero Electoral Penal: Garantía u Obstáculo, indica:

El fuero no es un obstáculo procesal, simplemente es una medida dirigida a proteger la integridad del proceso electoral frente a factores reales de poder que pueden, a través de múltiples figuras, distorsionar la voluntad popular, mediante la eliminación de candidaturas, tal y como también ocurre con el tema del financiamiento político, que llevó a una regulación detallada en la reforma electoral del año 2007. (Cortez, 2019, pág. 72)

El Tribunal Electoral

Estamos anuentes de que la autoridad para reglamentar la ley y el fuero electorales penal es el Tribunal Electoral; esta norma puede variar ya sea eliminándola o ampliándola.

En las reformas del 29 de mayo de 2017, en el capítulo II, se explica la norma que regula el fuero electoral penal, donde la vigencia para los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios es hasta la última proclamación. Los eventos electorales tanto de las elecciones internas como las elecciones generales hasta 15 días después del evento electoral, el presente código le dio vigencia al fuero electoral de los distintos candidatos hasta 15 días después.

A diferencia entre el código electoral de Ley 29 de 29 de mayo de 2017 y la Ley 247 de 22 de octubre de 2021, se da en el levantamiento del fuero electoral penal

ya que en la Ley 29 indica que es el Pleno del Tribunal Electoral y la ley 247 de 22 de octubre de 2021, indica que las autoridades competentes para levantar el fuero electoral penal son los juzgados administrativos electorales, en primera instancia, y el Pleno del Tribunal Electoral en apelación.

El Código Electoral, en Ley 247 de 22 de octubre de 2021, regula lo siguiente:

Artículo 304. Se consagra el fuero electoral para proteger a los actores de proceso electoral de medidas laborales, administrativas o judiciales dirigidas a obstaculizar, ya sea el ejercicio de una función electoral o de sus derechos políticos, según sea el caso.

Artículo 305. El fuero electoral penal es el derecho que tienen los presidentes, vicepresidentes secretarios involucren laos generales de los partidos legalmente constituidos, los candidatos, delegados electorales, entes electorales de los partidos políticos, miembros de las corporaciones electorales, funcionarios electorales y enlaces para no ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privada de la libertad, sin que medie autorización expresa previa de los juzgados administrativos electorales, salvo en casos de flagrante delito,

Se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento de una investigación surjan méritos para responder judicial, policiva o administrativamente, siempre que se trate de casos que involucren la imposición de pena de arresto.

En las reformas electorales de 2022, código electoral vigente para las elecciones generales de 2024, se consideró reducir el tiempo de fuero electoral penal hasta un día después de la proclamación en firme.

Corte Suprema de Justicia

La CSJ por instrucción de la Constitución de la República, en su numeral 3 del artículo 206, textualmente indica que tendrá como atribución investigar y procesar a los diputados, y que el Pleno de la CSJ comisionará a un agente de instrucción para tal fin. La CSJ en su investigación debe presentar los elementos probatorios y vinculatorios.

Dicho esto, cabe destacar que en el período electoral 2019 se han presentado una recurrencia en la presentación de solicitudes para levantar los fueros electorales, lo cual podría fundamentarse en dos criterios:

1. Que se acerca el período de elecciones y la desesperación por bajar al competidor que amenaza se vuelve necesario por medio de un caso en mención. Por lo general estos casos se archivan o no proceden.
2. Que ya comenzado las investigaciones antes del período de campaña. Resulta una coincidencia que se están presentando las pruebas necesarias que justifican el acto.

El Pleno de la CSJ, en una demanda de inconstitucionalidad, promovida por el licenciado Héctor Herrera con la magistrada ponente María Eugenia López Arias, mediante la sentencia emitida del 11 de agosto de 2022, se solicita revocar, en todas sus partes, la resolución 22 de marzo de 2022, que fue resuelta por el Tribunal Electoral, que levanta el fuero electoral, y sus argumentos fueron los siguientes:

Ante todo, distingamos las dos resoluciones en discusión:

1. La Resolución de 23 de febrero de 2022, fue emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral que dispuso levantar el fuero electoral penal del de un candidato, a solicitud de la juez tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá dentro un proceso.

2. La Resolución emitida por el Tribunal Electoral de 22 de marzo de dos mil 2022, revoca el levantamiento del fuero electoral penal del candidato. La Corte, en la sentencia del 11 de agosto de 2022, en su decisión final ha manifestado e invocado la Declaración de Derechos Políticos y Civiles lo siguiente, textualizando su motivación como sigue:

...y es que no puede constituirse el fuero penal electoral como un instituto cuya sola existencia suponga un obstáculo para la tramitación de un proceso penal. Su razón de ser, según la propia norma electoral, es la de evitar que una persona con intenciones de ser electa a cargo de elección popular sea objeto de denuncia infundada (lo resaltado es nuestro) cuyo fin sea remover al pretendido candidato de la contienda electoral, en protección de su Derecho Fundamental de Participación Política, reconocido en el artículo 21 de la Declaración de Derechos Políticos y Civiles. Esta garantía y su salvaguarda es de tal entidad que, inclusive, se considera Delito Contra la Libertad del Sufragio al impedir o dificultar a un ciudadano el postularse a un cargo interno partidario o de elección popular (Sentencia del 11 de agosto de 2022, CSJ demanda de Inconstitucionalidad contra la Resolución de 22 de marzo de 2022).

...Respecto del procedimiento para levantar dicho privilegio, el Código Electoral, en su artículo 312, establece que las autoridades competentes para levantar el fuero electoral Penal son los juzgados Administrativos Electorales, en primera instancia, y el Pleno del Tribunal Electoral, en apelación. Por su parte, el artículo 313 del Código Electoral dispone que tan pronto una persona aforada invoque el fuero electoral penal, o la autoridad a cargo del expediente correspondiente tome conocimiento de este por cualquier vía, se deberá suspender el proceso y solicitar a los juzgados Administrativos Electorales el levantamiento del fuero, so pena de viciar la nulidad de lo actuado. Agrega la norma que la solicita para el levantamiento del fuero deberá

ser formulada mediante escrito, exponiendo los motivos por los cuales debe levantarse el fuero y adjunta copias autenticadas de la prueba que sustentan la solicitud (Sentencia del 11 de agosto de 2022, CSJ demanda de Inconstitucionalidad contra la Resolución de 22 de marzo de 2022)

La Corte, en la citada sentencia que corresponde al fallo de la demanda de inconstitucional contra la palabra “investigados”, contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá de 2017, y que fue declarada que No Es Inconstitucional, en base al siguiente argumento:

Para arribar a dicha conclusión, el Pleno de la CSJ tomó en cuenta la jurisprudencia nacional y convencional, al igual que diversos pronunciamientos de importantes juristas patrios, tal es el caso del doctor César Quintero, quien indicó “que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe es que haya distingos... El distingio entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable.” En esta línea de pensamiento, la decisión adoptada hizo un abordaje sobre la corriente histórica asumida por la Corte, referente a la prohibición de fueros y privilegios cuando son de carácter personal.

En virtud de lo anterior, la sentencia concluyó que la palabra acusada de inconstitucional no excluye definitivamente a las personas en ese artículo de ser objeto de investigaciones penales, sino que las dota de una exigencia adicional tendiente a evitar que se utilice una investigación en su contra como mecanismo de presión o amenaza con el propósito real de coartarles sus libertades personales, pues, en todo caso, si el Ministerio Público considera la existencia de suficientes elementos que permitan iniciar una investigación en contra de aquellas

personas amparadas por el fuero electoral penal, puede solicitar su levantamiento ante el Tribunal Electoral, excepto en caso de flagrancia, circunstancia en la cual puede actuar sin necesidad del requerimiento de levantamiento.

El Pleno de la Corte concluye explicando que “en un Estado de derecho ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el fuero electoral penal, cuyo fin es la protección del sistema democrático en nuestra República” (Sentencia del 10 de agosto de 2020 contra la palabra "Investigados" del artículo 259 del Código Electoral, 2020).

A manera de explicación, la Corte en su sentencia decidió que No es Inconstitucional la Resolución de 22 de marzo de 2022, por lo tanto, se mantiene la Resolución No. 2-2022 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral, que dispuso levantar el fuero electoral penal al candidato.

Salvamentos de votos.

Los salvamentos de votos que corresponden a la Sentencia de la demanda de inconstitucionalidad contra la resolución No. 2.2022 detallan con mayor amplitud los criterios que evidencian los diferentes puntos de vistas del tema, como la del abogado Ayú Prado, en la sentencia de 11 de agosto de 2022.

El letrado Ayú Prado manifestó también que una resolución o actuación desaparecer del mundo jurídico a través de diversos mecanismos, siendo uno de ellos la declaratoria de inconstitucionalidad que efectivamente se dictó en esta ocasión. También manifestó que entre más claridad menos distorsión. El abogado Prado coincide con la magistrada Russo en que la resolución 22 de marzo de 2022 del Tribunal Electoral debe desaparecer del mundo jurídico.

Otro caso análogo es el del Pleno de la Corte que desconoce que a través de la declaratoria de sustracción de materia que debió decretarse y que el letrado Ayú Prado explica:

...ante el criterio formulado en otro proyecto donde hay concurrencia de situaciones y el determinado fallo del Tribunal Electoral del 25 de julio de 2022 que levanta el fuero electoral penal a la determinada y específica persona natural de la que nos ocupa, en lugar de entrar en el fondo del asunto y decretar la inconstitucionalidad, haría necesario que el Tribunal Electoral desatara la apelación contra la resolución No. 2-2022 del 23 de febrero de 2022 del Juzgado Segundo Administrativo Electoral, pues de conminarse a hacerlo, evidentemente ante el fallo del 25 de julio de 2022, el Tribunal Electoral dictará una sustracción de materia, arribando a la misma decisión que recomendé. Decretar la Inconstitucionalidad, en lugar de una Sustracción de Materia, obliga al Tribunal Electoral a resolver la alzada impetrada, dilatando la conclusión de esto (Sentencia del 11 de agosto de 2022, CSJ demanda de Inconstitucionalidad contra la Resolución de 22 de marzo de 2022, pág. 48).

Por otro lado, el voto razonado de la magistrada Russo indicó entre sus líneas lo siguiente:

...considero que aun cuando fue admitida la demanda de inconstitucionalidad, en este infolio constitucional, el objeto litigioso o de conflicto había desaparecido, dejando de tener eficacia y por consiguiente cesando sus efectos jurídicos, situación jurídica esta que impedía a este Máximo tribunal un pronunciamiento de fondo”.

Dicho esto, la magistrada Russo manifiesta que ya el objeto de litigio desaparece, por lo tanto, por lo que recae en pronunciamiento jurídico, de sustracción de materia. Este argumento es el más apegado a la realidad del caso expuesto en este artículo. El otro escenario que sugirió la magistrada Russo “pudiera ser que la CSJ declara no viable”. De igual manera la letrada hace un comentario muy atinado respecto a las facultades otorgada por la Constitución Política al Tribunal

Electoral, en su facultad constitucional de interpretar y aplicar la ley electoral, tal como disponen los artículos 142 y 143.

Ahora, el voto razonado por el magistrado Olmedo Arrocha Osorio, indica en el punto 6, en base a un listado de argumentos para salvar su voto, lo siguiente:

... que las observaciones estaban enfocadas en que la parte resolutive, en vez de entrar al fondo del asunto para decidir la inconstitucionalidad, debía ser declarado sustracción de materia. Porque posteriormente, al proceso administrativo electoral de levantamiento de fuero, en otro proceso penal que vinculaba al mismo sujeto procesal forado, el Tribunal Electoral había decretado el levantamiento, efectivamente; por lo cual, a juicio de los observantes, no era necesario pronunciarse nuevamente con respecto al levantamiento al fuero, (Sentencia del 11 de agosto de 2022, CSJ demanda de Inconstitucionalidad contra la Resolución de 22 de marzo de 2022, pág. 40)

El autor Jorge Peirano, citado en la presente sentencia en discusión en su obra “El Proceso Atípico”, desarrolla esta figura procesal de sustracción de materia al explicar lo siguiente:

...para que se produzca la sustracción de materia, es menester que concurren una serie de elementos, tales como: la existencia de un proceso; que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca; que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia; que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión; que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 992 (979) del Código Judicial” (PEIRANO, Jorge. “El Proceso Atípico”, página 129, obra citada por

Fábrega P., Jorge; Estudios Procesales, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1998, Tomo II, página 1195 (Sentencia 29 de febrero , 2016).

Materia Procesal

El fuero electoral se encuentra regulado actualmente en nuestro Código Electoral, Ley 247 de 22 de octubre de 2021. Donde detalla las circunstancias que han de requerirse.

El fuero se adquiere en cuanto el candidato queda promulgado en firme por medio de nota declaratoria de la Dirección de Organización Electoral-

El artículo 305 del Código Electoral, es que estos actores políticos no sean involucrados en asuntos de penas privativa de la libertad.

Procedimiento por medio del cual se solicita el levantamiento del fuero electoral penal:

1. Debe mediar una autorización expresa previa a sus levantamientos, de ser el asunto.
2. Se llena la solicitud de Levantamiento de fuero electoral penal, se realiza mediante escrito dirigido al juzgado administrativo electoral.
3. Según el artículo 313 del Código Electoral, el juzgado administrativo electoral dará traslado de la solicitud al candidato aforado para ejercer su derecho a emitir su descargo y derecho a su presunción de inocencia y resolver la controversia.
4. La competencia para conocer de las solicitudes de levantamiento de fuero electoral penal, los juzgados administrativos electorales y el Pleno del Tribunal Electoral en segunda instancia o apelación.
5. Si existen elementos de convicción y pruebas procede el levantamiento de Fuero, de igual manera si procede un hecho de Flagrancia
6. De ser flagrante delito, procede de manera inmediata el levantamiento del fuero.

7. De no existir elementos de convicción se mantiene el fuero electoral, se archiva el expediente y esta no puede ser reabierta para no obstruir el sufragio pasivo.
8. En cambio, para la renuncia del fuero electoral penal, se pierde por renuncia expresa o tácita:

Artículo 310: Los ciudadanos amparados por el fuero electoral penal podrán renunciar a este de manera expresa o tácita.

La renuncia expresa puede ser por escrito lo cual debe ser incluido en el expediente para que procese la investigación.

Conclusiones

Hoy día nos enfrentamos a retos importantes para seguir fortaleciendo la institucionalidad del Tribunal Electoral, fortaleciendo la democracia, actuando dentro del marco de la honradez del Tribunal Electoral.

El fuero electoral penal es considerado un sistema protección, una institución que genera una doble disyuntiva, la primera es la concepción de proteger el libre funcionamiento de las elecciones generales, de manera fluida, sin que los candidatos sean interrumpidos en su campaña, que pueda mermar su competencia.

Por otro lado, se debe considerar levantar el fuero electoral penal a un candidato cuando se demuestre elementos probatorios del caso, lo que amerita el levantamiento del fuero electoral penal para que sea juzgado, no se convierta el fuero en un sistema de evasión a la justicia.

El Tribunal Electoral sigue trabajando a través de la Comisión Nacional de Reforma Electoral, para mejorar el uso de esta figura, restringiéndola a menos actores.

Recomendaciones

Con las reformas electorales se ha mantenido un avance en el derecho electoral panameño, donde el fuero electoral penal ha sido protagonista de cambios en los tiempos, en su vigencia y en las instancias a recurrir.

Es primordial investigar si el fuero electoral penal debe mantenerse como un recurso de protección a los derechos de los candidatos o si eliminar la institución. La cultura de un país es significativa, se debe dar docencia de que es el fuero electoral penal.

Establecer la causa y el vínculo con la persona, al presentar los elementos y pruebas bien argumentadas para ser justificada la investigación y para tomar la decisión de desaforar a la personal.

El fuero electoral penal no es por tiempo ilimitado, sino hasta el día siguiente de la ejecutoria de la proclamación. Este avance es muy significativo ya que se limita el tiempo de protección y las investigaciones pueden seguir su curso.

El fuero electoral penal debe manejarse dentro del debido proceso, se renuncia, se levanta y no es necesario volver a ejecutar el levantamiento después de una vez levantado. Los procesos se describen en el Código Electoral, donde se ha considerado los derechos humanos fundamentales de los candidatos, lo que ha de tomarse en consideración para toda norma.

Referencia Bibliográfica

- Arauz, H.** (2021, 11 de octubre). *Fuero penal electoral en las Reformas Electorales en Segundo Debate* [Entrevista]. E. News.
<https://www.youtube.com/watch?v=YYh4FfBBak>
- Panamá.** (2022). *Código Electoral*.
- Organización de los Estados Americanos.** (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 8. Garantías judiciales.
- Cortez, J. C.** (2019). El fuero electoral penal: Garantía u obstáculo. *Mundo Electoral*, 72.
- Cruceta, J. A.** (2018). Importancia de la teoría general del derecho para el operador jurídico en la solución de casos. En *Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal. Aciertos y desaciertos del sistema penal acusatorio* (pp. xx-xx). Ediciones Nueva Jurídica.
- Damián Ríos, L.** (2023). Crónica de un fuero electoral anunciado. *Revista de Derecho Penal y Criminología*.
- Tribunal Supremo Electoral.** (2017). *Demanda de amparo de elecciones, Expediente 570-217*.
- Díaz, C. H.** (2021). La jurisdicción penal electoral panameña: Una jurisdicción especial. *Mundo Electoral*, 28, 95.
- Escoffery, E. V.** (2019). *Acontecer electoral* (2.^a ed.). Tribunal Electoral. (Obra original publicada en 2006)
- González, B. B.** (2018). De la imputación a la acusación. En *Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal. Aciertos y desaciertos del SPA*.
- Órgano Judicial de Panamá.** (2020, 19 de agosto). *El fuero electoral penal no implica estar por encima de la ley, concluye en sentencia la CSJ*.
<https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/el-fuero-electoral-penal-no-implica-estar-por-encima-de-la-ley-concluye-en-sentencia-la-csj>
- Órgano Judicial de Panamá.** (s.f.). *El fuero electoral penal no implica estar por encima de la ley, concluye en sentencia la CSJ*.
<https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/el-fuero-electoral-penal-no-implica-estar-por-encima-de-la-ley-concluye-en-sentencia-la-csj>

Brenes Villalobos, L. D., & Rivera Sánchez, J. L. (2016). Recurso de amparo electoral. *Revista de Derecho Electoral*, 24.

Pensar en Derecho. (s.f.). [Fuente completa requerida].

Tribunal Electoral. (2023, 23 de mayo). *Recurso de apelación contra la Resolución 18-2023, Expediente 4-2023.*

Tribunal Electoral. (2023). *Recurso de apelación sobre la resolución fuero electoral penal, Expediente 4-2023 - JAE.*

Sánchez, H. A. (2021). *Casuística electoral.* Tribunal Electoral. (Obra original publicada en 1995)

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2016, 29 de diciembre). Sentencia de 29 de febrero [Expediente correspondiente].

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2020, 10 de agosto). Sentencia sobre amparo penal electoral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2020, 10 de agosto). Sentencia sobre la palabra “Investigados” del artículo 259 del Código Electoral.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2022, 11 de agosto). Sentencia de demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución de 22 de marzo de 2022.

Testa, M. (2023, 8 de noviembre). TE retira fuero a Zulay Rodríguez, que alega persecución política. *La Estrella de Panamá*, 1.
<https://www.laestrella.com.pa/panama/nacional/retira-fuero-diputada-zulay-rodriguez-HMLE501475>

Vadell, L. M. (2018). Garantismo y eficacia del proceso penal: Perspectiva europea. En *Instituto Panameño de Derecho Procesal Penal. Aciertos y desaciertos del SPA* (p. 525). Ediciones Nueva Jurídica.

La implementación del sistema penal acusatorio en la provincia de Darién: retos institucionales y operativos

The Implementation of the adversarial criminal justice system in the province of Darién: institutional and operational challenges

Yarlenis Matos Rojas

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0009-0000-2819-4386>

yarlenis.matos@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9210>

Recepción: 14 de septiembre de 2025

Aceptación: 20 de septiembre de 2025

Resumen

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién constituye un proceso de reforma judicial desarrollado en un contexto territorial marcado por limitaciones geográficas, logísticas e institucionales que inciden en el funcionamiento de la justicia penal. El presente artículo tiene como objetivo analizar los principales retos institucionales y operativos asociados a la aplicación del SPA en esta provincia, a partir de evidencia empírica y de la percepción de los operadores del sistema. La investigación adopta un enfoque metodológico mixto que combina revisión documental, entrevistas semiestructuradas y encuestas a jueces, fiscales, defensores públicos y personal administrativo vinculados al Sistema Penal Acusatorio en Darién. El análisis permite examinar la organización del trabajo judicial, la carga procesal, la infraestructura disponible y la planificación de audiencias. Los resultados evidencian percepciones favorables respecto a la celeridad y eficiencia del proceso penal bajo el SPA, aunque también revelan limitaciones persistentes en infraestructura judicial, disponibilidad de recursos humanos y gestión institucional. Se concluye que el Sistema Penal Acusatorio ha fortalecido principios como la oralidad, la transparencia y el debido proceso, pero

su consolidación en Darién requiere fortalecimiento institucional sostenido y adecuada asignación de recursos.

Palabras claves: Administración de justicia, procedimiento legal, justicia, derecho a la justicia, frontera.

Abstract

The implementation of the Adversarial Criminal Justice System (ACJS) in the province of Darién represents a judicial reform process developed within a territorial context characterized by geographical, logistical, and institutional limitations that affect the functioning of criminal justice. This article aims to analyze the main institutional and operational challenges associated with the application of the ACJS in this province, based on empirical evidence and the perceptions of system operators. The research adopts a mixed-methods approach that combines documentary review, semi-structured interviews, and surveys administered to judges, prosecutors, public defenders, and administrative staff involved in the Adversarial Criminal Justice System in Darién. The analysis examines aspects related to the organization of judicial work, procedural workload, available infrastructure, and hearing scheduling. The results reveal generally favorable perceptions regarding the speed and efficiency of criminal proceedings under the ACJS, while also identifying persistent limitations in judicial infrastructure, availability of human resources, and institutional management. It is concluded that although the Adversarial Criminal Justice System has strengthened principles such as orality, transparency, and due process, its consolidation in Darién requires sustained institutional strengthening and adequate allocation of resources.

Keywords: Administration of justice, Legal procedure, Justice, Right to justice, boundaries

Introducción

La puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio (SPA) en Panamá, iniciada de manera progresiva entre los años 2011 y 2016 y consolidada en todo el territorio nacional, constituye una de las transformaciones más relevantes de la justicia penal en las últimas décadas. Este modelo fue concebido como respuesta a las demandas sociales e institucionales de mayor transparencia, equidad procesal y eficiencia en la administración de justicia, en consonancia con los estándares del debido proceso y las recomendaciones de organismos regionales de reforma judicial.

Al sustituir el modelo inquisitivo tradicional, el SPA introdujo un nuevo paradigma procesal sustentado en la oralidad, la publicidad de las audiencias y la celeridad procesal, redefiniendo los roles de jueces, fiscales, defensores públicos y personal de apoyo. No obstante, si bien existe literatura jurídica que analiza el sistema penal acusatorio desde una perspectiva normativa general, se advierte una limitada producción académica específica que examine su implementación en contextos territoriales particulares, especialmente en provincias con condiciones geográficas, logísticas e institucionales complejas como Darién.

En la provincia de Darién, la implementación del SPA se desarrolló en un entorno institucional caracterizado por limitaciones estructurales asociadas a la insuficiencia de infraestructura judicial, déficit de personal especializado y restricciones presupuestarias, agravadas por la dispersión geográfica de las comunidades y las dificultades de acceso terrestre y fluvial. Estas condiciones han incidido directamente en la organización del trabajo judicial, la programación de audiencias y la distribución de la carga procesal entre los operadores del sistema, aspectos que han sido escasamente abordados en la literatura científica disponible.

La revisión bibliográfica realizada para el presente estudio evidenció una escasez de fuentes recientes que analicen de manera directa los retos institucionales y operativos del Sistema Penal Acusatorio en Darién, así como sus implicaciones en

las dinámicas de trabajo de los operadores judiciales. Esta situación responde a que se trata de una temática emergente, poco explorada a nivel empírico, lo que limita la disponibilidad de estudios actualizados. En consecuencia, algunas de las referencias utilizadas corresponden a obras clásicas y metodológicamente vigentes, las cuales continúan siendo pertinentes para el análisis teórico del sistema penal acusatorio.

En este contexto, el presente artículo tiene como propósito analizar los retos institucionales y operativos derivados de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién, a partir de un enfoque metodológico mixto, que combina el análisis de información cuantitativa y cualitativa obtenida de los propios operadores del sistema judicial. El estudio se concibe como una investigación de carácter exploratorio, que no pretende agotar el análisis del fenómeno, sino aportar evidencia empírica inicial que contribuya al debate académico y sirva de base para futuras investigaciones más profundas sobre la implementación del SPA en contextos territoriales similares.

Desarrollo

La implementación del Sistema Penal Acusatorio (SPA) en la provincia de Darién no solo representó una transformación del modelo procesal penal, sino también un proceso de

reorganización institucional dentro del sistema de administración de justicia. Si bien el nuevo modelo fue concebido para fortalecer la transparencia, la oralidad y la celeridad procesal, su puesta en marcha en esta región fronteriza evidenció diversos desafíos asociados a la organización del trabajo judicial, la gestión del recurso humano y la disponibilidad de capacidades institucionales.

Las referencias a aspectos relacionados con el personal judicial en el presente estudio no se abordan desde una perspectiva del Derecho del Trabajo, sino como factores institucionales y organizativos que inciden directamente en la

implementación y funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién.

Uno de los desafíos más relevantes identificados es el incremento en las exigencias operativas que enfrentan los operadores del sistema. La dinámica del SPA exige la realización de audiencias orales en plazos más reducidos, lo que incrementa las exigencias operativas para jueces, fiscales, defensores públicos y personal administrativo. Si bien esta celeridad constituye un avance en términos de acceso a la justicia, también supone una presión adicional en contextos como Darién, donde la dispersión geográfica, las dificultades de transporte y la limitada infraestructura condicionan la labor cotidiana del sistema judicial.

Otro elemento significativo se relaciona con la necesidad de capacitación continua. El tránsito del modelo inquisitivo al acusatorio requiere el dominio de nuevas competencias profesionales, tales como técnicas de litigación oral, gestión eficiente del tiempo procesal y uso de herramientas tecnológicas. En la provincia de Darién, estas exigencias se ven intensificadas por el acceso limitado a programas de formación especializada y por la escasa disponibilidad de capacitadores, lo que genera diferencias en los niveles de preparación del personal judicial.

Asimismo, la implementación del SPA ha puesto en evidencia desigualdades institucionales entre provincias. Mientras en regiones con mayor infraestructura y recursos presupuestarios el proceso de adaptación ha sido más fluido, en Darién persisten limitaciones relacionadas con espacios físicos adecuados, dotación de equipos y suficiencia de personal. Estas condiciones influyen en la organización de las audiencias y en la distribución de la carga procesal, afectando la eficiencia del sistema en su conjunto.

El análisis permite concluir que el funcionamiento efectivo del Sistema Penal Acusatorio no depende únicamente de su diseño normativo, sino de la capacidad institucional para gestionar adecuadamente los recursos humanos, materiales y

organizativos necesarios para su implementación. En este sentido, el fortalecimiento de la infraestructura judicial, la planificación operativa y la formación continua del personal constituyen elementos clave para la consolidación del modelo acusatorio en la provincia de Darién.

En suma, los resultados evidencian que la implementación del SPA debe entenderse como un proceso integral, en el que el factor humano y la gestión institucional desempeñan un papel determinante. Atender estas dimensiones resulta fundamental para garantizar que el sistema penal acusatorio cumpla con sus objetivos de eficiencia, transparencia y respeto al debido proceso en contextos territoriales con características particulares como Darién.

Metodología

El Sistema Penal Acusatorio (SPA) constituye un modelo procesal orientado a garantizar una justicia penal más ágil, transparente y respetuosa de los derechos fundamentales, al sustituir el sistema inquisitivo que predominó históricamente en gran parte de América Latina. Su característica esencial radica en la estructura adversarial del proceso, en la que fiscalía, defensa y víctima participan en igualdad de condiciones, bajo la dirección

de un juez imparcial que resuelve con base en la prueba producida durante el debate oral. En este sentido, Galeano Rey y Bernate Ochoa señalan que el sistema acusatorio “es en sí adversarial, donde las partes procesales se enfrentan en igualdad de condiciones, y el juez decide únicamente con base en las pruebas presentadas en el juicio oral” (Galeano & Ochoa, 2008).

La adopción del SPA en Panamá se produjo en el marco de una reforma integral del sistema de justicia, impulsada por la firma del Pacto de Estado por la Justicia en 2005, con el respaldo de la sociedad civil y la cooperación internacional. Este proceso permitió la formulación de una agenda de transformación institucional que culminó con la promulgación de la Ley 63 del 28 de agosto de 2008, mediante la cual se aprobó el Código Procesal Penal. De acuerdo con el jurista mexicano José

Luis Morales, el sistema acusatorio persigue fines esenciales como el esclarecimiento de los hechos, la protección de los inocentes, la sanción del responsable, la reparación de la víctima y el mantenimiento de la armonía social dentro de un marco de respeto a los derechos humanos. (Morales, 2018)

No obstante, la implementación del SPA no se limita a una modificación normativa, sino que implica transformaciones estructurales en la organización y funcionamiento de las instituciones encargadas de administrar justicia. La transición hacia un modelo basado en la oralidad, la intermediación y la celeridad procesal supone una reconfiguración de las funciones y dinámicas de actuación de los operadores del sistema penal. En este sentido, (Vásquez, 2016) advierte que las reformas judiciales en América Latina suelen concentrarse en el diseño legal del sistema, sin considerar de manera suficiente los ajustes organizacionales requeridos para su adecuada ejecución.

En el caso panameño, y particularmente en la provincia de Darién, estas transformaciones se manifiestan en la necesidad de reorganizar la actividad judicial para responder a las exigencias del nuevo modelo procesal. La realización de audiencias en plazos más breves, la coordinación interinstitucional y la gestión del tiempo procesal representan desafíos relevantes en un contexto caracterizado por la dispersión geográfica, las limitaciones de infraestructura y las dificultades de acceso, factores que inciden directamente en la operatividad del sistema de justicia.

Asimismo, la implementación del SPA ha evidenciado la importancia de la formación continua de los operadores del sistema. El tránsito del modelo inquisitivo al acusatorio exige el desarrollo de nuevas competencias, tales como el manejo de técnicas de litigación oral, la organización eficiente de la agenda judicial y el uso de herramientas tecnológicas para el registro y control de audiencias. Al respecto, el investigador chileno Mauricio Duce sostiene que “la capacitación constante es un elemento indispensable para la consolidación del sistema

acusatorio, dado que la oralidad exige habilidades distintas a las del modelo escrito tradicional”. (Duce, 2012)

Por otra parte, estudios comparados sobre reformas judiciales en la región han señalado que la eficacia del sistema acusatorio depende no solo de la calidad de las normas procesales, sino también de la capacidad institucional para gestionar adecuadamente los recursos disponibles. (Rios Figueroa, 2016) destaca que el funcionamiento sostenible de los sistemas acusatorios requiere estructuras organizativas sólidas, planificación estratégica y mecanismos eficientes de asignación de tareas dentro de las instituciones judiciales.

Finalmente, el SPA en Panamá fue concebido como un cambio de paradigma en la cultura de la justicia penal, lo que implicó ajustes en las agencias de investigación y un fortalecimiento progresivo del Órgano Judicial, con el acompañamiento de organismos internacionales. Informes institucionales del Órgano Judicial de Panamá (2019) señalan que la consolidación del sistema depende, en gran medida, de la capacidad operativa de las instituciones para responder a las particularidades territoriales de provincias de difícil acceso como Darién.

En síntesis, el marco teórico permite comprender que la implementación del Sistema Penal Acusatorio implica un proceso de transformación institucional que va más allá de la mera adopción de un nuevo marco normativo. La eficacia del modelo acusatorio se encuentra estrechamente vinculada a la forma en que las instituciones de justicia organizan sus funciones, gestionan sus recursos y responden a las particularidades del contexto territorial en el que operan, especialmente en provincias con características geográficas y estructurales específicas como Darién.

Resultados

Efectuar una investigación requiere, como ya se ha mencionado, de una selección adecuada del tema objeto del estudio, de un buen planteamiento de la problemática a solucionar y de la definición del método científico que se utilizará para llevar a cabo dicha investigación. Aunado a esto se requiere de datos, técnicas y herramientas que auxilien al investigador a la realización de su estudio.

En ese sentido, el Doctor Hernández Sampieri afirma: La muestra, sirve para recoger los datos de la investigación. De la misma manera, el autor manifiesta que un instrumento de medición adecuado es el que registra los datos observables, de forma que representen verdaderamente a las variables que el investigador tiene por objeto. (Hernández Sampieri, 2014)

Generalmente, la población investigada forma parte de una colección de individuos u objetos que representa el foco central de una investigación científica. Aun así, a menudo existen dificultades en cuanto al tamaño de las poblaciones, ya que concurren casos donde no se puede indagar a cada individuo de la población, ya que consume mucho dinero y tiempo.

Previendo lo antes expuesto, se ajustó el muestreo poblacional diseñando una estructura sencilla sobre las estadísticas que brindan información sobre las principales deficiencias del Sistema Penal Acusatorio en Panamá, las cuales, de por sí no tienen sentido si no se consideran o se relacionan dentro del contexto con que se trabaja en los diferentes juzgados. Por lo tanto, es necesario entender los conceptos de población y de muestra para lograr comprender mejor su significado en la investigación educativa o social que se lleva a cabo a través de los principios del Sistema Penal Acusatorio.

Por consiguiente, es necesario entender los conceptos de población y muestra para lograr comprender mejor su significado en los diferentes tipos de investigación.

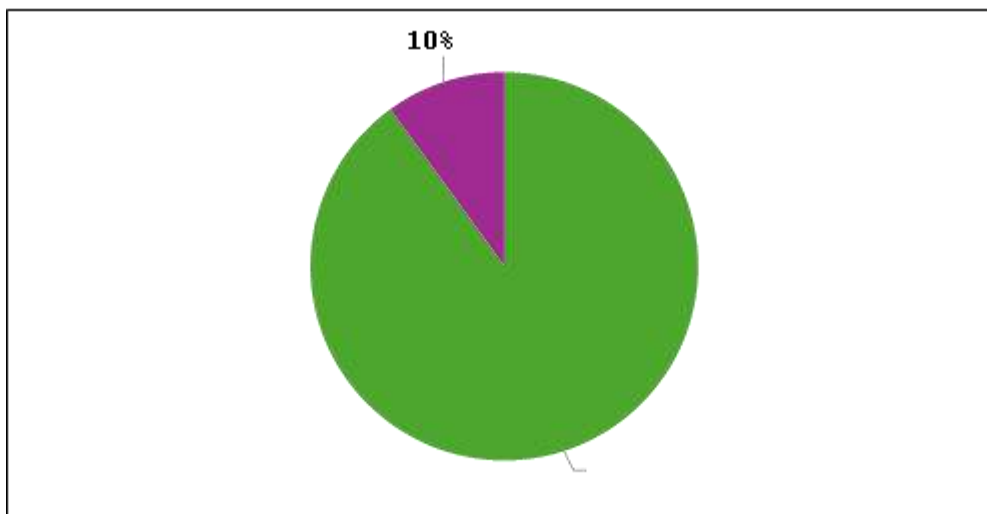
Para el metodólogo León Hurtados; et-al: Define la población como algo que se compone de todos los elementos que van a ser estudiados y a quienes podrán ser generalizados los resultados de la investigación, una vez concluida ésta, para lo que es necesario que la muestra con la cual se trabaje sea representativa de la población. (Hurtado & Garrido, 2015)

Dentro de la investigación, la población estuvo conformada por jefes, profesionales del Derecho, personal administrativo del Órgano Judicial en la provincia de Darién. En total fueron 20 personas seleccionadas en el marco del muestreo no probabilístico, por el carácter técnico del Sistema Penal Acusatorio.

Tabla N°1. ¿Considera que el Sistema Penal Acusatorio ha mejorado la eficiencia de la justicia en Darién?

Eficiencia	Cantidad	Porcentaje
Sí	18	90%
Parcialmente	2	10%
Total	20	100%

Figura N°1. ¿Considera que el Sistema Penal Acusatorio ha mejorado la eficiencia de la justicia en Darién?

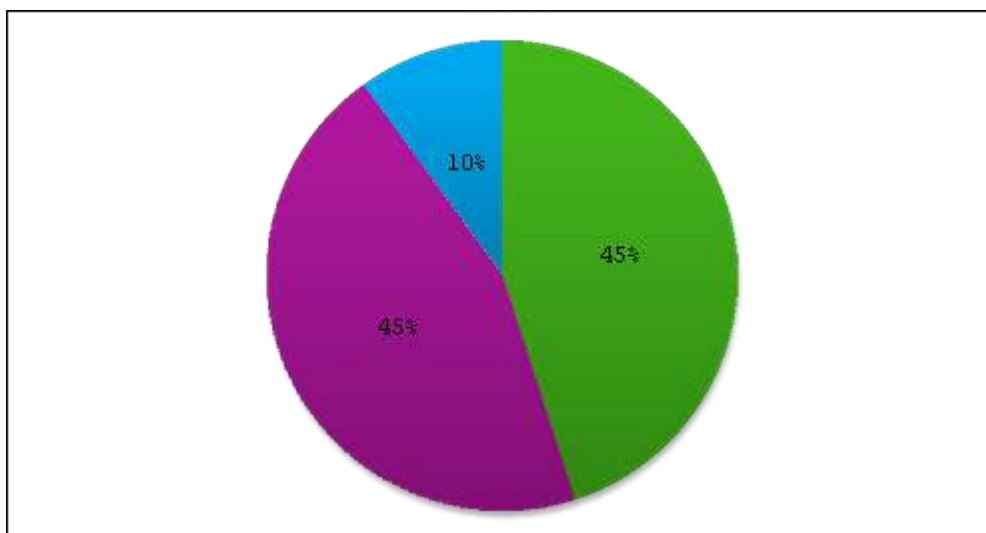


Análisis: El cuadro presenta las percepciones de los participantes sobre la eficiencia del Sistema Penal Acusatorio en Darién. La mayoría, 18 personas (90%), considera que el sistema ha mejorado la eficiencia de la justicia, mientras que 2 personas (10%) creen que la mejora es solo parcial. Este alto porcentaje de respuestas positivas sugiere una percepción generalizada de que el Sistema Penal Acusatorio ha contribuido significativamente a agilizar los procesos judiciales en la región, aunque existen opiniones que reconocen áreas de mejora.

Tabla N°2. En términos generales, ¿cómo calificaría la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Darién?

Calificación	Cantidad	Porcentaje
Excelente	9	45%
Buena	9	45%
Regular	2	10%
Total	20	100%

Figura N°2. En términos generales, ¿cómo calificaría la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Darién?

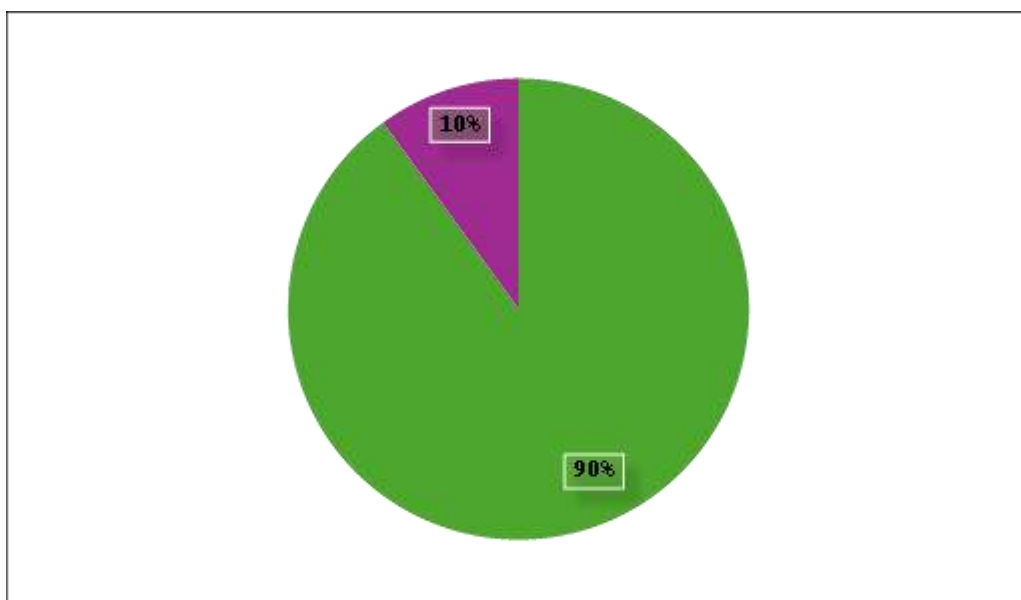


Análisis: El cuadro muestra la evaluación general de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Darién por parte de los participantes. La mayoría califica la implementación como Excelente o Buena, con 9 personas (45%) en cada categoría. Solo 2 personas (10%) consideran que la implementación ha sido Regular. Este balance revela una percepción positiva en cuanto al funcionamiento del sistema, aunque pequeña proporción de respuestas sugiere que persisten aspectos que podrían mejorarse.

Tabla N°3. ¿Cree que el Sistema Penal Acusatorio garantiza mejor los derechos de las víctimas en comparación con el sistema anterior?

Garantiza	Cantidad	Porcentaje
Sí	18	90%
Parcialmente	2	10%
Total	20	100%

Figura N°3. ¿Cree que el Sistema Penal Acusatorio garantiza mejor los derechos de las víctimas en comparación con el sistema anterior?

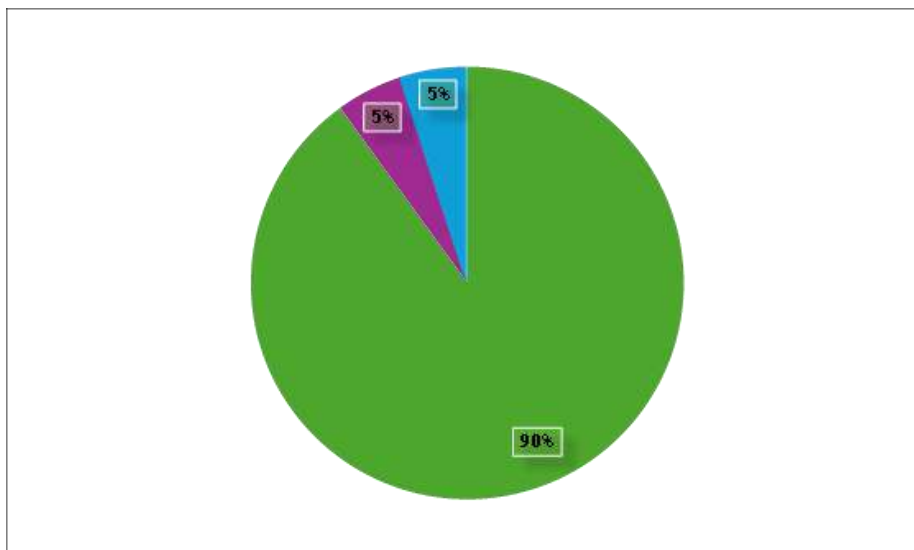


Análisis: El cuadro refleja las opiniones de los participantes sobre la capacidad del Sistema Penal Acusatorio para garantizar mejor los derechos de las víctimas en comparación con el sistema anterior. La mayoría, 18 personas (90%), considera que el sistema sí ofrece una mejor garantía de los derechos de las víctimas, mientras que 2 personas (10%) creen que esto se logra solo de forma parcial. Estos resultados aluden una percepción ampliamente positiva respecto a la protección y fortalecimiento de los derechos de las víctimas en el nuevo sistema, aunque un pequeño grupo identifica áreas donde aún podría haber mejoras.

Tabla N°4. ¿Considera que el sistema garantiza adecuadamente los derechos de los acusados?

Garantiza Derechos	Cantidad	Porcentaje
Sí	18	90%
Parcialmente	1	5%
No estoy seguro/a	1	5%
Total	20	100%

Figura N°4. ¿Considera que el sistema garantiza adecuadamente los derechos de los acusados?

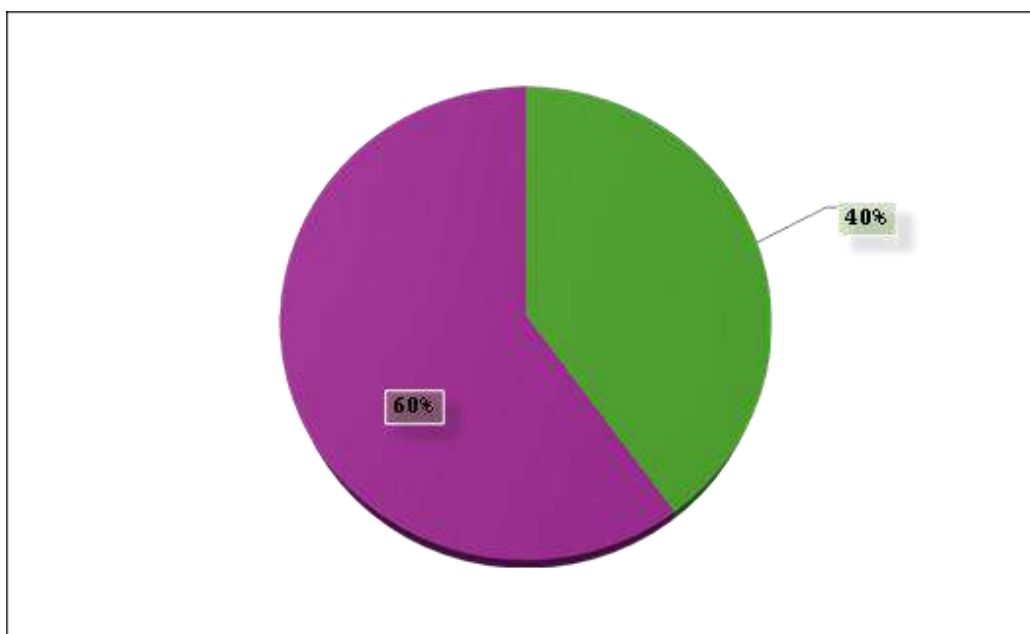


Análisis: El cuadro muestra las opiniones sobre si el Sistema Penal Acusatorio garantiza adecuadamente los derechos de los acusados. La mayoría, 18 personas (90%), considera que el sistema garantiza los derechos de los acusados de manera adecuada. Solo 1 persona (5%) opina que lo garantiza parcialmente, y otra 1 persona (5%) no está segura. Estos resultados manifiestan una percepción mayoritaria de que el sistema protege correctamente los derechos de los acusados, aunque existen opiniones minoritarias que plantean dudas o reconocen posibles limitaciones.

Tabla N°5. ¿Cómo calificaría la rapidez de los procesos judiciales bajo el Sistema Penal Acusatorio en Darién?

Rapidez de los procesos	Cantidad	Porcentaje
Rápida	8	40%
Muy rápida	12	60%
Total	20	100%

Figura 5. ¿Cómo calificaría la rapidez de los procesos judiciales bajo el Sistema Penal Acusatorio en Darién?

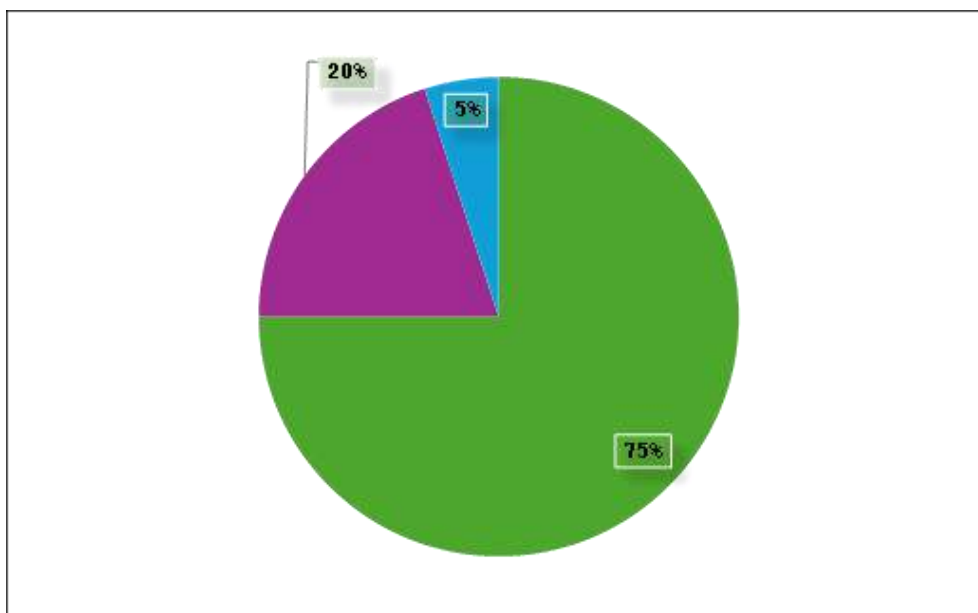


Análisis: El cuadro muestra las percepciones sobre la rapidez de los procesos judiciales bajo el Sistema Penal Acusatorio en Darién. La mayoría, 12 personas (60%), considera que los procesos son muy rápidos, mientras que 8 personas (40%) los califican como rápidos. Esto propone que una gran parte de los participantes percibe una mejora significativa en la velocidad de los procedimientos judiciales, lo que podría reflejar la eficiencia del sistema en agilizar los casos.

Tabla N°6. ¿Ha observado una reducción en el tiempo de resolución de casos desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio?

Reducción del tiempo	Cantidad	Porcentaje
Sí	15	75%
Parcialmente	4	20%
No estoy seguro/a	1	5%
Total	20	100%

Figura N°6. ¿Ha observado una reducción en el tiempo de resolución de casos desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio?

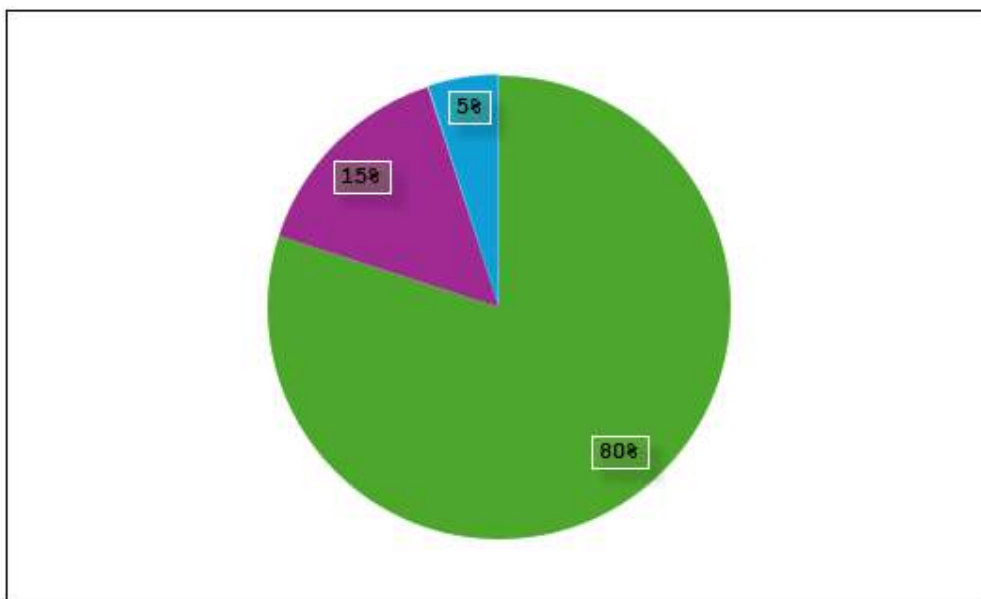


Análisis: El cuadro revela que 15 personas (75%) han observado una reducción en el tiempo de resolución de casos desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio. 4 personas (20%) creen que la reducción ha sido parcial, y solo 1 persona (5%) no está segura. Estos resultados indican que la mayoría de los participantes percibe mejoras significativas en la eficiencia de los procesos judiciales, con una pequeña proporción que considera que la reducción no ha sido total o tiene dudas sobre el impacto del nuevo sistema.

Tabla N°7. ¿Considera que el número de casos acumulados ha disminuido con el Sistema Penal Acusatorio?

Número de casos	Cantidad	Porcentaje
Sí	16	80%
Parcialmente	3	15%
No estoy seguro/a	1	5%
Total	20	100%

Figura N°7. ¿Considera que el número de casos acumulados ha disminuido con el Sistema Penal Acusatorio?

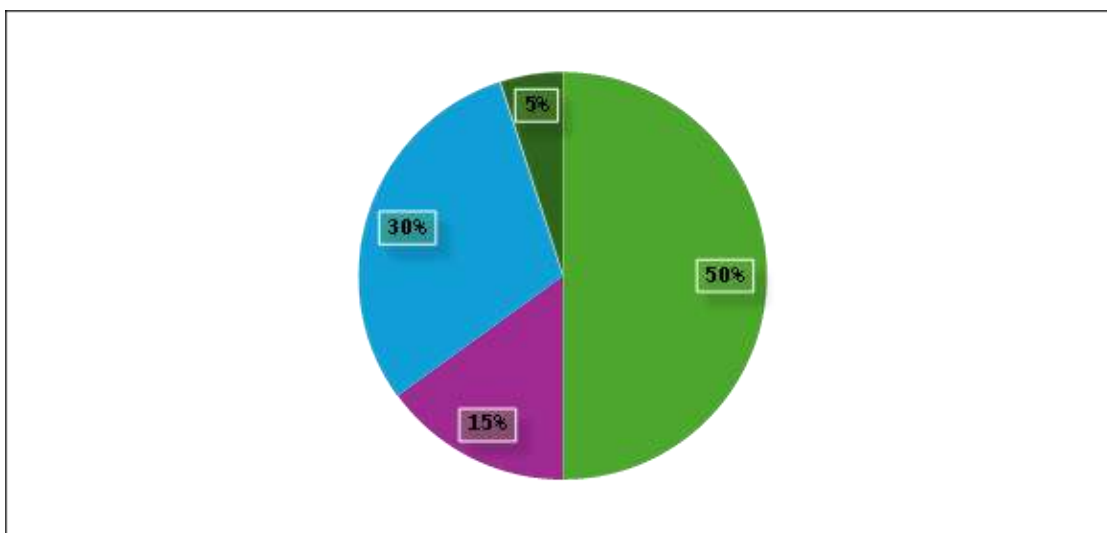


Análisis: El cuadro muestra las opiniones sobre si el número de casos acumulados ha disminuido con la implementación del Sistema Penal Acusatorio. La mayoría, 16 personas (80%), considera que el número de casos ha disminuido, mientras que 3 personas (15%) piensan que la reducción ha sido parcial, y 1 persona (5%) no está segura. Estos resultados muestran una percepción positiva generalizada sobre la efectividad del sistema en reducir la acumulación de casos, con una pequeña proporción de respuestas que sugieren una mejora parcial o incertidumbre.

Tabla N°8. ¿Cree que la infraestructura judicial en Darién es adecuada para el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio?

Funcionamiento	Cantidad	Porcentaje
Sí	10	50%
No	3	15%
Parcialmente	6	30%
No estoy seguro/a	1	5%
Total	20	100%

Figura N°8. ¿Cree que la infraestructura judicial en Darién es adecuada para el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio?



Análisis: El Cuadro refleja las opiniones sobre si la infraestructura judicial en Darién es adecuada para el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. 10 personas (50%) consideran que la infraestructura es adecuada, mientras que 3 personas (15%) creen que no lo es, y 6 personas (30%) opinan que es parcialmente adecuada. Solo 1 persona (5%) no está segura. Estos resultados sugieren que, aunque la mitad de los participantes percibe que la infraestructura cumple con las necesidades del sistema, existe un porcentaje significativo que señala deficiencias o áreas de mejora, lo que podría afectar la eficiencia del funcionamiento del sistema judicial en la región.

Discusión

Los resultados del estudio permiten analizar la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién desde una perspectiva institucional y operativa, atendiendo a las particularidades del contexto en el que se desarrolla. La percepción mayoritariamente favorable de los operadores del sistema respecto a la celeridad y eficiencia del proceso penal confirma que el modelo acusatorio ha generado mejoras en la tramitación de los casos, especialmente en comparación con el sistema inquisitivo previo.

No obstante, los hallazgos también evidencian que estos avances se encuentran condicionados por factores estructurales que inciden en la operatividad del sistema de justicia. La exigencia de audiencias orales en plazos reducidos implica mayores demandas en términos de planificación, coordinación interinstitucional y gestión del tiempo procesal. En provincias como Darién, donde la dispersión geográfica, las limitaciones de infraestructura y las dificultades de acceso son significativas, estas exigencias adquieren una dimensión particular que influye directamente en la organización del trabajo judicial.

Asimismo, los resultados muestran que la capacitación y actualización permanente de los operadores del sistema constituye un elemento clave para el funcionamiento efectivo del SPA. La necesidad de dominar técnicas de litigación oral, así como el uso adecuado de herramientas tecnológicas, resulta fundamental

para garantizar el cumplimiento de los principios de oralidad, intermediación y contradicción. En este sentido, las percepciones recogidas reflejan que las oportunidades de formación especializada no siempre se desarrollan con la frecuencia y cobertura necesarias en contextos territoriales alejados de los principales centros administrativos.

Por otra parte, el análisis de los datos pone de manifiesto la existencia de desigualdades institucionales entre provincias, particularmente en lo relativo a la disponibilidad de recursos materiales y humanos. Estas diferencias influyen en la distribución de la carga procesal y en la capacidad del sistema para responder de manera oportuna a las demandas de justicia penal. En el caso de Darién, dichas limitaciones operativas representan un desafío adicional para la consolidación del modelo acusatorio.

En conjunto, los resultados sugieren que la efectividad del Sistema Penal Acusatorio no depende exclusivamente de su diseño normativo, sino de la capacidad institucional para adaptarse a las condiciones específicas del territorio en el que se aplica. La adecuada organización interna, la planificación de las audiencias y el fortalecimiento de las capacidades operativas se configuran como elementos determinantes para asegurar que los beneficios del modelo acusatorio se materialicen de forma sostenida en la provincia de Darién.

Conclusiones

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién ha generado cambios relevantes en la dinámica de funcionamiento del sistema de justicia penal, particularmente en relación con la eficiencia procesal, la protección de derechos y la organización del trabajo judicial. Los resultados obtenidos evidencian una percepción mayoritariamente positiva por parte de los operadores judiciales respecto al desempeño del sistema.

En efecto, los datos muestran que el 90 % de los participantes considera que el Sistema Penal Acusatorio ha mejorado la eficiencia de la justicia en la provincia, mientras que el 100 % califica la rapidez de los procesos como rápida o muy rápida, lo que sugiere avances significativos en la celeridad procesal, uno de los

principios fundamentales del modelo acusatorio. Asimismo, el 80 % de los encuestados percibe una disminución en la acumulación de casos, lo cual refleja una mejora en la gestión judicial y en la organización de las audiencias.

En relación con la garantía de derechos, los resultados indican que el 90 % de los participantes considera que el Sistema Penal Acusatorio protege de manera adecuada tanto los derechos de las víctimas como los de los acusados, en comparación con el sistema anterior. Estos hallazgos permiten afirmar que, desde la percepción de los operadores judiciales, el sistema ha contribuido al fortalecimiento del debido proceso y al equilibrio entre las partes dentro del proceso penal.

No obstante, los datos también ponen de manifiesto la persistencia de retos institucionales y operativos, especialmente en materia de infraestructura judicial. En este sentido, solo el 50 % de los participantes considera que la infraestructura judicial en Darién es adecuada, mientras que un 45 % la califica como inexistente o parcialmente suficiente, lo que evidencia limitaciones estructurales que inciden en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en una provincia con características geográficas y logísticas particulares.

Las conclusiones alcanzadas deben interpretarse a la luz del carácter exploratorio del estudio y de la limitada disponibilidad de literatura científica reciente que aborde de manera específica la implementación del Sistema Penal Acusatorio en contextos territoriales como la provincia de Darién. En consecuencia, el uso de referencias teóricas y metodológicas no recientes responde a su vigencia conceptual y valor fundacional dentro del análisis del sistema penal acusatorio y de los procesos de reforma judicial, lo cual resulta metodológicamente válido y necesario para contextualizar los hallazgos empíricos obtenidos.

En conjunto, los resultados permiten concluir que, si bien el Sistema Penal Acusatorio ha logrado avances importantes en términos de eficiencia, rapidez procesal y garantía de derechos en la provincia de Darién, su consolidación plena requiere atender de manera prioritaria los desafíos institucionales y operativos identificados. Estas conclusiones se sustentan en los datos empíricos recolectados y aportan evidencia inicial relevante para futuras investigaciones que

profundicen en el estudio del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en provincias de difícil acceso.

Recomendaciones

Con base en los resultados obtenidos y considerando el carácter exploratorio de la presente investigación, se formulan las siguientes recomendaciones orientadas a fortalecer la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Darién:

- Fortalecer la planificación y programación de audiencias, tomando en cuenta las particularidades geográficas y logísticas de la provincia de Darién, con el propósito de optimizar el uso del tiempo judicial y contribuir a la eficiencia procesal percibida por los operadores del sistema.
- Impulsar acciones de capacitación continúa dirigidas a los operadores judiciales, especialmente en áreas vinculadas a la gestión de audiencias, la aplicación práctica de la oralidad y el uso de herramientas tecnológicas, en atención a los retos operativos identificados durante la implementación del Sistema Penal Acusatorio.
- Realizar evaluaciones periódicas de la infraestructura judicial, con el fin de identificar de manera objetiva las limitaciones estructurales señaladas por los participantes del estudio y orientar futuras decisiones institucionales relacionadas con la adecuación de espacios físicos y recursos materiales.
- Fortalecer los sistemas de registro y recopilación de información estadística, a fin de contar con datos confiables y actualizados que permitan monitorear el desempeño del Sistema Penal Acusatorio y apoyar procesos de planificación y toma de decisiones basados en evidencia.
- Promover investigaciones complementarias de mayor alcance, que profundicen en el análisis de los retos institucionales y operativos del Sistema Penal Acusatorio en provincias de difícil acceso, incorporando enfoques comparativos y el uso de fuentes actualizadas que contribuyan a ampliar la base empírica existente.

Referencias bibliográficas

- Díaz, J. M. (2022, 17 de diciembre). Informe sobre la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Panamá. *Diario La Prensa*.
- Duce, M. (2012). *La capacitación en el sistema penal acusatorio: Un enfoque en la oralidad*. Editorial Jurídica Chilena.
- Galeano, R. J., & Ochoa, B. F. (2008). *Sistema penal acusatorio y derecho procesal: Fundamentos y práctica*. Temis.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.
- Hurtado, L., & Garrido, T. (2015). *Investigación educativa y social: Población, muestra y muestreo*. Editorial Universitaria.
- Morales, B. J. (2018). *Derecho procesal penal acusatorio: Principios y fines del sistema*. Instituto de Ciencias Jurídicas de Nayarit.
- Órgano Judicial de Panamá. (2019). *Informe sobre la sostenibilidad y desempeño del Sistema Penal Acusatorio*. Ciudad de Panamá.
- Ríos Figueroa, J. (2016). Reformas judiciales y condiciones laborales en Centroamérica. *Revista Centroamericana de Derecho*, 45-68.
- Vásquez, R. (2016). Impacto laboral de las reformas judiciales en América. San José Costa Rica: Editorial Jurídica Latinoamericana.

El control previo externo en la república de panamá

Prior External Control In The Republic Of Panamá

Abner Palacios Selles

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0009-0007-3552-4874>

abner_palacios@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9212>

Recepción: 20 de octubre de 2025

Aceptación: 31 de octubre de 2025

Resumen

Este trabajo tiene como finalidad analizar y reflexionar sobre el Control Previo Externo en la República de Panamá, función esencial que ejerce la Contraloría General de la República como ente autónomo encargado de fiscalizar los actos de manejo de fondos, bienes y recursos públicos antes de su ejecución. A lo largo del estudio, se revisan los fundamentos doctrinales, legales y económicos que sustentan esta forma de control, su evolución histórica, desde la Ley 84 de 1930 hasta la legislación vigente, y su relevancia constitucional como garantía de legalidad, eficiencia y transparencia en la gestión pública.

El control previo externo actúa como mecanismo preventivo y correctivo, al evitar que se materialicen actos irregulares o contrarios al orden jurídico, reforzando así la confianza ciudadana en las instituciones. Se examinan, además, los actos concretos sujetos a este control, tales como contratos administrativos, órdenes de pago, exoneraciones fiscales y empréstitos, entre otros.

Finalmente, se distingue entre el control previo, el control posterior y el control interno, destacando que la eficacia del primero radica en su capacidad para anticiparse a los errores y salvaguardar el patrimonio estatal. Se concluye que el control previo externo debe mantenerse y modernizarse como un pilar fundamental del sistema de fiscalización pública panameña.

Palabras claves: Control Previo. Fiscalización. Refrendo. Patrimonio Público. Actos Administrativos.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze and reflect on External Prior Oversight in the Republic of Panama, an essential function exercised by the Office of the Comptroller General of the Republic as an autonomous entity responsible for overseeing acts involving the management of public funds, assets, and resources before their execution. Throughout the study, the doctrinal, legal, and economic foundations that support this form of oversight are reviewed, along with its historical evolution, from Law 84 of 1930 to current legislation, and its constitutional relevance as a guarantee of legality, efficiency, and transparency in public management.

External prior oversight acts as a preventive and corrective mechanism, preventing irregular acts or acts contrary to the legal order from materializing, thus strengthening citizen confidence in institutions. The specific acts subject to this oversight are also examined, such as administrative contracts, payment orders, tax exemptions, and loans, among others.

Finally, a distinction is made between ex ante control, ex post control, and internal control, emphasizing that the effectiveness of the former lies in its ability to anticipate errors and safeguard state assets. The conclusion is that ex ante external control must be maintained and modernized as a fundamental pillar of the Panamanian public oversight system.

Keywords: Prior Control. Audit. Endorsement. Public Assets. Administrative Acts.

Introducción

Este artículo, toma en consideración fundamentos de la Teoría General del Control, y en particular, los fundamentos jurídicos y de naturaleza económica, derivados de las normas Constitucionales, Legales y Reglamentarias; así como también, los fundamentos teóricos existente de naturaleza económicos, más

relevantes que regulan y aplican los fiscalizadores de la Contraloría General de la República de Panamá y los auditores internos de las distintas entidades públicas, al ejercer el control o fiscalización sobre los actos de manejo y de bienes públicos. La temática para desarrollar la hemos estructurado en cuatro (4) apartados generales, estructurados del modo siguiente: I. Noción de control previo, el cual comprende: A. El control previo externo general. B. Origen y evolución del control previo externo en Panamá. C. El concepto de control previo. II. El control previo externo se ejerce sobre actos de manejo. III. El control previo sobre actos de manejo concretos y IV. El control previo y el control interno, culminando nuestro trabajo con unas Conclusiones y una Bibliografía.

I. Noción de Control Previo.

A. El control previo externo general.

Las entidades Superiores de Fiscalización de los actos administrativos de manejo en los distintos países de la Comunidad Internacional han determinado que el control previo, denominado también control preventivo, es necesario que se ejerza sobre los ingresos y los gastos de las entidades públicas con la finalidad de obtener una correcta ejecución del presupuesto general y que el mismo debe ser ejercido por Organismos o Entidades de Control independientes de la Administración Centralizada y Descentralizada u órganos sujetos a la fiscalización, debiendo materializarse antes de que las instituciones públicas contraigan los compromisos jurídicos y económicos, es decir, antes de que el acto jurídico sea válido y eficaz.

Como ejemplo del criterio externado precedentemente, lo encontramos en los pronunciamientos reiterados en los congresos internacionales de las Entidades Superiores de Fiscalización, de los cuales presentamos los siguientes (Contraloría General de la República de Panamá, 1971, pp. 4-6):

1. Primer Congreso de Entidades Fiscalizadoras de 1953.

Este Congreso fue celebrado en la Habana, Cuba, en el año de 1953 y por unanimidad de los países que concurrieron al mismo, se recomendó el contenido de la siguiente Recomendación:

“El Primer Congreso Internacional de Entidades Fiscalizadoras, recalca la necesidad de un control previo o preventivo ejercido sobre los ingresos y sobre los gastos de las entidades públicas. Cualesquiera que sean las modalidades de aplicación de dicho control previo, es indispensable que lo ejerzan funcionarios públicos completamente independientes de los órganos sujetos a la fiscalización. El Congreso Declara también que dicho control previo debe completarse con la organización de un control a posteriori adecuado”.

2. Segundo Congreso de Entidades Fiscalizadoras de 1956.

El Segundo Congreso de Entidades Fiscalizadoras, celebrado en 1956, en el continente europeo, en el país de Bélgica y su capital Bruselas, arrojó, entre otras, las conclusiones siguientes:

“El Congreso consideró que un control preventivo es indispensable para asegurar una ejecución conforme con el presupuesto. El control preventivo sobre los gastos públicos debe ser ejercido tanto antes de contraer los compromisos, como antes del pago. Los delegados consideran que el control preventivo más eficaz es el que se ejerce en el momento de contraer los compromisos”.

3. Primer Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras de 1963.

El Primer Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras fue celebrado en Caracas, Venezuela, en 1963, presentando los delegados de los distintos

países el tema con la denominación de El Control Previo en Latinoamérica, de cuyo Congreso se recomendó lo siguiente:

“Primero: Que el control previo constituye un elemento indispensable para obtener una correcta ejecución del presupuesto, impidiendo los errores e irregularidades que se presenten dentro de dicho proceso.

Segundo: Que el control previo, para que sea eficaz, debe ser ejercido por organismos independientes de la Administración Central o de las Entidades Fiscalizadas.

Tercero: Que el control previo debe ejercerse sobre el acto positivo dispuesto por la autoridad competente y antes de que el mismo comience a ejecutarse. Como complemento a la fiscalización que se puntualiza en la recomendación precedente, debe controlarse previamente tanto la exigibilidad del compromiso contraído como el pago de la obligación pertinente.

Cuarto: Que el control previo debe ejercerse en los organismos descentralizados plenamente; con las limitaciones y excepciones, que, a juicio de las Entidades Fiscalizadoras, sean convenientes dada la naturaleza, localización y objeto del Establecimiento descentralizado, para el más eficaz logro de su misión”

Origen y evolución del control previo externo en Panamá.

1. Ideas previas.

El control previo externo en la República de Panamá representa una herramienta esencial del sistema de fiscalización pública, cuya finalidad es garantizar el uso correcto, legal y eficiente de los recursos del Estado antes de que se realicen los actos administrativos que impliquen compromisos financieros. Este mecanismo, desarrollado principalmente por la Contraloría General de la República, responde a la necesidad de fortalecer los principios de transparencia, legalidad y responsabilidad en la gestión pública. A través del control previo externo, se busca anticiparse a posibles irregularidades, errores o actos de corrupción, evitando así

que el Estado incurra en daños patrimoniales y asegurando que las decisiones administrativas respondan al interés público.

Este tipo de control se denomina “previo” porque se ejerce antes de la ejecución de los actos administrativos o financieros, y “externo” porque es llevado a cabo por un órgano que no forma parte directa del organismo o entidad que realiza la gestión. En Panamá, este órgano es la Contraloría General de la República, entidad autónoma constitucionalmente establecida, cuya misión central es fiscalizar el uso adecuado de los fondos y bienes públicos. A través de la Dirección Nacional de Fiscalización, esta institución revisa y refrenda contratos, nombramientos, órdenes de pago y otros actos que comprometan recursos del Estado. Solo después de ser refrendados pueden estos actos entrar en vigor y generar los efectos jurídicos y económicos.

Desde una perspectiva jurídica y administrativa, el control previo externo tiene una doble función: preventiva y correctiva. Por un lado, al examinar la legalidad y corrección de los actos antes de su ejecución, previene que se materialicen actos ilícitos o irregulares. Por otro lado, su existencia obliga a los funcionarios públicos a ser más cuidadosos y responsables al preparar los documentos, sabiendo que serán sometidos a revisión, análisis y fiscalización. Este control actúa como un filtro que impide que se aprueben decisiones que puedan ir en contra del orden jurídico y económico o que sean lesivas para el patrimonio público.

Sin embargo, el control previo externo ha sido objeto de debate en Panamá, y a nivel de la doctrina científica, especialmente en cuanto a su alcance, efectividad y posible impacto en la eficiencia administrativa. Algunos críticos consideran que este tipo de control puede generar demoras innecesarias en la administración pública, especialmente cuando los trámites son excesivamente burocráticos o cuando hay una sobrecarga de trabajo en la Institución Superior de Fiscalización. En muchos casos, las entidades del Estado señalan que los procesos de refrendo pueden tomar semanas o incluso meses, lo cual afecta la ejecución de proyectos,

la contratación de personal o la adquisición de bienes y servicios necesarios. En un entorno donde se exige agilidad administrativa, esta crítica cobra relevancia.

Frente a estas preocupaciones, se han planteado propuestas para modernizar y agilizar el control previo, sin eliminarlo. Algunos sugieren la implementación de sistemas electrónicos y automatizados que permitan una revisión más rápida y eficiente de los actos administrativos, así como la descentralización parcial de ciertas funciones, permitiendo que unidades internas de auditoría puedan asumir responsabilidades específicas bajo parámetros normativos claros y con supervisión posterior. También se ha discutido la posibilidad de sustituir progresivamente el control previo por un control posterior más riguroso, que permita evaluar la legalidad y eficiencia de las decisiones una vez ejecutadas, sin entorpecer el dinamismo de la administración.

No obstante, ante los altos niveles de corrupción detectados en distintos niveles del Estado, el control previo sigue siendo visto por muchos como una barrera indispensable para proteger el patrimonio público. En países con debilidades institucionales, como es el caso de la República de Panamá, eliminar el control previo podría significar abrir la puerta a una mayor discrecionalidad y arbitrariedad por parte de los funcionarios públicos. Por eso, más allá de eliminarlo, el enfoque actual debe estar orientado a su fortalecimiento, modernización y adaptación a las necesidades actuales del Estado y la ciudadanía.

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972 y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984, respaldan firmemente el ejercicio del control previo externo. Estas normas reconocen a la Contraloría como la entidad encargada de revisar, analizar, aprobar, externar conceptos de viabilidad y refrendar todos los actos que impliquen afectación o que puedan afectar bienes públicos o impliquen responsabilidad fiscal, estableciendo además los límites, excepciones y procedimientos aplicables. Este marco legal otorga a la Contraloría una posición de gran poder e influencia dentro del aparato estatal, lo cual también

implica una alta responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones. Para garantizar su eficacia, es fundamental que este Órgano Superior de Control actúe con independencia, transparencia y profesionalismo, evitando cualquier sesgo político o interés particular que pueda debilitar o empañar su labor.

En el ámbito de la contratación administrativa, el proceso por el cual un contrato se convierte en plenamente válido y eficaz pasa por varias fases previas, entre ellas la celebración de los actos de selección de contratistas o, en su caso, la materialización de las autorizaciones de su excepción, la formalización y el perfeccionamiento. La formalización del contrato corresponde al momento en que las partes, es decir, la entidad pública y el contratista, expresan su consentimiento y firman el documento contractual. No obstante, la simple firma del contrato no basta para que este produzca efectos jurídicos y económicos plenos, especialmente en el ámbito público, donde rigen, entre otros, los principios de legalidad administrativa, transparencia, responsabilidad y del debido proceso, y se requiere el cumplimiento de requisitos adicionales establecidos en las disposiciones Constitucionales, Legales y Reglamentarias, respectivas.

La formalización del contrato implica la realización de todos los actos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para dotar al contrato de validez formal. Esto puede incluir, además, la suscripción en documento público, la presentación de garantías o fianzas, la aprobación de documentos técnicos, o incluso, en algunos sistemas jurídicos, la intervención de órganos de control que validen previamente la legalidad del acto. Es precisamente en esta etapa donde suele intervenir el control previo externo, a través del cual la entidad fiscalizadora revisa el contrato y su procedimiento de adjudicación, y da su conformidad, por ejemplo, mediante el refrendo, permitiendo con ello que el contrato surja a la vida jurídica y pueda avanzar hacia su ejecución.

El perfeccionamiento del contrato se produce cuando se han cumplido todas las condiciones legales y formales requeridas, momento en el cual el contrato comienza a producir efectos jurídicos plenos y puede ser ejecutado válidamente. Ejecutar un contrato sin que este se encuentre perfeccionado puede dar lugar a

responsabilidad administrativa, e incluso a la nulidad del acto, independientemente de las posibles responsabilidades penales y patrimoniales. Por ello, el control previo externo se configura como una herramienta fundamental para resguardar la legalidad de los actos de gestión pública y para proteger el patrimonio estatal frente a actos incorrectos, ineficientes, fraudulentos, ilegales o corruptos.

Es importante mencionar que el control previo no solo cumple una función técnica, sino también ejemplarizante. Su existencia refuerza la confianza ciudadana en las instituciones del Estado y envía un mensaje claro de que existe vigilancia sobre la gestión pública. En un contexto en el que la corrupción es percibida como uno de los principales problemas de los países a nivel de la Comunidad Internacional, incluyendo nuestro país, este tipo de control contribuye a la construcción de una cultura de legalidad y ética pública. Además, al detectar y corregir errores antes de que estos se materialicen, el control previo puede ahorrar al Estado millones de balboas que de otra forma se perderían como causas inherentes a decisiones administrativas materializadas en gastos indebidos o incorrectos, en sobrepuestos, obras inconclusas o contratos lesivos al erario público.

En conclusión, el control previo externo en la República de Panamá es un pilar esencial del sistema de fiscalización y control del gasto público. Si bien enfrenta desafíos en cuanto a su eficiencia y adaptación a las nuevas exigencias de la administración pública moderna, su función preventiva y su capacidad para proteger el patrimonio del Estado siguen siendo fundamentales. El debate sobre su futuro no debe centrarse en su eliminación, sino en su transformación hacia un modelo más ágil, eficaz, transparente y tecnológico, que combine adecuadamente la necesidad de control con la urgencia de una gestión pública eficiente. En un país como Panamá, donde el fortalecimiento institucional es clave para el desarrollo, el control previo externo continúa siendo una herramienta valiosa para garantizar la integridad y la responsabilidad en el uso de los recursos, valores, dineros, efectos, bienes o patrimonios públicos.

2. Textos Constitucionales y Legales sobre el Control Previo en Panamá.

El control previo externo en nuestro país nació con la creación de la Contraloría General de la República, como Ente Superior de Fiscalización de los actos administrativos de manejo que afectan o pueden afectar fondos, valores, recursos, efectos o bienes públicos. A continuación, mencionaremos las normas Constitucionales y legales que en la República de Panamá han regulado y regulan esta función jurídica y económica, a saber:

a. Ley 84 de 1930.

El origen propio de la Contraloría General de la República, como ente superior sobre la fiscalización de los fondos y bienes públicos, se da con la emisión de la Ley 84 del 29 de diciembre de 1930, con la cual se crea la Contraloría General de República, como oficina independiente en el ramo administrativo, responsable únicamente ante el Órgano Ejecutivo, por conducto del Presidente de la República. Su titular se denominaba Contralor General de la República, designado por el Órgano Ejecutivo para un período de cuatro años, el cual no podía ser removido, salvo por causa taxativamente determinada y después de sentencia ejecutoriada por la Corte Suprema de Justicia (Artículo 20). Esta Ley erigió a la Contraloría General de la República como Único Órgano de Control y Fiscalización de los fondos y bienes públicos, atribuyéndole la función inherente para tal finalidad. Específicamente en el Artículo 6º. se le asignan, entre otras funciones: prescribir el sistema de cuentas para todas las oficinas del gobierno, abrir cuentas para todas las personas que reciban y desembolsen fondos públicos, el examen y rendición de cuentas de agentes y empleados de manejo; disponiéndose, además, que los balances aprobados por el Contralor General de la República debían ser considerados finales y definitivos por el poder Ejecutivo.

El artículo 10 de la Ley 84 de 1930, en materia de control previo precisó lo siguiente:

“El Contralor no aprobará el pago de ningún sueldo u otra remuneración en calidad de salario a favor de ninguna persona cuyo nombramiento no haya sido notificado a la Contraloría General de la República o

registrado en dicha oficina, o cuyo nombramiento no se ajuste a los reglamentos y leyes en vigencia y rechazará el pago de los salarios haciendo la anotación correspondiente en las cuentas que se rindan a la Contraloría General para su examen, revisión y finiquito”.

La mencionada Ley derogó en su Artículo 45 la Ley 30 de 1918, desapareciendo así el Tribunal de Cuentas y Juicio de Cuentas; así como la oficina del Agente Fiscal y el Visitador Fiscal.

b. Constitución de 1941.

La Segunda Constitución de la República de Panamá de 1941 elevó a rango constitucional a la Contraloría General de la República, la que en su Artículo 155 disponía: “Artículo 155: Establéese un departamento del Poder Ejecutivo independiente de los Ministerios de Estados, que se denominará Contraloría General de la República, cuya misión es la de fiscalizar y controlar los movimientos del Tesoro Público. Al frente de este departamento estará un funcionario que se denominará Contralor General de la República, quien dependerá directamente del Presidente de la República, y será responsable ante él. El Contralor General será nombrado por el Presidente de la República con la aprobación de la Asamblea Nacional, por un período de seis años, dentro del cual no podrá ser suspendido ni removido sino por las causas definidas en la Ley”.

c. Ley 6 De 1941.

La Ley 6 del 1º de febrero de 1941 se emitió en desarrollo del artículo 155 de la Constitución Política de 1941, señalando la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República y estuvo vigente hasta el 19 de noviembre de 1984. En su Artículo 6º. se enumeran las atribuciones de la Contraloría General de la República, que resumidas pueden precisarse en las siguientes: establecer y llevar las cuentas generales del Tesoro Nacional; establecer el sistema de cuentas, abrir cuentas a los agentes o empleados de manejo; examinar y fiscalizar todas las deudas, reclamos y cuentas en favor o en contra del Tesoro Público; fijar

las fechas y formas como deben rendirse las cuentas para su examen y finiquito; y revisar los libros, registros, cuentas, y documentos de las dependencias del sector público.

d. Ley 22 de 1976.

La Ley 22 de 9 de abril de 1976, en su artículo Segundo, precisó un concepto legal de Control Previo, del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Para los efectos de esta Ley, se entiende por control previo, la fiscalización y análisis de las actuaciones administrativas que afecten o puedan afectar un patrimonio público, antes de que tal afectación se produzca, a fin de lograr que se realicen con corrección y dentro de los marcos legales”

3. Legislación Constitucional y Legal Vigente antes y después de la Reforma Constitucional de 2004.

Conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 y la Ley 32 de 1984, que desarrolla las normas constitucionales, la Contraloría General de la República de Panamá es el organismo estatal que tiene la función de fiscalizar y controlar los movimientos de los ingresos y egresos de los Tesoros Públicos, a efecto de que los mismos se realicen con corrección y ajustado a derecho, salvo los casos muy especiales que la Ley le atribuye esa competencia a otros Órganos del Estado.

Dentro del sistema Nacional de Control, la Contraloría General de la República está elevada a rango Constitucional, concibiéndose en la Carta Política de 1972, Artículo 275, actualmente artículo 279 Constitucional, como un organismo estatal independiente, cuya dirección está a cargo de un servidor público denominado Contralor General, secundado por un Subcontralor General, quienes serán nombrados por un período igual al del Presidente de la República, dentro del cual no podrán ser suspendidos o removidos sino por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de causas taxativamente determinadas por la Ley. Ambos servidores

públicos serán nombrados por la Asamblea Nacional, para que entren en funciones el primero de enero después de iniciado cada período presidencial ordinario.

Para ser Contralor o Subcontralor General de la República de Panamá se requiere ser ciudadano panameño por nacimiento, tener treinta y cinco o más años de edad; tener título universitario y no haber sido condenado por el Órgano Judicial con pena privativa de la libertad debido a delito contra la administración pública.

Quizás lo más importante que, por ahora interesa destacar, es que la Contraloría General de la República, por disposición expresa de las normas Constitucionales, legales y reglamentarias es y actúa como un organismo estatal independiente. Ello es así por cuanto que, en primer lugar, se trata de un ente público, es decir, forma parte de las entidades del sector público y no del sector privado; en segundo lugar, es independiente al no quedar subordinado en cuanto a su estructura orgánica ni aspecto dinámico o funcional a ningún otro Órgano del Estado.

El estatus de independiente queda garantizado en la Constitución actual, a diferencia de la tradición constitucional que conceptuaba a la Contraloría General como un Departamento más del Órgano Ejecutivo, medida positiva actual, pues ello redundaba en un control más oportuno, económico y eficiente.

En cuanto a su estructura administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República se organiza en un Organismo Central y en Organismos Desconcentrados. El primero, está integrado por el Despacho del Contralor, Subcontralor, Secretaría General, Direcciones, Consejo de Directores y por las dependencias de la Jurisdicción de Cuentas(Estas últimas dependencias u organismos fueron eliminadas a partir de la Reforma Constitucional de 2004, las cuales fueron sustituidas por las dependencias del Tribunal de Cuentas); los segundos organismos o dependencias

los forman las oficinas de la Contraloría General asignadas en las Entidades Descentralizadas, municipios, ministerios y regionales.

A partir de las reformas constitucionales de 2004, el Tribunal de Cuentas deja de ser un ente de la Contraloría General de la República y se convierte en independiente, integrado por una Fiscalía de Cuentas y un Tribunal de Cuentas, al tenor de lo instituido en el artículo 281 Constitucional, desarrollado por la Ley 67 de 2008.

Es oportuno señalar, que el campo de acción de la Contraloría General es amplísimo. Sus funciones se instituyeron a nivel Constitucional en el Artículo 276, antes de la Reforma Constitucional de 2004 y actualmente en el artículo 280, después de dicha Reforma Constitucional, desarrollado por la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley 8 de 1956(Código Fiscal), Ley del Presupuesto General de Estado, Código Administrativo, Ley 22 de 2006, sobre Contratación Pública, entre otras y, disposiciones reglamentarias múltiples.

En términos generales, conforme a los Artículos 1 y 2 de la Ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República tiene como misión básica fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y Juzgar las cuentas relativas a los mismos(Esta función jurisdiccional de cuenta paso al Tribunal de Cuentas con la Reforma Constitucional de 2004); llevar la contabilidad pública nacional; prescribir los métodos y sistemas de Contabilidad de las dependencias públicas; y dirigir y formar la estadística nacional. Su acción abarca a todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, Empresas estatales, entidades autónomas, y semiautónomas, en el país o en el extranjero; así como aquellas personas u organismos en que tengan participación el Estado o las personas que reciben subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquellas que reciben colectas públicas, para fines públicos, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos.

Excepcionalmente la Acción de la Contraloría General de la República no se ejerce sobre algunas personas u organismos por mandato legal, tales como: organizaciones sindicales, sociedades cooperativas y otras entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales.

Tal como lo dispone el Artículo 3 de la Ley 32 de 1984, ninguna entidad Pública podrá crear o mantener en su organización unidades administrativas con la denominación de “Contraloría”, ni cargos con denominación de “Contralor”. Tanto a nivel Constitucional, como legal y reglamentario, la Contraloría General de la República, tiene atribuida las funciones básicas, a saber: Fiscalizar y regular , mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley; pudiendo determinar en forma discrecional los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá el control posterior.

Esta Atribución que queda inserta dentro de la competencia de la Contraloría General de la República, se contempla en el numeral 2 del Artículo 276 Constitucional anterior, al presente artículo 280 Constitucional, el cual se encuentra desarrollado por disposiciones legales contenidas en la Ley 32 de 1984 y leyes complementarias.

B. Concepto de control previo.

Tal como expresa el Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, “Siguiendo las orientaciones y lineamientos que nos proporcionan los conocimientos y métodos científicos de las Ciencias Superiores de Fiscalización, el Control Previo puede definirse como la acción de fiscalización que ejerce el Ente Superior de Control de un país, sobre los actos administrativos que afecten o puedan afectar un patrimonio público, antes de que tal afectación se produzca, con el propósito de

que se realicen con corrección, dentro de los marcos legales y con razonabilidad económica”. (Palacios Aparicio, 1992, p. 9).

En el caso de nuestro país, con fundamento en la Constitución Política vigente de 1972, por mandato expreso del Artículo 280, numeral 2, desarrollado por varias leyes, tales como la Ley 32 de 1984, la Ley 8 de 1956, la Ley 67 de 2008, la Ley del Presupuesto General del Estado y de múltiples y variadas normas reglamentarias, el Control Previo se atribuye a la Contraloría General de la República. Este Control Previo externo se materializa en la realidad administrativa con un mayor o menor grado de discrecionalidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica o económica del acto de manejo sujeto a fiscalización.

El sentido expresado precedentemente se deriva del contenido del artículo 280, numeral 2, Constitucional, que preceptúa que son funciones de la Contraloría General de la República:

“2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último”.

Por su parte, la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 76-A, adicionado por la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, Gaceta Oficial No. 29687-C de 22 de diciembre de 2022, define el Control Previo del modo siguiente:

“Artículo 76-A. La Contraloría General de la República ejerce el control previo sobre los actos de manejo que afectan o pueden afectar fondos o bienes públicos, que son emitidos por las instituciones autónomas y

semiautónomas, municipios y por cualquier otra entidad, persona, institución o empresa pública, a cargo de tales fondos o bienes.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por control previo la fiscalización y análisis de las actuaciones administrativas que afectan o puedan afectar un patrimonio público, antes de que tal afectación se produzca, a fin de lograr que se realicen con corrección, dentro de los marcos legales, y no podrá interpretarse como parte del proceso administrativo de dichas entidades responsables de administrar y disponer de sus recursos o una decisión para determinar la conveniencia o no del acto administrativo. A tal fin la Contraloría General, a través del funcionario que la represente, consignará su conformidad con el acto de manejo mediante el refrendo de este, una vez se estime que cumple con los requisitos necesarios según el criterio instituido por el Contralor General”.

Las normas constitucionales, legales y reglamentarias inherentes al Control Previo ejercido sobre los actos de manejo de fondos y bienes públicos, como función atribuida a la Contraloría General de la República determinan dos modalidades de Control Previo Externo, aplicables en dos (2) etapas o fases anteriores al momento en que se produce la afectación o erogación de recursos, efectos o fondos públicos, a saber:

1. Antes del perfeccionamiento del acto administrativo de manejo.

En esta etapa, el control previo externo se ejerce con anterioridad al perfeccionamiento del acto administrativo de manejo que puede afectar un fondo, patrimonio o bien público. Es el refrendo del acto, materializado con una firma o suscripción por parte del servidor público de la Contraloría General de la República, que puede ser el propio Contralor General o su delegado, colocada en el renglón o epígrafe correspondiente, que hace nacer a la vida jurídica, es decir, le da validez y eficacia, al respectivo acto de manejo.

En este sentido, el control previo “es el practicado con anterioridad a la emisión del acto administrativo o a la realización de las operaciones financieras o administrativas y se le suele distinguir del preventivo, el cual se ejerce sobre actos ya dictados, pero aún pendientes de ejecución”.

Control posterior “tiene lugar una vez ejecutado un acto administrativo o de materializarse las operaciones financieras o económicas. Este control se puede practicar mediante la auditoría (15), que permite evaluar y proporcionar información a los Poderes del Estado y a la opinión pública” (Ivanega, 2004, pp. 75-89).

En esta primera fase, la Entidad Superior de Fiscalización debe realizar necesariamente y por exigencia de la Ley, una fiscalización de naturaleza jurídica y económica, con la finalidad básica de que el acto administrativo de manejo que el administrador público emita sea conforme o se ajuste a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes; evitando así o previniendo actuaciones irregulares o incorrectas que ocasionen perjuicios o lesiones patrimoniales al patrimonio del Estado. Ello ocurre, por ejemplo: con el refrendo a contratos públicos; decretos de nombramientos; proyectos de resoluciones que ordenan gastos públicos, etc.

2. Fiscalización posterior al perfeccionamiento del acto administrativo de manejo.

Surgido a la vida jurídica un acto administrativo de manejo, por estar refrendado por la Contraloría General de la República y que genera obligaciones económicas contraídas por las entidades públicas, la Entidad Superior de Fiscalización está obligada a examinar, también actos de manejo que derivan de los primeros (Por ejemplo de contratos públicos, nombramientos, etc.), como son las órdenes de

pago, cuentas, títulos valores del Estado (cheques, letras, pagarés, bonos, etc.), planillas del Estado, a efecto de determinar si tales actos son o no viables.

En el supuesto de que estos actos se conformen con los requisitos legales y con las condiciones de naturaleza económica, la Contraloría General de la República emitirá el refrendo de rigor. En caso contrario, debe rechazar el refrendo o improbar la erogación, al tenor de lo instituido en el artículo 77 la Ley 32 de 1984, 1165 del Código Fiscal y disposiciones legales concordantes.

Para mejor comprensión de la temática, transcribiremos el contenido del artículo 77 de la Ley 32 de 1984, modificado por el artículo 41 de la Ley 351 de 2022, el cual preceptúa:

“Artículo 77. La Contraloría improbará toda orden de pago contra un Tesoro Público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. Para tales efectos, indicará por escrito al funcionario u organismo encargado de emitir la orden de pago o acto de que se trate las razones en que se funda tal improbación. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquella o de este, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadado este por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que esta decida si se debe

insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que de este se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo”.

Esta disposición legal transcrita constituye el fundamento jurídico, en concordancia con el contenido de los artículos 1165 del Código Fiscal y las disposiciones pertinentes de la Ley 135 de 1943, de lo contencioso administrativo, del Código Judicial y del Artículo 206, numeral 2, Constitucional, para que se dé inicio a una de las acciones o demandas contenciosas administrativas que se pueden incoar ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como lo es el Recurso Contencioso Administrativo de Viabilidad Jurídica, a efecto de que el Máximo Tribunal de Justicia Administrativa en la República de Panamá, revise, analice, conozca, procese y decida, de manera final, definitiva y obligatoria, sobre el refrendo o no de una orden de pago o de un acto de manejo que afecte o pueda afectar fondos, recursos, efectos o bienes públicos, emitidos por los servidores públicos u organismos del Estado.

Como claramente se aprecia en el contenido de la disposición legal transcrita, los supuestos básicos para que sea viable un recurso contencioso administrativo de viabilidad jurídica, son los siguientes:

- A-. Que un servidor público o corporación administrativa haya emitido una orden de pago o un acto administrativo de manejo.
- B-. Que el funcionario público o el organismo respectivo haya enviado dicha orden de pago o acto administrativo de manejo para refrendo a la Contraloría General de la República.

C-. Que la Contraloría General de la República devuelva la orden de pago o el acto de manejo, sin el refrendo solicitado, fundamentando su rechazo o improbación en supuestos jurídicos o de naturaleza económica.

D-. Que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo de manejo insista en el cumplimiento de aquella o de este, es decir en el refrendo.

E-. Que la Contraloría mantenga su posición original de improbación de la orden de pago o del acto administrativo de manejo y no los refrende.

F-. Que se solicite a la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto. Esta acción contenciosa administrativa puede incoarla la Contraloría General de la República y, en el evento que esta Institución de Control Superior no lo haga, puede también hacerlo el servidor público o la corporación administrativa que emitió la orden de pago o el acto de manejo.

II. El control previo externo se ejerce sobre actos de manejo.

Los servidores públicos, de acuerdo con la Constitución Política vigente y las leyes de la República de Panamá, tienen múltiples y variadas denominaciones, tales como: servidores públicos, funcionarios públicos, empleados públicos, trabajadores del Estado, empleados de manejo, autoridades, entre otras. (Palacios Aparicio, 1992, p. 9). En este sentido, aparte de la Constitución vigente, la Ley 32 de 1984, la Ley 67 de 2008, el Código Fiscal y otras, contemplan y regulan a los empleados de manejo y a los actos administrativos que materializan como actos de manejo. Por ejemplo, el Código Fiscal: Utiliza indistintamente, como nombres usuales, los de funcionarios públicos y empleados públicos (Artículo 1184) e introduce denominaciones especiales, como la de empleados de manejo” (Artículo 1060), la cual comprende a los siguientes servidores públicos: Recaudadores, que son los servidores públicos que cobran los dineros que deben ingresar al tesoro público; Liquidadores, quienes reconocen los créditos a favor del Tesoro Nacional; y Pagadores Oficiales, que son los servidores públicos encargados de entregar a los acreedores del Estado los fondos que le adeuden (Artículo 1059).

Del mismo modo, para el desempeño de algunos cargos públicos, especialmente aquellos relacionados con el manejo de fondos, efectos, recursos o patrimonios públicos, la Ley exige al designado la constitución de una Fianza a favor del Estado, a efecto de garantizar a éste, el resarcimiento de la suma que pueda administrar o manejar de manera irregular o en forma incorrecta, en concepto de perjuicio a la Administración Pública.

En este sentido, el artículo 1093 del Código Fiscal precisa:

“Artículo 1093. Todo empleado o agente de manejo está obligado a prestar fianza que garantice las responsabilidades que le incumban, de manera que queden ampliamente protegidos los intereses del Estado. No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior no estarán obligados a prestar estas fianzas los agentes de manejo en los casos en que la Contraloría General de la República, las estime innecesario”.

Por último, precisaremos sobre los conceptos de empleado de manejo y agente de manejo. Son empleados de manejo, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 32 de 1984, en concordancia con el artículo 1089, siguientes y complementarios del Código Fiscal y el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, funcionarios públicos que administren cuiden, manejen, hagan ingresar, comprometan hagan egresar, fondos, efectos, patrimonios, recursos del Estado. Según estas mismas disposiciones jurídicas, son agentes de manejo, las personas particulares a quienes el Estado les otorga las atribuciones mencionadas en el cuidado de bienes públicos.

El artículo 17 de la Ley 32 de 1984, modificado por el artículo 23 de la Ley 351 de 2022, preceptúa, en lo referente a los empleados y agentes de manejo, en su primer inciso, lo que a continuación transcribimos:

“Artículo 17. Toda persona que reciba recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, apruebe, autorice o pague fondos o bienes públicos está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y en el plazo que esta, mediante reglamento, determine. Esta obligación alcanza a las personas que administren, por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros y a los representantes de las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas”.

Sobre el particular, en los incisos finales del artículo 17 de la Ley 32 de 1984, sobre los conceptos jurídicos de los empleados y agentes de manejo se precisa que:

“Para los fines de esta Ley, la condición de empleado de manejo alcanza, además, a todo servidor público o empleado de una empresa estatal facultado por la ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal.

Es agente de manejo, para los mismos fines, toda persona que sin ser servidor público reciba, recaude, maneje, administre, invierta custodie, cuide, apruebe, autorice o pague dineros de una entidad pública o, en general, administre bienes de esta”.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, respecto al concepto jurídico de los empleados y agentes de manejo precisa que un empleado público es considerado empleado de manejo cuando “por la naturaleza de sus funciones recaude, reciba, maneje, invierta, custodie, controle, apruebe, autorice o fiscalice fondos o bienes públicos. En cambio, con respecto a la mencionada disposición jurídica, es agente de manejo, toda persona particular o gobernado, o sea, toda persona natural o jurídica, que recaude, reciba, maneje, invierta, administre, custodie, controle, apruebe, autorice o pague fondos o bienes públicos.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, interpretando y aplicando las disposiciones mencionadas precedentemente, mediante Sentencia de Inconstitucionalidad de 6 de agosto de 2014, en Demanda de Inconstitucionalidad presentada por Samuel Quintero Martínez Contra el numeral 103 del artículo 210 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que Aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento administrativo General y dicta disposiciones especiales, estableció las diferencias entre un empleado de manejo y un agente de manejo, en los términos siguientes:

“Un servidor público es considerado un empleado de manejo quien por la naturaleza de sus funciones recaude, reciba, maneje, invierta, custodie, controle, apruebe, autorice o fiscalice fondos o bienes públicos y agente de manejo, es considerado a toda persona natural o jurídica, que recaude, reciba, maneje, invierta, administre, custodie, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos (Cfr. Artículo 2 de la Ley 67 de 2008). Como se constata, la ley de cuentas hace una diferenciación, de servidor público al cual denomina empleado de manejo y, el término de agente de manejo para referirse a cualquier particular que negocie con el Estado, quien sin ser un servidor público, celebra un contrato, para suministrar un servicio que el Estado debe brindar, pero que en modo alguno los hace servidores públicos”.

Por ejemplo, son empleados de manejo desde el Presidente de la República, los Ministros de Estado, Directores Generales de entidades descentralizadas, Rectores de Universidades Públicas hasta un cajero en Banco Nacional de Panamá. Son agentes de manejo, las personas que, en un supermercado o empresa particular, cobran tasas por servicios públicos o tributos del Estado, un contratista del Estado, etc.

III. El control previo externo sobre actos de manejo concretos.

A. Celebración, Formalización y Perfeccionamiento del Contrato Administrativo:

Una vez que se han cumplido con las fases previas, como son los actos de selección de contratistas y otras autorizaciones, según el caso, procede la celebración del contrato, el cual debe redactarse en forma clara, estructurado en cláusulas, destacando de manera sistemática todos sus elementos esenciales y otros aspectos que a bien se tenga incluir, atendiendo a las recomendaciones que los organismos administrativos correspondientes hayan formulado.

El documento así elaborado debe ser suscrito por las partes contratantes, de conformidad a lo establecido en el Artículo 83 de la Ley 22 de 2006; acto jurídico que se denomina formalización del contrato, para luego ser remitido a la Contraloría General de la República para refrendo, al tenor de lo dispuesto en los Artículos 11, 48, 77 y concordantes de la Ley 32 del 8 de noviembre de 1984 y Artículo 87 de la Ley 22 de 2006.

El artículo 48 de la Ley 32 de 1984, modificado por el artículo 30 de la Ley 351 de 2022, literalmente precisa:

Artículo 48: En esta fase, la Contraloría General de la República, deberá examinar el documento a fin de verificar que el mismo se ajusta a las disposiciones legales respectivas y si, además, cumple con todos los demás requisitos que, de acuerdo a su propia naturaleza, se exige en cada caso, tales como los paz y salvo correspondientes, las garantías contractuales, timbres fiscales, planos y especificaciones, certificado de idoneidad del contratista, si se ha cumplido con el procedimiento previo de selección de contratista o la declaración de excepción, etc. Si todo está en orden, la Contraloría General de la República a través del funcionario respectivo, impartirá el refrendo, que se materializa en una firma consignada en el epígrafe o renglón ubicado al final del contrato.

Conforme al artículo 87 de la Ley 22 de 2006 y la jurisprudencia panameña, los contratos se entenderán perfeccionados, es decir, válidos cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República y eficaces, es decir, que generan sus efectos, a partir de la notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Según el citado artículo 87, se exceptúan los Convenios Marco, que se perfeccionan cuando son suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

B. Refrendo de títulos valores del Estado.

De conformidad con lo establecido en los artículos 47 y 57, literal b), de la Ley 32 de 1984 y artículos 1076 y 1077 del Código Fiscal, los títulos valores del Estado, para su validez y eficacia, requieren del ejercicio del control previo externo (refrendo) de la Contraloría General de la República, salvo en aquellos supuestos o casos que dicha Institución de Fiscalización Superior, mediante Resolución motivada del Contralor General de la República, obvie dicho refrendo.

Para la ampliación de la temática que nos ocupa, transcribimos el contenido del artículo 1077 del Código Fiscal, cuya norma preceptúa:

“Artículo 1077. Toda erogación que se haga sin cualquiera de los requisitos expresados en el artículo anterior(Que exista la partida correspondiente en el Presupuesto General del Estado o abierto el respectivo crédito adicional; que el funcionario competente haya hecho el reconocimiento del crédito a cargo del Tesoro; que el Ordenador haya expedido la orden de pago correspondiente; que la Contraloría General de la República haya fiscalizado y refrendado dicha orden, y que se haya verificado el pago con arreglo a la orden respectiva) es indebida y su monto deberá ser reintegrado al Fisco. Serán responsable solidariamente de este reintegro el funcionario el funcionario o

funcionarios o la persona o personas que no hayan cumplido el requisito correspondiente y las personas que hayan recibido el pago. En los casos en que el Fisco reciba el reintegro del pago hecho indebidamente quedarán a salvo, para que los hagan valer por la vía legal, los derechos de las personas que tengan la calidad de acreedores legítimos del Fisco” (El contenido de los requisitos establecidos en el paréntesis es nuestro de conformidad con lo establecido en el artículo 1076 del Código Fiscal).

Como ejemplos de títulos valores del Estado tenemos, entre otros, los siguientes: los cheques, bonos, pagarés, letras, cheques fiscales, títulos prestacionales y cartas de crédito.

C. Apertura de cuentas bancarias oficiales y creación de fondos especiales, fondos rotativos y de cajas menudas.

Al tenor de lo instituido en los artículos 15 y 57, literal e), de la Ley 32 de 1984, las cuentas bancarias oficiales de las entidades públicas, así como la creación de fondos especiales, fondos rotativos y de cajas menudas, para su viabilidad jurídica y económica, requieren previamente de la Autorización de la Contraloría General de la República.

Sobre el particular, el citado artículo 15 de la Ley 32 de 1984, es del tenor literal siguiente:

“Artículo 15. Corresponde a la Contraloría autorizar la apertura de cuentas a todas las personas que reciban o desembolsen fondos públicos, o que tengan bajo su cuidado o bajo su custodia y control fondos o bienes de entidades públicas o por las cuales son estas responsables. Ninguna entidad bancaria pública o privada abrirá cuantas a dichas personas sin la previa autorización de la Contraloría General de la República”.

Por su parte, el artículo 57, literal e), de la Ley 32 de 1984, modificado por la Ley 351 de 2022, precisa:

“Artículo 57. Son funciones del Subcontralor General:

e) Autorizar la apertura de cuentas bancarias oficiales y la creación de fondos especiales, fondos rotativos y de cajas menudas, en sustitución del Contralor General y de conformidad con las disposiciones legales pertinentes;” ...

D. Control previo externo de las exoneraciones de carácter fiscal y solicitudes de devolución en materia tributaria.

El artículo 41 de la Ley 32 de 1984, literalmente establece lo siguiente:

“Artículo 41. Como parte de sus atribuciones, la Contraloría fiscalizará y llevará un control de las exoneraciones de carácter fiscal que se otorguen con arreglo a la ley o a contratos.

De igual manera emitirá dictamen previo sobre las solicitudes de devolución de sumas pagadas en concepto de gravámenes tributarios”.

De acuerdo con las disposiciones legales anteriores, las exoneraciones fiscales, tales como las que nacen por ministerio de la Ley o de los contratos administrativos, como por ejemplo: la exoneración del impuesto de importación establecida en contratos de obra pública o en contratos de incentivos a la industria hotelera, sobre insumos que se utilizan en la ejecución del objeto de los contratos correspondientes, para que sean válidas y consecuentemente puedan hacerse efectivas a favor de los contratistas, previamente la Contraloría General de la República debe fiscalizarlas y ejercer sobre ellas el control previo externo, mediante su autorización o dictamen previo favorable, según el caso.

E. Control previo externo sobre los contratos de empréstitos.

El artículo 46 de la Ley 32 de 1984, modificado por el artículo 28 de la Ley 351 de 2022, establece literalmente lo que a continuación transcribimos:

“Artículo 46. Es atribución de la Contraloría emitir concepto sobre la viabilidad jurídica y sobre la conveniencia de que los municipios y de que las instituciones autónomas y semiautónomas contraten empréstitos para realizar los objetivos que le señala la Ley”.

Conforme a la disposición legal transcrita, la Contraloría General de la República debe ejercer el control previo externo, mediante la emisión de un concepto sobre la viabilidad jurídica y de la conveniencia relacionados con los fines de la ley, previo al momento en que un contrato de empréstito de los municipios, entidades autónomas y semiautónomas sea válido y eficaz, es decir, antes de que surja a la vida jurídica y puede originar efectos jurídicos y económicos.

F. El refrendo de otros actos administrativos.

Para que otros actos administrativos tengan validez y eficacia, tales como: cuentas de contratistas, resoluciones y contratos de becas, asignaciones económicas de familiares de la Fuerza Pública, constituyentes, soldados de coto, inscripciones en el Registro Industrial, planillas de pago de salarios, ajustes de salarios o prestaciones laborales públicas en general, documentos constitutivos de la deuda pública, cuentas de viáticos de servidores públicos, y cualquier otra orden de pago contra un tesoro público, previamente deben ser refrendados por la Contraloría General de la República, al tenor de lo establecido en los artículos 11, 45, 46, 47, 48, 55, 56, 57 y disposiciones concordantes de la Ley 32 de 1984 y normas jurídicas complementarias del Código Fiscal y otras leyes públicas.

El control previo externo y el control interno.

Como hemos expresado, el control externo, ya sea de naturaleza previo o posterior, es el que realiza el Ente Superior de Fiscalización o Control de un país, sobre los actos de manejo que emiten otras instituciones públicas que no pertenecen ni están adheridas al ente de Control, en el caso de nuestro país, la Contraloría General de la República. En cambio, el control interno, es la fiscalización que materializa la propia entidad pública sobre sus actos administrativos que pueden afectar bienes o fondos públicos, mediante un organismo que depende administrativamente del propio ente público fiscalizado.

Sobre el particular, se ha expresado que, “El control interno se ha vuelto cada vez más importante, eficiente y, por consiguiente, requerido. La necesidad de asegurar el logro de los objetivos organizacionales se está valorizando imperativo, esto es, no negociable” (Mantilla, 2013, p. 342).

También se ha señalado que, “En el caso de las empresas públicas en Panamá, el control previo se ejerce sobre actos administrativos pendientes de ejecución, por ejemplo, órdenes de compra, cheques, contratos, planillas, entre otros, que tienen consecuencias económicas para ese tipo de empresas y, por tanto, en su información contable.

De allí que este tipo de empresas también debe implementar, mantener y supervisar un adecuado Sistema de Control Interno que “es un proceso realizado por el consejo de directores, administradores y otro personal de una entidad, diseñado para proporcionar seguridad razonable mirando el cumplimiento de los objetivos en las siguientes categorías: efectividad y eficiencia de las operaciones, confiabilidad de la información financiera, cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables” (Berbey & Valencia Alderete, 2021, pp. 55-56).

Por la importancia del contenido de la información, es oportuno transcribir parte de la noción de control previo y la necesidad de mantenerlo en Panamá, como del

control posterior, contenido en el Informe del Contralor General de la República de Panamá de 1993, del tenor literal siguiente:

“En síntesis el Control previo representa un conjunto de actividades de tipo preventivo, que tiene como intención primaria, evitar hasta donde sea posible que se cometan actos en contra de la administración pública. A pesar de todo lo antes expuesto, surgen dando con frecuencia, casos de irregularidades y desvío de fondos públicos en diversas instituciones estatales, lo que nos indica que aún existen formas de utilizar inadecuadamente los recursos públicos y burlar esta acción fiscalizadora. Suprimir el Control Previo y que en su lugar se aplique, un Control Posterior, sería condenar a la administración pública panameña a un trauma indiscutible, el cual estaría signado por un incremento desmedido de actos en perjuicio de la cosa pública. El Control Posterior o Auditoría propiamente dicha, constituye una acción importante en la evaluación de hechos acaecidos, sin embargo, su aplicación se da en circunstancias en que los actos objeto de su análisis han sido consumados, por lo que no tiene un efecto preventivo, sino correctivo” (Informe del Contralor General de la República de 1993. Contraloría General de la República. Panamá).

Del mismo modo, es oportuno señalar, que, no obstante que la Contraloría General de la República dicta las normas generales sobre el ejercicio del Control Interno en las distintas entidades públicas, denominadas Normas de Control Interno Gubernamental de Panamá, cada entidad pública es responsable de su Sistema de Control Interno, por conducto de la Unidad de Auditoría Interna (Aprobadas por el Decreto No. 214-DGA de 8 de octubre de 1999. De la Contraloría General de la República. G.O. 23,946 de 14 de diciembre de 1999). Ello puede constituir una debilidad en el sistema, porque el control no tiene naturaleza de una fiscalización independiente y, si no hay conciencia, conocimiento, experiencia en el manejo administrativo de la cosa pública, hay

entonces proclibilidad a la comisión, con intención u omisión, de los hechos irregulares que afectan al Tesoro Público.

Conclusiones.

Del presente artículo podemos extraer las siguientes Conclusiones:

- El control es el proceso administrativo mediante el cual la Institución que ejerce la fiscalización de los actos de manejo de fondos o bienes públicos, lo materializa de manera previa o de modo posterior o de cualquiera otra forma en que las leyes y normas que regulan esta actividad lo determine.
- El control previo externo, el control posterior y el control interno derivan del control.
- El control previo externo es la fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República de Panamá sobre los actos de manejo de fondos y bienes públicos, antes de que los mismos sean perfeccionados o después que sean perfeccionados pero que aún no se hayan ejecutado.
- El control posterior es la actividad de fiscalización que realiza la Contraloría General de la República de Panamá sobre los actos de manejo de fondos y bienes públicos, después que los mismos sean perfeccionados o después que sean perfeccionados y que se hayan ejecutado o estén en la fase de ejecución.
- El control interno es el que realiza la misma entidad pública que emite el acto administrativo de manejo sujeto a fiscalización y que responde a las necesidades y objetivos de las entidades públicas y a las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.
- Empleado de manejo es el servidor público que reciba, administra, maneja, custodia, cuida, invierte, paga, compromete, hace ingresar, egresa, fiscaliza, contrae obligaciones económicas, ordena gastos, extingue créditos, respecto a fondos o bienes públicos.
- Agente de manejo es el particular o gobernado, que, en virtud de lo establecido en la Ley o acto jurídico, reciba, administra, maneja, custodia,

cuida, invierte, paga, compromete, hace ingresar, egresa, fiscaliza, fondos o bienes públicos.

Referencias Bibliográficas

- Berbey, E. A., & Valencia Alderete, M. F. (2021). Incidencia del control previo que ejerce la Contraloría General de la República en el control interno de las empresas públicas de Panamá. *Revista Colón Ciencias, Tecnología y Negocios*, 8(2), 51-64.
- Contraloría General de la República de Panamá. (1971). *Control previo*. Panamá.
- Contraloría General de la República de Panamá. (1993). *Informe del Contralor General de la República*. Panamá.
- Ivanega, M. (2004). Breves reflexiones en torno al control externo administrativo y sus consecuencias en la República Argentina. *Revista Estudios Socio Jurídicos*, 7(1), 75-89.
- Mantilla, S. A. (2013). *Auditoría del control interno* (3.^a ed.). Ecoe Ediciones.
- Palacios Aparicio, L. (2004). *Derecho administrativo* (Tomo II). Editorial Universitaria, Universidad de Panamá.
- Palacios Aparicio, L. (1992). Efectos de la eliminación del control previo de la Contraloría General en el supuesto de reformarse la Constitución Política vigente: Necesidad de mantener el control previo en la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República.
- Panamá. (1941). *Constitución de la República de Panamá de 1941*.
- Panamá. (1946). *Constitución de la República de Panamá de 1946*.
- Panamá. (1972). *Constitución Política de la República de Panamá de 1972*.
- Panamá. (1930). *Ley 84 de 1930, por la cual se crea la Contraloría General de la República*.
- Panamá. (1941). *Ley 6 de 1941, que desarrolla el artículo 155 de la Constitución Política de 1941*.
- Panamá. (1976). *Ley 22 de 1976, sobre control previo*.
- Panamá. (1956). *Ley 8 de 1956, Código Fiscal*.

Panamá. (1984). *Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.*

Panamá. (2000). *Ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.*

Panamá. (2022). *Ley 351 de 2022, que modifica diversas disposiciones de la Ley 32 de 1984 y otras normas.*

Panamá. (2006). *Ley 22 de 2006, sobre Contratación Pública.*

Panamá. (2008). *Ley 67 de 2008, que desarrolla el artículo 281 Constitucional.*

Contraloría General de la República de Panamá. (1999). *Decreto No. 214-DGA de 8 de abril de 1999, por el cual se aprueban las Normas de Control Interno Gubernamental de Panamá.*

El reto jurídico de los vehículos autónomos: responsabilidad civil y derecho de daños

The legal challenge of autonomous vehicles: civil liability and tort law

Alicia Fasta
Universidad de Panamá, Panamá
<https://orcid.org/0009-0004-1961-8983>
alicia.fasta-m@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9222>

Recepción: 16 de octubre de 2025
Aceptación: 31 de octubre de 2025

Resumen

La presente investigación examina el impacto jurídico derivado del avance de la inteligencia artificial (IA) y, en este caso particular, se realiza un estudio de la introducción de los vehículos autónomos, toda vez que desafían los marcos normativos tradicionales del derecho civil. Si bien estas tecnologías prometen optimizar la movilidad y reducir los accidentes viales, la ausencia del conductor humano plantea serias interrogantes en materia de responsabilidad civil frente a los daños ocasionados a terceros. En este sentido, nuestra investigación, presenta una revisión histórica del desarrollo de la Inteligencia artificial y su aplicación en el ámbito automotriz, destacando casos relevantes, asimismo, se analizan los distintos actores involucrados, siendo principalmente los usuarios, fabricantes y los programadores, así como la complejidad que representa determinar el grado de participación en la generación del daño. Finalmente, se argumenta la necesidad de un marco legal actualizado que considere a los vehículos que no requieren de un conductor, así como la incorporación de criterios específicos de imputación de responsabilidad civil, capaces de responder a los desafíos que plantean los sistemas autónomos y de facilitar la integración segura y regulada de estas innovaciones tecnológicas en el ordenamiento jurídico.

Palabras claves: vehículo automotor, inteligencia artificial, algoritmos, seguridad vial, derecho civil.

Abstract

This research examines the legal impact of advances in artificial intelligence (AI) and, in this particular case, studies the introduction of autonomous vehicles, as they challenge traditional civil law regulatory frameworks. While these technologies promise to optimize mobility and reduce traffic accidents, the absence of a human driver raises serious questions regarding civil liability for damage caused to third parties. In this regard, our research presents a historical review of the development of artificial intelligence and its debate on the attribution of civil liability. It also analyzes the different actors involved, mainly users, manufacturers, and programmers, as well as the complexity of determining the degree of participation in the generation of damage. Finally, it argues for the need of an updated legal framework that considers vehicles that do not require a driver, as well as the incorporation of specific criteria for the attribution of civil liability, capable of responding to the challenges posed by autonomous systems and facilitating the safe and regulated integration of these technological innovations into the legal system.

Keywords: motor vehicle, artificial intelligence, algorithms, road safety, civil law.

Introducción

La tecnología de vehículos autónomos está revolucionando la forma en que nos movemos e interactuamos con el entorno, sin embargo, este avance tecnológico también plantea importantes desafíos legales que deben ser abordados para garantizar la seguridad y el desarrollo sostenible de esta tecnología.

En la actualidad, el avance de la tecnología ha dado lugar a la aparición de los vehículos autónomos, que son sistemas de transporte inteligentes que prometen revolucionar la movilidad al reducir accidentes y optimizar el tráfico. Si bien, la conducción autónoma elimina, la intervención humana, esto genera incertidumbre sobre la aplicabilidad de los marcos normativos tradicionales, diseñados bajo la premisa de que el conductor es el principal responsable de los daños causados por el vehículo (Lanuza, 2023) En definitiva, su implementación plantea importantes desafíos legales, especialmente en lo que respecta a la responsabilidades que pueden surgir en caso de accidentes y trae como resultado la incertidumbre sobre la aplicabilidad de los marcos normativos tradicionales, diseñados bajo la premisa de que el conductor es el principal responsable de los daños causados por un vehículo.

La responsabilidad civil, es un referente fundamental en cuanto a los daños y accidentes a bordo de un vehículo autónomo, ya que la conducción sin conductor eliminará las intervenciones humanas, pues el operador sería el responsable del vehículo constituido como un objeto y quien garantizará la reparación integral del daño. También hay otro aspecto que hace difícil la aplicación normativa: la legislación actual no abarca la figura del vehículo autónomo como sujeto que pueda tener responsabilidad independiente, del mismo modo, que tan solo se ha llegado a mencionar la personalidad robótica.

A nivel filosófico, se plantea el uso ético de los algoritmos, sobre todo cuando no hay una intervención humana activa detrás que avale esa determinación de la IA. Lo concreto es que se dispararán interrogantes sobre la responsabilidad derivada de una decisión incorrecta adoptada por el “robot” (Danesi, 2022) Aunque el autor utiliza el término “robot”, el vehículo autónomo es un sistema avanzado de conducción autónoma que se apoya en el uso de inteligencia artificial y que funciona bajo parámetros humanos.

En este sentido, se debe evaluar el régimen de responsabilidad civil aplicable a los vehículos autónomos; si los sistemas actuales son suficientes o si es necesario

desarrollar un marco normativo específico, a través de un enfoque comparativo y doctrinal, que logre proponer soluciones que equilibren la protección de las víctimas, la seguridad jurídica y el fomento de la innovación tecnológica, garantizando así un desarrollo sostenible de esta tecnología en el marco jurídico panameño e internacional. El avance de la tecnología ha dado lugar a la aparición de los vehículos autónomos, sistemas de transporte inteligentes que prometen revolucionar la movilidad al reducir eventos dañosos y optimizar el tráfico, no obstante, su implementación plantea importantes desafíos legales, especialmente en lo que respecta a la asignación de responsabilidades en caso de siniestralidad vial. Por esta razón, si tomamos en consideración que la conducción autónoma elimina, la intervención humana, lo que genera incertidumbre sobre la aplicabilidad de los marcos normativos tradicionales, diseñados bajo la premisa de que el conductor es el principal responsable de los daños causados por un vehículo.

Desafíos jurídicos por el uso de vehículos autónomos

Es necesario, determinar que la legislación actual no está diseñada para manejar los daños causados por vehículos autónomos ya que, en un principio, fue creada para vehículos con conductor humano.

Los desafíos que enfrenta el manejo de colisiones involucrando vehículos autónomos son: ausencia de conductor, los vehículos autónomos son operados por inteligencias artificiales de conductor: los vehículos autónomos operan con inteligencia artificial y toman decisiones por sí mismos, lo que dificulta determinar quién es el responsable cuando ocurren un siniestro vial.

1. Los vacíos legales: debido a que la normativa vigente, asume que siempre hay un conductor responsable, pero esto no aplica cuando el vehículo opera de forma autónoma.
2. También se debe considerar la dificultad para probar defectos, en caso de colisión, es extremadamente complejo demostrar si el daño se debió a un defecto del software o a una decisión del sistema de inteligencia artificial.

3. Finalmente, podemos señalar que las limitaciones en la responsabilidad, de las normas actuales sobre productos defectuosos tienen límites de indemnización que podrían resultar insuficientes para cubrir los daños causados por estos vehículos.

Esta situación genera inseguridad jurídica tanto para las víctimas como para los fabricantes, lo que puede obstaculizar el desarrollo tecnológico y la implementación de estos vehículos en la sociedad.

Antecedentes

Si bien, los vehículos semiautónomos, son los únicos que pueden circular por las vías y terrenos aptos para la circulación, en algunas ciudades, cabe destacar que, estas obligaciones, tienen su origen en la Convención sobre la circulación vial, realizada en Ginebra el día 19 de septiembre de 1949, mediante la cual se establece lo siguiente “todo vehículo o combinación de vehículos que procede como unidad tendrá conductor” y que los operadores podrán en todo momento controlar sus vehículos o guiar a sus animales”. (Navas, 2017).

El primer caso significativo que planteó cuestiones sobre responsabilidad civil en vehículos autónomos ocurrió en 2016, cuando un Tesla Model S en modo autopiloto se vio involucrado en un accidente fatal en Florida, por no estar pendiente de la conducción al encontrarse en modo automático y ver el celular mientras el vehículo circulaba (Yadron & Tynan, 2017) Este incidente generó un intenso debate sobre la atribución de responsabilidad en sistemas de conducción parcialmente autónomos y llevó a las primeras discusiones jurídicas formales sobre el tema.

En el ámbito académico, las investigaciones iniciales se centraron en aspectos técnicos y éticos, sin embargo, a partir de 2018, el enfoque se amplió hacia cuestiones jurídicas específicas, especialmente tras el accidente fatal causado por un vehículo autónomo de Uber en Arizona, que resultó en el primer caso de muerte de un peatón por un vehículo completamente autónomo. (Lee, 2019) En dicho accidente, el vehículo circulaba a unas 40 millas por hora, cuando atropelló a una mujer que cruzaba la calle en su bicicleta. Esto a pesar del sistema de

sensores LiDAR (acrónimo de Light Detection And Ranging System) que tiene por finalidad la detección del entorno, no obstante, las cámaras del vehículo demostraron que el conductor manejaba distraído y sin mantener manos al volante.

Así también podemos mencionar el Caso Justine Hsu vs Tesla, Inc, en el cual se presentó una demanda por lesiones personales contra Tesla, Inc., alegando negligencia, tergiversación e incumplimiento de contrato. La parte actora alegó que el incidente ocurrió cuando el Tesla Model S, operando en piloto automático, no reconoció una mediana central, lo que resultó en una colisión con lesiones para la demandante.

Hsu argumentó que el diseño defectuoso del vehículo era un factor sustancial en sus lesiones (Pérez Chacón, 2024, p. 27). Así pues, el veredicto de la Corte Superior de Los Ángeles tomó su decisión respecto al caso Justine Hsu contra Tesla, Inc y determinó que el sistema "Autopilot" del Tesla Model S 2016 no cumplía con las expectativas de seguridad de un consumidor razonable. Sin embargo, también evaluaron la posible negligencia de la conductora, Justine Hsu, y concluyeron que existe un porcentaje de responsabilidad compartida. Este análisis sobre la responsabilidad reflejó una evaluación capacidad de evitar obstáculos y en el diseño de los sistemas de seguridad.

Finalmente, el jurado determinó que Tesla no fue responsable de los daños alegados. El jurado no encontró pruebas suficientes de que Tesla hubiera hecho declaraciones falsas o hubiera ocultado información de manera intencional que causaran daños a Justine Hsu.

La respuesta regulatoria ha sido variada según las jurisdicciones, Alemania fue pionera en Europa al aprobar en 2017 la primera ley específica sobre vehículos autónomos, estableciendo un marco de responsabilidad dual que considera tanto al fabricante como al operador del vehículo; Estados Unidos, por su parte, ha mantenido un enfoque más fragmentado, con regulaciones variando según el

estado, aunque la *National Highway Traffic Safety Administration*¹, ha establecido directrices federales.

La doctrina jurídica ha evolucionado desde posiciones que buscaban adaptar los principios tradicionales de responsabilidad civil hacia nuevos enfoques que reconocen la necesidad de crear marcos jurídicos específicos.

Actualmente, el debate se centra en cómo equilibrar la innovación tecnológica con la protección efectiva de los derechos de las personas, considerando aspectos como la responsabilidad objetiva, los seguros obligatorios y la creación de fondos de compensación específicos para siniestros por vehículos autónomos

La responsabilidad civil derivada de los vehículos autónomos

Para el estudio de la presente investigación, es necesario examinar los fundamentos de la responsabilidad civil y un repaso por nuestra vasta literatura existente, a fin de determinar el impacto de los vehículos autónomos, como elemento disruptor. Al respecto, el jurista Peirano, sostiene que la responsabilidad civil posee un carácter esencialmente reparador y no penal, definiéndose como la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho (Peirano, 2004). En este aspecto, la responsabilidad civil es una institución fundamental del Derecho, encargada de establecer los presupuestos bajo los cuales un agente debe reparar los daños causados a otro, fundamentada en el principio general del derecho "*neminem non laedere*" o no causar daños a otros.

Si bien coexisten la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el presente análisis se centrará en esta última, porque los daños causados a un tercero por un vehículo autónomo trascienden los límites de un acuerdo previo, salvo que se establezca la obligación entre el fabricante y propietario del vehículo, la cual si pertenece a lo preceptuado por la responsabilidad contractual, no obstante si nos referimos a la lesión de un derecho subjetivo correspondiente al damnificado en

¹ La Administración Nacional de Seguridad del Tráfico en las Carreteras es una agencia dependiente del gobierno de los Estados Unidos, y forma parte del Departamento de Transporte. Su misión es "Salvar vidas, prevenir heridas y reducir los accidentes de vehículos".

forma absoluta “erga omnes”, independiente de cualquier vínculo jurídico preexistente con el agente responsable, tratará sobre la responsabilidad civil extracontractual, tal como lo expone el maestro Bonasi (1958) en su obra de la Responsabilidad Civil.

Asimismo, podemos destacar en otro extracto de la obra del jurista Bonasi (1958), que, si nos referimos al daño, es evidente que para que se pueda hablar de resarcimiento ha de haberse producido un daño y la prueba al menos de forma general del mismo, incumbirá al actor: “la parte interesada debe probar la existencia del daño sufrido, aunque el demandado niegue su propia culpa y la atribuya a un tercero. En este aspecto, si bien la obra es del año 1958, y estas ideas no fueron creadas bajo la influencia de la inteligencia artificial, si pueden indicar que, por analogía, los vehículos autónomos, deberán ser sujetos a un examen similar salvo ciertas excepciones.

En nuestro ordenamiento jurídico panameño, la responsabilidad civil extracontractual, se fundamenta en el artículo 1644 del código civil, el cual consagra el sistema de responsabilidad subjetiva determinado en la culpa o negligencia del agente, bajo el principio de que quien causa un daño por culpa o negligencia debe repararlo, así pues, se establece la obligación de resarcir un daño, cuando se presentan los elementos, de daño, culpa, nexo causal y factor de atribución subjetivo.

Es por tal motivo que, el artículo 1644, exige la intervención de culpa o negligencia para que se configure la responsabilidad, no obstante, la irrupción de los vehículos autónomos demuestra que el factor subjetivo de atribución es ineficaz, por las decisiones que son tomadas por un algoritmo de inteligencia artificial que opera bajo autonomía. Por tal motivo, se debe considerar como fundamento a la responsabilidad civil objetiva bajo la teoría de riesgo creado. Según esta teoría se prescinde del elemento de la culpa y se imputa la responsabilidad al propietario o guardián de la cosa por introducir una actividad riesgosa. Por su parte el nexo causal respalda la objetividad y tan solo incumbe probar que el daño proviene de

la actividad riesgosa del vehículo autónomo para que surja el deber de reparar garantizando la tutela efectiva de la víctima.

En consecuencia, el jurista Javier Tamayo, nos explica que la teoría de riesgo engloba todas aquellas doctrinas que en forma total o parcial quieren prescindir del concepto de la culpa como elemento integral de la responsabilidad. Así pues, toda actividad que crea para otro un riesgo hace a su autor responsable del daño que pueda causar, sin que sea necesario establecer si ha habido o no falta de su parte.

En concordancia con lo anterior, nuestra jurisprudencia patria ha reconocido la insuficiencia de la culpa como único factor de atribución. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 26 de diciembre de 2007 (M.P. José A. Troyano) estableció el alcance de la responsabilidad objetiva en actividades de riesgo:

Esta responsabilidad objetiva se deriva de acciones u omisiones que realicen personas por las cuales se deben responder, por acciones u omisiones de cosas inanimadas o de daños causados en actividades o explotaciones peligrosas. De este modo, el artículo 1650 del Código Civil lista una serie de situaciones por las cuales hay responsabilidad objetiva; sin embargo, esta lista no es en modo alguno limitante y hoy en día existe en estatutos modernos y en la doctrina un cúmulo de situaciones que dan lugar a la responsabilidad objetiva del que crea un riesgo en determinadas actividades.

En este contexto, la doctrina contemporánea retoma los postulados clásicos sobre la socialización del riesgo. En este caso, el jurista Obdulio Velásquez (2022), destaca la visión del jurista Jossierand, quien anticipó la necesidad de adaptar el derecho de daños a la realidad moderna bajo una premisa fundamental: “Ante una mayor inseguridad material hay que darle a la víctima una mayor seguridad jurídica”, y para ello se deben explorar nuevas formas de responsabilidad donde las víctimas no tengan que probar una culpa del propietario de la cosa que al crear

un riesgo ha causado el daño. Josserand propone: “ya que corremos serios riesgos de accidentes, tengamos por lo menos la certidumbre de obtener, llegado el caso, la reparación, nosotros mismos si sobrevivimos al penoso percance, o nuestros herederos si nuestro destino ha de quedar sellado” (citado en Velásquez, 2022). En los vehículos autónomos, la determinación del nexo causal se desplaza de la conducta humana al funcionamiento autónomo del sistema. Dicha autonomía no rompe el vínculo de causalidad, sino que lo vincula directamente a la actividad riesgosa del software, por tal motivo el daño es consecuencia del riesgo creado por la tecnología, impidiendo que la ausencia de un conductor físico opere como eximente de la responsabilidad, como ruptura del nexo causal por caso fortuito o hecho de un tercero.

Desafíos legales de la era de los vehículos autónomos

Es necesario reconocer que la inteligencia artificial, opera mediante predicciones futuras sobre la base de una gran cantidad de datos del pasado como bien lo afirma Cecilia Danesi, en su obra sobre la materia, puesto que las computadoras son muy buenas, en realizar tareas repetitivas y funcionan como mecanismo que facilitan el trabajo a disposición de los hombres.

Los vehículos autónomos son aquellos que conducen sin supervisión ni intervención humana, estando controlados por una inteligencia artificial que gestionará todos los sensores presentes en ese coche con el fin de garantizar una conducción segura tanto para su pasajero como para terceros que se encuentren dentro y fuera de él. (Toledo, 2023). Si bien la creación de los vehículos autónomos tiene por finalidad la reducción de accidentes de tránsito, su uso plantea diversas teorías sobre su ámbito de aplicación y una regulación innovadora.

Por tal motivo, los vehículos autónomos representan un nuevo desafío para la responsabilidad civil tradicional, como señala Lanuza García (2023), “estos vehículos están diseñados para conducir por su entorno sin necesidad de un conductor humano, utilizando sensores, algoritmos de inteligencia artificial y

sistemas de comunicación”. Además, los vehículos autónomos se definen como "un vehículo sin conductor, o sin necesidad de ser conducido, que puede circular, bien de forma autónoma, bien siendo controlado de manera remota por un tercero" (Vicandi, 2019).

En este sentido, debemos considerar que en la actualidad los vehículos semiautónomos pueden circular por vías y terrenos aptos para la circulación, en algunas ciudades (Navas, 2017), puesto que el conductor tiene la obligación de estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo y debe cumplir con el deber de cuidado, lo que abarca la diligencia, precaución y atención necesaria para evitar causar daños, y no poner en peligro a terceros.

Por esta razón, se señala la importancia del deber de cuidado y los peligros que pueden provocar el uso inconsciente de vehículos autónomos en vías que no cuenten con los mecanismos necesarios para su avance.

Asimismo, es relevante destacar que la Unión Europea, a través de la Comisión Europea, presentó una propuesta de regulación de la inteligencia artificial en el mes de abril del año 2021. (Bernal ,2024), el objetivo consistió en establecer un marco legal para la inteligencia artificial en la Unión Europea, el cual fue aprobado recientemente, lo que crea un antes y un después en el ámbito jurídico, razón por la cual se estudiará su repercusión dentro de la investigación.

Así pues, los vehículos autónomos representan un desafío para nuestro derecho, ya que su funcionamiento depende de sistemas complejos como sensores, inteligencia artificial y algoritmos de decisión y como estos vehículos operan en diferentes niveles de automatización, desde la asistencia al conductor hasta la conducción completamente autónoma, conllevan ciertas preguntas sobre quién debe ser responsable en caso de un evento dañoso: el fabricante, el programador del software, el propietario del vehículo o incluso el propio sistema autónomo.

Conclusiones

A partir de los resultados obtenidos, se concluye que el marco normativo actual en Panamá es insuficiente para regular de manera adecuada la responsabilidad civil que puedan traer consigo la aparición en escena de los vehículos autónomos. Por tal razón, se requerirá el desarrollo de un nuevo modelo regulatorio que se adapte a las particularidades de esta tecnología y garantice la protección de las víctimas, la seguridad jurídica y el fomento de la innovación.

Es necesario fomentar un debate interdisciplinario que incluya a legisladores, ingenieros y juristas, con el objetivo de construir soluciones legales a partir de estos nuevos desafíos.

La ausencia de un conductor humano en vehículos autónomos exige nuevas atribuciones legales, como la responsabilidad para fabricantes, desarrolladores de software y el propio sistema tecnológico.

La inteligencia artificial plantea desafíos éticos y legales complejos, en especial cuando las decisiones algorítmicas afectan a terceros, por lo que se debe crear registros de esas decisiones. Es necesario que los seguros incluyan los daños causados por estos vehículos para proteger tanto a las víctimas como a los fabricantes.

Es por tal razón, que podemos considerar el enfoque de la responsabilidad civil en el ámbito de la inteligencia artificial. En este aspecto, el autor Arturo Alessandri (1983) señala que la responsabilidad por hecho propio es la base del derecho civil, ya que establece que cada persona debe responder por sus acciones, sin embargo, también existen casos de responsabilidad indirecta, como cuando un empleador responde por los daños causados por sus empleados, o cuando un propietario responde por los daños causados por sus bienes, como lo explica Eduardo Bonasi Benucci (1958).

Es preciso remontarse a las fuentes de nuestra doctrina clásica que, sin referirse a los vehículos autónomos en sus obras, proveen los fundamentos normativos que permiten dar respuesta a los dilemas planteados por las nuevas tecnologías.

Recomendaciones

Debemos indicar que la responsabilidad civil extracontractual, que regula el uso de los vehículos autónomos, surge cuando una persona causa un daño a otros sin que exista un contrato entre ellas. En este sentido, el jurista Bustamante Alsina (1997), explica que la responsabilidad civil tiene como objetivo principal reparar el daño causado, ya sea por un hecho propio, ajeno o por el hecho de las cosas. En este hilo de ideas, el autor Viscandi (2019) destaca que la adopción de vehículos autónomos plantea desafíos legales relacionados con la responsabilidad civil, especialmente en casos de accidentes y manifiesta la necesidad de un marco regulatorio claro que defina las responsabilidades de fabricantes, propietarios y desarrolladores para garantizar una implementación segura y justa de esta tecnología, por tal razón entre las recomendaciones, podemos destacar dos puntos principales:

Las siguientes recomendaciones se presentan en atención a los aspectos más destacados de la presente investigación, con el propósito de ofrecer sugerencias concretas para cada uno de los temas identificados:

1. Proponemos la construcción de un modelo jurídico específico que contemple la regulación, criterios de atribución y responsabilidad de los vehículos autónomos como parte de las tecnologías creadas a partir de la incursión de la inteligencia artificial.
2. Definir las responsabilidades compartidas entre los actores tecnológicos a saber: fabricantes, propietarios y desarrolladores
3. Establecer seguros obligatorios con coberturas ampliadas
4. Implementar registros detallados de las decisiones tomadas por los algoritmos, para decisiones a futuro.

Referencias Bibliográficas

- Alessandri, A. (1983). *La responsabilidad civil extracontractual*. Editores Ltda.
- Alpa, G. (2018). *Los principios de la responsabilidad civil*. Editores Temis.
- Álvarez, F. (2020). *Inteligencia artificial y derecho* (1ª ed.). Editorial Hammurabi.
- Basozabal, X. (2015). *Responsabilidad extracontractual objetiva: Parte general*. Colección Derecho Privado.
- Benucci, E. B. (1958). *La responsabilidad civil*. José M. Bosch Editor.
- Bernal, M., & Atencio, V. (2024). *Derecho administrativo de Panamá: La administración pública en la era digital, su estructura, competencias, procedimientos y temas relacionados*. Editorial Portobelo.
- Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2007, 26 de diciembre). Sentencia de Sala Primera de lo Civil [Magistrado Ponente: José A. Troyano].
- Danesi, C. C. (2021). *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho* 2 (1ª ed.). Hammurabi.
- Danesi, C. C. (2022). *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho: Reflexiones interdisciplinarias* 3 (3ª ed.). Hammurabi.
- Lanuzza García, A. (2023). *Vehículo autónomo y conectado: Casos de uso, pronósticos de adopción y adaptación de la infraestructura*. Ingeniería Civil.
- Navas Navarro, S. (2017). *Inteligencia artificial: Tecnología y derecho*. Tirant lo Blanch.
- Peirano Facio, J. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Editorial Temis.
- Pérez Chacón, C. A. (2024). *La responsabilidad civil por productos defectuosos con inteligencia artificial en el derecho del consumidor en la legislación colombiana: El caso de los vehículos autónomos programados con inteligencia artificial* [Tesis de grado, Universidad del Rosario].
- Sancari, S. (2016). *Metodología aplicada para la investigación jurídica*. Editorial Aldina.
- Santos Ballesteros, J. (2012). *Responsabilidad civil: Parte general* (3ª ed.). Editorial Temis.
- Superior Court of California, County of Los Angeles. (2023). *Justine Hsu vs. Tesla, Inc.*, Case No. 20STCV18473.

- Toledo, N. (2023). Inteligência artificial e direito. Editora Dialéctica.
- Vicandi Martínez, A. (2019). El contrato de seguro de automóvil frente a los coches autónomos: Luces y sombras de los smart cars. *Revista Electrónica de Derecho y Seguridad (R.E.D.S.)*.
- Velásquez, O. (2022). Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Temis.
- Lee, D. (2019, 21 de noviembre). Autos sin conductor de Uber: La distracción humana que fue la «causa inmediata» de un fatal accidente en Arizona. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50498044/>
- D., & Tynan, D. (2017, 28 de noviembre). Tesla driver dies in first fatal crash while using autopilot mode. *The Guardian*.
<https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/30/tesla-autopilot-death-self-driving-car-elon-musk>

Energía limpia para un futuro sostenible: el poder del hidrógeno verde

Clean energy for a sustainable future: the power of green hydrogen

Ruby K. Sarria Valdés

Universidad de Panamá Panamá

<https://orcid.org/0009-0007-7779-3327>

ruby-k.sarria-v@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9223>

Recepción: 28 de febrero de 2025

Aceptación: 15 de marzo de 2025

Resumen

En los últimos años a nivel mundial se ha planteado la utilización de nuevas energías, cuyos costos sean menores, guardando la eficiencia pero que sobre todo sean amigables al medio ambiente. Es allí, que, surge el denominado hidrógeno verde, como una alternativa de fuente energética renovable, que promete impactos positivos principalmente en beneficio de la capa de ozono, de la calidad del aire y de la salud de los seres vivientes que habitan en el planeta tierra, ya que, la utilización de esta clase de energía no produce dióxido de carbono o mejor conocido como CO₂, siendo este gas, el principal responsable del calentamiento global debido a la gran acumulación, producto de las actividades industriales y comerciales por el uso de las clásicas energías fósiles.

Sin embargo, su implementación no es tan sencilla ya que, implica desafíos y cambios, entre ellos encontramos que, en primer lugar: deben existir las condiciones propicias en cuanto a los recursos naturales necesarios para la producción de esta clase de gas, en segundo lugar, se debe contar con un marco regulatorio, y en tercer lugar, debe ponerse en marcha un engranaje estructural, que permita la realización de procesos científicos para su obtención, de la mano de mano obra calificada acompañada del nivel justo de ciencia y tecnología.

Palabras claves: legislación, ley, energía, hidrógeno verde, calentamiento, medio ambiente, combustible, renovable, cambio climático, medio ambiente, efecto invernadero, desarrollo sostenible

Abstract

In recent years, the use of new energies has been proposed worldwide, the costs of which are lower, while maintaining efficiency but above all, being environmentally friendly. It is there that the so-called green hydrogen emerges as an alternative renewable energy source, which promises positive impacts mainly for the benefit of the ozone layer, air quality and the health of the living beings that inhabit the planet. earth, since the use of this type of energy does not produce carbon dioxide or better known as CO₂, this gas being responsible for global warming due to the large accumulation as a result of industrial and commercial activities due to the use of classic fossil energies. However, this implementation is not so simple, since it involves challenges and changes, among them we find that, firstly: There must be the propitious conditions regarding the natural resources necessary for the production of this kind of gas, secondly, a regulatory framework must be available, and thirdly, a structural gear should be launched, which allows the performance of scientific processes to obtain, by hand of hand qualified work accompanied by the fair level of science and technology.

Keywords: legislation, law, energy, green hydrogen, heating, environment, fuel, renewable, climate change, environment, greenhouse, sustainable development.

Introducción

“Si realmente crees que el medio ambiente es menos importante que la economía, intenta aguantar la respiración mientras cuentas tu dinero” es una frase célebre de Guy

R. McPherson, reconocido científico y profesor estadounidense. Partiendo de esta frase, emerge la reflexión, de que el medio ambiente y sus recursos naturales, no son ilimitados y que nos encontramos en un momento crucial ya que es evidente la decadencia y deterioro de nuestro planeta, lo cual evidenciamos en las afectaciones de diversos componentes y ecosistemas naturales tales como: la pérdida de la biodiversidad causada por actividades extractivas o de construcción e industrialización, la contaminación atmosférica producto de gases tóxicos que con frecuencia son producidos en actividades industriales como: el monóxido de carbono (CO) el cual se genera por combustiones incompletas o deficientes. La combustión incompleta es aquella oxidación insuficiente que ocurre cuando el oxígeno o el tiempo disponible en el proceso resultan inferiores a lo necesario, produciendo monóxido de carbono (CO), gas conocido por su toxicidad para los seres vivos y para el planeta tierra. (Compendio Estadísticas Ambientales 2018). Este gas, se produce al utilizarse combustibles en automóviles, lanchas, aparatos empleados para calefacción y cualquier otro aparato que para su funcionamiento emplee gasolina. Toda vez que, este gas se produce en la utilización de artefactos o maquinas esenciales para la locomoción y actividades económicas del ser humano, este se produce en grandes concentraciones las cuales generan gases efecto invernadero.

Según el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales los gases en la atmósfera que absorben la radiación infrarroja procedente de la Tierra o radiación saliente son conocidos como Gases de Efecto Invernadero (GEI), entre ellos se encuentran el dióxido de carbono, el vapor de agua, el óxido nitroso, el metano y el ozono. (Benavides y León 2007). Concretamente, estos gases se acumulan en la atmósfera y en consecuencia, retienen el calor del sol, como si se tratase de una capa o barrera que impide la disipación o disminución del calor que allí se contiene, por lo cual, se genera un calentamiento excesivo que se convierte en un calentamiento global, lo que afecta sustancialmente el clima, generando el fenómeno del cambio climático. En síntesis, las causas del cambio climático son diversas, sin embargo, fundamentalmente podemos atribuirlo a: la generación de energías no limpias, a los procesos de fabricación y

manufacturación de las industrias, al uso desmedido de las energías por parte de los seres humanos y a la tala indiscriminada de árboles y vegetación.

En este orden de ideas, las consecuencias del cambio climático se han hecho notorias en diversas latitudes. Por ejemplo, podemos citar las inundaciones suscitadas en el año 2024 en el estado brasileño de Rio Grande del Sur, donde éste se vio afectado sin precedentes en un 95%, causando graves pérdidas materiales y de vidas humanas como de animales. Según el científico brasileño Carlos Nobre probablemente esta catástrofe natural fue ocasionada por un bloqueo atmosférico del sistema de baja presión, el cual a su vez señaló que, es un fenómeno conocido, no obstante, lo que agravó la situación desencadenante fue el nivel de calentamiento de los océanos que dieron origen a la evaporación, aunado a la incidencia del fenómeno del Niño.

Por otro lado, encontramos el derretimiento de una gran cantidad de glaciares situados en distintos puntos geográficos como: Groenlandia, Suiza, Austria, Los Andes, El Himalaya entre muchos otros, pero afrontando el mismo destino de un inminente deshielo.

Entre otras repercusiones del cambio climático, encontramos los huracanes. En el 2023 ocurrió el huracán Otis, que afectó gran parte de México. Al respecto, según el Informe del Estado del clima en América Latina y el Caribe de la Organización Meteorológica Mundial publicado en el 2024, se indica que en el año 2023 se registró un alza significativa en la temperatura media anual mundial de $1,45 \pm 0,12$ °C. Por su parte, en el año 2024 se registraron múltiples huracanes entre los que podemos mencionar el huracán Beryl, Debby y Francine que repercutieron en algunas zonas de México y Los Estados Unidos.

En cuanto a Panamá, en el año 2024, el país registró sequías que afectaron el Canal de Panamá. En publicaciones oficiales de la Autoridad del Canal se expone que: en los 110 años que opera el Canal escasamente se suscitó una sequía prolongada, que devino en niveles bajos repercutiendo en los importante lagos de

Alhajuela y Gatún, afectado así la operatividad del Canal, esto por citar algunos acontecimientos recientes de gran envergadura que son la prueba fehaciente de que el calentamiento global es cada vez mayor y el cambio climático es real. Por consiguiente, debemos mitigar los efectos generando cambios en las formas de producción, para poder salvar nuestro hábitat a largo plazo. En consecuencia, la mayor parte de países son conscientes de los fenómenos naturales que son cada vez más frecuentes e inusuales por el cambio climático, por tanto, abordando la generación de energía, ha surgido la propuesta de que la producción del hidrogeno verde sea una pieza clave para frenar o al menos reducir los devastadores efectos causados por el calentamiento global y el cambio climático.

1. Particularidades de la Biodiversidad y sus recursos naturales en Panamá

Desde la perspectiva geológica, el istmo de Panamá es un accidente geográfico. En principio las aguas cubrían la zona del actual Panamá. Una masa de agua de gran proporción separaba los continentes de América del Norte y América del Sur, lo que, Permitía a las aguas de los océanos Pacífico y Atlántico mezclarse libremente. Bajo la superficie, dos placas de la corteza terrestre se desplazaban lentamente, obligando a la placa del Pacífico a deslizarse bajo la placa del Caribe. (MELLANDER G y MALDONADO N 1999). Mientras tanto, el desplazamiento de las dos placas también fue empujando el fondo marino, lo que ocasionó que gradualmente emergieran ciertas zonas sobre el nivel del mar, cómo fue el caso de Panamá, el cual se constituyó como un puente biológico que unió América del Norte y América del Sur, permitiendo la migración de animales y especies de un extremo a otro. A nivel científico se estima que su surgimiento es uno de los acontecimientos geológicos más importantes de la historia. (SARRIA R 2017).

Si tomamos en consideración la posición geográfica de Panamá (zona intertropical), y su clima, este se considera un país tropical, presentando una estación seca y otra húmeda. No obstante, los países tropicales se caracterizan por tener altas temperaturas, ya que la mayor parte del año cuentan con un clima

esencialmente soleado. Este factor, resulta relevante, puesto que, es propicio para la generación de la energía solar.

Entre sus particularidades se puede resaltar, las altas variaciones de altitud que, aunadas al clima tropical, favorecen una diversidad de ecosistemas conteniendo 12 de las 30 Zonas de Vida de Holdridge en el planeta (Tosi, 1971, como se citó en el Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Panamá 2014), por otra parte, posee las 24 categorías de la vegetación propuestas por UNESCO y las 7 categorías adicionales que se incluyeron para el país que albergan una extensa variabilidad de ecosistemas y hábitats que permiten el establecimiento de muchas especies. De acuerdo al sistema de clasificación de WWF, Panamá tiene 8 de las 200 eco regiones reconocidas alrededor del mundo (Dinerstein, 1975, como se citó en el Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Panamá 2014)

En cuanto a los bosques, debido al clima tropical húmedo seco, en Panamá se encuentran una gran variedad de bosques. Según el Informe de Estado de la Diversidad biológica de los Árboles y Bosques en Panamá de la FAO, presentado en 2003, se distinguen 7 distintos tipos de bosques.

En este orden de ideas se destaca también que Panamá, es un país que por su posición geográfica se encuentra rodeado de agua, es decir, que cuenta con suficientes recursos hídricos.

Según informaciones del Instituto de Meteorología y e Hidrología de Panamá, nuestro país posee 52 cuencas hidrográficas, distribuidas de la siguiente forma: 18 situadas en la vertiente del mar caribe y 34 correspondientes al Océano Pacífico. En lo que concierne a los recursos forestales, según el Ministerio de Ambiente, en una publicación que data de agosto de 2024, el 67.15% de nuestro territorio nacional se encuentra cubierto por rastrojos y bosques. Dicho porcentaje es elevado, ya que abarca más de la mitad del territorio nacional, lo cual es un indicador de una gran cantidad de recursos forestales, no obstante, el Ministerio de Ambiente, señala que en los últimos tiempos ha habido una baja del 4%, de lo

cual se desprende una amenaza latente en las repercusiones negativas al medio ambiente y principalmente a la biodiversidad en las zonas afectadas. Haciendo referencia al hidrógeno verde, no podemos dejar de mencionar el recurso eólico, puesto que, Panamá tiene un gran potencial, en la producción de energía eólica, ya que presenta vientos favorecedores para generar esta clase de energía. Pese a que, la estructura y tecnología para la obtención de esta clase de energía es costosa, Panamá ya ha comenzado a producirla. Actualmente, cuenta con un parque eólico ubicado en Penonomé, provincia de Coclé, el cual abarca una circunscripción de 19,000 hectáreas, con una potencia de 337 megavatios.

Por otro lado, de igual manera, en la provincia de Coclé, en los municipios de Penonomé y Antón se encuentra en marcha el proyecto de El Parque Eólico Toabré el cual se ubica estratégicamente en una zona montañosa y tendrá potencia de 110 megavatios.

En síntesis, Panamá es un país que cuenta con los recursos naturales y sus componentes ideales (sol, agua y viento) para la producción de hidrógeno verde.

2. El ejemplo de Chile, país líder en hidrógeno verde en Latinoamérica

En América algunos países ya se encuentran en marcha en la producción del hidrógeno verde. Sin embargo, la experiencia de Chile resalta, posicionándose con una experiencia positiva que sigue su curso, cada vez sumando más proyectos.

En noviembre de 2020, el país presentó su "Estrategia Nacional de Hidrógeno Verde", con el objetivo de convertirse en el productor más eficiente de hidrógeno verde para 2030.

En relación con los beneficios que ha conllevado la producción de hidrógeno verde en Chile podemos mencionar que el gobierno nacional, ha sido un importante beneficiario, ya que ha podido captar importantes empresas internacionales tales como: Enel Green Power, Engy, Air liquid, Gnl Quintero entre otras, impulsando la economía nacional, principalmente en la creación de nuevos empleos. Concretamente, en ciertas regiones del país, especialmente en las situadas en el norte del país, las mismas se han podido beneficiar mediante importantes

proyectos gracias a la abundancia de energía solar y eólica. Estos proyectos han creados empleos directos e indirectos en sectores de la construcción, la logística y la ingeniería.

En 2024, la cartera de proyectos de inversión extranjera en Chile aumentó un 68% interanual, alcanzando los 56.234 millones de dólares, con 25.617 millones destinados a la industria del hidrógeno verde. Según informaciones divulgadas por la Asociación Chilena de Hidrógeno Verde, hasta septiembre 2024 se encontraban vigentes 73 proyectos en desarrollo de hidrógeno verde en el país, lo cual es una gran cifra, que evidencia el posicionamiento líder de Chile en este ámbito, ya que cada día se adicionan nuevos proyectos.

A pesar, de los importantes logros, el sector enfrenta desafíos significativos, como retrasos burocráticos y la necesidad de infraestructura adecuada. Representantes de la industria han advertido que los obstáculos que se presentan podrían ocasionar que inversionistas prefieran otros países para invertir lo que permitirá que competidores como Australia y Brasil avancen más rápidamente y logren posicionarse en el mercado del hidrógeno verde. No obstante, Chile mantiene su compromiso con el hidrógeno verde, reconociendo su potencial para impulsar la transición energética y el desarrollo económico sostenible.

Cabe destacar que, a pesar de los grandes avances en el desarrollo de proyectos que contemplan el hidrógeno verde, a la fecha, Chile no dispone de una regulación jurídica específica. Sin embargo, cuenta con El Plan de Acción de Hidrógeno Verde 2023-2030 y recientemente, en septiembre de 2024, el gobierno chileno presentó un Plan de Trabajo de Regulaciones Habilitantes para el Desarrollo de la Industria de Hidrógeno en Chile 2024-2030. Dicho plan está a cargo principalmente del Ministerio de Energía, en conjunto con el Ministerio de Salud, Economía, Minería, Transportes y Telecomunicaciones, los cuales deberán unirán esfuerzos constituyéndose como una sinergia de trabajo conjunto para desarrollar directrices y regulaciones.

3. Repercusiones ambientales y socioeconómicas en la implementación del hidrógeno verde

El hidrógeno es el primer elemento enunciado en la tabla periódica y es el más abundante del universo, su símbolo es una H. Sin embargo, a menudo lo vemos referenciado como H₂, siendo esta la nomenclatura dada al hidrógeno molecular como un compuesto para hacer referencia al gas. En lo que respecta al hidrógeno verde, este se identifica con la abreviatura H₂V, y se define como: hidrógeno generado a partir de electricidad renovable, la materia prima empleada es agua, aplicando el proceso de electrolisis. El hidrógeno que se obtiene mediante el reformado de biogás o la conversión bioquímica de biomasa, siempre y cuando se cumplan los requisitos de sostenibilidad, también es considerado renovable. (Ortega et al., 2023). La generación de hidrógeno verde presenta múltiples desafíos y en consecuencia, diversas incidencias o repercusiones en diversos ámbitos o sectores.

Principalmente, su producción y utilización tiene un impacto directo en el medio ambiente, ya que: a través de una transición energética permite reemplazar el uso de los tradicionales combustibles fósiles, los cuales aparte de emitir gases nocivos para el medio ambiente, causan deterioro a la capa de ozono y resultan ser no renovables. El hecho de que, los combustibles fósiles comúnmente utilizados tales como: el petróleo, carbón y gas natural, no sean renovables supone, que: en algún momento con el pasar del tiempo se habrán agotado. En contra parte, el hidrógeno verde es una energía renovable, es decir inagotable, en la medida que se cuente con los recursos naturales necesarios. Es así como, esencialmente, tendría una incidencia directa en la descarbonización.

Otro aspecto muy importante para tomar en cuenta es que, los combustibles fósiles no se encuentran en la superficie terrestre, por tanto, se encuentran en ubicaciones profundas e inaccesibles de forma no invasiva; en el fondo de los

océanos y en el subsuelo de la corteza terrestre. Es por ello, que, para la obtención de estos combustibles o clase de energía es inevitable el daño ambiental, ecológico y a la biodiversidad, lo que no ocurriría con el hidrógeno verde, permitiendo la conservación ambiental, garantizando un desarrollo sostenible para las generaciones futuras, tal como lo plantea la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y del Desarrollo de 1992.

Ahora bien, abordando cuestiones socioeconómicas, el hidrógeno verde y sus derivados al considerarse la energía del futuro, constituyen un negocio puro, lo que se traduce en potenciales ganancias económicas, que, en consecuencia, mejorarían la economía de un país en diferentes vertientes, es decir, de formas directas como sería a través del mercado de producción, venta para abastecimiento local y sobre todo para exportación, cabe mencionar que, el transporte y almacenamiento en sí de este gas en estado puro acarrea dificultades, sin embargo es posible emplear otras moléculas, generando compuestos que faciliten su transporte manteniendo una eficiencia energética óptima.

En el caso de Panamá, de contar con esta producción de energía, podríamos contemplar aprovechar nuestra posición privilegiada de tránsito por el Canal de Panamá para vender y abastecer a los barcos que transitan en nuestro país, de igual forma, se vislumbra que en un futuro inclusive los barcos puedan navegar haciendo uso de la energía producida por el hidrógeno verde. Por otra parte, la producción de hidrógeno verde implica una infraestructura propia de la actividad, a través de plantas de producción, que, a su vez, debe contar con artefactos/equipos especializados y por ende, debe contar con personal calificado en diferentes áreas en el proceso de producción, custodia y posterior distribución y comercialización. Por consiguiente, la constitución de una planta de producción y demás engranajes indirectos y directos acarrearían fuentes de trabajo para el pueblo panameño.

Actualmente, hidrógeno verde es una tendencia mundial a considerar, ya que, la crisis climática global es inminente e innegable. Por lo cual, a nivel mundial encontramos países que se encuentran encaminados en su producción e implementación: como es el caso en América Latina de Chile, Argentina, Peru, Brasil, Costa Rica, en Europa: Noruega, Alemania, Francia, España, por citar algunos países. En cambio, encontramos otros países que están iniciando sus primeros pasos en la incursión del hidrógeno verde, como es el caso de Panamá en armonía con la agenda de transición energética del país. Por lo cual, en el año 2023 se aprobó la Estrategia Nacional de Hidrógeno Verde y Derivados, como también se creó el Comité Interinstitucional del Hidrógeno Verde y derivados de Panamá (CIHIVE), el cual tendrá el trabajo de guiar a los diferentes sectores del país para la adopción e implementación de dicha estrategia. En concordancia con la estrategia mencionada anteriormente, el diputado Crispiano Adames presentó el 3 de julio de 2024, el Anteproyecto de Ley que establece la promoción e implementación del hidrógeno verde como combustible y vector energético en Panamá, el cual fue aprobado en primer debate el 2 octubre de 2024. Al momento de la redacción de este artículo, dicha ley se encuentra pendiente de ser aprobada en segundo debate. No obstante, es un buen indicio que nuestro país se mantiene a la vanguardia, en lo que respecta la problemática del cambio climático y los esfuerzos para lograr poco a poco una transición energética, en la que por ahora, la esperanza a nivel mundial parece estar en el poder del hidrógeno verde. Pese a ello, los desafíos son muchos, pero en una gran cantidad países y en particular Panamá, es notorio que se sigue avanzando hacia un mejor mañana, preparando un país cada día más limpio y habitable, ecológicamente hablando para las futuras generaciones.

Referencias Bibliográficas

- Asociación Chilena de Hidrógeno. (2023). Mapa de proyectos. <https://h2chile.cl/mapa-de-proyectos/>
- Atlas Ambiental de la República de Panamá. (2010). Autoridad Nacional del Ambiente, primera versión. https://fliphtml5.com/eebm/ckam/Atlas_Abiental_de_Panamá/54/
- ReliefWeb. (2024). Brasil: Emergencia de inundaciones Rio Grande do Sul: Nota resumen. <https://reliefweb.int/report/brazil/brasil-emergencia-de-inundaciones-rio-grande-do-sul-nota-resumen-3-al-10-de-junio-2024>
- Cuatrecasas. (2024). Chile. Aproximación a la regulación sobre el hidrógeno. <https://www.cuatrecasas.com/es/latam/energia-infraestructura/art/chile-hidrogeno-aproximacion-regulacion>
- Hinicio. (2024). El gobierno de Chile presentó un plan regulatorio para impulsar el desarrollo de la industria del hidrógeno. <https://hinicio.com/es/chile-presento-plan-regulatorio-para-impulsar-desarrollo-industria-hidrogeno/>
- Ministerio de Energía de Panamá. (s.f.). Estrategia Nacional de Hidrógeno Verde y Derivados de Panamá (ENHIVE). www.energia.gob.pa
- República de Panamá. (2023). Gaceta Oficial Digital 29823-A. 12 de julio de 2023.
- González, C. (2024). Cientos de muertos y devastadores daños, la temporada de huracanes 2024 llega a su fin. <https://www.telemundo51.com/el-tiempo/huracanes/temporada-de-huracanes-atlantico-2024-llega-a-su-fin/2605269/>
- González, C. C., & Díaz, I. (s.f.). FAO: Estadísticas de los recursos forestales de Panamá. <https://www.fao.org/4/ad102s/ad102s14.htm>
- Benavides, & León. (2007). La radiación solar y su paso por la atmósfera. <https://www.ideam.gov.co/web/tiempo-y-clima/la-radiacion-solar-y-su-paso-por-la-atmosfera>
- Instituto de Meteorología e Hidrología de Panamá. (s.f.). Informa que Panamá no atraviesa una ola de calor. <https://www.imhpa.gob.pa/es/imhpa-informa-que-panama-no-atraviesa-una-ola-cal>

- Instituto de Meteorología e Hidrología de Panamá. (s.f.). Cuencas hidrográficas de Panamá. <https://www.imhpa.gob.pa/es/cuencas-hidrograficas-panama>
- Climática. (2024). Las causas detrás de las inundaciones que han asolado el sur de Brasil. <https://climatica.coop/causas-inundaciones-sur-brasil/>
- Mellander, G., Maldonado, N., & Magoon, C. (1999). The Panama years. Editorial Plaza Mayor.
- Mi Ambiente. (2024). Panamá pierde 352 mil hectáreas de bosques: Un llamado urgente para frenar la deforestación. <https://miambiente.gob.pa/panama-pierde-352-mil-hectareas-de-bosques-un-llamado-urgente-para-frenar-la-deforestacion/>
- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de Chile. (2025). Cartera de InvestChile cerró 2024 con cifra récord: subió 68% y alcanzó los US\$ 56.234 millones impulsada por H2V. <https://www.economia.gob.cl/2025/01/21/cartera-de-investchile-cerro-2024-con-cifra-record-subio-68-y-alcanzo-los-us-56-234-millones-impulsada-por-h2v.htm>
- Organización Meteorológica Mundial. (2023). Estado del clima en América Latina y el Caribe. https://library.wmo.int/viewer/68895/download?file=1351_State_of_the_Climate_in_LAC_2023_es.pdf&type=pdf&navigator=1
- Organización de las Naciones Unidas. (2023). Cumplir la promesa, Programa Ambiental. Informe anual 2023. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/44777/UNEP_Annual_Report_2023_Spanish.pdf?sequence=22
- Organización de las Naciones Unidas. (2024). Informe sobre la brecha de emisiones 2024. <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2024>
- Ortega, A., Pérez, J., Checa, L., Porcel, M., Kouau, S., Mesas, S., & García, I. (2023). Guía oportunidades en la cadena de valor del hidrógeno verde. <https://innromeda.es/wp-content/uploads/GUIA-HIDROGENO-VERDE-ITE.pdf>

- Organización Latinoamericana de Energía. (2015). Plan energético nacional 2015-2050: “Panamá, el futuro que queremos”. <https://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/cg00467.pdf>
- Panamá. (2014). Quinto informe nacional de biodiversidad de Panamá ante el Convenio sobre Diversidad Biológica. <https://www.cbd.int/doc/world/pa/pa-nr-05-es.pdf>
- Biblioteca Parlamentaria Doctor Justo Arosemena. (s.f.). Repositorio digital. <https://repositorio.asamblea.gob.pa/handle/001/1333>
- Canal de Panamá. (2024). Resultados del Canal en AF 2024 reafirman su enfoque en la sostenibilidad y visión a futuro. <https://pancanal.com/resultados-del-canal-en-af-2024/>
- Romans, A. (2024). Glaciares, el lento deshielo del mundo. <https://ethic.es/2024/01/glaciares-el-lento-deshielo-del-mundo/>
- Sarria, R. (2017). El derecho de la biodiversidad en Panamá [Tesis de grado].
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2018). Compendio de estadísticas ambientales. https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgeia/compendio_2018/
- Singh, N. (2024). Panamá da el primer paso hacia una ley de hidrógeno verde. <https://www.energiaestrategica.com/panama-da-el-primer-paso-hacia-una-ley-de-hidrogeno-verde/>
- Suárez, K. (2019). Un poco de todo sobre el hidrógeno. *Revista Ciencia*, 70(1). https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/70_1/PDF/Hidrogeno.pdf

La discriminación como acto punible

Discrimination as a punishable act

Virginia Arango
Universidad de Panamá, Panamá
<https://orcid.org/0000-0003-2947-0252>
varangodurling@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9235>

Recepción: 22 de septiembre de 2025
Aceptación: 1 de octubre de 2025

Resumen

La discriminación, racismo y xenofobia constituyen un ataque a la dignidad de la persona y en general, son violaciones a los derechos humanos, que justifican la intervención del Estado porque afectan el derecho de igualdad de todas las personas, y se reconoce que las personas no tienen por qué padecer de discriminación, por tratarse de conductas que son contrarias al derecho a no ser discriminado. En el derecho comparado, las conductas discriminatorias tienen una tutela penal, con el propósito de enfrentar este fenómeno social, y al examinar y conocer la legislación penal antirracista de otros países, en concreto de España, permite evaluar y determinar si hay suficientes argumentos para incluir estas medidas punitivas que no se contemplan en nuestro país, que aunque tengan una connotación simbólica, son imprescindibles para prevenir, sancionar y garantizar la convivencia humana, y con ello proteger a determinados grupos colectivos que pueden verse afectados con estos comportamientos indeseables. Por tanto, siendo signataria Panamá, de instrumentos internacionales sobre discriminación, y tomando en cuenta, que no está ajena a estas prácticas discriminatorias, requiere que se incriminen estos hechos, a fin de garantizar la dignidad humana, el derecho a la igualdad y no discriminación contemplada en la Constitución de Panamá.

Palabras claves: desigualdad, grupos colectivos, sanción, tutela penal, derechos fundamentales.

Abstract

Discrimination, xenophobia and racism find criminal protection in comparative law, with the purpose of confronting this social phenomenon, and by examining and knowing the anti-racist criminal legislation of other countries, it allows to evaluate and determine if there are sufficient arguments to include these punitive measures that are not contemplated in our country, although they are considered symbolic in nature, but which are essential to prevent, sanction and guarantee human coexistence and specifically that of certain collective groups that may be subject to discriminatory, xenophobic or racist behavior.

Keywords: inequality, collective groups, sanction, criminal protection, fundamental rights.

Introducción

En este ensayo de carácter cualitativo y documental, el objeto de estudio es la discriminación como acto punible, a efectos de conocer las razones que justifican su prevención y castigo en la legislación penal, y también determinar que tipo de comportamientos son sancionados en el derecho comparado, con miras a evaluar y determinar su castigo en nuestro país. Como sabemos la discriminación es un hecho que se da en todas las sociedades, solo hay que recordar las discriminaciones y discursos de odio en Estados Unidos, la violencia racial terrorista del Ku Klux Klan de 1871 e institucional, los problemas de segregación racial y la lucha por los derechos civiles, entre otros, los actos antisemitas durante la segunda guerra mundial, el apartheid en Sudáfrica, y las modernas formas de discriminación por aporofobia, entre otros (Landa Gorostiza,2020).También a propósito de lo anterior, cabe mencionar, las manifestaciones discriminatorias en Panamá, en concreto la legislación sobre inmigración prohibida por razón del origen (1904-1946), que restringía la entrada al territorio nacional en calidad de

inmigrantes a chinos, sirios y turcos, y a otros más , y que logró su máxima expresión en el texto constitucional de 1941, de corte racista, que consideró la raza negra indeseable, al negro antillano “que no hablaba español, a la raza amarilla y razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África” (Arango Durling, 1999).

Y es que la discriminación es un hecho que atenta contra los derechos fundamentales de las personas, el derecho a no recibir un tratamiento desigual y discriminatorio por motivos de raza, origen, género, edad, ideología, religión, o cualquier otra condición personal o social. Se trata de una distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tiene el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales, según la Convención Interamericana contra todas las formas de discriminación (art.1º).

Por consiguiente, durante el desarrollo de este estudio apreciamos que en materia de discriminación, xenofobia y racismo es importante frenar y desafiar esa violaciones cotidianas de derechos humanos a estos grupos colectivos, llevando a cabo estrategias a nivel individual, comunitario, social, educativo, institucional y legal, y tomando en cuenta que las leyes penales son “un recurso invaluable (Velasco Cruz., 2007), emprendemos como meta especial en este estudio, describir, demostrar, y comprobar porque la discriminación en Panamá debe castigarse, formulando para ello una propuesta político criminal sobre los tipos penales de significativa importancia que deben ser incorporados.

Concepto de discriminación.

Discriminar”, acción y efecto de discriminar proviene del latín “discriminare” que significa “separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”.

Hay diversos tipos de discriminación, entre estos la discriminación racial, que de conformidad con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), comprende todo tipo de distinciones, exclusiones, restricciones o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, u origen

Nacional o étnico que tiene como propósito anular, menoscabar el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos de las personas en condiciones de igualdad en cualquier esfera social, cultural, económica, política o social cultural (art.1º).

También vinculada a la discriminación, tenemos el racismo, fenómeno en la que un grupo étnico se considera superior a otros, por razones del color de piel, el idioma o el lugar de nacimiento, discriminación o prejuicio que en los últimos tiempos, no es exclusivamente biológico, hecho que se refleja en los acontecimientos ocurridos en la Europa Occidental en las últimas décadas, contra los inmigrantes residentes (Borja Jiménez, 1999).

Por ello, la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U.N.E.S.C.O.), de 27 de noviembre de 1978, manifiesta que todas las personas nacen iguales en dignidad y derechos, tienen derecho a ser diferentes, que las diferencias, no son un pretexto para ninguna práctica discriminatoria ni apartheid.

En cuanto a Xenofobia que alude a la aversión (oposición o repugnancia) a todo lo extranjero, entre otros, trabajadores migratorios, refugiados y asilados, y finalmente la expresión “formas conexas de intolerancia” se refiere a otras manifestaciones racistas, vinculadas a las anteriores.

Dentro de los actos discriminatorios, de xenofobia y racismo, tenemos los discursos de odio, lenguaje o de contenido escrito de carácter peyorativo o discriminatorio que ha invadido el espacio virtual basado en la religión, etnia,

nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad del grupo, que incita al odio y a la

Discriminación, atenta contra los derechos humanos, amenaza la dignidad de las personas, tiene impacto en el desarrollo sostenible y socava la cohesión social, que según la UNESCO(2025), aunque existe un marco regulatorio internacional y en algunos países, y una forma de combatirlo es a través de la educación en general.

La discriminación en Derecho Penal.

Introducción

Ya nos hemos referido brevemente al concepto de discriminación, fenómeno social que tiene raíces históricas, representado con ideologías racistas, del siglo XVIII que justifica la discriminación de las personas en base a concepciones biológicas sobre la tesis de la “teoría de la superioridad de la raza”, postura que ha tenido seguidores y que eventualmente ha negado derechos y libertades a las personas, como es el caso por ejemplo del racismo nazi hacia los judíos y los recientes casos de depuración étnica, genocidio, así como las prácticas xenofóbicas.

También ya es conocido los numerosos instrumentos internacionales, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid (1973), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), y la Convención Internacional sobre el Apartheid en los Deportes (1985).

En el caso de Panamá, es signatario de los instrumentos antes mencionados, y no ha escapado de prácticas discriminatorias, que se ha hecho evidente en informes de las Naciones Unidas, así como los que se reflejan en la creación de leyes inmigratorias restrictivas y de otras prácticas no deseables contra ciertos grupos por razones raciales (Arango Durling, 1999).

En efecto, entre 1904 y 1941 se aplicó una legislación de inmigración prohibida que en el texto constitucional de 1941, indicaba que comprende: la raza negra cuyo idioma originario no sea el Castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África” a consecuencia de ello muchos perdieron la nacionalidad, y tuvieron graves consecuencias personales, económicas y sociales (Arango Durling, 1999).

En los últimos tiempos, el rechazo a la discriminación y racismo contra grupos antillanos y pueblos indígenas ha motivado una regulación administrativa mediante Ley 16 de 2002, el derecho de admisión a establecimientos públicos a personas afrodescendientes, la Ley 7 de 2018, que Establece obligatoriamente políticas internas de prevención a empleadores, instituciones públicas y centros de enseñanza particular y oficial. y Ley 82 de 2013, sobre medidas de protección contra la mujer y Femicidio y el Decreto Ejecutivo No. 124 de 27 de mayo de 2005, “Por el cual se crea la Comisión especial para el establecimiento de una política gubernamental para la inclusión plena de la etnia negra panameña y la Resolución ministerial DM288-2023 del Ministerio de Trabajo, que crea la Guia para la identificación de la discriminación en el lugar de trabajo.

Sin embargo, no se ha avanzado en la regulación de tipos penales que castiguen la discriminación (Arango Durling, 2005), aunque se ha recomendado en la

Declaración de Durban (2001), a los Estados de fijar medidas en sus marcos regulatorios sobre prohibición expresa de la discriminación racial, y proponer remedios o vías de reparación eficaces .

En resumen, por las razones antes apuntadas es de sumo interés la inclusión de delitos de discriminación en las legislaciones de los estados, como una de las tantas alternativas para enfrentar este fenómeno social, aunque se coincida que es insuficiente, para enfrentar de manera exclusiva este fenómeno que atenta contra el derecho a la igualdad y el bienestar de las personas.

Fundamento de la protección penal contra la discriminación

A la luz de los instrumentos internacionales, la discriminación ha sido rechazada, pues es un atentado a la dignidad humana, niega y viola los derechos humanos, y perturba la paz y la seguridad de los pueblos, y con miras a ello se ha creado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se han realizado diversas conferencias mundiales(1978,1983), incluyendo contra el apartheid, práctica detestable para la conciencia de la humanidad y una amenaza para la paz y seguridad internacionales”.

Por tanto, las practicas discriminatorias se ha afirmado que deben desaparecer, y que se deben adoptar medidas para enfrentar este “flagelo” que en épocas recientes se ha manifestado por la institucionalización de la xenofobia, de la depuración étnica y de otras formas de racismo, y todas esas prácticas constituyen una injusticia porque una mayoría oprime a la minoría (Ramella,1986).

Por lo que respecta al Derecho Penal, su intervención en esta materia ha surgido en ocasión de episodios de violencia racista, antisemita, xenofobia, entre otros, profanación de tumbas de judíos, agresiones físicas a ciudadanos diferenciados étnica nacional o religiosamente, las actividades de propaganda nacional socialista, entre otros, que han motivado que este tenga que actuar para frenar estos móviles racistas, entre otros (Borja Jiménez, 1999).

Pero también, los países con la finalidad de dar cumplimiento de los convenios internacionales justifican su castigo al afectarse el derecho de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, en la que se exige un trato igual, a fin de que no queden las personas desprotegidas por actos de discriminación” (Calderón Choclan, 2001).

Estamos, ante un derecho fundamental que merece ser protegido por el Estado en situaciones en que las personas reciben un trato desigual contrario a lo que establecen los textos constitucionales, es decir, el derecho a no ser discriminado (Bernal Del Castillo, 1998).

De todo lo antes expuesto, se desprende que la protección penal de la discriminación descansa en la necesidad de intervenir el derecho penal para proteger un derecho fundamental de la persona, reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos y consagrado en la gran mayoría de los textos constitucionales (Art. 19), en donde se reconoce la “igualdad ante la Ley” sin distinción y la prohibición contra la discriminación (Art.20), y en un sentido general la protección y respeto de la dignidad como atributos fundamentales de las personas.

Con estas medidas punitivas se protege contra la delincuencia discriminatoria, contra el menosprecio y prejuicio hacia estas personas, así como se preserva la paz y el orden público por la realización de estos comportamientos racistas (Borja Jimenez,1999),aunque la ley penal esté cargada de un significado simbólico, al elevar a bien jurídico protegido la dignidad e igualdad y el derecho a no ser discriminado (Politoff,1999).

Igual criterio es compartido por otros, al indicar que son tipos penales abiertos en una legislación de derecho simbólico,(García Vitoria,2005 Borja Jimenez,1999), es un derecho penal de «ultima» en «prima» ratio”, como sucede por ejemplo, con la incriminación de la “provocación” al odio, o también con el castigo de la mera

negación del genocidio (Landa Gorostiza,2004), y son delitos de peligro abstracto, que hay un adelantamiento de la sanción penal.

Pero independientemente, de su notable carácter simbólico y que no sea el mejor instrumento para solucionar este grave conflicto social, lo cierto es que es una norma de carácter fundamentalmente preventivo para efectos de que se crea conciencia social sobre estos bienes jurídicos y se advierta sobre sus riesgos en el futuro (Borja, 1999,García Vitoria,2005).

Legislación punitiva sobre discriminación y la respuesta penal en España.

Introducción

La discriminación, racismo y xenofobia constituyen un ataque a la dignidad de la persona y en general, son violaciones a los derechos humanos, que justifican la intervención del Estado porque afectan el derecho de igualdad de todos los ciudadanos, y con ello se reconoce que las personas no tienen por qué padecer de discriminación, por tratarse de conductas que son contrarias al derecho de no ser discriminado (Calderón/ Choclan,2001,Bernal Del Castillo, 1999).

Con la punición de estos delitos se protege el derecho fundamental de la igualdad ante la ley y la prohibición contra la no discriminación consagrado en el texto constitucional (art.19-20), que implica que cada persona debe ser tratada en base a su dignidad personal, sin hacer un tratamiento distinto por razón de su raza, sexo, etc., y se atenta contra la dignidad humana (Romeo Casabona, 2022,Borja Jiménez, 1999)

En ese orden, las medidas punitivas incorporadas en las legislaciones tienen por objeto tutelar contra los actos discriminatorios que atentan contra los derechos fundamentales del individuo, contra la dignidad del ser humano, y consecuentemente, el Derecho Penal pretende también “preservar la paz y el orden público ante el peligro de que ciertos comportamientos racistas

generalizados conduzcan o incrementen una situación de explosión social humana.

Por ello el Estado adelanta la sanciones penales, porque crean peligro (peligro abstracto) por su hostilidad hacia ciertos grupos colectivos, llevándolos al aislamiento o marginación (Romeo Casabona,2022,p.802), aunque no sea el mejor medio para enfrentarlo (Borja Jiménez, 1999).

Frente a lo anterior, los países han adoptado diversos modelos de regulación: el modelo europeo, estándar internacional universal de los derechos humanos que incrimina el odio, la violencia y la discriminación, tanto el hate crime (delito de odio), como hate speech (discurso de odio), a diferencia de otros como Estados Unidos, que siguen el animus modelo o de la intencionalidad u hostilidad (hate crime) para cometer un delito, y establecen agravaciones de la pena cuando es cometido por razones de raza la orientación e identidad sexual, sexo/género, personas con discapacidad, e incluso colectivos definidos según la edad, el estatus marital, o

los sin techo (Landa Gorostiza,2020), modelo que es contrario al mandato de criminalización del discurso del odio (hate speech).

En relación, a los discursos de odio, valga señalar, que hay diversos instrumentos que promueven la intervención penal y dejan la ponderación abierta a los Estados, tales como por ejemplo, la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1963, la Convención de 1965, el PDCP (1966), Plan de Acción de Rabat (2013) y la Recomendación General No.35 (2013).

En España, el modelo político-criminal desde el Código Penal de 1995, es antirracista y anti xenófobo sui generis de máxima expansión, que comprende una serie de delitos contemplados en el capítulo IV, del Título XXI, “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, (arts.510,511, 512),

comprenden la incitación al odio, la Producción, elaboración y posesión de materiales discriminatorios, la Negación trivialización o enaltecimiento del genocidio y delitos afines, la Lesión de la dignidad de las personas, los delitos de discriminación en el ámbito público y privado, cuando se realiza a través de medios de difusión (art.510.3), cuando altera la paz pública o crean inseguridad o temor entre los integrantes del grupo (art. 510.4), cuando lo realizan personas jurídicas(art.510 bis) o destruyen, borran, inutilizan el material objeto del delito (art.510.6).

Por último, en España, cómo antecedente de normativa en materia de igualdad y no discriminación, tenemos la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio sobre identidad sexual y discapacidad, posterior a ello Ley 8/2021 de 1º de junio, de protección de la infancia frente a la aporofobia y exclusión social, la Ley Orgánica Antigitanismo 6/2022 de 22 de julio.

Delitos de odio. Provocación, enaltecimiento, justificación de la discriminación en el Código Penal Español (art. 510 CP).

Con la finalidad de contrarrestar la discriminación se establecen sanciones en el artículo 510 del Código Penal de LO/2015, que comprenden varias conductas delictivas: a) la incitación al odio, b) la producción, elaboración o posesión de materiales idóneos para fomentar el odio, y c) la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio y delitos afines, que a continuación se examinarán.

El artículo 510 del Código Penal LO/2015 dice lo siguiente:

Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación

familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una

parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a

través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

Promoción, fomento o incitación al odio o discriminación (art. 510.1)

Este hecho está previsto en el artículo 510.1. del Código Penal Español, anteriormente citado, y castiga en general, la incitación al odio o discriminación de manera directa o indirecta y pública al odio contra un grupo, una parte del mismo o

contra una persona determinada por razón de su pertenencia al grupo, por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes previstos en la norma penal.

Siendo un delito común, cualquiera puede realizar la incitación al odio y la discriminación, incluso puede ser cometido entre personas de la misma ideología, que renieguen religión, conciencia, raza, etc. (Serrano Gómez, 2021), mientras que el sujeto pasivo es el grupo colectivo o una persona concreta que representa un grupo que es afectada por los diversos actos y los motivos que determina el precepto.

Estamos ante un tipo penal abierto, cuyas conductas constituyen un exceso a la libertad de expresión y se consuman por la simple incitación fomento o promoción o incitan directa o indirectamente al odio, hostilidad discriminación o violencia, siendo por tanto delitos de peligro abstracto, no requieren ningún resultado, y el Estado justifica el adelantamiento penal porque dichas expresiones envenenan el ambiente, crean un malestar generalizado y hostil frente a determinados grupos (Borja Jiménez, p.289) que impulsan de manera directa a la realización de actos concretos creando un riesgo o lesión“ a determinados grupos colectivos, (Andrés Dominguez,2021, que conducen a una inseguridad jurídica” (Serrano Gómez y otros,2021).

Los actos de violencia son variados, contra la vida, integridad física, algunos delitos patrimoniales y daños, y su consumación coincide con la realización de las meras

Conductas de promover o incitar a la discriminación, entre otros, aunque no se produzca ningún resultado.

Estos hechos son realizados con dolo directo, por motivos discriminatorios por pertenecer a un grupo o colectivo protegido que constituye el ánimo subjetivo de este delito.

Producir, elaborar, y poseer material o soportes idóneos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia.

En el artículo 510.1.b) se promueve el discurso de odio, mediante la producción elaboración y posesión de materiales idóneos que pueden ser facilitados, distribuidos o entregados a terceras persona, por cualquier medio para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por las razones previstas en el precepto.

Son hechos realizables por cualquier sujeto, aunque pueden ser incluido los editores, libreros, directores de publicaciones, o cualquier otra persona, que tenga como móvil motivos racistas o discriminatorios, mientras que el sujeto pasivo es el colectivo afectado por estos hechos.

Al igual que lo anterior hay un adelantamiento penal, se castiga por la producción, elaboración y posesión de materiales discriminatorios, aunque en este caso es más fácil conseguir la prueba para el juicio, al constatar la posesión de materiales discriminatorios (Tamarit Sumalla,2016).

Se trata de un delito de peligro abstracto, ya que la conducta típica solo basta en producir, elaborar o poseer con la finalidad de distribuir o facilitar a terceras personas el acceso a estos materiales, o que los distribuyan, los difundan o los vendan, sin que sea necesario que se distribuyan.

La actuación del sujeto activo requiere que se realicen con la finalidad de distribuir los materiales, siendo un comportamiento doloso, de lo contrario sería impune.

El bien jurídico protegido sigue siendo la dignidad humana, aunque se denota su carácter supraindividual, que afecta a un sujeto pasivo colectivo y no individual, y el objeto material lo constituye el material escrito o en soportes, cuyo contenido incita al odio, que tener la capacidad para incitar o promover el odio por las razones antes apuntadas.

En el tipo subjetivo, el hecho es doloso, y en el ámbito del iter criminis se consuma con los diversos actos y con la posesión del material escrito o mensajes que contribuya a un clima de hostilidad.

Negación de delitos que promueven clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación. Enaltecimiento del genocidio y delitos afines.

En el artículo 510.1c previamente citado, establece sanciones para el Negacionismo del genocidio y otros crímenes los que públicamente niegan, trivializan gravemente o enaltecen los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado o enaltecen a sus autores, cuando se hayan cometido contra un grupo o una parte de este, o contra una persona determinada por las mismas razones anteriores cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

La norma tiene como antecedente la normativa previa (Art.607-2) que castigaba el Genocidio y la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen este hecho o Apología del genocidio, y su origen lo hallamos en la legislación alemana, pues acabada la Segunda Guerra Mundial, y tras el proceso de Nuremberg, las personas rechazaron el totalitarismo nazi y surgen grupos que querían mantener un sistema político hitleriano (vgr. el Partido Socialista del Reich en 1949), lo cual hizo reaccionar a las autoridades con medidas punitivas.

Sin embargo, el asunto no concluye ahí pues surge el denominado movimiento de “revisiónismo histórico” que trata de desvirtuar el exterminio y persecución de los judíos durante la segunda guerra mundial, a través de publicaciones, artículos, monografías y demás, con un movimiento tan intenso que determina que el tribunal constitucional Alemán en 1979, concluya que la “negación abierta de esta verdad histórica constituía un ataque a la dignidad de las personas que habían padecido, el horror nazi, y que por tanto, debería ser punible”, de tal forma que para 1985, se crea la figura delictiva. (Borjas, p.302)

Con este hecho, se pretende castigar la difusión de ideas o doctrinas, que nieguen o justifiquen el genocidio” o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, lo cual exige un conocimiento y ánimo de parte del agente de actuar con tales fines, produciéndose la consumación en el momento en que se presenten tales actos. (Landecho Velasco/ Molina Blázquez, 1996).

Respecto a la fundamentación para su punición tiene su origen en los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio de Roma, que prohíben toda apología del odio nacional, racial o religioso.

Por otro lado, no solo se incluye la negación del genocidio (art.510.2b) sino a otros delitos contra la comunidad internacional, como son los delitos de lesa humanidad o los perpetrados contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado, y es imprescindible para su punición que efectivamente se haya promovido o favorecido un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

Lo concerniente al tipo objetivo y subjetivo examinado previamente es aplicable en este caso.

Ataque contra la dignidad de las personas. Actos de humillación, menosprecio o descrédito de grupos, parte de los mismos o persona determinada.

Como hemos visto es usual, los delitos de discriminación pueden ir acompañados de ataques contra la dignidad de las personas, entre otros, por lo que el Artículo 510.2., los castiga con pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses, de la siguiente manera:

- a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una

parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, anti gitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier

b) otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

Con este precepto, se reconoce la importancia de la tutela de la dignidad humana, ante actos como humillaciones, de menosprecio o descrédito, ya sea de manera verbal o por escrito, en la cual se castiga a quienes han elaborado, producido o poseído el material, lo faciliten a terceras personas, lo distribuyan, difunden o venden los escritos con esos fines.

El tipo objetivo determina un sujeto activo indiferente (delito común), mientras que el sujeto pasivo es una persona determinada, o grupos de personas que por razón su pertenencia a los mismos es lesionadas en su dignidad por motivos racistas, antisemitas, o de otra naturaleza previstos en la ley penal.

Son comportamiento que se realizan intencionalmente (dolo) para provocar una lesión a la dignidad de la personas y los motivos señalados en la ley penal, que pueden comprender humillaciones, menosprecio o descrédito, cuya consumación coincide cuando efectivamente se produzca una lesión del bien jurídico «dignidad (Molina Blazquez,2019)

Finalmente, se establecen agravantes cuando los hechos se cometen a través de medios de difusión, comunicación social, internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Denegación de servicios públicos por particulares, funcionarios públicos y actividades profesionales o empresariales (arts. 511y 512).

Dentro del catálogo de delitos discriminatorios, el legislador español castiga la Denegación de servicios públicos, por personas particulares y funcionarios contemplado en el artículo 511, tras Ley Orgánica de 25/6/2021, por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, o cualquier otra consideración prevista en la ley penal.

El artículo 511 dice así:

Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Por su parte, el 511.2 ,determina que la misma pena es aplicable cuando se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por las razones antes apuntadas, y se agrava cuando lo realiza un funcionario público e inhabilitación para el empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años (art.511.3).

Se castigan por ser acciones contrarios al principio de igualdad, y tienen como fines también tutelar las condiciones de seguridad existencial de colectivos especialmente vulnerables. (Landa Gorostiza,2001), que pueden verse afectados por estos comportamientos..

En el tipo objetivo, solo puede ser el que brinda el servicio público siendo un delito especial, mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien se le ha denegado el servicio público o una asociación, fundación, o corporación, entre otros, aunque se agrava cuando es un servidor público.

El objeto material lo constituye la prestación pública del servicio que ha sido denegado, el cual ofrece la administración y que esta previamente regulado.

Se trata de una conducta omisiva que consiste en denegar a una persona la prestación a un servicio al cual tiene derecho, que por los motivos previstos en la norma, entre otros, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, no se brinda, cuya consumación se presenta cuando realiza la denegación de prestación al sujeto pasivo del delito que tiene derecho a ello.

En la misma línea, tenemos el artículo 512, que deniega la prestación de servicios a quien tiene derecho a ello, como por ejemplo, servicio de transporte público, de taxi u otros, o de prestación de servicios profesionales de manera discriminatoria que afectan el principio de igualdad y de igual forman las condiciones de seguridad existencial de colectivos especialmente vulnerables. (Landa Gorostiza,2001), y en este caso se aplica la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.

El artículo 512 tras la reforma penal Ley Orgánica de 25/6/29021, dice lo siguiente: Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena

de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.

Delito de Discriminación laboral

Dentro del catálogo de los delitos discriminatorios, lo constituye la discriminación laboral por ideología, religión o creencias, situación familiar, o cualquier otra consideración prevista en la ley, y es un delito contra los derechos de los trabajadores castigados en la legislación penal española (art.314).

El artículo 314 dice lo siguiente:

Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

Solo se castigan los actos que puedan producir una discriminación o la mantengan de manera grave, en el trabajo ya sea público o privado” , sin que se justifique (Romeo Casabona,2022), por los motivos señalados en la ley.

El hecho puede ser realizado por comisión provocando la discriminación laboral y el trato discriminatorio durante la prestación del trabajo, o más bien por omisión, cuando no se contrata a una persona por motivos discriminatorios (Serrano Gómez y otros, 2021), y solo es punible cuando no se haya restablecido la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento legal.

En el tipo objetivo, es un delito especial, solo pueden ejecutarlo los que ostentan la calidad de empresario, o en su defecto ejerce funciones de manejo de la empresa en recursos humanos, mientras que el sujeto pasivo es el trabajador afectado.

Conclusiones

La discriminación, xenofobia y racismo son prácticas discriminatorias que atentan contra los derechos fundamentales de las personas, pues reciben un trato desigual, por motivos de raza, origen, género, edad, ideología, religión, o cualquier otra condición personal o social.

En el caso de Panamá, es signatario de diversas convenciones sobre discriminación, y las prácticas discriminatorias se han hecho evidente en los últimos tiempos, lo que ha motivado una regulación administrativa mediante Ley 16 de 2002, la Ley 7 de 2018, y Ley 82 de 2013 el Decreto Ejecutivo No. 124 de 27 de mayo de 2005, “Por el cual se crea la Comisión especial para el establecimiento de una política gubernamental para la inclusión plena de la etnia negra panameña y la Resolución ministerial DM288-2023 del Ministerio de Trabajo, que crea la Guía para la identificación de la discriminación en el lugar de trabajo.

Sin embargo, en el plano legislativo penal, aunque la Declaración de Durban (2001), ha recomendado su regulación, es una tarea pendiente, que como hemos visto en este trabajo sobran razones para la intervención penal, aunque el debate sobre ello, sobre su carácter simbólico no haya concluido, pues lo fundamental es que atenta contra la dignidad humana y el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en la Constitución Nacional.

En lo que respecta al modelo a seguir para efectos de la incriminación de la violencia discriminatoria, el modelo europeo y la categoría de hechos comprendidos en la legislación española deben ser tomados en cuenta para una futura incorporación de estos delitos en Panamá, como ya se ha indicado en otras situaciones (Arango Durling, 2022) y sobre ello principalmente debe orientarse, en principio hacia una norma general que castigue la discriminación, de la siguiente manera:

“Quien arbitraria o ilegalmente, restrinja, anule, menoscabe o impida el ejercicio de derechos individuales o colectivos razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad con prisión de dos (2) a cuatro (4)”.

Recomendaciones

Panamá tiene un reto, respecto a actualizar la legislación penal a fin de luchar contra la discriminación, el racismo, y la xenofobia, y como se sabe esta estrategia es insuficiente, por lo que es recomendable adoptar políticas integrales para promover los derechos de todas las personas sin distinción, con estrategias que deben involucrar a toda la sociedad y comprender la educación en derechos humanos, reconociendo también con ello, el aporte cultural, político, social económico de estos grupos que se encuentran en desigualdad. En consecuencia, es primordial, enfrentar las conductas discriminatorias porque todas son formas de violencia que atentan contra la dignidad humana de todas las personas y el ejercicio de sus derechos fundamentales, dado que hay que crear las condiciones necesarias para una convivencia pacífica de todas las personas, en el país en que vivimos

Referencia Bibliográfica

- Arango Durling, V. (1999). La inmigración prohibida en Panamá. Publipan.
- Arango Durling, V. (2005). Derecho penal y derechos humanos. Ediciones Panamá Viejo.
- Arango Durling, V. (2022, 13 de marzo). Medidas para combatir la discriminación. La Estrella de Panamá.
<https://www.laestrella.com.pa/opinion/columnistas/medidas-combatir-discriminacion-ILLE466493>

- Bernal del Castillo, J. (1998). *La discriminación en el derecho penal*. Editorial Comares.
- Borja Jiménez, E. (1999). *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: La respuesta del derecho penal*. Editorial Comares.
- Calderón, A., & Choclán, J. A. (2001). *Derecho penal: Parte especial*. Bosch Casa Editorial.
- Department of Justice. (s.f.). Hate crimes. <https://www.justice.gov/hatecrimes-espanol/aprenda-mas-sobre-los-delitos-de-odio/chart>
- Domínguez, A. C. (2021). Los denominados delitos de odio: Análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial. *Estudios Penales y Criminológicos*, 16, 593-654. <https://doi.org/10.15304/>
- García Vitora, A. (2005). Discriminación penal y Estado de Derecho. En *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal* (pp. 401-420). Dykinson.
- Landa Gorastiza, J. M. (2001a). La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal. Editorial Comares.
- Landa Gorastiza, J. M. (2004b). Racismo, xenofobia y Estado democrático. *Eguzkilore*, 18, 59-71.
- Landa Gorastiza, J. M. (2020c). Delitos de odio y estándares internacionales: Una visión crítica a contracorriente. *RECP*, 22, 1-34. <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Landecho Velasco, C., & Molina Blázquez, C. (1996). *Curso de derecho penal español: Parte especial*. Tecnos.
- España. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- España. (2015). Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- España. (2021). Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal.
- Panamá. (2010). Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 28 de 2008, la Ley 5 de 2009, la Ley 68 de 2009 y la Ley 14 de 2010. *Gaceta Oficial* 26.519.
- Molina Blázquez, M. C. (2019). Valoración crítica de la circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre las pautas para interpretar los delitos de

odio del art. 510 del Código Penal.

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/45031/>

Muñoz Conde, F. (2019). Derecho penal: Parte especial. Tirant lo Blanch.

Organización de las Naciones Unidas. (2023, 24 de marzo). El Comité de Derechos Humanos de la ONU publicó sus observaciones sobre Panamá. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://www.oacnudh.org/el-comite-de-derechos-humanos-de-la-onu-publico-sus-conclusiones-sobre-panama/>

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. (s.f.). Los delitos de odio motivados por el racismo y la xenofobia.

<https://www.osce.org/files/f/documents/6/b/502275.pdf>

Ramella, P. (1986). Crímenes contra la humanidad. Depalma.

Politoff, S. (1999). Informe sobre los delitos de discriminación en el derecho penal comparado (a la luz del proyecto de ley sobre discriminación racial y étnica). *Ius et Praxis*, 5(2), 193-201.

Romeo Casabona, C., Sola Reche, E., & Boldova Pasamar, M. (Coords.). (2022). Derecho penal: Parte especial.

Serrano Gómez, A., Serrano Maíllo, A., Serrano Tárraga, M., & Vázquez González, C. (2021). Curso de derecho penal: Parte especial. Dykinson.

Tamarit Sumalla, J. (2018). Los delitos de odio en las redes sociales. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, IDP, 27, 17-29. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i27.3151>

Principio de publicidad y transparencia: antecedentes y paralelismos del gobierno abierto

Principle of publicity and transparency: background and parallels with open government

Diego Ospina Serna

Universidad de Panamá, Panamá

<https://orcid.org/0000-0003-0505-0974>

diego.ospina@up.ac.pa

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9204>

Recepción: 14 de octubre de 2025

Aceptación: 11 de noviembre 2025

Resumen

El presente ensayo examina los fundamentos del gobierno abierto mediante un análisis histórico-conceptual que establece la continuidad epistemológica entre el principio de publicidad y sus implicaciones para los paradigmas contemporáneos de transparencia gubernamental. Se demuestra que las políticas de gobierno abierto se sustentan por una parte como una consolidación institucional de los ideales ilustrados que establecieron la publicidad como criterio trascendental para la legitimidad política. Por otro lado, se examinan las conexiones del planteamiento del principio de transparencia y acceso a la información como elementos de un nuevo paradigma político sobre la legitimidad democrática del sistema normativo del derecho público. El presente ensayo repasa las similitudes y las convergencias conceptuales entre la estructura de difusión de información en sistemas de software de código abierto y el esquema de gobierno abierto, identificando bases comunes en torno a una filosofía discursiva orientada hacia la apertura, a su vez que entendiendo la tecnología como herramienta accesoria para la consecución de los fines planteados por este paradigma. Finalmente se analiza el impacto transformador del principio de transparencia del gobierno abierto en la dogmática del derecho público como cambio en la concepción clásica de la idea de gobierno y se concluye señalando su importancia en los procedimientos administrativos

tradicionales, incorporando aspectos como la participación ciudadana, la transparencia activa y la co-creación de valor público como elementos constitutivos y afirmadores de la legitimidad estatal contemporánea.

Palabras claves: Gobierno Abierto, Principio de publicidad, Transparencia gubernamental, Derecho público, Participación ciudadana.

Abstract

This essay examines the foundations of open government through a historical-conceptual analysis that establishes the epistemological continuity between the principle of publicity and its implications for contemporary paradigms of government transparency. It demonstrates that open government policies are sustained, on the one hand, as an institutional consolidation of Enlightenment ideals that established publicity as a transcendental criterion for political legitimacy. On the other hand, it examines the connections of the approach to the principle of transparency and access to information as elements of a new political paradigm regarding the democratic legitimacy of the public law normative system. This essay reviews the similarities and conceptual convergences between the structure of information dissemination in open-source software systems and the open government scheme, identifying common grounds around a discursive philosophy oriented towards openness, while understanding technology as an accessory tool for the achievement of the goals proposed by this paradigm. Finally, the transformative impact of the open government transparency principle on the dogmatics of public law is analyzed as a change in the classical conception of the idea of government, concluding by pointing out its importance in traditional administrative procedures, incorporating aspects such as citizen participation, proactive transparency, and the co-creation of public value as constitutive and affirming elements of contemporary state legitimacy.

Keywords: Open Government, Principle of publicity, Governmental transparency, Public law, Citizen participation.

Introducción

El Gobierno Abierto (GA) comparte a grandes rasgos la historia de las políticas de acceso a la información, la transparencia gubernamental y la democracia misma. No es casual el planteamiento brindado por Kant (2012) allá por 1795 en su exposición sobre la paz perpetua, donde el filósofo propuso sendos axiomas que constituyen su ideación del principio de publicidad, base para una idea de transparencia que exige dar universalidad a los actos del Estado, lo que supone a su vez una reconstrucción de la idea de legalidad y justicia desde la transparencia: «son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados» y «Todas las máximas que necesitan la publicidad (para no fracasar en sus propósitos) concuerdan con el derecho y la política a la vez». Estas ideas mantienen una continuidad histórica y conceptual bastante sólida que aún reposa en el principio de transparencia tal como hoy lo conocemos, fundamento y pilar de las políticas de gobierno abierto.

Desde la perspectiva propuesta por Kant, la publicidad es la primera garantía de la benevolencia de aquellos actos del gobierno que afectan los derechos de los hombres. Todo acto similar que requiera del secreto es una amenaza, una injusticia en potencia. El principio de publicidad de Kant se suma a planteamientos de la ilustración como los de Rousseau (pacto social), Voltaire (libre expresión), Diderot (crítica racional), Montesquieu (separación de poderes) y otros, para configurar las bases de lo que más adelante será un sistema de gobierno democrático, basados en la legalidad, la transparencia y la rendición de cuentas.

El valor de la publicidad Kantiana fue igualmente reconocido y criticado por Habermas (2014) como un aspecto de la “publicidad burguesa”, adaptado a nuestros días como un elemento del Estado Social de Derecho.

Desde una perspectiva jurídica la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa sueca de 1976 se impone como el primer instrumento de carácter constitucional en materia de acceso a la información con siglos de diferencia, este texto primigenio contiene

entre otros el germen de lo que hoy día es la rendición de cuentas por parte de los servidores públicos, como expone Guichot Reina (2024):

“La radical novedad de esta norma consistió en reconocer la libertad de prensa en un instrumento jurídico de alcance constitucional, que incluía, entre otros, el derecho al libre acceso a la información, el derecho de los empleados públicos a divulgarla por sus propios medios o a través de terceros y la garantía del anonimato de la fuente. De este modo, y centrándonos en lo referente a la información pública, los artículos 6 a 11 reconocían el derecho de cualquier súbdito a acceder a todo documento creado o recibido por autoridades públicas, tribunales, el Monarca, el Gobierno o los Estados, sin necesidad de acreditar interés personal, con sanción a los empleados públicos en caso de incumplimiento consistente en la pérdida del empleo, que podía ser adoptada por el Chancellor of Justice”. (pág. 22)

El control de la información en el Estado ha sido un tema recurrente en las luchas por las libertades civiles y los valores democráticos. En el caso sueco la precoz aparición de este tipo de normativas obedece a una coyuntura particular de la Corona sueca frente al parlamento, cuando aún la ilustración no había alcanzado su apogeo.

Sociedad Abierta y Gobierno Abierto ante las interacciones ciudadano-Estado

La consolidación del paradigma de Gobierno Abierto ha provocado una transformación sustancial en los fundamentos teóricos y prácticos del derecho público contemporáneo. El principio kantiano de publicidad, que durante siglos permaneció como aspiración filosófica, encontró en las dinámicas del Estado constitucional de derecho un terreno fértil para su materialización jurídica.

El impacto del Gobierno Abierto en algunas áreas del derecho público se aprecia especialmente en la reconfiguración de las relaciones jurídico- administrativas entre

la Administración y los administrados. Los procedimientos administrativos tradicionales, caracterizados por su formalismo y unidireccionalidad, han debido adaptarse a nuevos paradigmas que priorizan la colaboración, la transparencia activa y la participación ciudadana en todas las fases del ciclo de las políticas públicas.

Esta transformación exige que los principios clásicos del derecho administrativo, como la legalidad, la eficiencia y el servicio público, se articulen ahora con los pilares del Gobierno Abierto, generando un marco normativo híbrido donde la buena administración se mide no sólo por su apego a la ley, sino por su capacidad de promover espacios de diálogo, transparencia y co-creación de valor público.

El gobierno abierto, ya desde un punto de vista moderno, surge de la confluencia histórica de múltiples ideas y movimientos políticos, jurídicos y tecnológicos. La sociedad abierta popperiana, por ejemplo, esboza las ideas de apertura en la sociedad, no como ideas que más tarde darían lugar a nociones más “abiertas” de los regímenes políticos considerados, hoy día, liberales y democráticos, sino como ejemplos de la apertura de estas sociedades a nuevas ideas y por tanto a desafiar nociones preestablecidas en el imaginario colectivo, apertura que requería en su seno de un régimen político favorable para el desarrollo de la ciencia mediante la crítica de los dogmas.

Popper tomó prestada esta idea de uno de sus predecesores intelectuales, Henri Bergson, quien creía que la sociedad humana poseía dos características contrapuestas: la sociedad cerrada, moldeada por una naturaleza instintiva y conformista, y la sociedad abierta, moldeada por la creatividad humana (Ingram, 2020, p. 322).

La sociedad abierta aquí conceptualizada es de importancia capital, en tanto que permite inferir las dinámicas de flujo de información frente a nuevas ideas de

transparencia y participación (p. 324). Por otra parte, si bien el término sociedad abierta usada por Popper se emplea para describir múltiples aspectos de la interacción social (rebasando ampliamente el espectro de lo meramente gubernamental o la simple visión legalista del concepto), sirve como punto de partida, para entender que no hay posibilidad de un gobierno abierto, sin una sociedad abierta que lo pueda examinar y, por consiguiente, criticar. Dicho lo anterior, ni Popper, ni Bergson, se referían al sistema de sociedad abierta como un paradigma funcional, sino como una crítica a las limitaciones que algunas sociedades imponían al flujo y crítica de la información.

Una de las principales características de las sociedades abiertas es el flujo de la información. Ya vimos anteriormente la configuración de la publicidad, es decir la transparencia en el sector público. Pero dicha información requiere la apertura al cuestionamiento de las creencias y la confrontación³. Es aquí donde la idea de las sociedades abiertas toma un papel relevante, puesto que reconoce el valor de la crítica como forma de progreso de las ideas.

Las dimensiones democráticas del gobierno abierto cobran más sentido si se analiza desde la óptica de la ética discursiva planteada por Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas, quienes establecen las condiciones ideales de diálogo necesarias para la legitimidad normativa.

El paradigma del acceso a la información

El concepto de acceso a la información empezó a tomar fuerza a entorno a la década de los 1950 en los Estados Unidos, a raíz de la creciente demanda de transparencia pública (Mitchell Ivester, 1977) y el desarrollo de las leyes ATI (Acceso To Information) que empezaron a surgir tras la Segunda Guerra Mundial⁴, gracias a que la disponibilidad de información quedó consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en torno al derecho de los ciudadanos a la igualdad de oportunidades y acceso a los bienes públicos (Ingram, 2020), y es que, para entonces, las políticas de manejo de información pública heredadas del

secretismo del juego de espías de las guerras mundiales ya no se ajustaban a las nuevas necesidades de la sociedad americana (Yu & Robinson, 2012).

En este contexto, donde la apertura del gobierno se presenta como imperativa, se hace necesario considerar como se trabaja la gobernanza desde otros contextos como el desarrollo de software⁵ y su open data. Si bien el gobierno abierto no surge a razón del desarrollo tecnológico, pues es previo a este, si se ve potenciado por su avance. No resulta difícil hacer analogía del desarrollo de software y el desarrollo de las leyes en la sociedad. En sus inicios, el desarrollo de software se daba casi exclusivamente en entornos cerrados de corporaciones cuyo principal interés era el logro de objetivos específicos que beneficiaran a sus propietarios. Este desarrollo opera de manera similar a la del Estado en la elaboración de su sistema normativo, que en un principio desarrollaba las leyes en primer lugar para garantizar su existencia y viabilidad, así como para garantizar ciertos beneficios a grupos determinados de individuos (elites, monarquías, etc.) todo esto igualmente en círculos cerrados del poder político. En ambos casos, al tratarse de entornos cerrados de desarrollo, los usuarios finales del producto (sean estos consumidores o ciudadanos) estaban excluidos de cualquier participación en el proceso de creación. En ambos casos, los usuarios del sistema social o informático no pueden hacer más que pedir correcciones, pero hasta este momento solo a posteriori. Con el código abierto (Open Source), que surge como respuesta a los entornos cerrados de desarrollo de los programas informáticos, las ideas en torno a lo que debía ser el proceso de creación de estos programas, así como los espacios de participación y los principios que los guían, se tornan en actividades sociales “abiertas” donde la información, los bloques de construcción pasan al conocimiento público y en consecuencia son objeto de análisis, debate y crítica. Estos sistemas comparten a toda luz características similares con los elementos constitutivos del gobierno abierto. Los fundamentos que aquí exponemos pueden consultarse en los escritos de Stallman (2004, págs. 75-82).

El movimiento de código abierto (que precede al del free software) se enfoca principalmente en la posibilidad de poder estudiar la data constitutiva de un programa, su código fuente, su funcionamiento y los efectos de su puesta en marcha, al igual que el open government aboga por una apertura de los datos generados a nivel institucional, de allí la analogía, y que tengamos tantas propuestas orientadas hacia la apertura: Open Source Software, Open Data, Open Science, Open Publishing, Open Hardware, Open Government, Open Innovation, Open Education y, más recientemente, Open Parliament.

El “open” en todas estas propuestas implica que su contenido está disponible para el usuario final, para entender la forma en que funciona, cumpliendo así con el principio kantiano de transparencia mencionado en un inicio. Desde la perspectiva del derecho público alejado por su naturaleza de la participación ciudadana, esta apertura implica un giro radical, pues trae consigo la transformación de un modelo de administración pública basado en la opacidad y el privilegio, a uno fundamentado en la transparencia y la igualdad.

La articulación de la filosofía kantiana como herramienta de una democracia participativa no es una asociación forzosa, sino un desarrollo fructífero de la ética discursiva que bien podemos apreciar en el estudio introductorio que hace Adela Cortina a la obra de Apel (1991).

“Que una formulación semejante haga del concepto kantiano de persona el centro de la reflexión ética; que a partir de él sea posible construir una teoría de los derechos humanos no son sospechas gratuitas. Como tampoco que un tal principio resulta óptimo como fundamento ético de una democracia, a mi modo de ver, participativa. [...] Sin duda las instituciones democráticas llevan entrañada en su seno nuestra ética, al menos en cuanto a los conceptos que les prestan legitimidad, aunque el funcionamiento de tales instituciones diste mucho de concordar con los conceptos.” (pág. 28)

La transparencia como base de toda comunicación válida entre interlocutores, fundamentación de las normas sociales y aspecto de legitimidad pública supone una transformación desde la concepción tradicional que desde la teoría del estado hace el contractualismo y el derecho público. Supone ya no un giro en la percepción de la validez de los actos de la administración pública, sino la consolidación de una ética que respalda y valida discursos como los que se dan en los sistemas de gobierno abierto.

Esta transformación no es solo burocrática, sino que en su seno se ubica la noción misma de democracia, así lo indican Calderón y Lorenzo (2010, pág. 12), cuando señalan que con el desarrollo del gobierno abierto en la administración pública la participación ciudadana se ve enriquecida, yendo más allá del mero ejercicio del derecho al sufragio.

La trayectoria histórica del gobierno abierto revela una continuidad conceptual notable entre los ideales ilustrados del siglo XVIII y las demandas democráticas contemporáneas. Esta transformación no representa únicamente un cambio técnico en la gestión pública, sino una reconfiguración profunda de relaciones entre el Estado y la sociedad civil, mediada por las tecnologías de la información, respaldada por una ética discursiva sustentada en principios éticos universales que favorecen la comunión de ideas, el debate de los intereses públicos y los actos del Estado.

El derecho público y administrativo contemporáneo ha encontrado en el Gobierno Abierto no solo una herramienta de modernización institucional, sino un paradigma de normatividad que redefine la legitimidad estatal en función de su apertura al escrutinio y la participación ciudadana. Esta evolución plantea desafíos inéditos para la teoría y la práctica jurídica, así como el ejercicio del poder como se ha desarrollado históricamente, exigiendo marcos conceptuales que armonicen la eficiencia de la administración pública con la transparencia, la gobernabilidad y la participación ciudadana, con los derechos fundamentales. En este sentido, el gobierno abierto se consolida como expresión institucional del proyecto democrático

ilustrado, actualizado para responder a las complejidades de las sociedades del conocimiento y los Estados constitucionales del siglo XXI.

Conclusiones

El gobierno abierto como concepto carece de una única definición, se trata más bien de una plataforma para adaptar diferentes espacios gubernamentales con miras a facilitar las interacciones con los ciudadanos, usando como piedra angular el acceso a la información y la transparencia para potenciar espacios de concreción. Conocer los orígenes históricos y conceptuales de los principios que guían el gobierno abierto nos permitirá orientar y dirigir de manera más efectiva las políticas públicas hacia este paradigma.

Como aproximación al concepto de administración pública, el espíritu del gobierno abierto plantea una perspectiva que rompe radicalmente con el paradigma clásico de gobierno. Aquí, el “gobernar” no se agota en el mero ejercicio de dirigir, sino que, impulsado por las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), como expresan Ramírez-Alujas y Dassen (2014) se abre cabida a una nueva forma de administración de la cosa pública que necesariamente implica articular las iniciativas de transparencia, participación ciudadana y colaboración de diversos actores sociales para dar lugar al cogobierno.

Si bien el gobierno abierto es una corriente difusa que aún sigue tomando forma, su evolución exige de legisladores, agentes administrativos estatales, miembros de la sociedad civil e investigadores, que trabajen en conjunto para reconfigurar los procedimientos administrativos tradicionales, integrando espacios de deliberación ciudadana, mecanismos de control social y estándares de publicidad que garanticen la conformidad de la actuación estatal con los ideales democráticos contemporáneos.

La implementación efectiva del gobierno abierto representa un desafío complejo que requiere equilibrar múltiples valores constitucionales, incluyendo la transparencia,

la eficiencia, la seguridad y la privacidad, mientras se construye una idea de gobierno abierto robusta que satisfaga las necesidades de apertura de cada sociedad específica. El éxito de este paradigma depende no solo de la disponibilidad de herramientas tecnológicas, sino del desarrollo de una cultura jurídica y política que reconozca la participación ciudadana y el control social como elementos esenciales de la legitimidad democrática.

En este contexto, la evolución del concepto de información va de la mano con la evolución de la idea de gobierno, de publicidad y acceso a la información, donde las nuevas dinámicas de poder entre gobernantes y ciudadanos implican la necesidad de nuevos medios de comunicación que consoliden la transición desde sociedades cerradas hacia sociedades abiertas en el sentido popperiano del término. Por ello se impone la necesidad de presentar y educar sobre las plataformas tecnológicas que serán, a futuro, los nuevos espacios para la discusión de las políticas públicas.

Recomendaciones

Se hace necesario desarrollar una política pública de Gobierno Abierto que articule la revisión y actualización de marcos normativos en materia de transparencia y acceso a la información, incorporando expresamente los principios de publicidad y las obligaciones de publicidad activa en la legislación de derecho público.

Dicha política pública deberá ser guiada por los principios aquí expuestos sobre transparencia, acceso a la información y concreción, junto con el desarrollo de capacidades técnicas y jurídicas en todos los niveles de la administración pública mediante la formación continua de funcionarios y la creación de unidades especializadas en datos abiertos y participación ciudadana.

Es importante que la ciudadanía reconozca igualmente el rol preponderante de la participación en la creación de nuevas políticas, considerándose actores importantes dentro del proceso de formulación y actuando como tales en la fiscalización.

Los principios de gobierno abierto, tal como han sido expuestos permiten dotar de legitimidad diversos instrumentos legales y actuaciones administrativas, son una estrategia viable para salvaguardar acuerdos a escala nacional, disminuyendo los conflictos y garantizando el respaldo popular.

La implementación del gobierno abierto en Panamá no puede quedar limitada al orden de los datos abiertos, que son solo una parte del desarrollo de una política de gobierno abierto, se debe instrumentalizar aún más la concreción a fin de satisfacer los fines reales de este tipo de prácticas.

Referencias Bibliográficas

- Apel, K.-O. (1991). *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Paidós.
- Calderón, C., & Lorenzo, S. (2010). *Open government: Gobierno abierto*. Algón Editores.
- Guichot Reina, E. (2024). El acceso a la información pública y la protección del informante en Suecia: Rasgos distintivos. *Revista Española de la Transparencia*, (20), 19–39. <https://doi.org/10.51915/ret.370>
- Habermas, J. (2014). *Historia y crítica de la opinión pública*. Editorial Gustavo Gili.
- Ingram, A. (2020). Administrative reform and the quest for openness: A Popperian review of open government [La reforma administrativa y la búsqueda de la apertura: Una revisión popperiana del gobierno abierto]. *Administration & Society*, 52(2), 319–340. <https://doi.org/10.1177/0095399719875460>
- Kant, I. (2012). *Sobre la paz perpetua* (K. Zulueta Fülcher, Ed.). Akal.
- Mitchell Ivester, D. (1977). The constitutional right to know [El derecho constitucional a saber]. *UC Law Constitutional Quarterly*, 4(1), 109–164. https://repository.uchastings.edu/hastings_constitutional_law_quaterly/vol4/iss1/4
- Puccinelli, O. (1999). *El habeas data en indoiberoamérica*. Temis.

- Ramírez-Alujas, Á., & Dassen, N. (2014, 17 de agosto). Vientos de cambio: El avance de las políticas de gobierno abierto en América Latina y el Caribe. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://dx.doi.org/10.18235/0010577>
- Stallman, R. (2004). *Software libre para una sociedad libre*. Traficantes de Sueños.
- Yu, H., & Robinson, D. G. (2012). The new ambiguity of "open government" [La nueva ambigüedad del "gobierno abierto"]. *UCLA Law Review Discourse*, (178). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2012489>