

ISSN L 2805-1912

AÑO 3 / N.º 5 / ENERO-JUNIO DE 2024 / REP. DE PANAMÁ

# GOBIERNO & SOCIEDAD

REVISTA SEMESTRAL DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEMOCRÁTICOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

5



ISSN L 2805-1912

AÑO 3 / N.º5 / ENERO-JUNIO DE 2024 / REP. DE PANAMÁ

# GOBIERNO & SOCIEDAD

REVISTA SEMESTRAL DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEMOCRÁTICOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

5

**DIRECTOR**

Alfredo Juncá Wendehake

**CONSEJO EDITORIAL DEL INED**

Salvador Sánchez G.  
Constantino Riquelme  
Agapita Ripamonte  
Leopoldo Alfaro  
Jorge Bravo  
Javier Vásquez R.  
Lilia Rodríguez

**TRADUCTOR**

Daysi Samaniego

**CORRECCIÓN Y ESTILO**

Cristóbal Navarro Martínez

**COORDINADOR EDITORIAL**

Isaac A. Ríos Samaniego

**MAQUETACIÓN / PORTADA**

**EDITORIAL - DIGITAL**

Javier Vásquez R.

**GOBIERNO & SOCIEDAD**

Revista especializada en Democracia y Elecciones del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. Publicada en formato físico y digital cada seis meses, desde enero de 2022.

**Licencia** creative commons:

CC BY-SA 3.0



**ISSN L 2805-1912**

Impreso en Panamá, ciudad de Panamá, por el Tribunal Electoral de Panamá. Publicación de 188 páginas. Tiraje de 500 ejemplares. Diciembre de 2024.

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL**

Alfredo Juncá Wendehake

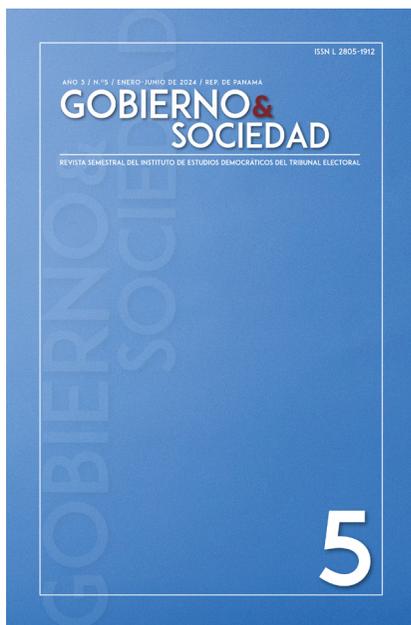
Magistrado presidente

Eduardo Valdés Escoffery

Magistrado primer vicepresidente

Luis Alfonso Guerra Morales

Magistrado segundo vicepresidente



Acceda a la versión digital de esta obra en el Repositorio del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral, enfocando con su celular el siguiente código QR:



**También en la dirección:**

<https://rinedtep.edu.pa/entities/publication/07a6d130-9198-45a4-9f64-e52e9bb011ec>





## Índice

Palabras del Director .....	9
El Derecho a la Democracia y su Interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: valoraciones conceptuales Constantino Riquelme Ortiz .....	11
Fragmentación territorial: el fenómeno de la creación de nuevos cantones en Costa Rica. Dorellis Hernández Zacarias y Julio Andrey Paz Chavarría .....	61
¿Transición energética o transición extractivista para Panamá? Javier Hurtado Yow y Mira Grace DeGregory .....	81
El control de constitucionalidad en los trabajos parlamentarios de Justo Arosemena Salvador Sánchez G. ....	113
El principio de supremacía constitucional como base para la admisión de los amparos de garantías constitucionales: El final del ‘Principio’ de preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa Eustorgio Domínguez Díez .....	143



## Palabras del Director

Con temas de superlativa trascendencia, tratados por expertos en la materia, tenemos el agrado de presentar la quinta edición de la revista **Gobierno y Sociedad**, que estamos seguros será de gran utilidad y del agrado de nuestros amables lectores.

El contenido de esta edición destaca por su pertinencia nacional e internacional. Resalta el aporte que hacen los licenciados en Ciencias Políticas Dorellis Hernández Zacarias y Andrey Paz Chavarría, referente al fenómeno de la creación de nuevos cantones en Costa Rica, que califican como controversial.

El biólogo ambiental y educador con experiencia en ciencias ambientales relacionadas con los derechos humanos, Javier Hurtado Yow y Mira Grace DeGregory, se refieren al tema de la situación minera en Panamá con una interrogante: ¿Transición energética o transición extractivista para Panamá? en la que consideran necesario analizar las intenciones del sector minero en el marco de las negociaciones con la nueva administración.

Eustorgio Domínguez Diez aborda el concepto del Principio de Supremacía Constitucional como base para la admisión de los Amparos de Garantías Constitucionales en el que se refiere a lo que define las debilidades del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia para la admisibilidad de los amparos denominado principio de preferencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por su parte, el jefe del Departamento de Investigación y Publicaciones del INED, Constantino Riquelme, hace un análisis del concepto de la democracia desde el derecho internacional de los derechos humanos.

El director ejecutivo del INED, Salvador Sánchez, nos presenta una enjundiosa investigación histórica del control de constitucionalidad en los trabajos parlamentarios de Justo Arosemena, que reúne materiales referentes a Panamá y Colombia durante todo el siglo XIX, visibilizando las distintas modalidades de control de constitucionalidad, político y judicial, en las que Arosemena hace propuestas de regulación positiva.

Esperamos disfruten de este número.

**Magistrado Alfredo Juncá Wendehake**

# El Derecho a la Democracia y su Interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: valoraciones conceptuales

*The Right to Democracy and its Interpretation in International Human Rights Law: conceptual assessments*

DOI <https://doi.org/10.61311/2805-1912.161>

**Constantino Riquelme Ortiz\***

ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-7929-5897>

**Resumen:** *La conceptualización del término democracia ha sido abordado a lo largo de la historia por una diversidad de autores, que han brindado una diversidad de análisis a partir de sus fundamentos, características, conceptualizaciones y funciones propiamente. Su enfoque, a partir de una perspectiva jurídica, nos conduce a lo expuesto en la Carta Democrática Interamericana, cuyo titular de derechos conforme al derecho a la democracia son los pueblos. La obligación de promover y defender la democracia por parte de sus gobiernos, contribuye a cristalizar un desarrollo tardío conforme al desarrollo de los derechos humanos a través de sus principios, como la libertad e igualdad del ser humano. El artículo brinda un análisis del desarrollo jurídico del derecho a la democracia a partir de sus valoraciones en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.*

**Palabras clave:** *Derecho a la democracia, Carta Democrática Interamericana, derecho internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Carta de las Naciones Unidas.*

**Abstract:** *The conceptualization of the term democracy has been addressed throughout history by a variety of authors who have provided a diversity of analyzes based on its foundations, characteristics, conceptualizations, and functions. Its approach from a legal*

---

\* Jefe de Investigación y Publicaciones del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral. Tiene un DEA en el doctorado en Derecho Internacional Público -Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Desarrollo Directivo y Liderazgo - Universidad de Barcelona, máster en Coaching por OBS - Barcelona, maestría en Ciencias Políticas - Pontificia Universidad Javeriana. Diplomado en Docencia Universitaria, en Liderazgo y Gestión Pública y en Metodología de la Investigación. Ha sido Expositor internacional en la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia, la Universidad Andina Simón Bolívar - Quito, Ecuador, Universidad de Ciencias de la Seguridad del Estado de Nuevo León, Universidad de Guadalajara - México; Universidad Nacional de Quilmes - Argentina, Universidad Central de Venezuela y Universidad Libre de Colombia en temas de Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional. Docente Universitario y asesor de tesis en distintas universidades panameñas a nivel de licenciatura y maestría. Autor de escritos a nivel internacional en Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos. Consultor para UNICEF y la Cruz Roja Internacional (CICR).

*perspective takes us to what is established in the Inter-American Democratic Charter, whose owners according to the right to democracy are the people. The obligation to promote and defend democracy by their governments contributes to crystallizing a late development in line with the development of human rights through its principles, such as freedom and equality of the human being. The article offers an analysis of the legal development of the right to democracy based on its assessments in the international system of protection of human rights.*

**Keywords:** *Right to Democracy, Inter-American Democratic Charter, International Law, Inter-American Court of Human Rights, Charter of the United Nations.*

## **I. La democracia desde una perspectiva del derecho**

Hacer referencia en el contenido del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho a la democracia, puede ser aún objeto de diatribas y obstáculos conceptuales presentes. Su valoración a lo largo de la historia ha sido observada a través de un enfoque de valores o principios en abierta contradicción de ser contextualizada como un enfoque jurídico. Es decir, la cristalización de derechos individuales, derechos sociales y derechos colectivos, permiten hacer referencia en el presente a establecer el derecho a la democracia como un derecho humano de los pueblos.

Y es que la frase “pueblos” aparece debidamente expresada en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, y su condición de libre determinación aparece debidamente establecida en el contenido del artículo 2 y 55, donde se afirma el respeto a la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. El derecho humano a la democracia es un derecho cuya codificación busca su cristalización, conforme a preponderar lejos de los aspectos conceptuales y declarativos constituir como fuente del derecho internacional; un derecho humano que busca brindar todos los mecanismos de defensa y de garantía a los pueblos en gozar de sistemas positivos que fortalecen la libre convivencia de sus ciudadanos.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> (1966) dispone, en su artículo 1, numeral 1, que “todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) reitera lo expresado por parte del PIDCP, quien en su artículo primero demuestra una concepción similar conforme a la definición brindada, lo cual demuestra el nexo entre ambos pactos respecto al derecho a la libre determinación de los pueblos. Cabe destacar sobre el particular, que lo expresado en los principales pactos de derechos humanos, encuentra en el mismo sentido un amplio análisis en declaraciones, resoluciones e informe de Naciones Unidas, desde una perspectiva universal o regional.

Desde una perspectiva constitucional, la conexión entre derecho y democracia ha sido pieza fundamental en el contenido del preámbulo de la Constitución, la cual dispone la conformación del sistema político en un Estado de derecho. La concepción de los poderes del Estado, establecido por Montesquieu, hace presente su relación entre el poder del pueblo y del gobernante, constituyendo una división de los poderes del Estado y de su efectividad en la interpretación de la legitimidad, de la legalidad en el ordenamiento jurídico. El sistema político, a través del Estado de derecho, es determinado por un orden jurídico, que establece la validez y eficacia del sistema, a través de la promulgación de leyes o normas, que regulan su eficacia o cumplimiento del mismo.

El ordenamiento jurídico establece potestades y competencias en las instituciones públicas. La normativa establece presupuestos, canales o vías por los cuales pueden circular el poder público (...). Todo esto se deriva del principio de sujeción de las autoridades a la legalidad a fin de proteger los derechos y libertades de las personas (Calamandrei, 2016).

---

<sup>1</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP 1966), adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. En vigor a partir del 23 de marzo de 1976.

Habermas argumenta, desde una perspectiva normativa, que no hay Estado de derecho sin democracia ni democracia sin Estado de derecho, pues la relación entre ambos conceptos no es solo histórica – contingente, sino que existe una conexión interna y conceptual (Habermas J., 2010, pág. 648).

## **II. La democracia desde una perspectiva del Derecho Internacional**

El ordenamiento jurídico internacional, regulado a través del derecho internacional, encuentra su sentido y alcance a través del contenido de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo mandato descansa en principios y propósitos que han sido trazados desde 1945 en el marco de la seguridad internacional y del mantenimiento de la paz. El término democracia lamentablemente no fue incorporado de forma directa a la Carta, como un derecho humano colectivo, cuyo titular del poder sea el pueblo, por su particular condición conforme a lo establecido en una democracia representativa de legitimar a sus gobernantes y de contribuir a través de su participación en los asuntos públicos, así como de limitar el abuso del poder.

Es decir, la Carta de Naciones Unidas no refiere de forma directa a través de sus principios y mandatos la defensa de la democracia. Cabe señalar que la misma, conforme al principio *iuris et en iure* (las normas jurídicas no se refieren ni expresan ni implícitamente), brinda como única exposición los propósitos y principios, en los cuales descansa y denota la supremacía del orden jurídico internacional, conforme a lo expuesto en los artículos 1, 2, 13 numeral 1, y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, pirámide del derecho internacional conforme a lo expuesto en la Carta, al disponer su jerarquía muy por encima de cualquier tratado internacional y expresada conforme a lo señalado “prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

La promulgación de distintos instrumentos internacionales determina una jerarquía en el ordenamiento jurídico internacional, contribuyendo

así en avizorar la existencia de cláusulas democráticas, establecidas en el contenido de acuerdos, cartas, declaraciones o resoluciones internacionales; marcando una diferencia en la existencia de un vínculo de obligación o no obligación con respecto a reclamar de forma directa una posible violación de derechos tutelados en democracia; indicando así el mecanismo de responsabilidad del Estado conforme a los mecanismos de protección que deben brindar los Estados a sus ciudadanos y ciudadanas.

El derecho internacional de los derechos humanos, constituido a través de un ordenamiento jurídico internacional, omite el derecho a la democracia como un derecho de tercera generación o colectivo propiamente, invisibilizando en su efecto a la democracia como un derecho humano de los pueblos, producto del enfoque brindado por regímenes iliberales, autoritarios o dictatoriales, quienes buscan eludir su obligación o responsabilidad ante su pueblo, arguyendo violación del ejercicio de soberanía y de no intervención en los asuntos internos en un Estado. Es decir, buscan ejercer a una *damnatio memoriae* o condena de la memoria en los pueblos, al hacer que los mismos olviden su condición de sujeto activo en la reclamación directa por violación de sus derechos, y por ende su titularidad, permitiendo el control del poder de manera absoluta de sus gobernantes.

Los principios de no intervención en los asuntos internos y del respeto a la soberanía del Estado, son invocados permanentemente por regímenes autoritarios cuyo fin es evitar la crítica sobre sus acciones que denotan su desprecio a la democracia. Se invoca el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados como una excusa permanente que busca eludir la responsabilidad del gobernante ante los gobernados, propio de haber incurrido en violaciones de derechos fundamentales, ejercidas en contra de su población, y sancionadas conforme a lo dispuesto en el contenido de convenios de protección de los derechos humanos, así como del derecho interno, previsto en las leyes y en la Constitución de un Estado de derecho.

Contextualizando los principios que regulan la Carta de las Naciones Unidas en todo su contenido, se invoca el respeto y protección del derecho de la soberanía de cada Estado. La carta no fue instituida para hacer referencia como un mandato conforme al deber de los Estados. La misma, conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Carta, se sustenta en disposiciones que disponen mecanismos de resolución del conflicto, como negociación, mediación, conciliación, buenos oficios y arbitraje; siendo los mismos los principales mecanismos para resolver diferencias utilizando la aplicación de recursos por medios pacíficos, conforme a lo establecido en el contenido de la Carta. En el mismo sentido, establece el arreglo judicial como mecanismo para resolver las disputas entre Estados en el ámbito de la Corte Internacional de Justicia, la cual, a través de las fuentes del derecho internacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, determina sus fuentes (tratados principalmente) y los mecanismos de admisión, cuya responsabilidad internacional limita muchas veces el cumplimiento del mismo por parte de los Estados, al no existir un poder de policía que permita el cumplimiento y acatamiento del fallo en un tiempo oportuno por parte de los Estados.

La razón es que el derecho internacional no posee instituciones que centralicen la producción legislativa propia de los derechos estatales, al ser producido fundamentalmente sobre la base de normas consuetudinarias y de tratados o convenios celebrados entre Estados, ni tampoco satisface la condición de contar con el monopolio de órganos encargados de la aplicación de la fuerza física en contra de otros Estados en caso de incumplimiento de sus obligaciones (Cáceres Nieto, 2016, pág. 93).

Es importante señalar que nos encontramos en una etapa histórica que requiere reconfigurar la democracia, a partir de su conceptualización y de una visión de principios de estricto derecho, cuya interpretación sistemática, histórica y evolutiva contribuye en brindar una democracia adjetivizada en distintos modelos durante los últimos tiempos. ¿Debe seguir siendo

valorada sin fuerza de ley o, es decir como un valor o muy al contrario, ser valorada como un derecho humano y colectivo de los pueblos?

1. Desde una perspectiva de los Derechos Humanos

La democracia, desde un enfoque de derechos, tiene su origen en principios, reglas y normas que regulan su protección y tutela; no es fácil aún visibilizar la misma, propio de la inexistencia en su terminología como un derecho que tienen sus habitantes de reclamar su afectación. La democracia es un medio no un fin, y es por ello que la misma debe reconfigurarse y dejar de ser valorada con distintos adjetivos, y caminar hacia una cristalización jurídica constituida en el contenido de acuerdos, convenios, leyes modelos, o declaraciones, lo que permite que sus disposiciones y preceptos se fortalezcan como un derecho humano colectivo de los pueblos.

En el mismo sentido, su dimensión garantista permite señalar que la misma debe ser percibida a partir de un derecho sustantivo y adjetivo. El primero en cuanto a valorar el mismo, como un bien jurídicamente tutelado, como es el derecho humano a la democracia; y el segundo de establecer mecanismos procesales, cuyo fin es promover su defensa, conforme a su vulneración.

Los principios son propiamente discernimientos, ideas entre sí, comparadas, sujetas a la razón; que expresan un juicio respecto de los actos en que interactúan los seres humanos. Son una parte importante de la ciencia jurídica, la cual, de manera tácita o expresa, los han incorporado a la legislación a través del tiempo, con diversos nombres y formas (Azuela Güitron, Mariano y Betanzos Torres, Eber, 2017, pág. 17).

Cabe referir la relevancia de principios en materia de derechos humanos, que garantizan la defensa de la persona humana, como son el principio pro-persona, el de progresividad, el de prohibición de regresión de derechos, de interdependencia, de indivisibilidad y de universalidad propiamente.

En el mismo sentido, estos principios son universales por cuanto refieren a elementos públicos y privados y, en general, a cualesquiera cuestiones que sean “susceptibles de afectar la distribución, control y asignación del poder social”. La Constitución introduce elementos de democracia que van más allá de la mera elección de representantes, en todos los ámbitos del poder público (Criado de Diego, Marcos y Delgado, Jhoana, 2018, pág. 195).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concibe los tratados internacionales, propios de consagrar los mismos protección y defensa de determinados derechos humanos, aborda a los mismos desde una perspectiva de rango constitucional. Hoy el creciente número de instrumentos internacionales revestido en principios, normas o acuerdos, brindan un desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.

Como expresara el jurista Cancado Trindade, la expansión de la democracia ha tenido como complemento un mayor reconocimiento en los derechos humanos. En resumen, no hay derechos humanos sin democracia, así como no hay democracia sin derechos humanos (Cancado Trindade, 2001, pág. 213).

La democracia ha sido proclamada en nuestras cartas constitucionales, siendo inserta en las constituciones que se proclaman regirse bajo un Estado de derecho, y preciso su observancia hace evidente la conformación del gobierno o del sistema político propiamente. Es decir, el soberano es el que decide sobre el orden público *bellum omnium contra omnes*, y en este caso la proclama de nuestros gobernantes de seguir preceptos democráticos, es una constante en el sistema político, que concibe nuestras constituciones en la parte preambular o en la conformación del Estado.

No cabe duda de que la democracia es un derecho social organizado, y la soberanía del derecho social es la democracia. Más ampliamente, la democracia y el derecho son las dos facetas de un mismo fenómeno. Es la intensificación y la actualización de la experiencia jurídica lo que conduce

a la democracia (Monereo Pérez, Democracia Pluralista y Derecho Social. La Teoría Crítica de Georges Gurvitch, 2021, pág. 172).

## 2. En el Sistema Universal

Hacer referencia de los principales instrumentos jurídicos que conforman el sistema internacional de protección de los derechos humanos no constituye o refieren de forma directa el término democracia, como parte fundamental que integra los derechos humanos propiamente, pero han sentado la base jurídica del derecho a la democracia a través de sus principios; y los mismos han contribuido, propiamente a través de documentos finales de Naciones Unidas, a aceptar la misma, como un “valor” universal. No hay que olvidar que *injuria est quod non jure factum est, hoc est, contra jus*, es decir, lo que no se hace con derecho es injusticia, esto es contra el derecho. La democracia no debe continuar siendo percibida en el siglo XXI como un problema conceptual de valores o de reglas establecidas, sino, todo lo contrario, debe ser establecida como un derecho, particularmente un derecho humano de los pueblos a gozar de sistemas de gobiernos, cuyos gobernantes que ostentan ir en contra del sistema democrático sea revocado su poder, por quien detenta su titularidad, es decir, el soberano—el pueblo.

**Tabla 1.** *La democracia en los instrumentos jurídicos universales*

<b>Instrumento Jurídico Internacional</b>	<b>Disposición</b>	<b>Artículo</b>
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	Principio Democrático	Artículo 21
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966)	Principio Democrático	Artículo 25
Convención Americana de Derechos Humanos (1969)	Instituciones Democráticas	Preámbulo
Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)	Principio Democrático	Artículo 8

Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras (1997)	Ideal Democrático	Consideraciones de la Declaración
Declaración y Programa de Acción de una Cultura de Paz (1999)	Instituciones Democráticas	Artículo 3 inciso c y e
Declaración del Milenio (2000)	Principio Democrático	Título V. Artículo 24
Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)	Principio Democrático	Preámbulo
Cumbre Mundial A/59/2005 Naciones Unidas	Principio Democrático	Título IV. Punto C Democracia. Numeral 148

Fuente: Elaboración propia.

Sus antecedentes se pueden encontrar en la propuesta de Declaración de Derechos Humanos Esenciales (1945) de 18 artículos, y presentada por Panamá ante la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la insigne figura del Dr. Ricardo J. Alfaro, cuyo texto señalaba en su preámbulo que “de la libertad del individuo dependen el bienestar del pueblo, la seguridad del Estado y la paz del mundo”. En el mismo sentido expuso, en el contenido del artículo 16, “que toda persona tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su Estado. El Estado tiene el deber de obrar conforme a la voluntad del pueblo manifestada en elecciones democráticas”.

En sus comentarios, señalaba el Dr. Alfaro que todas las formas conocidas de gobierno democrático satisfacen las exigencias, pero no la satisface ninguna forma de gobierno autoritario o dictatorial. “El derecho de tomar parte en el gobierno” incluye específicamente el derecho de votar en “elecciones democráticas”, por inferencia, el derecho de ser candidato a puestos públicos y el de desempeñarlos (Pérez Jaramillo, 2014, pág. 263).

La única valoración que se puede interpretar a partir de su contenido, en condiciones de interdependencia entre los derechos humanos y la democracia, es la observancia del contenido del artículo 21 (3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que estableció que “la voluntad de la población debe constituir la base de autoridad del gobierno; ello se expresará en elecciones periódicas y genuinas”.

No cabe duda de que la democracia es interdependiente al derecho y a la justicia. Conjugando el término es latín *ubi non est justitia, ibi non potest esse jus*, es decir, no puede existir derecho donde no existe justicia. La democracia no solo debe ser un derecho que tutele derechos individuales afectados, sino la misma debe beneficiar de manera conjunta a toda la colectividad humana o la sociedad en general propiamente. Un gobierno autoritario representa una clara afectación al derecho a la democracia, propio de que sus acciones afectan de manera directa el derecho humano de los pueblos y, por ende, de su desarrollo y de su capital humano, el cual es elogiado en algunos Estados y es muy débil en otros, producto de una falta de políticas públicas que fortalezcan la educación en nuestros países latinoamericanos, para así responder de forma competitiva en el siglo XXI.

Naciones Unidas, mediante Resolución (A/RES/62/7)<sup>2</sup>, “proclama el Día Internacional de la Democracia” y reafirma que la democracia es un valor universal basado en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político (...). Y si bien las democracias comparten características comunes, no existe un modelo único de democracia, y que esta no pertenece a ningún país o región.

La Declaración con motivo del Cincuentenario de las Naciones Unidas (Resolución 50/6 de la AGNU de 1995 destaca en sus considera-

---

<sup>2</sup> Resolución A/RES/62/7 del 13 de diciembre de 2007. Sexagésimo segundo período de sesiones. Naciones Unidas.

ciones sobre el Desarrollo que “la democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, son interdependientes y se refuerzan entre sí (Pueyo Losa, Jorge y Ponte Iglesias, María Teresa, 2002, pág. 35).

En la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)<sup>3</sup>, mediante artículo 8, destaca que “la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. En el mismo sentido señala que la “democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresado, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural”.

Por su parte, la Declaración y Programa de Acción de una Cultura de Paz<sup>4</sup> (1999) mediante el contenido del artículo 3, inciso c y e, dispone que: c) El desarrollo pleno de una cultura de paz está integralmente vinculado a la promoción de la democracia, el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el respeto y cumplimiento universales de estos. e) El fortalecimiento de las instituciones democráticas y la garantía de la participación plena en el proceso del desarrollo.

En el mismo sentido expone la Declaración del Milenio<sup>5</sup>, en sus ocho objetivos trazados, destaca el esfuerzo de las Naciones Unidas por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y de sus libertades fundamentales internacionalmente reconocidas.

---

<sup>3</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobada mediante Resolución A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993.

<sup>4</sup> Declaración y Programa de Acción de una Cultura de Paz. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/53/243 del 13 de Octubre de 1999.

<sup>5</sup> Declaración del Milenio. Aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 55/2 del 13 de Septiembre de 2000. Quincuagésimo período de sesiones.

Finalmente es observable su disposición sustantiva en el documento final de la Cumbre Mundial (2005), establecida en la Asamblea General de Naciones Unidas, describe la democracia como un “valor universal” y se considera a la misma que constituye en última instancia, una vía para alcanzar la paz y la seguridad internacional, el progreso y el desarrollo económico y social del respeto a los derechos humanos (Tommasoli, 2013, pág. 18).

Un documento que cumple con los estándares de calidad de democracias plenas, ha sido producto de propuestas elevadas ante los organismos internacionales por parte de miembros de la sociedad civil global.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (2007) no solo constituye una propuesta declarativa de la sociedad civil global sino, en su efecto, ha sido el resultado de encuentros establecidos, y que han brindado como resultado el Foro Universal de las Culturas (Barcelona, 2004) y Monterrey, 2007.

Este documento responde a una sólida interpretación de valores, de la cual expone que “los valores no son estáticos”, promoviendo en sí un documento que integra las principales libertades y derechos del ser humano. En el mismo sentido, el documento expone una serie de principios que ha consideración de los miembros de la sociedad civil global constituyen principios transversales que garantizan el fortalecimiento de derechos humanos emergentes. Cabe destacar su relevancia a partir de la observancia de los seis (6) capítulos y nueve (9) artículos, ampliamente abordados en el contenido de la propuesta de una Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes. Sobre la base del concepto, cabe señalar que la búsqueda de cristalizar los mismos en la doctrina o jurisprudencia se constituye en el principal aporte de la sociedad civil global.

**Tabla 2.** *El derecho a la democracia en la Declaración de Derechos Humanos Emergentes*

<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA IGUALITARIA</b>		
Título I	Artículo 1	Derecho a la Seguridad Vital
		Derecho a la Integridad Personal
		Derecho a la Renta Básica
		Derecho al Trabajo
		Derecho a la Salud, la Asistencia Sanitaria
		Derecho a la Educación, al Saber, al Conocimiento
		Derecho a una Muerte Digna
	Artículo 2	Derecho a la Paz
Artículo 3	Derecho a Habitar el Planeta y al Medio Ambiente	
Artículo 4	Derecho a la Igualdad de Derechos Plena y Efectiva	
<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA PLURAL</b>		
Título II	Artículo 5	Derecho a la Pluriculturalidad
		Derecho Individual a la Libertad Cultural
		Derecho al Reconocimiento y Protección de la Identidad
		Derecho al Honor y a la Propia Imagen
		Derecho de los Pueblos Indígenas
		Derecho a la Libertad de Conciencia y Religión
		Derecho a la Información
		Derecho a la Comunicación
Derecho a la Protección de Datos Personales		
<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA PARITARIA</b>		
Título III	Artículo 6	Derecho a la Igualdad
		Derecho a la Autodeterminación
		Derecho a la Elección de los Vínculos Personales
		Derecho a la Salud Reproductiva
		Derecho a la Tutela de todas las Manifestaciones de Comunidad
		Derecho a la Representación Paritaria

<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA</b>		
Título IV	Artículo 7	Derecho a la Ciudad
		Derecho a la Movilidad Universal
		Derecho Universal del Sufragio Pasivo y Activo
		Derecho a ser Consultado
		Derecho a la Participación
		Derecho a la Vivienda y a la Residencia
		Derecho al Espacio Público
		Derecho a la Belleza Urbanística
		Derecho a la Identidad Colectiva en la Ciudad
		Derecho a la Movilidad Local y a la Accesibilidad
		Derecho a la Conversión de la Ciudad Marginal
		Derecho al Gobierno Metropolitano o Plurimunicipal
<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA SOLIDARIA</b>		
Título V	Artículo 8	Derecho a la Ciencia y a la Tecnología
		Derecho a Participar en el Disfrute del Bien Común
		Derecho al Desarrollo
<b>DERECHO A LA DEMOCRACIA GARANTISTA</b>		
Título VI	Artículo 9	Derecho a la Justicia Internacional
		Derecho y Deber de Erradicar el Hambre y la Pobreza
		Derecho a la Democracia y a la Cultura Democrática
		Derecho a la Verdad y a la Justicia
		Derecho a la Resistencia
		Derecho y Deber de Respetar los Derechos Humanos
		Derecho a un Sistema Internacional Justo
		Derecho a la Democracia Global

Fuente: Elaboración propia conforme al contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes.

Observar el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, es pieza fundamental en abordar la misma a través de la inserción o interpretación en abierta aplicación de otras fuentes o principios del derecho. Los seis (6) títulos establecidos conforme un orden o relación en el establecimiento de distintos esquemas del derecho a la democracia; permite avizorar la inserción de derechos emergentes y aún no reconocidos en instrumentos jurídicos establecidos en al ámbito universal.

Es importante valorar el contenido de los distintos derechos abordados en materia de derecho humanos fundamentales, bajo una concepción interpretativa de distintos tipos de democracia. El señalamiento de los mismos en la Declaración permite señalar la importancia de cristalizar derechos emergentes, y de alcanzar la consolidación o plenitud democrática.

### 3. En el Sistema Interamericano

Abordar sobre el origen e importancia de la democracia en América Latina es de suma importancia, y su enfoque histórico–conceptual tiene sus orígenes en la Carta de Jamaica (1815), al proclamar el Libertador el sentido de solidaridad que debía establecerse en las nuevas naciones independientes, propio de la lucha revolucionaria y de la declaración de independencia de las mismas. Bolívar vislumbraba la unidad, igualdad y el sentido de solidaridad que debían establecer los regímenes latinoamericanos, en un contexto de unidad en América Latina. En el mismo sentido, las conferencias desarrolladas en 1889 brindaron aportes sustanciales para los Estados de América Latina, en procura del establecimiento de una unidad sólida en la región de las Américas. (ver tabla 3 en la siguiente página).

Cabe destacar como los primeros instrumentos jurídicos y/o políticos, que refuerzan la voluntad política del sistema interamericano, tienen como fin crear mecanismos multilaterales de defensa de la democracia, han sido el Compromiso de Santiago (1991), el Protocolo de Washington a la Carta de la OEA (1997) y la Declaración de Quebec (2001).

**Tabla 3.** *Instrumentos Jurídicos del Sistema Interamericano que refieren el término Democracia*

<b>Instrumento del Sistema Interamericano</b>	<b>Artículo</b>	<b>Lugar de Celebración</b>
Declaración de Principios de Solidaridad y Cooperación Interamericana	Art.1	Buenos Aires. Argentina-1936
Carta de la Organización de Estados Americanos	Preámbulo Art. 3	Bogotá. Colombia-1948
Declaración de Santiago de Chile		Santiago de Chile 1959
Convención Americana de Derechos Humanos	Preámbulo	San José. Costa Rica-1969
Protocolo de San Salvador	Preámbulo	San Salvador. 1988
Resolución AG/RES.1080 (XXI-0/91)	Contenido Declarativo	OEA – Washington, D.C. 1991
Compromiso de Santiago con la Democracia y la renovación del Sistema Interamericano	Contenido Declarativo	Santiago de Chile. 1991
Protocolo de Washington	Artículo 9	Washington, D.C. 1992
Declaración de Nassau. XXII Período de Sesiones Ordinarias	Artículo 1	OEA. 1992
Declaración de Managua. XII Cumbre de Presidentes Centroamericanos	Artículos 7 y 12	Managua. Nicaragua-1992
Protocolo de Managua	Artículo 3	Managua. Nicaragua-1993
Declaración de Principios de la I Cumbre de las Américas	Contenido Declarativo	Estados Unidos 1994
Declaración de Santiago de la II Cumbre de las Américas	Contenido Declarativo	Santiago de Chile 1998
Declaración de Quebec	Contenido Declarativo	Quebec – Canadá 2001
Declaración de Santiago sobre Democracia y Confianza Ciudadana	Contenido Declarativo	Santiago de Chile 2003

Fuente: Elaboración propia.

El Compromiso de Santiago enuncia un supuesto que invita a una apreciación amplia (“interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo”), mientras que el Protocolo de Washington contempla una hipótesis singularizada (que el gobierno democrático haya sido “derrocado”) (Ayala Corao, Carlos y Nikken, Pedro, 2006, pág. 56).

La Carta Democrática Interamericana (CDI), o mejor conocida como la “defensa colectiva de la democracia”, fue aprobada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Lima, el 11 de septiembre de 2001, siendo un instrumento internacional trascendental para la defensa de la democracia en las Américas (Ayala Corao, Carlos y Nikken, Pedro, 2006, pág. 89).

Sus antecedentes han contribuido al reforzamiento del sistema interamericano de derechos humanos en materia jurisprudencial y doctrinaria, lo cual nos permite avizorar el sentido y alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido sobre el derecho a la democracia, como un derecho humano y colectivo de los pueblos.

No se trata de un texto teórico o meramente político, cuya finalidad jurídica no es aún específica, sino es un instrumento jurídico cuya condición de fuente auxiliar del Derecho Internacional, brinda mayor relevancia que la jurisprudencia de la Corte; en tanto determina, por parte de los Estados parte de las mismas, las reglas convencionales en la materia en cuestión (Velásquez Gómez, 2015, pág. 71).

La misma hace referencia al derecho de los pueblos a la democracia, al igual que destaca su importancia en una democracia representativa a través de la participación permanente de la ciudadanía conforme a un marco legal y constitucional vigente, la cual dispone como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho (Velásquez Gómez, Iván y Velásquez Gil, Victor, 2015, pág. 168).

En síntesis, la Carta Democrática Interamericana fue suscrita para ser aplicada, es decir, para que tenga efecto útil y para que su valor lo sea para todos los Estados miembros de la OEA y para todos los órganos del Sistema Interamericano, incluyendo consecuentemente a la Corte Interamericana (Velásquez Gómez, 2015, pág. 72).

El mismo se encuentra constituido por veintiocho (28) artículos, de los cuales destaca una serie de disposiciones, fortalecidas a través de principios y valores de las distintas concepciones adjetivas, que se han establecido al término democracia, honrando así los cimientos de preceptos democráticos a través de intentar normativizar una carta en América Latina, que dispone una serie de condiciones por la cual los gobiernos, al suscribir la misma, se obligan en el cumplimiento de la democracia, como un derecho propiamente, y su vínculo o interdependencia con los derechos humanos, el derecho al desarrollo y el combate a la pobreza, fortaleciendo la institucionalidad democrática que “debe” imperar en la región de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Por otra parte, es importante destacar el contenido de disposiciones establecidas en la Carta, la cual dispone el derecho a la democracia, es decir, conforme a lo previsto en una democracia representativa la cual, sustentada en un estado de derecho, promueve el respeto y protección de derechos humanos fundamentales; fortaleciendo así a los partidos, las organizaciones políticas y las candidaturas independientes, conforme al derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos, y eliminando toda forma de discriminación especialmente en condiciones de género, etnia, raza y cualquier forma de intolerancia. La interdependencia de la democracia es fundamental en materia de derechos económicos y sociales, así como la garantía del libre acceso a la información y la participación de en misiones electorales, para así garantizar procesos electorales libres y justos, que fortalezcan la convivencia democrática.

La Carta Democrática Interamericana<sup>6</sup> en su artículo 1 dispone que los pueblos de América tienen derecho a la democracia, y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

A su vez, el artículo 7 conceptualiza la democracia, haciendo de la misma indispensable para el ejercicio de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de los derechos humanos.

En el mismo sentido, mediante lo dispuesto en su artículo 8 hace referencia a que, ante la violación de derechos humanos y la condición de sujetos activos, que pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de derechos humanos, concluyendo en sí que pueden ser cualquier persona (individuo) o grupos de personas (colectivamente), propio de haberse constituido una violación de los derechos humanos, de la cual, han sido objeto de afectación, por parte del Estado.

**Tabla 4.** *Contextualización de la Carta Democrática Interamericana*

<b>Carta Democrática Interamericana (11 de septiembre de 2001)</b>	
<b>TÍTULO I</b>	<b>LA DEMOCRACIA Y EL SISTEMA INTERAMERICANO</b>
Artículo 1	Derecho a la Democracia
Artículo 2	Democracia Representativa
Artículo 3	Elementos Esenciales de la Democracia
Artículo 4	Fundamentos del ejercicio de la Democracia
Artículo 5	Fortalecimiento de los Partidos
Artículo 6	Participación Ciudadana

<sup>6</sup> Carta Democrática Interamericana. Aprobada el 11 de septiembre de 2001. Lima - Perú. Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones.

<b>TÍTULO II</b>	<b>LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS</b>
Artículo 7	Democracia y Derechos Humanos
Artículo 8	Violación de los Derechos Humanos
Artículo 9	Prohibición de la Discriminación
Artículo 10	Democracia y Derecho del Trabajador
<b>TÍTULO III</b>	<b>DEMOCRACIA, DESARROLLO INTEGRAL Y COMBATE A LA POBREZA</b>
Artículo 11	Democracia y Desarrollo Económico y Social
Artículo 12	Factores que inciden negativamente en la Democracia
Artículo 13	Desarrollo Integral y Consolidación de la Democracia
Artículo 14	Examen Periódico
Artículo 15	Democracia y Ambiente
Artículo 16	Democracia y Educación
<b>TÍTULO IV</b>	<b>FORTALECIMIENTO Y PRESERVACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA</b>
Artículo 17	Institucionalidad Democrática
Artículo 18	Preservación de la Institucionalidad Democrática
Artículo 19	Ruptura del Orden Democrático
Artículo 20	Alteración del Orden Constitucional
Artículo 21	Suspensión de un Estado Miembro
Artículo 22	Levantamiento de la Suspensión
<b>TÍTULO V</b>	<b>LA DEMOCRACIA Y LAS MISIONES DE OBSERVACIÓN ELECTORAL</b>
Artículo 23	Procesos Electorales
Artículo 24	Misiones de Observación Electoral – Principios y Normas
Artículo 25	Misiones de Observación Electoral – Informe
<b>TÍTULO VI</b>	<b>PROMOCIÓN DE UNA CULTURA DEMOCRÁTICA</b>
Artículo 26	Principios y Prácticas Democráticas
Artículo 27	Gobernabilidad y Valores Democráticos
Artículo 28	Igualdad de Participación Política de la Mujer

Fuente: Elaboración propia conforme al contenido de la Carta Democrática.

Destaca la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-6/86 que en una sociedad democrática, el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ejercicio efectivo de la democracia representativa, que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación del bien común (Opinión Consultiva OC-6/86, 1986, pág. 9).

No cabe duda de que la estructura o el orden jurídico interno de un Estado es pieza fundamental para el desarrollo de la democracia. El concepto, a lo largo de la historia, representa una fusión del derecho consuetudinario y convencional, cristalizando un derecho desde la perspectiva constitucional e internacional y aplicado al contenido de los instrumentos de derechos humanos, cuya esencia descansa en la protección o tutela de los derechos humanos individuales, o colectivos propiamente.

Constituir la democracia como un derecho ha sido uno de los enfoques principales establecidos en la presente investigación. A partir de normas definitorias, siendo aquellas que asignan el significado de ciertas expresiones en sentido técnico—jurídico. Su característica diferencial, con respecto a una definición normativa, es que el significado atribuido es el que hay que usar para participar exitosamente en los procesos de comunicación de carácter jurídico (Cáceres Nieto, ¿Qué es el Derecho? Lenguaje y Derecho, 2016, pág. 74).

Ahora bien, es importante señalar que no existe un derecho sancionador ante la violación de la democracia, y la inexistencia de un tribunal internacional que condene al individuo por posible comisión de violación del derecho a la democracia, como un derecho humano de los pueblos.

Mediante voto concurrente, el gran jurista Cancado Trindade señala que un tribunal internacional no puede determinar la responsabilidad penal internacional del individuo, y un tribunal penal internacional no

puede determinar la responsabilidad del Estado; muy probablemente persistirá la impunidad, que tan solo parcialmente será sancionada por uno y por otro (Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 2003).

### **III. En el Ordenamiento Constitucional**

Hacer referencia a la concepción de la democracia como un derecho humano es un reto ineludible en este siglo XXI, aún a pesar de que la misma ha sido teorizada, fundamentada en principios y valores. Sobre el particular nuestras constituciones, en el contenido del preámbulo, aluden a la misma como un modelo democrático, el cual es producto de la conformación de un Estado de derecho.

Se concibe por el sistema de gobierno democrático aquel donde las decisiones sobre la marcha o el destino de la comunidad los toma el pueblo en su conjunto de manera directa (democracia participativa) o su mayoría mediante sus representantes libremente elegidos (democracia representativa, indirecta), ambos modos con procedimientos legítimos y previamente establecidos en ordenanzas jurídicas (Rosales Valladares, Rotsay y Rojas Bolaños, Manuel, 2012, pág. 29).

Es importante destacar las singularidades presentes, propio de lo establecido en el ordenamiento constitucional que conceptualiza y brinda la interpretación jurídica del concepto democracia en nuestras cartas magnas. Una de las premisas presentes es la valoración que se ha establecido al término democracia. La misma aparece solo enunciada en preámbulos o su inclusión es contextualizada en la forma de organización del Estado, cuando se refiere al sistema de gobierno o gobierno propiamente, bajo una condición democrática.

En realidad, el arquetipo de constitución democrática se compone de un conjunto integrado de elementos reales ideal-típicos. Dichos elementos son: 1) La dignidad humana como premisa que deriva de la cultura de

todo un pueblo y de unos derechos humanos universales; 2) El principio de soberanía popular; 3) La Constitución como pacto; 4) El principio de división de poderes; 5) el Estado de derecho y el Estado social de derecho, dándose en ellos también el principio de cultura estatal abierta y demás garantías de los derechos fundamentales. Todos estos elementos se ensamblan en el seno de una democracia constitucional, basada en el pluralismo político (Monereo Pérez, 2020, pág. 71)

Las constituciones democráticas representan un complejo andamiaje de preceptos que reconocen no solo libertades y derechos fundamentales, y disponen y regulan la forma de gobierno (presidencial, semipresidencial o parlamentario), la forma del Estado (federal, unitario o autonómico) y las reglas del sistema electoral para la integración de la representación política (pluralidad o proporcionalidad) (Hurtado, 2021, pág. 44).

No hay que olvidar que la justicia constitucional juega un papel importante en la protección y garantía de derechos, establecidos en la Constitución. El ejercicio de tutela de los derechos fundamentales establecidos no solo visibiliza su protección, sino hace más efectivo su reclamo ante las instancias que deben no solo garantizar su protección, sino su tutela, ante la posible lesión de los mismos. Aunado al hecho de que los derechos fundamentales son principios de máxima efectividad y de cumplimiento en su tutela y protección de los mismos.

Cabe señalar al respecto que el sentido de democracia va más allá del mero efecto instrumental que la define como el conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas, en el que está prevista y propiciada la más alta participación posible de los interesados, lo que denomina definición mínima de democracia (Serna de la Garza, 2018, pág. 3).

Una de las grandes interrogantes que se pueden presentar en un contexto de análisis jurídico es ¿cómo constitucionalizar el derecho a la democracia como un derecho humano fundamental? La misma ha sido descrita en textos constitucionales a partir del concepto de valores,

principios que regulan un Estado de derecho, sin establecer la misma, desde el punto de vista jurídico, como un derecho humano de los pueblos. Sus apreciaciones jurídicas han quedado insertas en interpretaciones que ha brindado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

Peces-Barba nos señala que la raíz del derecho está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que lo diferencia de los demás seres, como su libertad de elección o libertad psicológica, el lenguaje, la capacidad de razonar y de construir conceptos (Peces-Barba Martínez, 1999, pág. 340).

Valorar el desarrollo del constitucionalismo en América Latina, principalmente en los países con origen hispánico, permite examinar el término democracia a través de lo establecido en las constituciones que han regulado la vida política de nuestros países. Esta frase o término aparece en mayor medida expresado en el preámbulo o en la organización política del Estado, lo cual permite, en la mente de los constituyentes, el vínculo de la democracia establecida en el preámbulo como un ideal de forma de organización de la sociedad; o en su efecto, en el título relativo a la forma de organización del Estado, al disponer que el gobierno es democrático en el sentido de cumplimiento de los preceptos y ordenanzas de un Estado de derecho.

El preámbulo sintetiza el techo ideológico de la Constitución al expresar los fundamentos históricos, sociológicos y axiológicos sobre los cuales se rige la Carta magna (...). Algunos autores consideran que la misma es un epígrafe simbólico y carente de fuerza normativa, mientras otros ponderan su importancia (Villabella Armengol, 2020, pág. 57).

#### **IV. En la Jurisprudencia Internacional**

Si bien es cierto que el derecho internacional público nace de la necesidad de establecer la paz superando los efectos de la guerra, la democracia ha sido establecida como una realidad expuesta en un

trozo de papel. El legado jurisprudencial particularmente brindado por Cortes Regionales de Derechos Humanos, de las cuales destacan la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han brindado aportes significativos al establecer doctrina sobre la interpretación de la democracia como un derecho, evitando así socavar la legitimidad del sistema democrático, por parte de muchos gobiernos autoritarios que buscan controlar el poder de forma absoluta y autocrática.

García Amado nos señala que el derecho es una praxis argumentativa. El derecho se constituye y opera en base a argumentar, dar razones que compiten en pro de soluciones en pugna. Así pues, las soluciones jurídicas no se averiguan mediante una investigación que desentrañe esencias, sean esencias de normas, de precedentes, de instituciones, de conceptos, de principios de justicia, sino que las soluciones jurídicas se construyen, se establecen (...) y tienen su eje en el argumentar (García Amado, 2017).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Hirst vs. Reino Unido (2005) expreso que la prohibición general de los privados de libertad de ejercer el sufragio, advirtió que el derecho al voto no es un privilegio es un derecho. En el siglo XXI, la opción por defecto en un Estado democrático debe ser a favor de la inclusión(...) La desviación del principio del sufragio universal tiene el riesgo de socavar la validez democrática del poder legislativo elegido, por lo tanto, de las leyes que promulga.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante opinión consultiva OC-5/85 sobre colegiación obligatoria de periodistas, expreso que el Estado de Derecho, la democracia representativa y el régimen de libertad personal son consustanciales con el sistema interamericano, y en particular con el régimen de protección de los derechos humanos, contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

A nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado interpretando los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos

internacionales, lo cual propicia el fortalecimiento de la democracia y del pluralismo político. Expresa la Corte que la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un “principio” reafirmado por los Estados Americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano (Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 2008, pág. 42).

En el (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, pág. 70), así como en el (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 2004, pág. 63), en su decisión de fondo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública; razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.

Al referir sobre los derechos políticos en democracia, sostiene la Corte Interamericana, en el (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, pág. 87), que en una sociedad democrática los derechos y las libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, de forma completa, y adquiere sentido en función de los otros.

En el mismo sentido expuso la sentencia de la Corte Interamericana, al considerar que el derecho al voto se constituye en uno de los elementos esenciales para la democracia, y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005, pág. 89).

Criterio ampliamente expresado mediante voto concurrente del juez Zafra Roldán en el (Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005, pág. 204), al interpretar la función del Estado en democracia, donde expresa que el mismo, con una aplicación del principio de colaboración armónica, puede lograr que la autoridad mantenga la prevalencia del

poder civil sobre la fuerza pública y garantice el Estado democrático y constitucional de derecho, en los términos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

El juez Diego García–Sayán por su parte, en su voto concurrente (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005), expresó que la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte. En efecto, desde el inicio de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue explícito que la democracia y su promoción es uno de los objetivos fundamentales de la organización. Entre sus objetivos primigenios figura “promover y consolidar la democracia representativa”.

En el (Caso Claude Reyes y Otros vs. Chile, 2006, pág. 47), observa la Corte Interamericana que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

Por su parte, la sentencia en el (Caso Gelman vs. Uruguay, 2011, pág. 69) dispone que la legitimación democrática de determinados hechos o actos de una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de derechos humanos, reconocidos en tratados como la Convención Americana; de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales, como sustanciales.

A su vez el juez Diego García – Sayán, en su voto concurrente en el Caso López Mendoza, expresó que la Corte Interamericana ha señalado que “la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un principio” reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del sistema interamericano (Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011, pág. 91).

Concebir los distintos aportes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance, sentido y función de la democracia, cabe destacar su importancia a partir del caso Adán López Lone, cuyas víctimas eran miembros de la Asociación de Jueces por la Democracia, y condujo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos disponer sobre la base de la carta democrática interamericana como un derecho de los pueblos a la democracia. En el mismo sentido dispone su importancia a partir de una democracia representativa, de la participación permanente de la ciudadanía en el marco del orden legal y constitucional vigente, y señala como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho (Caso López Lone y Otros vs. Honduras, 2015, pág. 51).

Es importante valorar los criterios brindados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de la Asociación de Jueces por la Democracia, donde ha sido interpretado el contenido del artículo primero de la Carta Democrática Interamericana de establecer como un derecho humano el derecho a la democracia de los pueblos. Esta decisión jurisprudencial brinda la oportunidad de fortalecer la cristalización del derecho a la democracia como un derecho humano de los pueblos, es decir, un derecho colectivo que brinde la seguridad a todos sus ciudadanos y ciudadanas, del mecanismo de poder accionar o reclamar la violación del mismo, frente al derecho lesionado como es el derecho a la democracia, como un derecho humano fundamental.

## **V. ¿Es viable la creación de una ley modelo interamericana sobre el derecho a la democracia?**

Establecer la viabilidad de crear una ley modelo interamericana que establezca el derecho a la democracia, es de suma importancia en cuanto a formular un mandato de actuación de los órganos de poder en

el respeto y garantía del derecho a la democracia, la cual fue abordada y establecida en la Carta Democrática Interamericana (2001). Y que busca consagrar un instrumento jurídico interamericano vinculante a los Estados partes, y conforme al contenido de las reglas de interpretación y términos establecidos en el contenido de los artículos 6 (capacidad jurídica de los Estados), 24 (entrada en vigor), 26 (buena fe), 27 (pacta sunt servanda), 28 (irretroactividad de un tratado), 30 (principio de especialidad, temporalidad), 31 (interpretación de un tratado), 34 (pacta tertiis), 53,64,71 (jus cogens), 62 (rebus sic stantibus) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la cual constituye un instrumento de derecho procesal internacional, cuya función principal es establecer la responsabilidad internacional de los Estados en el campo del derecho internacional, por violación de un tratado u obligación internacional. Esta disposición queda debidamente expresada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dispone como fuentes del derecho internacional—los tratados o convenios internacionales, principalmente. Su violación conlleva responsabilidad internacional del Estado, por el incumplimiento de obligaciones internacionales contraídas en el ordenamiento jurídico internacional.

También es importante destacar sobre la viabilidad de promover una ley modelo; la misma a la vista de un lector acucioso sería más razonable si en su efecto promueve un vínculo entre el derecho establecido y la responsabilidad como sanción por violación de una obligación contraída vía tratados internacionales. Para la Corte Internacional de Justicia, abordar la interpretación de un tratado internacional es significativo, al establecer su jurisdicción y competencia y determinar el alcance y responsabilidad de los Estados por violación de obligaciones internacionales, establecidas en el contenido de un convenio o tratado internacional de carácter multilateral.

Desde una posición clásica la CIJ ha brindado su interpretación al conceptualizar un tratado como un acuerdo de voluntades suscritos entre

dos o más Estados. En un fallo de 1962, amplió de forma progresiva su interpretación al señalar que la noción de tratado comprende también los acuerdos entre Estados y Organizaciones Internacionales dotadas de personalidad jurídica y que posean el “*ius tractatum*” (Jiménez de Arechaga, 2014, pág. 243).

La propuesta de hacer viable la creación de una ley modelo sobre el derecho a la democracia, como un derecho humano de los pueblos, surge en virtud de la necesidad de sustituir el concepto de la democracia vista como un valor, ideal o principio político, por la incorporación de la misma como un derecho humano colectivo a un ordenamiento jurídico internacional, a través del proceso de armonizar y unificar el contenido sustantivo expuesto conforme a lo previsto en la Carta Democrática Interamericana (2001). Es decir, es una obligación de los Estados y las Organizaciones Internacionales superar los convencionalismos de los acuerdos *soft law* por establecer un convenio de tipo *hard law* y en mi concepto bajo modalidad *self executing*, lo cual no permita a los Estados, establecer reserva dentro del contenido o conceptualización de la misma. Por ello, se hace necesario establecer un documento que haga responsable a las personas físicas o jurídicas por violación de derechos humanos colectivos, como es el derecho humano a la democracia.

Si bien es cierto, una declaración no constituye en gran medida un vínculo de carácter obligatorio, para los Estados que han ratificado conforme a los trámites de la Convención de Viena, propio de no constituir un tratado, principalmente en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto. Cuando se observa el contenido de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (Resolución 41/128 de la AGNU), la misma dispone en su artículo 1 que “el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el cual puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos

y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y gozar de él” (Pueyo Losa, Jorge y Ponte Iglesias, María Teresa, 2002, pág. 1031).

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a su vez destaca, entre sus principios fundamentales, la búsqueda de un “desarrollo integral”. Es decir, el desarrollo está condicionado a varios elementos, entre los cuales destacan la erradicación de la pobreza crítica como obstáculo al desarrollo democrático y del respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo (OEA, 2013, pág. 33).

Se alude a través de la presente declaración el vínculo del ser humano como sujeto central del desarrollo, y siendo relativamente similar al sujeto activo de la democracia, el cual descansa su titularidad en el pueblo como colectividad, que frente a las situaciones debe tomar decisiones que beneficien a la sociedad, colectivamente hablando. Es importante establecer mecanismos normativos, que permitan la perdurabilidad de las decisiones establecidas en el contexto de una sociedad internacional, que busca preservar para las futuras generaciones toda la dimensión que se puede otorgar a través de la libertad, igualdad, pluralidad, tolerancia y no discriminación del ser humano, bajo ninguna condición.

Diversas propuestas realizadas en el seno de las Naciones Unidas por la Comisión de Derecho Internacional han alcanzado notoriedad en los últimos años. Cabe mencionar el contenido del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001, que dispone la sanción ante actos violatorios o ilícitos que establezcan funcionarios o entidades, cuyo ejercicio de mando y jurisdicción es un poder atributivo al poder público.

Cabe la razón lógica de la presente propuesta, y conforme a la expresión de Dworkin, quien señala que los ordenamientos jurídicos no pueden ser reducidos a meras estructuras normativas, y que junto a las reglas (*rules*) existen los principios (*principles*) que representan un

estándar que debe ser observado no porque provoque o mantenga una situación (económica, política o social) deseable, sino en cuanto que es una exigencia de justicia, o de corrección, o de cualquiera otra dimensión de la moral (Dworkin, 2014).

Habermas por su parte señalaba que el derecho positivo moderno (...) no solo representa, como la moral posconvencional, una forma de saber cultural, sino que constituye a la vez un importante componente del sistema de instituciones sociales. El derecho es ambas cosas a la vez: sistema de saber y sistema de acción. Puede entenderse como un texto de proposiciones e interpretaciones normativas, y a la vez como institución, es decir, como un complejo de regulaciones de la acción (Habermas J., 2010, pág. 145).

Lo planteado por Dworkin y Habermas me permite señalar como han sido establecidos a partir de la costumbre y el derecho positivo los grandes principios que rigen la democracia. La misma encuentra en ellos una exigencia de justicia. Dworkin nos señala que es necesario poder constituir un documento que logre sentar las bases no solo de los principios, de valores o reglas; sino de derechos propiamente que regulen el derecho humano a la democracia, a partir del libre ejercicio de defensa de la libertad e igualdad que deben acceder todos los seres humanos, a partir de sus derechos individuales o colectivos.

Cabe destacar que la justicia es una pieza sustancial del Estado constitucional y convencional, y se mueve en un escenario donde concluyen múltiples factores institucionales, jurídicos, políticos, sociales, económicos y axiológicos. Los jueces no son personajes fugitivos de la realidad, ni pueden vivir en una insularidad que los mantenga ajenos a los medios de comunicación, el curso del proceso democrático, la discusión política y los factores de poder (Bazan, Victor, 2018, pág. 4).

Desde esta contextualización, los principios democráticos se sustentan en la regla de las mayorías, como mecanismo de admisión de

una decisión democrática. En pocas palabras, el poder de las mayorías legitima las decisiones de un régimen democrático. Quienes cuestionan este mecanismo sustentan que la “dictadura de las mayorías” afecta en gran medida e incide en la exclusión de las minorías. Prueba de ello es el poder de legitimidad en el cual descansa la democracia representativa.

A su vez, los principios jurídicos, citado por Azuela en su Diccionario Jurídico, representan aforismos integrados a un sistema jurídico y tienen antecedentes en el derecho consuetudinario, el cual a través del tiempo se ha ido materializando en ordenamientos legales, guardando en sus preceptos la voluntad moral de la sociedad que los impone (Azuela Gúitron, Mariano y Betanzos Torres, Eber, 2017, pág. 16).

Por su parte, las reglas son normas que tienen opciones a priori, mandatos que solo pueden ser cumplidas o incumplidas, pues responden a la idea tradicional de norma jurídica; así, se encuentran descritas en un supuesto hecho y prevén consecuencia jurídica (Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, 2020, pág. 32).

Las apreciaciones generales de los profesores Diego Fernández y Paula All son importantes al determinar los mismos que una ley modelo se elabora cuando una convención es impracticable por la gran diferencia entre los ordenamientos nacionales implicados o por los intereses divergentes entre los Estados representados. Es un modelo al margen de los legisladores nacionales cuando elaboran reglas a partir de él; es muy amplio, desde adoptarla textualmente hasta solo quedarse con alguna norma aislada (Fernandez Arroyo, Diego y All, Paula, 2009).

La creación de una ley modelo interamericana sobre el derecho a la democracia representa el fortalecimiento de un orden público interamericano, brindando, a través de sus principales postulados, el alcance de uniformidad del contenido del derecho a la democracia, desde el punto de vista del derecho constitucional, el derecho internacional y los derechos humanos; lo cual permite calificar la misma a partir de constituir

un derecho humano de los pueblos que le permitiría la reclamación de sus derechos vulnerados.

La incorporación de la misma y de sus preceptos es de suma importancia, conforme a desafíos presentes como es el resurgimiento de autoritarismos en la región de las Américas. Limitar el abuso del poder y de adulación a muchos gobernantes no es fácil; propio de los esquemas culturales que se han concebido en las malas prácticas de la política latinoamericana. Desde nuestra independencia, la conformación del caciquismo, el paternalismo y el clientelismo, ha permeado como un lastre social, lo cual incide en la debilidad y pobreza de una América, cuya condición de grandes recursos y riquezas debió haber sido modelo de crecimiento y constituir hoy una de las mejores economías del mundo.

En América Latina se han promovido una diversidad de leyes modelos, las cuales han sido creadas como un idealismo, y buscan armonizar y unificar los derechos allí establecidos al ordenamiento jurídico interno de los Estados parte. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha constituido y promovido las mismas, siendo relevante mencionar la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública; la Ley Modelo Interamericana sobre Gestión Documental; la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio); la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política, promovidas por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento a la Convención de Belém Do Pará (MESECVI).

Por su parte, a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) se ha prolijado la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, así como el Reglamento Modelo. En base al *forum necessitatis* o foro de necesidad, la Fundación Interamericana de Abogados reconoce la necesidad de incluir

un proyecto latinoamericano denominado Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos (Ley Modelo Dahl).

Muchos instrumentos que se han creado constituyen resoluciones de tipo *soft law* (no vinculantes) al considerarse las mismas *gentlemen's agreement*, lo cual permite, en virtud del ejercicio de soberanía de los Estados establecer la primacía de la autonomía de la voluntad de los Estados, al incorporar o ratificar esta nueva disposición de derecho internacional. Los aportes jurídicos allí establecidos sirven de referente en cuando al modelo establecido, y permite a los parlamentos incorporar los mismos a través de promulgación de leyes internas, es decir, *lex ferenda* en cuando a establecer ideales a seguir por parte de la comunidad internacional.

Si bien es cierto, el derecho internacional público y privado, su ordenamiento jurídico, ha sido contextualizado conforme a lo establecido en el artículo 13.1 de la Carta de Naciones Unidas, que dispone la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, causando una división en la clasificación de las principales fuentes del derecho internacional, como son los tratados internacionales, los cuales han sido promovido por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y han sido objeto de discusión ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, previo a su aprobación o rechazo del mismo. Las disposiciones o cláusulas finales disponen desde el número de países que deben ratificar el tratado, para que el mismo entre en vigencia, constituyendo así un ordenamiento o mandato jurídico en el derecho internacional, y en el caso del derecho a la democracia, como un derecho humano de los pueblos a vivir bajo principios y preceptos democráticos.

La conformación de una ley modelo tiene sus fundamentos en las normas de tipo *soft law* o derecho flexible o pre-derecho. La figura de ley modelo ha sido presentada por la Comisión de Derecho Mercantil de Naciones Unidas (CNUDMI), quien incorpora, a través de la creación de las mismas, uniformidad en una diversidad de derechos, que requieren ser

de conocimiento por parte de la comunidad internacional, y principalmente por un organismo especializado, que busca no solo establecer una codificación del derecho establecido, sino marcar una cristalización en el avance del mismo. Prueba de ello han sido las leyes modelos sobre arbitraje comercial internacional (1965); ley modelo sobre mediación comercial internacional (2018); ley modelo sobre las firmas electrónicas (2001), etcétera.

Julio Barberis concibe el *soft law* como aquellas normas jurídicas de contenido difuso o vago, en las cuales resulta difícil precisar sus disposiciones, o han sido o no cumplidas debidamente. Por ejemplo, hay cláusulas convencionales en que una parte contratante se obliga a hacer esfuerzos para analizar con esfuerzos un determinado tema, o adoptar medidas convenientes (Barberis, 1994, págs. 282–283).

En el caso de lo dispuesto en el contenido del artículo primero de la Carta Democrática Interamericana (2001) sobre el derecho a la democracia de los pueblos en América y la obligación de defensa y promoción por parte de los regímenes democráticos (elecciones limpias y transparentes), donde sus gobernantes sean resultados de procesos electorales democráticos, prevaleciendo la decisión de las mayorías.

La propuesta de una ley modelo sobre el Derecho Humano a la Democracia, como un derecho humano de los pueblos, no solo vincula los derechos colectivos propiamente, sino complementa distintas propuestas declarativas que se han presentado en el seno de los organismos internacionales, como han sido la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo Humano (1986), la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz (2001); así como el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y la Solidaridad Internacional (2009).

A pesar de los argumentos en contra de la existencia de los derechos colectivos como derechos fundamentales, propio de que los mismos sustituyen los derechos individuales, se puede considerar el negacionismo como un mecanismo de eludir la obligación de protección y tutela que

deben brindar los Estados ante derechos, que siguen invisibilizados muchas veces en el ordenamiento jurídico de los Estados, pero han sido promulgados vía tratados internacionales. Es decir, la condición de nuevos sujetos titulares se encuentra revestida de desafíos en los compromisos de los Estados para su debido cumplimiento.

No cabe duda de la interpretación extensiva, brindada en los últimos años por los organismos internacionales a los derechos colectivos, al señalar que los mismos son generalmente ejercidos por la colectividad, pues afectan en gran medida los intereses de grupos, colectivamente hablando.

Las propuestas democráticas establecidas en un momento de caos y terror como fueron los atentados terroristas del 11 de septiembre, demuestran la voluntad de los Estados en América Latina de reconocer el derecho a la democracia, sustituyendo su invisibilidad en la búsqueda de valorar la misma dentro del contenido de un instrumento jurídico interamericano, como ha sido lo expuesto en la Carta Democrática Interamericana.

La conceptualización del derecho a la democracia como un derecho humano de los pueblos, expuesta en la Carta Democrática Interamericana, brinda un avance significativo en cuanto a la interpretación y protección que se debe otorgar a la misma en el sistema interamericano de derechos humanos, de la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado doctrina en la interpretación de la misma.

La creación de una ley modelo interamericana sobre el derecho humano a la democracia, como un derecho humano de los pueblos, no solo encuentra un sustento jurídico conforme al contenido de derechos establecidos en tratados internacionales, principalmente los de protección de la persona en toda su condición, como han sido los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, visibilizando su protección y defensa; principalmente ante gobiernos autoritarios o iliberales que vulneran permanentemente los mismos, al incurrir o permitir violaciones por acción, omisión o por exclusión ejercida ante una acción

individual o colectiva que beneficia a sus ciudadanos o a su población. Otros autores clasifican estas violaciones al ser ejercidas de forma sistemáticas en períodos de autoritarismos, producto de mecanismos que contribuyen a la violación de derechos y que contrarían lo dispuesto en instrumentos jurídicos del derecho de protección de la persona humana.

Una ley modelo interamericana, que amplie el concepto de lo dispuesto en el contenido del artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana, no solo brinda la oportunidad a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de sentar principios que determinen mecanismos legales en cuanto al cumplimiento de la protección y tutela, que se debe establecer en el contenido del derecho a la democracia como un derecho humano de los pueblos, quienes colectivamente pueden recurrir a solicitar el cumplimiento de sus gobernantes de los principios y valores democráticos, integrando a todos y a todas en la participación del proceso de toma de decisiones.

Su viabilidad queda garantizada en la medida que los Estados adopten políticas públicas que permitan el desarrollo humano y la cohesión del tejido social en la región de las américas como un derecho humano fundamental. Rigoberto González sobre el particular señala que el reconocimiento de los derechos fundamentales es la esencia del Estado constitucional; es lo que termina explicando que en las constituciones se establezcan toda una serie de mecanismos jurisdiccionales para que, de manera específica, se puedan proteger los derechos fundamentales en estas regulados (González Montenegro, 2022, pág. 25).

## **VI. Conclusiones**

Es importante abordar la defensa de la democracia a través de la observancia de su naturaleza propiamente y de ser concebida como una norma jurídica, que permite que su cristalización alcance a través de su

conceptualización que la misma sea promovida como un derecho humano colectivo cuyo objeto de tutela es el pueblo, como sujeto titular de derechos. Es decir, la misma debe superar esquemas de viejas concepciones establecidas que definen la democracia como valores y principios, logrando así establecer su reconocimiento en el sistema de tratados internacionales, con respecto al cumplimiento de lo allí establecido.

Como expresa Altavilla, la primera vez que se mencionó la palabra democracia en un instrumento internacional ha sido dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Resolución XXVII que estableció la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, celebrado en Buenos Aires en 1936 (Altavilla, 2023, pág. 32).

El reconocimiento del término democracia descansa en gran medida en declaraciones internacionales, así como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Este reconocimiento, de describir la preponderancia de la democracia en un sistema político o jurídico, no aparece debidamente inserto en otras declaraciones como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), la Carta Árabe de Derechos Humanos (2004) y la Carta Asiática de Derechos Humanos (1998).

Destacada importancia en el sistema político internacional, han tenido dos declaraciones en períodos distintos, y una Carta Democrática Interamericana que marcan ese hito de progresividad en el derecho internacional de hacer una sociedad más justa. En 1945, el Dr. Ricardo J. Alfaro presentó, por Panamá, ante la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU), una propuesta de Declaración de Derechos Humanos Esenciales. Este documento tuvo especial importancia frente a la coyuntura internacional en aquel momento, y mucho de los derechos allí propuestos han quedado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

El otro documento, de significativo valor, ha sido la Declaración de Derechos Humanos Emergentes (2007), un documento de avanzada propuesto por la sociedad civil global, que destaca en su contenido valores, principios y seis títulos donde amplía una serie de aspectos relevantes, con respecto al derecho a la democracia. La misma es incorporada en la presente Declaración a través del derecho a la democracia igualitaria, el derecho a la democracia plural, el derecho a la democracia paritaria, el derecho a la democracia participativa, el derecho a la democracia solidaria y el derecho a la democracia garantista.

La propuesta en América Latina de establecer la Carta Democrática Interamericana a partir del 11 de septiembre de 2001 refleja la voluntad de los Estados que suscribieron la misma de constituir un documento tipo “soft law” que desarrolla ampliamente el concepto democracia, como un derecho humano de los pueblos, cuyos gobiernos deben procurar defender y proteger en todo momento.

La misma encuentra un límite a través de la proclamación de principios establecidos en la Carta de Naciones Unidas, como ha sido el principio del respeto a la soberanía de un Estado, y de no intervención en los asuntos internos. A través de la proclamación de estos principios del derecho internacional, se buscaba evitar la injerencia en los asuntos internos o de intervención en el respeto a la soberanía de los Estados, por parte de otros Estados con mayores recursos y poder militar. Sin embargo, la aplicación práctica de los gobiernos, es recurrente ante la violación de derechos humanos fundamentales, como son los derechos colectivos.

Aún a pesar de los obstáculos presentes, el derecho humano a la democracia representa un avance cristizador del desarrollo de derechos colectivos, como ha sido el establecimiento en la Carta Democrática Interamericana para establecer la democracia como un derecho humano de los pueblos, acorde a principios y preceptos democráticos.

Estos principios han permitido desarrollar un ordenamiento jurídico internacional, que muchas veces es limitado por el ejercicio soberano de los Estados, lo cual afecta en gran medida los principios, preceptos y valores democráticos, que han sido proclamados en los principales instrumentos de derechos humanos.

La observancia en muchas de nuestras constituciones del término democracia, establecida en su preámbulo o dentro del contenido de la forma de organización del Estado, nos permite vislumbrar períodos aún presentes de difícil inserción en el marco constitucional de incluir lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana, es decir, lo preceptuado en su artículo 1 que dispone a la democracia como un derecho humano de los pueblos, cuya obligación no sea solo de respeto, sino de protección y de otorgar la garantía en su cumplimiento por parte de sus gobernantes.

En el mismo sentido, la democracia instrumentalizada en documentos jurídicos ha sido debidamente establecida desde una posición o valoración de la importancia que los gobiernos brindan a la democracia representativa como modelo o forma de gobierno, que aún sigue presente en el desarrollo de los pueblos. Los principales instrumentos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, hacen referencia directa a la democracia representativa al establecer el derecho al sufragio como mecanismo de participación de los electores para cambiar o modificar los gobiernos.

Constituir la democracia, como un derecho humano de los pueblos, representa desafíos para muchos Estados, en cuanto al “deber” modificar sus Constituciones; muchas veces caracterizadas por su rigidez constitucional, lo cual no permiten fácilmente adecuar la condición de derecho humano a la democracia, principalmente en cuanto a su inserción como un derecho humano de los pueblos, y generando en su efecto la oportunidad de cualquier ciudadano o ciudadana para que pueda

demandar al Estado por incurrir en responsabilidad, o a sus gobiernos por afectar el derecho a la democracia, como un derecho humano o derecho colectivo de la sociedad.

Para concluir, se hizo presente a lo largo de la investigación, no solo abordar la imprecisión conceptual de la democracia, a través de los distintos adjetivos establecidos a la misma, siendo relevante elaborar un análisis del contenido del artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana que nos promueve la democracia, como un derecho humano de los pueblos y de sus gobernantes a protegerla y defenderla. Es por ello que se hace necesario defender su pensamiento, superando los adjetivos establecidos y valorando su existencia a partir de una realidad que nos hace pensar en qué le ocurriría a la sociedad o la humanidad propiamente al estar sin democracia. Sería en gran medida pensar en una “sociedad sin derechos”, donde la anarquía y la violencia acabarían el sueño de la humanidad de alcanzar la felicidad y la esperanza de crecer todos y todas en condiciones de igualdad y de libertad, como seres humanos que anhelan vivir bajos estándares de calidad democrática.

## **VII. Recomendaciones**

La diversidad de instrumentos que han sido establecidos en materia de derecho internacional de los derechos humanos permite en su contenido que el mismo aún aparezca en el contenido de una diversidad de declaraciones, y de carta de derechos. Si bien es cierto, la democracia está legitimada socialmente, la misma debe gozar de una aceptación jurídica por parte de la comunidad internacional, a través del establecimiento de una Declaración Universal sobre el Derecho a la Democracia, o en su efecto, una Ley Modelo Interamericana sobre el Derecho a la Democracia, cuyo fin es hacer prevalente su defensa y protección, y en consecuencia evitar el surgimiento de autoritarismos disfrazados, que acceden al poder

a través de procesos democráticos, pero al controlar el mismo olvidan el cumplimiento de sus postulados y principios democráticos, tornando así una crítica a su existencia.

Los distintos instrumentos que se han promovido constituyen documentos de gran valor, principalmente las declaraciones que se han formulado. Sin embargo, su relevancia es ampliamente admitida, si la misma aparece debidamente formulada en el contenido de un instrumento jurídico internacional, para así brindar la relevancia en determinar la responsabilidad en el derecho internacional, en materia de violación de una obligación internacional.

El derecho a la democracia, como un derecho humano colectivo, constituye aún una utopía en la realización de la misma. La poca importancia que brindan los gobiernos para cumplir a cabalidad sus preceptos y principios, marcan en el actual contexto una valoración de una diversidad de palabras hermosas, que a pesar de haber sido objeto de razonamiento, no alcanzan a dimensionar una propuesta que conlleve la obligación de cumplimiento de los gobiernos en hacer presente el respeto y obligación de cumplir lo dispuesto en instrumentos jurídicos de tutelar el derecho humano a la democracia.

Al observar el contenido de los distintos instrumentos jurídicos que se han forjado, es importante señalar cómo la referencia a la democracia en los mismos queda inserto su vínculo al adjetivo democracia representativa. Esto demuestra la falta de interés o la desidia de sus gobernantes de hacer cambios sustanciales a los nuevos modelos o formas de democracia, haciendo a la misma más inclusiva e igualitaria en la reclamación y derechos de sus ciudadanos y ciudadanas.

Se hace necesario constitucionalizar un ordenamiento jurídico democrático, que tenga efecto en el ámbito universal, regional e interno de los Estados, donde las decisiones respondan al pensamiento de las mayorías sobre el cumplimiento del derecho a la libertad e igualdad

de todos los seres humanos, sin distinción ni discriminación alguna, y garantizando así el respeto a la dignidad humana de cada ser humano. Contextualizar instrumentos jurídicos, que tutelen la defensa de la democracia, hace necesario reformar la democracia, donde se despolitice el concepto ciudadanía y se universalice la condición del ciudadano a partir del derecho a la democracia, cumpliendo así con los avances establecidos en tratados o acuerdos internacionales, que consagran la defensa del ser humano. Como expresa el Barómetro de las Américas (2021), “mejorar la salud de la democracia requerirá esfuerzos concertados en torno al diálogo, la inclusión, la equidad y la buena gobernanza”. Los mismos representan pilares que debemos fortalecer en este siglo XXI para consolidar una democracia robustecida, la cual beneficie a todos sus ciudadanos y ciudadanas, y sea el camino que les permita a toda la sociedad alcanzar y hacer realidad todos sus anhelos e ideales.

## **Bibliografía**

- Ayala Corao, Carlos y Nikken, Pedro. (2006). *Defensa Colectiva de la Democracia: Definiciones y Mecanismos*. Lima-Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Azuela Güitron, Mariano y Betanzos Torres, Eber. (2017). El Principio de Estricto Derecho en el Juicio de Amparo. Alcance y Consecuencias del mismo conforme a la Legislación, la Doctrina y la Jurisprudencia. En A. Pérez Daza, *El Principio de Estricto Derecho* (págs. 17-41). México, D.F.: Instituto de la Judicatura Federal.
- Barberis, J. (1994). *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bazán, Víctor. (2018). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Justicia y Política en América Latina*. Bogotá-Colombia: Editorial Nomos.
- Cáceres Nieto, E. (2016). *¿Qué es el Derecho? Lenguaje y Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cáceres Nieto, E. (2016). *¿Qué es el Derecho? Lenguaje y Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Calamandrei, P. (2016). *Sin Legalidad no hay Libertad*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Cancado Trindade, A. A. (2001). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 12.535 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de Agosto de 2008).
- Caso Claude Reyes y Otros vs. Chile, 12.108 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Septiembre de 2006).
- Caso Gelman vs. Uruguay, 12.607 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).

- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 12.367 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Julio de 2004).
- Caso López Lone y otros vs. Honduras, 12.816 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Octubre de 2015).
- Caso López Mendoza vs. Venezuela, 12.668 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de Septiembre de 2011).
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 10.636 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Noviembre de 25 de 2003).
- Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 12.032 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2004).
- Caso Yatama vs. Nicaragua, 12.388 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Junio de 2005).
- Criado de Diego, Marcos y Delgado, Jhoana. (2018). La Democracia Participativa. En O. N. Correa Magdalena, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Vol. Tomo II, págs. 189–230). Bogotá–Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Dworkin, R. (2014). ¿El el derecho un sistema de normas? En R. Dworkin, *La Filosofía del Derecho* (págs. 107–159). México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Fernández Arroyo, Diego y All, Paula. (2009). *Apreciación general acerca de la Elaboración de una Reglamentación Interamericana en materia de Protección de los Consumidores*. Washington, D.C.: OEA.
- García Amado, J. A. (2017). *Decidir y Argumentar sobre Derechos*. México, D.F: Editorial Tirant Lo Blanch.
- González Montenegro, R. (2022). *¿Qué es el Control de Convencionalidad? Unas Ideas Introductorias sobre el Control de Convencionalidad*. Panamá: Procuraduría de la Administración.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*. Madrid–España: Editorial Trotta.

- Habermas, J. (2010). *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*. Madrid–España: Editorial Trotta.
- Hurtado, J. y. (2021). *Regímenes de Excepción en Iberoamérica por el Covid-19: Afectaciones al Estado de Derecho y a la Democracia*. México: Editorial Tiran Lo Blanch.
- Jiménez de Arechaga, A.-V. H. (2014). *Derecho Internacional Público. Principios–Normas–Estructuras* (Vol. Volumen I). Montevideo–Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Martínez Lazcano, Alfonso Jaime. (2020). Inconvencionalidad Constitucional en México por la Prisión Preventiva Oficiosa. En A. J. Martínez Lazcano, *Proporcionalidad y Razonabilidad Jurídica* (págs. 27–52). México, D.F.: Editorial Primera Instancia.
- Monereo Pérez, J. L. (2020). *El Derecho en la Democracia Constitucional. La Teoría Crítica de Gustav Radbruch*. Barcelona–España: Editorial el Viejo Topo.
- Monereo Pérez, J. L. (2021). *Democracia Pluralista y Derecho Social. La Teoría Crítica de Georges Gurvitch*. España: Editorial El Viejo Topo.
- OEA. (2013). *Democracia y Participación Política de los Pueblos Indígenas*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos.
- Opinión Consultiva OC-6/86 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de Mayo de 1986).
- Peces–Barba Martínez, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid–España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Pérez Jaramillo, R. (2014). *Idealismo Universal*. Panamá: Instituto de Estudios Políticos e Internacional (IEPI).
- Pueyo Losa, Jorge y Ponte Iglesias, María Teresa. (2002). *Derecho Internacional Público, Organización Internacional y Unión Europea*. Santiago de Compostela–España: Tórculo Ediciones .

- Rosales Valladares, Rotsay y Rojas Bolaños, Manuel. (2012). *Poder, Política y Democracia*. San José–Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Serna de la Garza, J. M. (2018). *Retos del Derecho Constitucional Mexicano: Régimen Político y Estado de Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Tommasoli, M. (2013). *Democracia y Desarrollo: el rol de las Naciones Unidas*. New York, USA: IDEA Internacional.
- Velásquez Gómez, I. y. (2015). *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Extractos de Jurisprudencia*. Medellín–Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Vélasquez Gómez, Iván y Velásquez Gil, Víctor. (2015). *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Extractos de Jurisprudencia* (Vol. Volumen I). Medellín–Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Villabella Armengol, C. M. (2020). *Estudios de Derecho Constitucional*. La Habana–Cuba: Editorial Unijuris.



## Fragmentación territorial: el fenómeno de la creación de nuevos cantones en Costa Rica\*

*Territorial fragmentation:  
the phenomenon of creating new  
cantons in Costa Rica*

DOI <https://doi.org/10.61311/2805-1912.116>

**Dorellis Hernández Zacarias\*\***

**Julio Andrey Paz Chavarría\*\*\***

**Resumen:** *En Costa Rica, el fenómeno de la creación de nuevos cantones ha sido controversial; las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa y el Ministerio de Planificación Nacional se muestran apáticas ante las recientes iniciativas de creación de nuevos cantones, por oportunidad política o por la complejidad de concreción de acuerdos en el ámbito político y administrativo del Estado, señalado así por el MIDEPLAN. Esto antepone un nuevo reto a las comunidades de la provincia de Puntarenas donde más se ha desarrollado este fenómeno; persuadir a los actores políticos sobre la necesidad de independencia política y administrativa de los territorios de Paquera, Cóbano y Lepanto-Jicaral. ¿Qué diferencias tiene el caso costarricense del resto de Centroamérica?, donde la fragmentación territorial se ve como la ventana de oportunidad para ejercer mayor influencia política en las comunidades.*

**Palabras clave:** *División territorial, cantones, oportunidad política, estado, territorio*

**Summary:** *In Costa Rica, the phenomenon of creating new cantons has been controversial. Political forces represented in the Legislative Assembly and the Ministry of National Planning (MIDEPLAN) appear apathetic toward recent initiatives to establish new cantons, either due to political opportunism or the complexity of reaching agreements within the state's political and administrative framework, as noted by MIDEPLAN. This*

\* Basado en la ponencia presentada durante el X Congreso Centroamericano de Ciencias Política, Panamá, 13-15 de septiembre de 2023.

\*\* Politóloga por la Universidad de Costa Rica y estudiante de economía. Actualmente es asesora en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, es asistente de investigación del Centro de Investigación Observatorio del Desarrollo y fue colaboradora en el Centro de Investigación de Estudios Políticos ambos de la Universidad de Costa Rica. Cuenta con experiencia en el área de la investigación de gobiernos subnacionales, procesos parlamentarios y opinión pública.

\*\*\* Politólogo por la Universidad de Costa Rica. Actualmente es asesor en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, fue asistente de investigación del Observatorio de la Política Nacional de la Universidad de Costa Rica y del Centro de Investigación y Estudios Políticos ambos de la UCR. Con experiencia en el área de investigación de gobiernos subnacionales y procesos parlamentarios. Publicó en coautoría el trabajo titulado "Sistematización de intervenciones de prevención de la violencia y el delito en las municipalidades de Mora y Moravia, desde el enfoque de capacidades institucionales." para la Red CONOSE e InfoSegura

*presents a new challenge for communities in the province of Puntarenas, where this phenomenon has been most prevalent: persuading political actors of the need for political and administrative independence for the territories of Paquera, Cóbano, and Lepanto-Jicaral. How does the Costa Rican case differ from the rest of Central America, where territorial fragmentation is viewed as an opportunity to exert greater political influence in communities?*

**Keywords:** *Territorial division, cantons, political opportunity, state, territory.*

## **I. Introducción**

La creación de nuevos cantones en Costa Rica ha evidenciado importantes desafíos relacionados con el modelo de división territorial que ha prevalecido desde la época colonial. Este modelo administrativo ha ignorado en gran medida aspectos culturales, socio-económicos y ambientales, esenciales para una organización territorial inclusiva y funcional.

Este trabajo tiene como objetivo analizar los procesos históricos de fragmentación territorial en Costa Rica y comprender los desafíos actuales que han motivado iniciativas legislativas para la creación de nuevos cantones. Particularmente, se examinan los casos de los Concejos Municipales de Distrito de la provincia de Puntarenas y los expedientes legislativos más recientes: No. 23055 (Creación del Cantón Paquera), No. 23109 (Creación del Cantón Cóbano) y No. 23403 (Creación del Cantón Jicaral).

A pesar de la escasa discusión académica y las limitaciones en la recopilación de datos, este estudio busca ser un primer acercamiento al tema, ofreciendo recomendaciones y conclusiones preliminares basadas en la revisión de literatura y legislación existente. Se espera que investigaciones futuras complementen este análisis con metodologías cualitativas, como entrevistas y grupos focales.

La relevancia del presente estudio radica en la necesidad urgente de generar conocimiento desde la ciencia política costarricense para incidir en estos procesos de transformación territorial y debates nacionales.

El territorio debe ser entendido no solo como un espacio físico, sino también como una construcción social influenciada por relaciones de poder y dinámicas políticas.

## **II. Contexto de la División Territorial de Costa Rica**

La creación de nuevos cantones es un proceso que en Costa Rica ha tenido auge después del año 2018, con la creación del cantón número 82 del país; hito que marca un antecedente de gran relevancia para la ingeniería institucional de la nación, posterior a que la creación del cantón previo fue con 38 años de diferencia.

Sin embargo, dicho fenómeno responde a una serie de condiciones asociadas a los procesos de fragmentación territorial del suelo costarricenses. Es de esta manera que, la división administrativa de Costa Rica se ha desarrollado desde la época de la colonia, no obstante, la misma se consolida desde hasta después de la independencia, donde se consolidan las primeras provincias del país. Posterior a estos procesos en 1909 en Costa Rica se consolida una forma de división administrativa, con la particularidad de que, ya casi el 40% de la división cantonal estaba hecha, dejando de lado elementos valiosos como los culturales y de arraigo en el proceso. (Álvarez, 2010)

Por otro lado, es hasta 1940 que se inicia con un procedimiento de creación de coordenadas oficiales y en 1960 se completa un sistema de cartografía, pero ya se contaba con un 80% de los cantones actuales. La forma en la que los procesos de división territorial administrativas fueron llevados a cabo sin tomar en cuenta elementos como los culturales, los cuales quedaron fuera de esta forma de división.

Por su parte, es durante el año 1969 que se consolidó la Ley sobre División Territorial Administrativa, N° 4366. En dicha norma se expresa que:

No se podrán crear provincias, cantones o distritos, sin antes conocer el criterio de la Comisión, a cuyo conocimiento serán sometidos los problemas de la división territorial administrativa. (...) Todas las solicitudes para estudios de creación de unidades territoriales, problemas limítrofes, etc., serán dirigidas a la Comisión, cuya sede será el Instituto Geográfico Nacional. (Ley sobre División Territorial Administrativa, No. 4366)

Es a partir de lo anterior, que a pesar de los procesos de cambio tanto sociales como demográficos que Costa Rica ha sufrido de 1969 a la actualidad, no se han reformado los parámetros de creación de nuevos cantones, situación que ha generado discusión entre los diversos tomadores de decisiones.

Por otro lado, la figura de los Concejos Municipales de Distrito son unidades territoriales de gran relevancia para comprender el fenómeno de la creación de nuevos cantones en Costa Rica, ya que, las propuestas de ley para la creación de nuevos gobiernos locales son principalmente de estas figuras en la actualidad; aunque cabe recalcar que distritos con los requisitos que permite la Ley No. 4366 Ley Sobre División Territorial Administrativa, también han optado por presentar las propuestas y han logrado convertir a Puerto Jiménez y Río Cuarto en nuevos cantones sin ser CMD.

El territorio es más que un espacio físico; es un espacio de interacción donde se llevan a cabo procesos de toma de decisiones y de desarrollo local. De esta manera, autoras como Massey (2012) han recalcado que “Cuando empleamos este término es fácil crear la imagen de dinámicas desterritorializadas, sin raíces en la tierra, pero en realidad todo proceso global tiene su origen en localizaciones concretas.” (p.8)

Los procesos de desterritorialización son parte de una respuesta a los procesos de globalización, donde se puede generar una pérdida de la identidad de las personas ciudadanas con sus territorios. De esta manera es

que, el espacio en el que se vive es el resultado de construcciones sociales, tanto en términos físicos como en términos de cómo se imaginan y se hablan. Por lo tanto, el espacio es también una responsabilidad política, ya que es algo que se cree y, por lo tanto, es importante considerar cómo son creados. (p.9).

Es de esta forma que, el territorio es más que solo espacio territorial, sino que, son una construcción social en cambio constante que se ve influenciada por las relaciones de poder y las luchas políticas. Lo anterior logra explicar que la creación de nuevos cantones en Costa Rica va más allá de solo la reformulación de límites y competencias municipales, sino que, es también un efecto de las relaciones de poder y luchas sociales.

Sobre la división territorial en la provincia de Puntarenas, Protti y Soto (1978) encuentra que la división administrativa de Costa Rica dio origen en una coyuntura donde el país poseía una amplia extensión de áreas selváticas periféricas, situación que se ve evidenciada principalmente con la provincia de Puntarenas; estas particularidades generan problemáticas que se acrecientan día con día, principalmente con la administración y planificación de los territorios, y en la coyuntura actual se reflejan con las diversas propuestas de creación de nuevos cantones en la corriente legislativa de Costa Rica.

### **III. Fragmentación territorial: el caso de la provincia de Puntarenas**

#### 1. El camino de Costa Rica en la división de su territorio

Costa Rica ha seguido por senda de la división de su territorio desde la Constitución Política de 1848, donde se estableció por primera vez la división del territorio en provincias y cantones, así surgió un cantón central por provincia con sus respectivos distritos. Posteriormente, con la promulgación de la nueva Constitución Política

de 1949, se refuerza la división establecida en 1848 y se determina el articulado que concierne al régimen municipal y para la creación de nuevos cantones en el país.

Durante el proceso de fundación de la República de Costa Rica y con la independencia de Centroamérica de España, el país se organiza política y administrativamente según las necesidades y crecimiento de su población. Iniciado este proceso en 1848 y hasta 1980, cuando se crea el cantón décimo primero de la provincia de Puntarenas, Garabito. Con esto, el país se divide territorialmente en 81 municipios en todo el país hasta ese momento.

En la actualidad, Costa Rica se divide en 82 cantones, próxima a tener 84 cantones en 2024. Desde inicios de la década del año 2000, el cantón de Río Cuarto de Alajuela, en su momento distrito de Grecia, inició su recorrido para convertirse en un cantón, fenómeno político que tenía cerca de 20 años de paralizado desde la creación del cantón de Garabito en 1980. En el año 2017 la Asamblea Legislativa aprueba el proyecto de ley que convierte a Río Cuarto en cantón, motivado por las limitaciones de desarrollo de la comunidad por causa de su lejanía con la cabecera de Grecia, este proceso tardó 15 años en ser tramitado en la Asamblea Legislativa, es decir, pasaron 37 años para que en el país se creara un nuevo cantón.

Desde hace 15 años, grupos organizados del ahora cantón han buscado la independencia administrativa del cantón Grecia ya que, tras el establecimiento de varios cantones, se fue dejando a Río Cuarto como distrito administrativo separado geográficamente de la cabecera del cantón de Grecia. Además de la separación territorial, la opinión de los vecinos es que se han establecido estilos de vida, de desarrollo y de identidades diferentes entre los territorios de Grecia y Río Cuarto. (Observatorio de la Política Nacional 2019, p. 5)

Pasada la aprobación del proyecto del cantonato de Río Cuarto, el país se vuelve a enfrentar en una nueva etapa de fragmentación territorial, dado que otros distritos, principalmente de la provincia de Puntarenas, plantean su deseo de ser un cantón independiente.

Los efectos de la fragmentación territorial en Costa Rica del pasado reciente, se han consolidado en el presente con un total de 6 expedientes de ley en la Asamblea Legislativa como propuesta de creación de nuevos cantones, de los cuales 3 son de la provincia de Puntarenas, motivados en su mayoría por razones presupuestarias, dado que los proyectos que actualmente se discuten en el seno del plenario costarricense son iniciativas de Concejos Municipales de Distrito que desean su independencia de la Municipalidad de Puntarenas.

## 2. El caso de la provincia de Puntarenas

El pasado reciente de Costa Rica, ha demostrado una particularidad sobre las iniciativas de creación de nuevos cantones en el país, puesto que en la provincia de Puntarenas se han dado más casos de comunidades que buscan su independencia de la Municipalidad de Puntarenas. Solo en los últimos años, se han presentado en corriente legislativa 6 proyectos de ley para la creación de los cantones de Paquera, Cóbano, Jicaral, Monteverde y Puerto Jiménez, todos de la provincia de Puntarenas y Colorado en la provincia de Guanacaste.

La organización política y administrativa del régimen municipal se compone de una municipalidad integrado por el Concejo Municipal que es el órgano deliberativo del municipio; la alcaldía, que se encarga de la parte administrativa y ejecutora; los Concejos de Distrito que integran las concejalías como un órgano de apoyo para la alcaldía y el Concejo Municipal; y el Concejo Municipal de Distrito, regidos por la Ley N°8173 Ley General de Concejos Municipales de Distrito, la norma que establece los lineamientos y condiciones para la creación de un Concejo Municipal de Distrito.

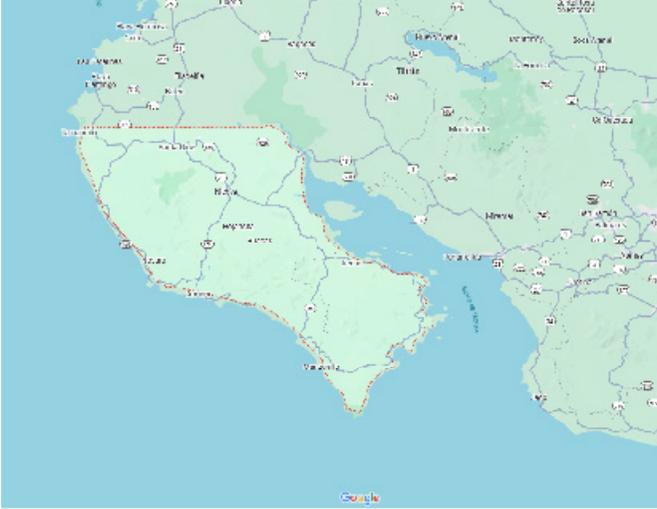
Los Concejos Municipales de Distrito (CMD) son órganos con autonomía administrativa y financiera y con personalidad jurídica, tienen las mismas funciones que una municipalidad, la representación política la ejerce la intendencia, de elección popular, este es un órgano colegiado que está adscrito a la municipalidad de cabecera. Un CMD puede crearse por la lejanía de la comunidad con la cabecera del cantón que impide a la administración municipal cumplir la prestación de los servicios básicos municipales de manera adecuada, así como el ejercicio adecuado de la representación política.

En Costa Rica existen 8 Concejos Municipales de Distrito, de los cuales 4 están adscritos a la Municipalidad de Puntarenas, estos son: Paquera, Cóbano, Jicaral y Monteverde. Cervantes y Tucurrique en la provincia de Cartago, Colorado en la provincia de Guanacaste, y San Isidro de Peñas Blancas en la provincia de Alajuela.

De esta manera, referente a la provincia de Puntarenas, recientemente se discuten tres iniciativas de ley para crear nuevos cantones. El primer proyecto de ley sometido a discusión es el expediente No. 23055 Creación del Cantón Paquera, Cantón XIV de la Provincia de Puntarenas, del 28 de abril de 2022. Posteriormente, se presenta el expediente No. 23109 Creación del Cantón de Cóbano, del 12 de mayo de 2022 y finalmente, el expediente No. 23403 Creación del Cantón Jicaral, Cantón XIV de la provincia de Puntarenas.

Los tres proyectos son presentados por tres diputaciones distintas, para el caso de Paquera presenta la iniciativa la ex diputada Carmen Chan Mora del Partido Nueva República, Jicaral es presentado por el diputado Francisco Nicolás del Partido Liberación Nacional y Cóbano, por el diputado David Lorenzo Segura, del Partido Nueva República. A pesar de ser de una misma región geográfica y de contar con la particularidad de que son tres Concejos Municipales de Distrito vecinos, se presentan tres iniciativas por separado mediante tres diputaciones.

**Figura 1.** *Mapa geográfico Península de Nicoya.*



Fuente: Google Maps (2025). Recuperado de <https://www.google.com/maps/place/Península+de+Nicoya/>

Del análisis del articulado de cada uno de los expedientes, se desprende que los tres CMD tienen una densidad poblacional similar, de entre 6.800 habitantes en el sector de Paquera, 8.000 en Jicaral-Lepanto y 9.000 habitantes en el sector Cóbano, con características socioculturales comunes. Cuya principal actividad económica es el turismo por la alta visitación a las playas de la región, la ganadería y agricultura, sin embargo, estas dos últimas han perdido terreno con el auge del turismo.

La distancia territorial de la Municipalidad de Puntarenas es de aproximadamente 70 km por vía marítima, mediante el ferry, y se multiplica hasta los 230 km por vía terrestre mediante la conexión del puente de La Amistad sobre el río Tárcoles en la provincia de Guanacaste. De las motivaciones de los tres distintos proyectos se destaca el señalamiento de las dificultades para la población y el desarrollo económico de la región pertenecer a un municipio tan lejano de las comunidades de Paquera, Cóbano y Jicaral-Lepanto.

Por otra parte, las tres iniciativas señalan que el condicionar la ejecución presupuestaria del Concejo Municipal de Distrito a la Municipalidad de Puntarenas somete a limitaciones legales al CMD, dado que para el año 2021 no pudieron ejecutar lo presupuestado por las limitaciones y prohibiciones que la Contraloría General de la República interpuso a la Municipalidad de Puntarenas. Por lo que en contenido técnico y político encuentran la justificación necesaria para separarse de dicha municipalidad.

Además, la experiencia de aproximadamente de 20 años de los tres CMD en la administración del territorio, es suficiente, señalan, para lograr sostener política, administrativa y financieramente a los nuevos municipios. Los tres proyectos cuentan con el apoyo del Concejo Municipal de Puntarenas para su independencia.

En el aspecto político y técnico se cometen errores. La legislación costarricense para la división del territorio en la creación de nuevos municipios determina que la ley debe contemplar el establecimiento de la cabecera del cantón, previa recomendación y aprobación de Comisión Nacional de División Territorial, aspecto que en los proyectos analizados queda por fuera, incluso así señalado por los informes de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa costarricense.

Un antecedente de ese vacío en la ley de creación de un cantón, es el caso de Río Cuarto, dado que posterior omisión del legislador sobre la determinación de la cabecera del cantón, esto se tuvo que subsanar mediante un plebiscito realizado en 2019, organizado por el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) para determinar la cabecera del cantón, lugar donde se establecerá las oficinas del municipio, esto como una medida para garantizar la viabilidad del proyecto de ley. (Observatorio de la Política Nacional 2019, p.6)

En ese sentido, en el caso costarricense, se podría interpretar como un asunto de voluntad y oportunidad política el que se decida aprobar

o no el cantonato de una comunidad, dejando de lado el aspecto técnico y de pertinencia política y social.

La legislación costarricense es escueta en cuanto a los requerimientos para la división territorial, puesto que enmarca como únicos requisitos el que una región cuente con el 1% de la población total del país y la lejanía con la cabecera del cantón. Estipula una sola excepción, que la lejanía de la cabecera del cantón realmente amerite la desmembración de un distrito del cantón siempre y cuando el cantón desmembrado mantenga el 1% de la población total del país.

Este es el caso de los CMD de Puntarenas, las tres comunidades peninsulares Paquera, Cóbano y Jicaral-Lepanto, no superan cada una el 1% de la población total del país, sin embargo, la distancia con la cabecera del cantón justifica su posibilidad de independencia, así como las capacidades instaladas para asumir como un nuevo gobierno local.

Puntarenas es un caso de particular interés, puesto que es la región de Costa Rica con mayor interés de las comunidades por independizarse de la municipalidad a la que pertenecen, esto la convierte en la provincia en la que el fenómeno de fragmentación del territorio tiene mayor auge. Recientemente, el Concejo Municipal de Distrito de Monteverde logró la aprobación de su cantonato, convirtiéndose en el cantón número 12 de la provincia. Posteriormente, en el mismo año 2022, el Concejo de Distrito de Puerto Jiménez logra la aprobación de su desmembración del cantón de Golfito, y se convierte en el municipio número 13 de Puntarenas.

El Índice de Desarrollo Social del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), señala que para 2017 la población del área del Pacífico Central, incluida la Península de Nicoya, región donde se encuentran Paquera, Cóbano y Jicaral-Lepanto, se encuentran en un nivel de Desarrollo Social Bajo, es decir, se traduce en que la población que reside en estas zonas oscila entre los quintiles I y II, no superan el ingreso mensual por hogar de c 466.200 colones (cuatrocientos

sesenta y seis mil doscientos colones), aproximadamente US 900 dólares, esto para el año 2022. Las zonas afectadas, son principalmente el Pacífico Central. (Arroyo 2022, párr. 6).

Es importante tener en consideración los datos citados, dado que puede existir una relación causal entre las iniciativas de nuevos cantones en Puntarenas, con los índices de desarrollo social y de ingreso familiar. La provincia del pacífico costarricense ha sido de las más impactadas por el abandono del Estado y el crecimiento de la pobreza. La lejanía de la cabecera del gobierno local impide la adecuada distribución de los recursos, por lo que la constitución de un CMD puede ayudar a subsanar las deficiencias administrativas y políticas.

Sin embargo, en el caso puntarenense, la extensión territorial pone presión en la administración de los recursos, las limitaciones expuestas por los proyectos de ley en discusión en la Asamblea Legislativa fundamentan que depender de los vaivenes políticos de la Municipalidad de Puntarenas limita la adecuada ejecución de sus presupuestos y la atención de las demandas de sus comunidades.

### 3. Casos de Éxito

El proceso de creación de nuevos cantones en Costa Rica, aunque complejo, ha logrado consolidar algunos casos emblemáticos que ofrecen lecciones valiosas sobre los desafíos y las oportunidades de la fragmentación territorial.

### 4. Río Cuarto: Un precedente significativo

El cantón de Río Cuarto, oficialmente establecido en 2017, constituye un hito en la reciente historia territorial del país. Tras su separación del cantón de Grecia, en la provincia de Alajuela, se convirtió en el cantón número 82. Este proceso, que se extendió por 15 años, estuvo motivado por factores como la distancia geográfica, las diferencias culturales y la percepción de abandono en términos de desarrollo económico y social.

Río Cuarto se consolidó como cantón luego de superar obstáculos técnicos y políticos, incluyendo la ausencia de una cabecera cantonal definida en la propuesta inicial. Este vacío legal fue subsanado mediante un plebiscito organizado por el Tribunal Supremo de Elecciones en 2019, en el que se determinó la cabecera del cantón. Posteriormente, en 2020, se realizaron las primeras elecciones municipales, completando así el establecimiento del gobierno local.

#### 5. Monteverde y Puerto Jiménez: Ejemplos recientes

Monteverde, en la provincia de Puntarenas, es el primer Concejo Municipal de Distrito (CMD) que logró convertirse en cantón, consolidándose como el cantón número 12 de la provincia. Este proyecto legislativo, presentado en 2019, obtuvo aprobación en 2021. Las razones detrás de su independencia incluyeron la lejanía con la cabecera del cantón central de Puntarenas, las diferencias socioculturales y las limitaciones para atender las necesidades locales bajo la estructura existente.

Puerto Jiménez, otro CMD de Puntarenas, replicó este éxito al convertirse en el cantón número 13 de la provincia en 2022. Al igual que Monteverde, este proyecto enfrentó menor resistencia legislativa debido al precedente inmediato de Río Cuarto y a la creciente percepción de ineficacia en la administración centralizada. Puerto Jiménez está a la espera de realizar sus primeras elecciones municipales en 2024.

Los casos de Río Cuarto, Monteverde y Puerto Jiménez destacan la importancia de la voluntad política y el momento oportuno para la aprobación de proyectos de creación de cantones. A pesar de los logros, estos procesos también evidencian las debilidades del marco normativo costarricense, particularmente en lo relativo a la falta de parámetros técnicos claros y procedimientos homogéneos para la designación de cabeceras cantonales y la evaluación de viabilidad socioeconómica.

Por otro lado, los éxitos recientes han incentivado a otras comunidades, como Colorado en Guanacaste y San Isidro de Peñas Blancas en

Alajuela, a presentar propuestas similares. Sin embargo, estas iniciativas han enfrentado mayores dificultades políticas, lo que subraya la necesidad de una revisión integral de los criterios y procedimientos legales para la división territorial en el país.

#### **IV. Conclusiones y recomendaciones**

Costa Rica cuenta con dos únicos niveles de la administración del Estado, el gobierno nacional y el gobierno subnacional. El gobierno subnacional corresponde a las municipalidades, que para el año 2024 se constituyen en 84 municipios en todo el territorio nacional con el establecimiento de los dos nuevos gobiernos locales de Monteverde y Puerto Jiménez, en la provincia de Puntarenas.

Al plantearse el análisis de las nuevas estrategias de gobernanza pública las cuales tienen como fin el establecimiento de las relaciones interinstitucionales tanto nacional como a nivel subnacional permiten a las Ciencias Políticas adentrarse en las discusiones sobre los cambios del modelo de gobernanza en el país y ampliar los estudios y discusiones desde los gobiernos locales. Los estudios de gobernanza pública, brindan una apertura para el posicionamiento del rol de los gobiernos locales en la gestión de lo público.

La creciente discusión sobre lo local y el papel del municipio en la agenda pública ha derivado en que se ponga el foco de atención sobre la gestión municipal de los problemas públicos locales. Las comunidades demandan mayor atención del municipio ante los desafíos y problemáticas que les afectan frente a un Estado incapaz de resolver sus necesidades.

En el marco de las iniciativas que han pasado por el debate legislativo, cabe destacar los vacíos legales producto de la débil legislación del país para determinar los parámetros basados en la ciencia y la técnica para

crear nuevas circunscripciones territoriales. El éxito o no de un distrito para lograr convertirse en cantón depende de la voluntad política y de la ventana de oportunidad que encuentre en su momento.

Actualmente en el país la creación de un nuevo cantón enfrenta un ambiente de apatía, si bien en 2022 se presentaron tres iniciativas más para crear cantones, la discusión de estos proyectos se encuentra paralizada, una vez más, entre el vaivén político costarricense, aunado a ello, se encuentran con la negatividad del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica que manifiesta su oposición para la creación nuevos cantones.

Señalar el inicio del proceso de descentralización y sus principales características, de dificultad del Estado para la atención de las demandas ciudadanas y del principio de proximidad del gobierno local, es fundamental para comprender el modelo del Estado costarricense, así como el camino que se sigue respecto al fortalecimiento del gobierno local.

Por otro lado, la lucha de las comunidades de Paquera, Cóbano y Jicaral-Lepanto inició desde el año 1999, cuando se realizó un plebiscito para consultar a la población residente de la Península si deseaban ser un cantón independiente a lo cual ganó el “Sí” con amplio margen de aceptación, es decir, las comunidades siguen por la senda de Río Cuarto, tras más de 20 años con intenciones de independizarse no han encontrado su oportunidad política.

## Recomendaciones

1. Costa Rica debe revisar y poner en debate los parámetros actuales para la creación de nuevas unidades territoriales, como se menciona en este artículo, desde que se inició la división territorial del país se ha hecho omisión de las características culturales, económicas y sociales de los territorios.

2. Se deben implementar mecanismos de procedimiento más ágiles para la discusión de los proyectos, dado que estos se ven retrasados por los vaivenes políticos del país. Debe darse un proceso de maduración política para lograr avanzar con las iniciativas, de forma que se realice un proceso de trámite especial, sin dejar de lado la adecuada discusión.
3. Asimismo, se debe procurar establecer los mecanismos adecuados para la participación ciudadana, procesos de escucha, espacios de diálogo con las comunidades para comprender las razones que motivan la división del territorio desde las comunidades.
4. Es necesario recopilar información empírica sobre cómo se ha llevado a cabo la construcción de las iniciativas de ley y, sobre todo, comprender quiénes participan en la formulación de las propuestas.
5. Es de vital importancia realizar mesas de trabajo entre los diversos sectores involucrados en la creación de nuevos cantones, los actores tomadores de decisiones deben consolidar parámetros y un proceso de consulta exhaustiva que lleven a un mejor debate país.
6. La figura de los Concejos Municipales de Distritos, está en un proceso de desgaste y debe ser analizada para comprender sus efectos en la nueva ingeniería institucional, la cual debe ser estudiada a profundidad desde la ciencia política.
7. De la misma manera, se debe continuar con las discusiones acerca del papel de los gobiernos locales y el trabajo en las comunidades para una adecuada gestión de los asuntos públicos desde lo local.

## **Bibliografía**

- Arroyo A. Antonio. (2022). ¿Bajo qué circunstancias están viviendo las personas en Costa Rica? UNA. <https://www.unacomunica.una.ac.cr/index.php/noviembre-2022/4273-bajo-que-circunstancias-estan-viviendo-las-personas-en-costa-rica>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (07 de diciembre, 2001). Ley General de Concejos Municipales de Distrito. Ley No. 8173. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47712&nValor3=50680&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47712&nValor3=50680&strTipM=TC)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (07 de marzo, 2022). Ley No. 10195 Creación del Cantón de Puerto Jiménez, Cantón Décimo Tercero de la Provincia de Puntarenas. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=97236&nValor3=131020&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=97236&nValor3=131020&strTipM=TC)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (12 de mayo, 2022). Expediente No. 23109 Creación del Cantón de Cóbano. [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (17 de noviembre, 2022). Informe De Texto Dictaminado Proyecto De Ley “Creación Del Cantón Paquera, Cantón XIV De La Provincia De Puntarenas” Expediente N.º 23.055 Informe Jurídico-Socioambiental. [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (18 de octubre, 2022). Expediente No. 23403 Creación del Cantón Jicaral, Cantón XIV de la provincia de Puntarenas. [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (21 de febrero, 2023). Informe De: Proyecto De Ley “Creación Del Cantón Cóbano” Expediente N° 23.109 Informe Integrado (Jurídico – Socioambiental). [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (28 de abril, 2022) Expediente No. 23055 Creación del Cantón Paquera, Cantón XIV de la Provincia de Puntarenas. [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (29 de agosto, 2019). Ley No. 10019 Crea el cantón de Monteverde, Cantón XII de la Provincia de Puntarenas. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=96054&nValor3=128489&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=96054&nValor3=128489&strTipM=TC)
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (30 de abril, 1998). Ley 7794, Código Municipal. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197)
- Google Maps (2025). Recuperado de <https://www.google.com/maps/place/Península+de+Nicoya/>
- MASSEY, Doreen. (2012). Espacio, lugar y política en la coyuntura actual Space, Place and Politics in the Present Conjuncture. <http://polired.upm.es/index.php/urban/article/view/1864>
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. (25 de junio, 2018). Índice de Desarrollo Social 2017. Recuperado de: <https://documentos.mideplan.go.cr/share/s/8AAfVqwWThy0GaY7J7yO8g>
- Municipalidad de Cartago. (12 de mayo, 2023). Historia. Consulta 15 de mayo, 2023. <https://www.muni-carta.go.cr/historia-de-cartago/#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%2022,denominaciones%20de%20provincia%20y%20cant%C3%B3n.>

- Municipalidad de Garabito. (12 de mayo, 2023). Decreto de creación. Consulta 15 de mayo, 2023. <https://www.munigarabito.go.cr/index.php/es/garabito/distritos/14-garabito#:~:text=Mediante%20ley%20N%C2%BA%206512%20del,Finca%20Bella%20Vista%2C%20Finca%20Bijagua%2C>
- Observatorio de la Política Nacional. (junio, 2019). Informe Observación de Proceso de Elección de la Cabecera de Cantón, Río Cuarto de Alajuela (07 Abril, 2019). pdf.
- Protti, Eduardo y Soto Carlos. (1977). División Territorial Administrativa de la República De Costa Rica. Revista Geográfica, 307-318 <https://www.jstor.org/stable/40992341>.
- Rodríguez, Julio. (2010). Estudio de una propuesta metodológica para la definición y demarcación de límites cantonales y distritales en Costa Rica. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional. <http://hdl.handle.net/11056/24989>



## ¿Transición energética o transición extractivista para Panamá?

*Energy transition or extractivism transition to Panama?*

DOI <https://doi.org/10.61311/2805-1912.154>

**Javier Hurtado Yow\***

ORCID: 0000-0003-2662-8608

**Mira Grace DeGregory\*\***

ORCID: 0009-0008-6661-6832

**Resumen:** De conformidad con lo establecido en los artículos 257 y 290 de la Constitución Política de la República de Panamá y la situación minera del país con respecto a la demanda global, es necesario analizar las actuales intenciones del sector minero dentro de las proyectadas negociaciones con el Gobierno entrante. La creciente necesidad de infraestructuras renovables como paneles solares, turbinas eólicas y energía hidroeléctrica, sumado al transporte mediante vehículos eléctricos y sus baterías, requieren el uso de minerales y metales, que se extraen predominantemente del subsuelo de países en vía de desarrollo de África, Asia y América Latina, debido a su posesión concentrada de estaño, oro, cobalto, níquel, cobre y platino. Sin embargo, esta revisión de literatura encontró más fracasos que éxitos para remediar el daño ambiental de la minería postindustrial y concluye que, si bien las empresas mineras desempeñan un papel importante en las economías globales, sus operaciones a menudo tienen un costo considerable para el ambiente, las comunidades y su sostenibilidad a largo plazo. En Panamá, abordar estos desafíos requiere enfoques integrales priorizados por la nueva administración gubernamental, la responsabilidad social y la gobernanza transparente que garantice un futuro más sostenible en los ecosistemas afectados y las comunidades que las ocupan.

---

\* Es biólogo ambiental y educador con experiencia en ciencias ambientales relacionadas con los derechos humanos. Es docente de la Universidad de Panamá, en el Centro Regional Universitario de Colón. Es becario del Programa Fulbright Humphrey Exchange Program, periodo 2023-2024, en la Universidad de Cornell, New York. Sus objetivos giran en torno a la mejora de las capacidades en la gestión de los recursos naturales y el medio ambiente, con un enfoque en los derechos humanos en la zona interoceánica del Canal de Panamá. Además, crear y desarrollar iniciativas y políticas que mejoren la sostenibilidad de las condiciones socioeconómicas y ambientales en provincias fuera de la capital del país, incluyendo Colón, Panamá Occidental y otras regiones. Su enfoque se centra en la gestión de áreas protegidas, el tratamiento de residuos sólidos y aguas residuales que afectan a las áreas protegidas (marinas) y los procesos de restauración de ecosistemas en regiones fuertemente influenciadas por actividades antropogénicas. (javier.hurtado@up.ac.pa).

\*\* Es estudiante de Desarrollo Global en la Universidad de Cornell, Nueva York, Estados Unidos, fue Asistente de Investigación para uno de los becarios del Programa de Becas Fulbright Humphrey. Le apasiona profundamente resolver las injusticias ambientales globales y avanza firmemente hacia

**Palabras clave:** desarrollo sostenible, extractivismo, minería, remediación, transición energética.

**Summary:** In accordance with the provisions of Articles 257 and 290 of the Political Constitution of the Republic of Panama and the mining situation in the country, it is necessary to analyze the current intentions of the mining sector within the framework of the negotiations that it wishes to carry out with the incoming Government. The growing need for renewable infrastructure such as solar panels, wind turbines, and hydropower, coupled with transport by electric vehicles, requires the use of minerals and metals, which are predominantly extracted from developing countries in Africa, Asia, and Latin America, due to their concentrated holdings of tin, gold, cobalt, niobium, copper, and platinum. However, this literature review describes the failures in remedying the environmental damage of post-industrial mining. Finally, it is concluded that while mining companies play an important role in global economies, their operations often come at a considerable cost to the environment, communities, and long-term sustainability. In Panama, addressing these challenges requires comprehensive approaches prioritized by new environmental stewardship, social responsibility, and transparent governance to ensure a more sustainable future in affected ecosystems and the communities that occupy them.

**Keywords:** Energy transition, extractivism, mining, remediation, sustainable development.

## I. Introducción:

Hoy en día el sistema energético mundial se encuentra en medio de una importante transición para dejar atrás el uso de fuentes de energía por combustibles fósiles y pasar hacia el uso de fuentes de energía limpia. Los esfuerzos de un número cada vez mayor de países y empresas multinacionales para reducir a cero neto sus emisiones de gases de efecto invernadero exigen una amplia gama de tecnologías de energía limpia, muchas de las cuales dependen de minerales críticos como el cobre, el litio, el níquel, el cobalto y los elementos raros del planeta.

---

una carrera en derecho ambiental internacional. En su actual licenciatura en Desarrollo Global, está siguiendo a profesores de todo el mundo que trabajan para las Naciones Unidas y el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, en quienes se inspira para seguir una trayectoria profesional similar. DeGregory está buscando pasantías y becas adyacentes en el extranjero para ampliar su conocimiento sobre temas de desarrollo, específicamente los derechos a la tierra y los derechos indígenas en América Latina. (mgd83@cornell.edu).

Considerando el contexto global actual, a partir de la 28<sup>a</sup> Conferencia de las Partes de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP28), celebrada en Dubái, Emiratos Árabes Unidos, en diciembre de 2023, los países partes hicieron un balance en el que afirmaron la necesidad de reducir la extracción y quema de combustibles fósiles y sus consecuentes emisiones de gases de efecto invernadero en un 43% para el año 2030 y triplicar la “capacidad de energía renovable”. Por lo tanto, las crecientes preocupaciones climáticas están creando un mayor imperativo para construir infraestructuras renovables como paneles solares, turbinas eólicas y generadoras hidroeléctricas, sumado al incremento de transporte mediante vehículos eléctricos y sus baterías recargables. Sin embargo, dicha construcción requiere el uso de minerales y metales que se extraen predominantemente de países en desarrollo, localizados en África, Asia y América Latina, debido a su posesión concentrada de estaño, oro, cobalto, níquel, cobre y platino.

Según la Agencia Internacional de la Energía, en escenarios climáticos, la demanda de minerales para su uso en paneles solares, turbinas eólicas, vehículos eléctricos y almacenamiento de baterías estará creciendo al menos treinta veces hasta 2040 (Kim et al., 2022). Además, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible dice que la mayoría de los sitios de depósitos minerales se encuentran en países en desarrollo con ecosistemas frágiles, como los bosques húmedos tropicales lluviosos en el Corredor Biológico Mesoamericano, el cual se debe proteger para estabilizar el régimen climático global.

#### Objetivo General:

El objetivo de investigación en este artículo es conocer qué está ocurriendo en la mayoría de esos sitios de depósitos de minerales después de las operaciones de extracción minera.

#### Objetivos Específicos:

- Evaluar los programas de remediación posteriores a la minería en las comunidades socioeconómicamente desfavorecidas.

- Delinear las tendencias ambientales, los fracasos de remediación, los fallos corporativos y las lagunas en la literatura.

Para tener en cuenta y regular las consecuencias de la minería que actualmente suple a infraestructuras renovables de la transición energética, se han establecido “tribunales de remediación sostenible” (SuRF, por sus siglas en inglés) en muchos países, incluidos Estados Unidos, Reino Unido, Países Bajos, Australia, Brasil, Canadá, Italia y otros (Hou et al., 2016b). Sin embargo, queda por descubrir las consecuencias del desarrollo actual de los programas de minería en países periféricos o en vía de desarrollo, para determinar si hay o no una laguna profunda causada por la falta de remediación en los países más afectados por el impacto peligroso de la minería. Para profundizar en la disponibilidad de programas de remediación por país, en este trabajo se ha hecho preliminarmente una revisión de la literatura, con respecto al éxito o no de los programas de remediación posterior a la minería en los países de regiones periféricas con países en desarrollo.

1. Control de calidad de la literatura revisada:

Para la revisión de la literatura, como medida inmediata para control de calidad de la información, y para tener un mayor nivel de certeza, la literatura revisada fue en documentos publicados mediante referencia bibliográfica revisadas por pares. Significa que la mayoría de la información proviene de autores que fueron sometidos a evaluación por el escrutinio de otros que son expertos en el mismo campo, antes de que el artículo se publicara en una revista. Se priorizó en información publicada en formato de artículos, es decir, referencias revisadas por pares para reducir la probabilidad de dualidad de estudios publicados en múltiples formatos. El formato de “artículo” es estándar, por lo que nos permitió una mejor comprensión de la literatura.

2. Breve exposición sobre el uso de Google Scholar como buscador de literatura académica y, el uso de Elicit AI como asistente de revisión:

Ambas herramientas, Google Scholar y Elicit AI, son valiosas para investigadores y académicos, ofreciendo accesibilidad y eficiencia en la búsqueda y revisión de literatura académica.

### 2.1. Google Scholar

Es un motor de búsqueda especializado en literatura académica. Fue desarrollado por Google para facilitar el acceso a artículos, tesis, libros, resúmenes y dictámenes jurídicos de diversas disciplinas.

¿Qué ofrece?

- Acceso amplio: Permite buscar en una vasta colección de fuentes académicas, incluyendo editoriales, bibliotecas y repositorios universitarios.
- Citas y métricas: Proporciona información sobre citas, lo que ayuda a evaluar el impacto de un trabajo académico.
- Interfaz sencilla: Su uso es intuitivo, similar al motor de búsqueda de Google, lo que facilita su adopción por parte de usuarios de todos los niveles.
- Gratuito: No requiere suscripción, lo que lo hace accesible para cualquier persona con conexión a internet.

Google Scholar vs. otras bases de datos:

- Accesibilidad: A diferencia de bases de datos como Scopus o Web of Science, Google Scholar es gratuito y de fácil acceso.
- Cobertura: Aunque no tiene la misma curación rigurosa que algunas bases de datos pagas, su amplitud de cobertura es una ventaja significativa.

### 2.2. Elicit AI

Es un asistente de investigación impulsado por inteligencia artificial diseñado para automatizar y optimizar el proceso de revisión de literatura.

¿Qué ofrece?

- Automatización de flujos de trabajo: Facilita la búsqueda, resumen y análisis de artículos académicos, ahorrando tiempo y esfuerzo.

- Extracción de información clave: Puede extraer datos importantes y proporcionar resúmenes específicos de múltiples artículos en una sola pantalla.
- Interacción avanzada: Utiliza modelos de lenguaje avanzados para comprender y procesar grandes volúmenes de texto, mejorando la precisión y eficiencia de la revisión bibliográfica.
- Personalización: Permite ajustar los filtros de búsqueda y las columnas de información según las necesidades específicas del usuario.

Elicit AI vs. otros asistentes de IA:

- Eficiencia: Herramientas como SciSpace también ofrecen automatización, pero Elicit AI se destaca por su capacidad de personalización y su enfoque en el razonamiento abierto.
- Interfaz: Elicit AI proporciona una interfaz amigable que facilita la interacción con los datos y la extracción de información relevante de manera eficiente.

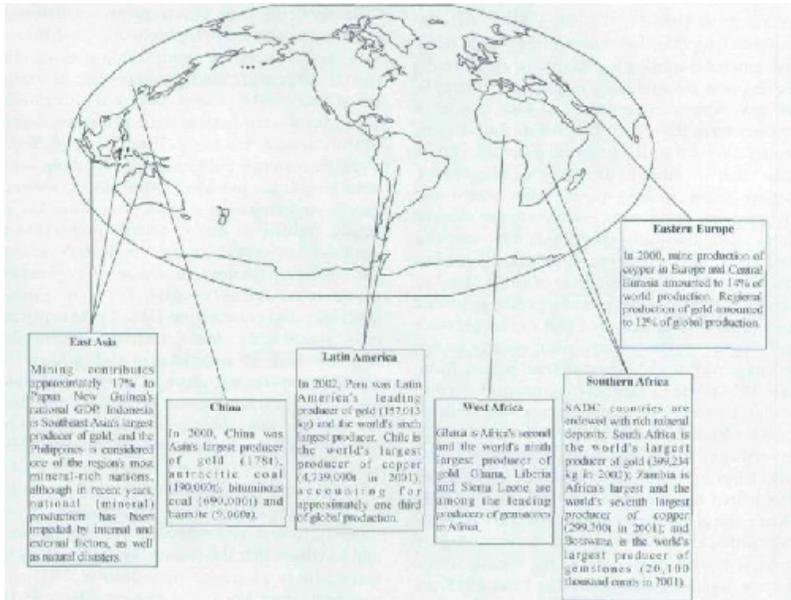
En lugar de descubrir los detalles del éxito de programas de remediación minera (también llamada restauración ecológica) en los países en desarrollo, las investigaciones académicas existentes describen predominantemente los fracasos para remediar los daños ambientales de la minería postindustrial, lo cual se ampliará aún más en los siguientes párrafos, como el enfoque de esta revisión.

## **II. Comparación cruzada de redes globales de extracción y su rendición de cuentas:**

En esta sección se presenta una breve revisión del proceso de remediación de minería, posterior al cierre de operaciones, de las cinco (5) principales corporaciones multinacionales a nivel mundial (Asnani, 2022). Las regiones periféricas con países en desarrollo, en este contexto, se definirán como los países más frecuentemente extraí-

dos y explotados para obtener materiales geológicos como minerales, metales y recursos naturales (Ver Figura 1). En la literatura actual sobre el desarrollo global, estos países se definen como “periféricos” (peripheral countries, en inglés) o en vías de desarrollo, y son cruciales para impulsar el progreso de los países principales (core countries, en inglés) o desarrollados.

**Figura 1.** Las Regiones Periféricas (Este de Asia, China, Latinoamérica, Oeste de África, Sur de África y Este de Europa) con países en desarrollo.



Fuente: Hilson, G., & Haselip, J. (2004).

Por lo tanto, en este trabajo se recopilieron datos exclusivamente de los proyectos mineros operados en los países periféricos o en vía de desarrollo para evaluar los programas de remediación posteriores a la minería en las comunidades socioeconómicamente desfavorecidas. Además, los datos recopilados son exclusivamente provenientes de

los impactos de las cinco principales empresas mineras del mundo (ver Tabla 1), según sus ingresos. Esto demostrará una dicotomía entre las empresas que ganan más dinero con los sitios mineros en los países periféricos y la eficacia de sus esfuerzos de conservación de los ecosistemas.

**Cuadro 1.** *Cinco (5) principales empresas mineras del mundo*

No.	Empresa	País(es) con sede principal	Ingresos 2020 (en billones de dólares)
1	Glencore	Suiza	180
2	BHP	Australia	60.8
3	Jiangxi Copper	China	48.8
4	Rio-Tinto	Reino Unido / Australia	44.6
5	Vale	Brasil	40.0

Fuente: Asnani, N. (2022). Effectiveness of Sustainability Disclosures in the Mining and Metals Sector – a Critical Analysis. <https://dash.harvard.edu/handle/1/37373374>

1. Comparación de programas corporativos postmineros en países en desarrollo:

Como se indica en la revisión de literatura a continuación, hay una cantidad finita de investigaciones académicas sobre el éxito de los programas de remediación o restauración postminería, según las búsquedas amplificadas por los softwares, Google Scholar y Elicit-AI, por lo que esta revisión abarcará la información que está disponible. En consecuencia, la revisión describe dos estudios de casos regionales por cada compañía minera (ver Cuadro 2), los cuales abarcan el periodo entre los años 2010-2023, en una comparación cruzada para delinear las tendencias ambientales, los fracasos de remediación, los fallos corporativos y las lagunas en la literatura, quedando así:

**Cuadro 2.** Estudios de casos regionales por cada compañía minera:

<b>CORPORACIÓN MULTINACIONAL</b>	<b>PROYECTO DE REMEDIACIÓN POSTMINERÍA</b>	<b>UBICACIÓN</b>
1- Glencore	1.1- Mina de oro Grootvlei	Gauteng, Sur África
	1.2- Mina de cobre, cobalto y oro	South Kivu, Rep. Demo. del Congo
2- BHP	2.1- Presa de Fundão	Mariana, Brasil
	2.2- Mina Antamina	Chimbote, Perú
3- Jiangxi Cooper	3.1- Mina de cobre Mes Aynak	Kabul, Afghanistan
	3.2- Mina de cobre Letpadaung	Damapala, Myanmar
4- Río Tinto	4.1- Distrito Minero Río Tinto	Sevilla, España
	4.2- Mina Fort Dauphin	Mahabo, Madagascar
5- Vale	5.1- Mina de Brumadinho	Barra Longa, Brasil
	5.2- Mina Sulawesi del Sur	Luwu & Sulawesi, Indonesia

Fuente: Estos sitios abarcan la información que está disponible, según las búsquedas amplificadas por los softwares, Google Scholar y Elicit-AI, para esta revisión.

### 1.1. Empresa Glencore:

En las búsquedas amplificadas de los softwares, Google Scholar y Elicit-AI (Artificial Intelligence), surgieron dos regiones con la mayor cantidad de información sobre las prácticas mineras de Glencore:

- a. La primera región en Gauteng, Sudáfrica, particularmente en las minas de oro de la cuenca de Witwatersrand, se encuentra la mina de oro Grootvlei, donde el problema del drenaje de ácidos por la mina ha sido un desafío significativo. McKay y Milaras (2017) destacaron el cierre no planificado de la mina, lo que resultó en una pérdida masiva de puestos de trabajo y la contaminación de un río y un humedal de Ramsar de Witwatersrand. Además, ha habido una preocupante falta de rendición de cuentas, sin que ninguna persona natural o jurídica se

haya hecho responsable de la contaminación del agua, lo que fomenta la percepción de que las leyes ambientales pueden ser ignoradas sin la certeza del castigo o consecuencia alguna. Los esfuerzos para abordar este problema han incluido varias estrategias descritas, según Wet y Sidu (2013), como trabajos para reducir el volumen de entrada de agua contaminada en los pozos con agua subterránea, la instalación de soluciones de gestión de inundaciones y precipitación, la predicción con precisión de las ocurrencias de derrames por decantación, el monitoreo del impacto de las inundaciones subterráneas de las minas, el análisis de los riesgos ambientales para la salud humana que plantea el drenaje de ácidos de las minas, y la garantía de la decantación controlada para evitar más daños ambientales. Sin embargo, la asignación de fondos para la remediación y el tratamiento del drenaje de ácidos de las minas ha sido controvertido y problemático, lo que se ha complicado aún más por los retrasos en la acción atribuidos a las disputas entre el gobierno y los propietarios de las minas con respecto a la definición de sobre quién recae la responsabilidad y la financiación para la remediación (Milaras et al., 2014). En consecuencia, la eficacia de los esfuerzos de remediación en Gauteng sigue siendo una preocupación crítica, lo que subraya la necesidad de mejorar la colaboración y la rendición de cuentas entre las partes interesadas para mitigar los impactos ambientales de las actividades mineras.

- b. En la segunda región, Kivu del Sur, República Democrática del Congo (RDC), la mayoría de la literatura se centró en el reciente aumento de los esfuerzos mineros, no en la remediación. La (re) industrialización del sector minero de la República Democrática del Congo ha transferido empresas estatales a inversores extranjeros como Glencore bajo marcos regulatorios liberales (Radley & Geenen, 2021). Las entradas de inversiones extranjeras directas en la República Democrática del Congo se dispararon, aumentando en un factor de

17 entre 2002 y 2012, alcanzando los 3.300 millones de dólares, con una fuerte concentración en la minería (Radley & Geenen, 2021). En particular, la producción de cobre, cobalto y oro experimentó aumentos significativos desde mediados de la década de 2000, con un valor del “noventa y cinco por ciento” (95%) capturado por los trabajadores, gerentes y comerciantes congoleños (Radley & Geenen, 2021). Los administradores de pozos exitosos en Kivu del Sur, por ejemplo, han generado ganancias mensuales sustanciales. Sin embargo, el proceso de extracción de oro implica un trabajo agotador, con mujeres trabajadoras, conocidas como “mamans twangaises”, que históricamente reciben un salario mínimo por sus esfuerzos en el procesamiento de mineral (Radley & Geenen, 2021).

Tanto en Gauteng, en Sudáfrica, como en Kivu del Sur, en República Democrática del Congo, hay una preocupante falta de responsabilidad con respecto a los esfuerzos de remediación posterior a la minería con Glencore. A pesar de sus importantes actividades mineras en estas regiones, hay una transparencia y una responsabilidad limitadas con respecto a sus estrategias de remediación. Esta falta de supervisión plantea preguntas sobre la eficacia de los esfuerzos de Glencore para abordar la degradación ambiental, la seguridad de los trabajadores y el bienestar de la comunidad, lo que subraya la necesidad urgente de un mayor escrutinio y acción para garantizar prácticas mineras responsables y medidas de remediación efectivas.

### 1.2. Empresa BHP (Broken Hill Proprietary)

En las búsquedas amplificadas de los softwares, Google Scholar y Elicit-AI (Artificial Intelligence), surgieron dos regiones con la mayor cantidad de información sobre las prácticas mineras de BHP:

- a. En Mariana, Brasil, BHP se enfrentó a graves consecuencias tras el colapso de la presa de Fundão en 2015, en una operación conjunta con la empresa Vale. El desastre resultó en una extensa pérdida de vidas, con 19 víctimas, desplazamiento de residentes campesinos y

devastación ambiental con “70 millones de metros cúbicos de fugas de barro y residuos de hierro”, lo que hizo que vastas áreas fueran inadecuadas para la agricultura, como lo ejemplifican las muestras en la cuenca del río Doce (El Bizri et al., 2016). La tragedia subrayó los problemas sistémicos dentro de la industria minera de Brasil, incluidas las regulaciones blandas y la priorización de los intereses corporativos sobre el bienestar ambiental y comunitario. Los esfuerzos para evaluar el impacto ambiental y mitigar las consecuencias a largo plazo siguen en curso, lo que pone de relieve la necesidad de estrategias integrales de remediación. Por lo tanto, el desastre es sistémico, tecnológico y social; refleja una trampa de nuestro modelo de desarrollo que se basa en las exportaciones de productos básicos, que son piezas que comparten la misma junta con la megaminería, el poder de las corporaciones, la complicidad y la fragilidad del Estado, el modelo de gestión ambiental del “salvaje oeste” y las dificultades de los trabajadores y las comunidades para organizarse y defender sus derechos humanos (Guerra et al., 2017).

- b. En la mina Antamina en Chimbote, Perú, la gestión del agua después del cierre plantea desafíos significativos debido a su ubicación en los escarpados Andes. BHP ha desarrollado un “modelo integrado de equilibrio hídrico y calidad del agua” para minimizar el impacto ambiental durante la planificación del cierre (Strand et al., 2010). El modelo tiene en cuenta la variabilidad del flujo estacional, el almacenamiento de vertederos de rocas de residuos, la variabilidad de la escorrentía y la programación de la recuperación de pozos, incorporando procesos geoquímicos para evaluar la calidad del agua (Strand et al., 2010). Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, persisten las preocupaciones con respecto a la contaminación del agua y los riesgos para la salud de la comunidad, asociados con las actividades mineras en la región debido a la falta de medidas preventivas del programa.

Tanto Mariana, en Brasil, como Antamina, en Perú, destacan los impactos ambientales y sociales de las operaciones mineras de BHP. Si bien el desastre de Mariana expuso las consecuencias catastróficas de los fallos de las presas y la supervisión regulatoria inadecuada, los desafíos en Antamina subrayan las complejidades de la gestión del agua en entornos mineros de gran altitud. A pesar de los diferentes contextos, ambos casos hacen hincapié en la necesidad urgente de una mayor rendición de cuentas, transparencia y esfuerzos de remediación para abordar los legados ambientales y sociales de las actividades mineras de BHP.

### 1.3. Empresa Jiangxi Copper:

En las búsquedas amplificadas de los softwares, Google Scholar y Elicit-AI (Artificial Intelligence), surgieron dos regiones con la mayor cantidad de información sobre las prácticas mineras de Jiangxi Copper:

- a. El proyecto de la mina de cobre Mes Aynak en Kabul, Afganistán, impulsado por el Grupo Metalúrgico de China de Beijing, en asociación con Jiangxi Copper, ha atraído la mayor atención en la literatura debido a sus posibles beneficios económicos y a sus importantes implicaciones sobre el patrimonio cultural. La decisión de continuar con las operaciones mineras ha provocado indignación entre los arqueólogos y las comunidades locales, preocupadas por la destrucción de antiguos artefactos budistas y sitios históricos (Lawler, 2010). El choque entre el desarrollo económico y la preservación cultural subraya los desafíos de la extracción de recursos en las regiones ricas tanto en recursos naturales como en patrimonio cultural. A pesar de las promesas de crecimiento económico e inversión extranjera a partir de “1 billón de dólares”, producto de los minerales que se estima que están presentes, el proyecto Mes Aynak plantea preguntas éticas sobre la priorización de las ganancias económicas a corto plazo sobre la sostenibilidad cultural y ambiental a largo plazo (Lawler, 2010; Rickard, 2020).

b. En Damapala, Myanmar, el proyecto de la mina de cobre Letpadaung ha estado plagado de controversia y malestar social. Las comunidades locales han protestado con vehemencia contra el proyecto Wanbao Mining, citando cuestiones como el acaparamiento de tierras, el daño ambiental y la compensación insuficiente. Estas quejas han llevado a violentos enfrentamientos con las autoridades, subrayando las profundas tensiones que rodean la extracción de recursos en la región. Un aspecto particularmente polémico del proyecto es su impacto en los derechos locales sobre la tierra. La mina abarca aproximadamente “7.867,78 acres de tierra”, igual 31.839 Km<sup>2</sup>, incluida la tierra cultivable crucial para los medios de vida locales (Aung et al., 2019). Los campesinos han protestado contra la falta de transparencia con respecto a los detalles del proyecto, los acuerdos de participación en los beneficios y la posible contaminación de ríos importantes (Chan & Pun, 2020). Las manifestaciones persistentes han dado lugar a intervenciones policiales violentas y críticas generalizadas nacionales e internacionales. A pesar de estos desafíos, Wanbao Mining, una empresa conjunta con Jiangxi, se ha esforzado por abordar las preocupaciones ambientales y sociales. La compañía se comprometió a gastar dos (2) millones de dólares anuales en iniciativas de protección del medio ambiente y prometió un acuerdo de participación en los beneficios del 2% para fines de responsabilidad social corporativa (Aung et al., 2019). Además, el proyecto Letpadaung se sometió a una evaluación de impacto ambiental (EIA), que fue considerado uno de los informes de mejor rendimiento en términos de proporcionar información adecuada e involucrar a las partes interesadas (Aung et al., 2019). El proyecto Letpadaung sirve como un duro recordatorio de la necesidad de prácticas transparentes y responsables en el sector de las industrias extractivas para garantizar el desarrollo sostenible y proteger los derechos de las comunidades afectadas.

Tanto el proyecto Mes Aynak, en Afganistán, como la mina Letpadaung, en Myanmar, destacan las complejidades de la extracción de recursos en los países en desarrollo, donde los intereses económicos a menudo eclipsan las consideraciones ambientales y sociales. En ambos casos, la inversión china y el apoyo del gobierno han facilitado la continuación de las operaciones mineras a pesar de la oposición local y las preocupaciones sobre la preservación del patrimonio cultural, los derechos a la tierra y la degradación ambiental. Sin embargo, los esfuerzos para abordar las quejas de la comunidad y mitigar los impactos ambientales han sido más visibles en el proyecto Letpadaung, con compromisos con las normas internacionales de protección del medio ambiente y participación en los beneficios para la responsabilidad social corporativa, lo que refleja la evolución de las prácticas en el sector de las industrias extractivas.

#### 1.4. Empresa Río Tinto

En las búsquedas amplias de los softwares, Google Scholar y Elicit-AI (Artificial Intelligence), surgieron dos regiones con la mayor cantidad de información sobre las prácticas mineras de Río Tinto:

- a. En el Distrito Minero Río Tinto de Sevilla, España, la contaminación del suelo por metales pesados plantea importantes preocupaciones ambientales. Los estudios han identificado partículas atmosféricas respirables (PM10) procedente de materiales movilizados por el viento de los desechos de la mina, que contribuye a la deposición de metales pesados en el área circundante (Castillo et al., 2013). El análisis de los componentes principales y el análisis de regresión multilínea han identificado distintas fuentes de contaminación, incluido un factor mineral compuesto por elementos de minerales de silicato y especies antropogénicas, un factor marino que comprende sodio, cloruro, magnesio, sulfato y estroncio, y un factor de residuos de minas que contiene elementos tóxicos como cobre, zinc, arsénico y plomo. Estos hallazgos sugieren que los desechos mineros son una fuente importante de partículas minerales pesadas,

lo que plantea riesgos potenciales para los suelos, las plantas y la salud humana en los alrededores (Castillo et al., 2013).

- b. Las operaciones de Río Tinto en Mahabo, Madagascar, han impulsado esfuerzos de conservación para mitigar los impactos ambientales. Hay programas activos de conservación en sitios como Ste Luce Forests y Mahabo, con planes para nuevas iniciativas de conservación en áreas como Bemangidy (Anstee et al., 2012). El análisis indica un impacto positivo neto en la conservación de los bosques, con ganancias que superan las pérdidas, particularmente en los ecosistemas forestales litorales. La relación entre la ganancia y la pérdida en los tipos de bosques sugiere un resultado prometedor para los esfuerzos de conservación de la biodiversidad. A pesar de las revisiones en curso de los proyectos de conservación en otros sitios como “Ambatotsirongorongo” y el Proyecto de Pagos Directos “TGK I”, la tendencia general indica una trayectoria positiva para la conservación de la biodiversidad en las áreas operativas de Río Tinto (Anstee et al., 2012). Estos esfuerzos subrayan el compromiso de la compañía con la administración ambiental y la conservación de la biodiversidad en medio de las actividades mineras.

Al comparar las operaciones de Río Tinto en Sevilla, España, y Mahabo, Madagascar, ambas regiones se enfrentan a desafíos ambientales derivados de las actividades mineras. Mientras que Sevilla se enfrenta a la contaminación del suelo por metales pesados; Madagascar se enfrenta a la pérdida de hábitat. Sin embargo, los esfuerzos de conservación en Madagascar se muestran prometedores al compensar los impactos de la biodiversidad, lo que contrasta con las preocupaciones de contaminación en curso en Sevilla.

#### 1.5. Empresa Vale:

En las búsquedas amplias de los softwares, Google Scholar y Elicit-AI (Artificial Intelligence), surgieron dos regiones con la mayor cantidad de información sobre las prácticas mineras de Vale:

- a. En Barra Longa, Brasil, las secuelas de los desastres mineros orquestados por corporaciones como Vale y la filial de Samarco de BHP Billiton han sido catastróficas. El colapso de la presa de Samarco en 2015, seguido del desastre de Brumadinho, ocasionado por Vale S.A. en 2019, resultó en una pérdida significativa de 272 vidas, devastación ambiental y riesgos para la salud a largo plazo para las comunidades locales, incluidos los parásitos, la “ansiedad por la diarrea, el consumo de alcohol, la diabetes y el accidente cerebrovascular” (Freitas & da Silva, 2020). El lodo tóxico liberado al medio ambiente sofocó aldeas enteras, mató a numerosos individuos y contaminó vastos tramos de valiosos sistemas fluviales, como los ríos Doce y Paraopeba (Freitas & da Silva, 2020). Los incidentes no solo demostraron los impactos inmediatos de las fallas mineras, sino que también exacerbaron el imperativo de remediar el sitio. La “Red de América Latina para la Gestión del Suelo y el Agua” ha iniciado esfuerzos para hacer frente a estos desastres para evaluar y gestionar los sitios contaminados (Braun et al., 2020). A pesar de sus promesas de remediación y compensación ambiental, las comunidades continúan lidiando con las consecuencias duraderas de estos eventos catastróficos.
- b. En regiones como el este de Luwu y el sur de Sulawesi, Indonesia, las operaciones de minería de níquel, dirigidas por Vale Indonesia Tbk y otras empresas, han infligido un daño significativo a los ecosistemas y comunidades locales. La rápida expansión de las actividades mineras ha dado lugar a 4.449,22 Ha de deforestación, destrucción del hábitat y degradación ambiental (Naryono, 2023). Unas 74,253.4 Ha del bosque de Sulawesi del Sur, que anteriormente funcionaba como un hábitat para la flora y la fauna, una fuente de vida para las comunidades indígenas y locales, así como un área de captación de agua, ha cambiado su función en un área minera de níquel (Naryono, 2023). Los paisajes forestales, que alguna vez fueron vitales para la

biodiversidad y los medios de vida indígenas, se han transformado en áreas mineras de níquel, desplazando la flora, la fauna y las comunidades locales. Hasta ahora se ha desarrollado un “Índice de Diferencia Normalizada de Vegetación” como un indicador de la fertilidad del suelo, pero no se ha hecho ninguno para la reparación socioeconómica de la pérdida de tierras indígenas (Nursaputra et al., 2021). Además, la poca profundidad de lagos antiguos, como el lago Mahalona, debido a la sedimentación de las actividades mineras subraya los impactos ecológicos de largo alcance de la minería de níquel en la región (Naryono, 2023).

Los desastres relacionados con la minería en Barra Longa, Brasil, y la degradación ambiental causada por la minería de níquel en Indonesia comparten paralelos alarmantes, lo que pone de relieve las repercusiones globales de las industrias extractivas. Ambos contextos son testigos de la colisión entre los intereses corporativos, la conservación del medio ambiente y el bienestar de la comunidad. Si bien los desastres de Barra Longa subrayan las consecuencias inmediatas y visibles de los fracasos mineros, la situación en Indonesia revela los impactos insidiosos a largo plazo en los ecosistemas y los medios de vida. A pesar de las diferencias en la geografía y los marcos regulatorios, ambas regiones se enfrentan al desafío de equilibrar el desarrollo económico con la sostenibilidad ambiental y la justicia social. Los esfuerzos para abordar estos desafíos deben dar prioridad a la participación de la comunidad, la administración ambiental y la rendición de cuentas de las corporaciones mineras para mitigar los impactos profundos y duraderos en las regiones afectadas.

### **III. Análisis de las actividades postmineras a nivel global:**

Al analizar las prácticas de gigantes mineros como Glencore, BHP, Jiangxi Copper, Río Tinto y Vale en varias regiones periféricas con países

en desarrollo, surgen varias facetas críticas con respecto a las prácticas ambientales y sociales que no alcanzan la remediación exitosa, y son lo contrario. Económicamente, sus operaciones a menudo traen ganancias a corto plazo, pero consecuencias a largo plazo, con ejemplos notables como la participación de Glencore en la región de Gauteng de Sudáfrica, donde los cierres no planificados de minas llevaron a la pérdida de puestos de trabajo y la degradación ambiental; y el desastre de BHP en Mariana, Brasil, que resultó en una gran pérdida de vidas y una interrupción económica. Los impactos ambientales, incluidas las emisiones de gases de efecto invernadero, la gestión de residuos y la calidad de la tierra, el agua y el aire, varían ampliamente entre las regiones. Por ejemplo, las operaciones de Río Tinto en España y Madagascar destacan desafíos ambientales contrastantes, con España enfrentándose a la contaminación del suelo por metales pesados y Madagascar enfrentando la pérdida de hábitat. Además, prevalecen cuestiones sociales como la seguridad de los trabajadores, las violaciones de los derechos humanos y las relaciones comunitarias, como se ve en los desafíos de BHP en Perú y en las controversias de Vale en Brasil e Indonesia. Se están realizando esfuerzos para abordar estos desafíos, con algunas empresas implementando estrategias de remediación e iniciativas de conservación. Sin embargo, siguen existiendo lagunas significativas, en particular con respecto a la transparencia, la rendición de cuentas y la credibilidad de los informes y divulgaciones de sostenibilidad (ver figura 2 en página siguiente).

En resumen, si bien las empresas mineras desempeñan un papel importante en las economías globales, sus operaciones a menudo tienen un costo considerable para el medio ambiente, las comunidades y la sostenibilidad a largo plazo. Abordar estos desafíos requiere enfoques integrales que prioricen la administración ambiental, la responsabilidad social y la gobernanza transparente para garantizar un futuro más sostenible para las regiones afectadas y las comunidades que las ocupan.

**Figura 2.** *Proyectos de extracción operados las cinco (5) principales empresas mineras del mundo en los países periféricos o en vía de desarrollo para evaluar los programas de remediación posteriores a la minería en las comunidades socioeconómicamente desfavorecidas.*



Fuente: Diseño propio de Mira DeGregory (autora) del Global Development Department, College of Agriculture and Life Sciences, de Cornell University.

#### **IV. La minería en Donoso, Panamá, con la Empresa First Quantum Minerals:**

Al analizar las prácticas de gigantes mineros alrededor del mundo, a fin de tener una referencia para darle un enfoque a la situación minera actual en Panamá, dentro del marco de las negociaciones que pretende llevar el sector minero con el Gobierno entrante para el quinquenio 2024-2029, con respecto a las riquezas de nuestro subsuelo, que fueron y están siendo explotadas por objeto de concesiones o Contrato Ley entre el Estado y empresas privadas, se manifiesta lo siguiente:

1. *Como primer punto*, se debe considerar que la explotación minera se está desarrollando con un controversial traslape entre la zona de explotación y el Área Protegida de Recursos Manejados Donoso y Omar Torrijos Herrera (ARMDOTH), la cual es administrada por la Dirección de Áreas Protegidas y Biodiversidad del Ministerio de

Ambiente; por tanto, es cuestionable que las riquezas de ese subsuelo sean objeto de apropiación privada.

- a. Los gestores ambientales panameños están preocupados por la forma en que varios factores e impulsores de las industrias mineras están contribuyendo a la devastación a lo largo de la selva tropical del Caribe central de Panamá y los ecosistemas marino-costeros dentro del Corredor Biológico Mesoamericano e impidiendo la recuperación en áreas afectadas por esta industria extractivista, porque están prácticamente condenadas por la contaminación antropogénica (es decir, aguas residuales, manejo de desechos, contaminación del suelo y subsuelo, etc.). Si el desarrollo no planificado continúa sin una recuperación sostenible y sustancial, estos ecosistemas podrían desaparecer.
  - b. Después de las históricas protestas de la sociedad civil, incluidos los pueblos indígenas y los movimientos ambientales emergentes contra un controvertido proyecto minero, la Corte Suprema de Panamá dictaminó que el contrato del proyecto es inconstitucional y anunció un cierre gradual de la mina.
2. *Como segundo punto*, el Ministerio de Comercio e Industrias, referente en los asuntos mineros de Panamá, debe reconsiderar cómo se está gestionando la transparencia y el acceso a la información en materia ambiental del proceso de cierre con un Plan de Prevención Ambiental y Gestión Segura de la mina; pues, muchas organizaciones no gubernamentales (ONG's), en virtud del Acuerdo Vinculante de Escazú, han reclamado, tanto al Ministerio de Comercio e Industrias como al Ministerio de Ambiente, remitir listados certificados de las acciones y los procedimientos implementados para garantizar el acceso a la información de las comunidades vecinas, del público en general y organizaciones interesadas en el tema, tomando en cuenta que la gestión ambiental es preventiva.

3. *Como tercer punto*, para dar un criterio favorable de viabilidad a las intenciones de otorgar futuras concesiones que esté levantando el Ministerio de Comercio e Industrias, se deben reconsiderar dos aspectos:
  - a. El esclarecimiento sobre la sentencia de declarar inconstitucional toda la ley 406 de 20 de octubre de 2023. Lo anterior, significa que la referida ley ha quedado expulsada del sistema normativo que se rige en el país entre el Estado y la empresa minera; por tanto, lo que procede en derecho es el cierre de la operación minera, según han manifestado varias ONG's denunciantes. Entonces, al haber declarado inconstitucional la referida ley, se debe conocer cuál es el sustento jurídico de las actuales operaciones mineras en Panamá.
  - b. Adicional a lo anterior, el MICI, debe cumplir estrictamente y demostrar que se ha verificado que las empresas mineras hayan cumplido (y cumplan) con el artículo 115 del Código de Recursos Minerales, el cual resume que el explotador tiene que dejar el suelo como lo encontró:

Artículo 115. Se tomarán todas las medidas necesarias para restaurar la superficie del terreno de manera que éste quede en las mismas condiciones que existían antes del comienzo de las operaciones. Lo mismo se hará para eliminar condiciones peligrosas que resulten de las operaciones. Ninguna operación minera podrá darse por concluida ni abandonarse hasta tanto no se haya cumplido con esta disposición.

4. *Como cuarto punto*, la escasez y contaminación del agua son temas que sobresalen en la literatura respecto a las operaciones de First Quantum Mineral en varias regiones, particularmente en Zambia y Panamá. Los estudios han documentado los impactos en los recursos

hídricos locales, incluida la reducción de la disponibilidad de agua para las comunidades y los ecosistemas aguas abajo.

- a. En Zambia, el estudio “The Social and Environmental Impacts of Copper Mining in Zambia: A Focus on First Quantum Minerals’ Kansanshi Mine” de 2018, por Mwata Kajoba et al., examina el uso del agua y la contaminación asociada con la mina Kansanshi en Zambia.
- b. En Panamá, los estudios “*Statistical and Data Mining Techniques for Understanding Water Quality Profiles in a Mining-Affected River Basin*” y “*Knowledge Inference from a Small Water Quality Dataset with Multivariate Statistics and Data-Mining*” de 2018, por Simmonds, et al., usando una aplicación de técnicas multivariadas, demostró que la calidad del agua de la cuenca del río Petaquilla se encuentra bajo estrés ambiental, luego de las abandonadas operaciones mineras de Minera Panamá S.A., propiedad exclusiva de First Quantum Minerals Ltd, demostrando que los sitios muestreados entre febrero y noviembre fueron hallados con altos niveles de contaminación en contraste con el resto de los meses. Además, realizaron un cálculo del Índice de Calidad del Agua de los parámetros ambientales del río, para comprobar si el agua puede ser utilizada para el consumo público. No obstante, para la temporada de lluvias, el índice reveló que las condiciones de altos caudales deterioran rápidamente la calidad del agua y, por lo tanto, no la hacen apta para el consumo humano. Aunque no responsabiliza solamente a los efluentes industriales, sino también a movimientos de tierra, las descargas de aguas residuales domésticas y el uso excesivo de fertilizantes, pesticidas y las actividades mineras artesanales.
- c. En Panamá, Meyer, et al. (2020) señalan en su artículo “*Towards the restoration of the Mesoamerican Biological Corridor for large mammals*”

*in Panama: comparing multi-species occupancy to movement models*”, que a pesar de que todas las áreas centrales del Corredor Biológico Mesoamericano son aptas para albergar poblaciones saludables de las especies claves, endémicas y migratorias, varios proyectos de desarrollo, como minería, represas y más carreteras, amenazan la biodiversidad en estas áreas centrales, especialmente en el Parque Nacional Santa Fe y el Área Protegida de Recursos Manejados Donoso, por los impactos de tales proyectos en la conectividad de la vida silvestre sin las medidas adecuadas para mitigarlos.

- d. En Panamá, tres informes de monitoreo a largo plazo “*Long Term Mining Monitoring Project & Impact Assessment of Mining Activity in Panama*” generados en 2014, 2015 y 2016, por la Universidad de McGill en Canadá (Quinn & Pouliot, 2014; Craig, 2015; De Chassy, et al. 2016), concluyen que, en base a sus más recientes resultados, los informes de resultados de análisis de la calidad de agua por parte de la empresa CODESA (Corporación de Desarrollo Ambiental) no son accesibles para la comunidad en Coclesito; sin embargo, estos son los resultados que determinan si los compromisos adquiridos por Cobre Panamá están siendo cumplidos para reducir los impactos ambientales y sociales. Inclusive, los estudiantes universitarios con motivos legítimos para obtener dicha información no tienen acceso a dichos resultados.
5. *Como quinto punto*, todo lo anterior nos lleva a analizar la dinámica global sobre el extractivismo y los intereses de fondo, donde surge la pregunta: ¿Qué tienen en común Donoso en Colon, un carro eléctrico, un generador eólico y un panel solar? Pues todos comparten el interés de una industria en particular, la minería. Es de importancia compartir que cada vez más se eleva el interés de las llamadas energías limpias a nivel mundial, donde los países industrializados se ven prácticamente presionados a explorar y extraer los recursos minerales

del codiciado subsuelo de muchos países en vía de desarrollo, como es el caso del codiciado subsuelo de Panamá.

## **V. Conclusiones:**

Como muestra el desarrollo actual de los programas de minería en países periféricos o en vía de desarrollo, hay una laguna profunda causada por la falta de remediación en los países más afectados por el impacto peligroso de la minería. En este trabajo se hizo una revisión de la literatura, para profundizar en esta discrepancia y la disponibilidad de programas de remediación por país, la cual ha encontrado una marcada brecha en la bibliografía con respecto al éxito de los programas de remediación posterior a la minería en los países de regiones periféricas con países en desarrollo.

En el contexto de la transición energética, existe un imperativo creciente para investigar el éxito de los esfuerzos de remediación en las regiones mineras para combatir el extractivismo corporativo histórico. A medida que el mundo hace la transición hacia fuentes de energía renovables, la demanda de minerales plantea desafíos significativos para las empresas que se benefician de las regiones periféricas con países en vía de desarrollo, donde el aislamiento del gobierno de los inversores externos puede ser escaso, y los derechos de la comunidad pueden ser ignorados. Las empresas mineras deben reconocer y abordar el legado del colonialismo, que a menudo ha dado lugar a la explotación de las regiones periféricas en beneficio de las economías básicas. Al tomar medidas proactivas para respetar los derechos indígenas, proteger la biodiversidad y promover el desarrollo equitativo, las empresas mineras pueden reducir su complicidad en la explotación neocolonial.

Además, la esfera académica y de investigación debe reconocer su papel en la perpetuación de una narrativa de “desastre” sobre las

regiones periféricas. Esta revisión de la literatura implica muchos desastres ambientales, pero solo porque hasta ahora se ha realizado muy poca investigación en estas regiones, particularmente en el ámbito de la remediación. Por lo tanto, los científicos y académicos deben tomar el timón y llevar a cabo investigaciones sobre el terreno y en colaboración con las cinco principales empresas mineras para tender un puente entre la transparencia y la rendición de cuentas corporativas y fundamentar las lagunas perjudiciales en la literatura.

La modernidad de la llamada transición energética, es decir, cambiar de obsoletos carros de combustible a futuristas carros eléctricos, y de termoeléctricas a generadores eólicos y paneles solares, supone cargar consigo un gran costo: la extracción de minerales metálicos. Los minerales requeridos para la fabricación de aparatos y maquinaria de la mal llamada energía verde van desde el cobre, hasta el níquel, litio y manganeso. Los datos indican que de aquí al 2050 la necesidad de minería aumentará hasta un 25% de la actual, y esta es la realidad actual de países en desarrollo como Perú y Brasil en Suramérica, Indonesia y Myanmar en Asia, así como República Democrática del Congo, Suráfrica y Madagascar en África.

El extractivismo verde representa en este contexto el futuro de la devastación de esos ecosistemas que hoy por hoy necesitamos proteger y regenerar para poder estabilizar la variabilidad del régimen climático, con el fin de estabilizar el ciclo hidrológico y proteger la biodiversidad. Transformar o devastar ecosistemas frágiles a través de la minería, la deforestación o cualquier otro proceso extractivista comprometería la seguridad planetaria, pero también la seguridad social.

En definitiva, aquí la palabra clave es « desarrollo sostenible ». Si bien estamos en una crisis económica mundial que ha incrementado las necesidades sociales y económicas, como país no debemos explotar la extracción de materia prima en nuestro subsuelo al costo de perder las riquezas de nuestro patrimonio natural, como es el agua.

Finalmente, retomando el anterior párrafo, resaltando que todos estos puntos deben estar encaminados al enfoque de desarrollo sostenible, para evitar que se repitan historias ya ocurridas en los diez casos de los países con las explotaciones, de los cuales se han comprobado que, si no son bien ejecutadas desde el principio, entonces siempre serán como coloquialmente se conoce: « *pan para hoy y hambre para mañana* ».

## **VI. Recomendaciones:**

1. Transparencia corporativa y colaboración multilateral con las partes interesadas:

Los informes transparentes sobre los impactos ambientales, los esfuerzos de remediación y la participación de la comunidad son esenciales para fomentar la confianza y la rendición de cuentas. La colaboración multilateral puede conducir a estrategias de remediación más eficaces y garantizar que las preocupaciones y perspectivas de todas las partes interesadas se integren en la remediación y la prevención exitosas.

2. Investigación académica y gubernamental in situ de los programas de remediación de las corporaciones mineras individuales:

Las instituciones académicas y las agencias gubernamentales deben llevar a cabo rigurosas investigaciones in situ de los programas de remediación de las corporaciones mineras para evaluar su eficacia y cumplimiento de las regulaciones ambientales en los países en desarrollo (periféricos). Estas investigaciones deben incluir el monitoreo de los indicadores ambientales, como la calidad del aire y el agua, la contaminación del suelo, la pérdida de biodiversidad y el bienestar de la comunidad (salud y social). En esta, cada uno debe cumplir su papel, las empresas explotando la actividad de acuerdo con la ley y las mejores prácticas disponibles, respetando derechos; los gobiernos regulando y vigilando, protegiendo

derechos; los académicos investigando, con independencia de los dos primeros.

3. Acción corporativa de acuerdo con los contextos históricos coloniales y periféricos centrales:

Las empresas mineras deben reconocer y abordar los contextos históricos coloniales y periféricos centrales en los que operan. Esto incluye el reconocimiento y la mitigación de los impactos ambientales y sociales desproporcionados de las actividades mineras en las regiones periféricas con países en desarrollo, en particular las comunidades indígenas y las poblaciones vulnerables en los países en desarrollo (periféricos).

## **Bibliografía:**

- Anstee, S., Ekstrom, J., Pilgrim, J., Rabenantoandro, J., Ramanamanjato, J., Randriatafika, F., Temple, H., & Vincelette, M. (2012). Forecasting the path towards a net positive impact on biodiversity for Rio Tinto QMM. <https://www.semanticscholar.org/paper/Forecasting-the-path-towards-a-net-positive-impact-Anstee-Ekstrom/63e53bfb81dabfa195d2823d6e48421e38b2e2b6>
- Asnani, N. (2022). Effectiveness of Sustainability Disclosures in the Mining and Metals Sector –a Critical Analysis. <https://dash.harvard.edu/handle/1/37373374>
- Aung, T. S., Shengji, L., & Condon, S. (2019). Evaluation of the environmental impact assessment (EIA) of Chinese EIA in Myanmar: Myitsone Dam, the Lappadaung Copper Mine and the Sino-Myanmar oil and gas pipelines. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 37(1), 71–85. <https://doi.org/10.1080/14615517.2018.1529948>
- Braun, A. B., Trentin, A. W. da S., Visentin, C., & Thomé, A. (2020). Relevance of sustainable remediation to contaminated sites manage in developed and developing countries: Case of Brazil. *Land Use Policy*, 94, 104533. <https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2020.104533>
- Castillo, S., de la Rosa, J. D., Sánchez de la Campa, A. M., González-Castanedo, Y., Fernández-Caliani, J. C., Gonzalez, I., & Romero, A. (2013). Contribution of mine wastes to atmospheric metal deposition in the surrounding area of an abandoned heavily polluted mining district (Rio Tinto mines, Spain). *Science of The Total Environment*, 449, 363–372. <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2013.01.076>
- Chan, D. S. W., & Pun, N. (2020). Renegotiating Belt and Road cooperation: Social resistance in a Sino–Myanmar copper mine. *Third World Quarterly*, 41(12), 2109–2129. <https://doi.org/10.1080/01436597.2020.1807928>

- Craig, M. (2015). Year Two of the Long-term Assessment of Mining Impacts.
- De Chassy, A. B., Chehab, N., & Cipollitti, R. (2016). Year Three of the Long Term Mining Monitoring Project.
- De Wet, & Sidu. (2013). Reliable Mine Water Technology. *Mine Water and the Environment*, 29(2), 85–91. <https://doi.org/10.1007/s10230-010-0111-7>
- El Bizri, H. R., Macedo, J. C. B., Paglia, A. P., & Morcatty, T. Q. (2016). Mining undermining Brazil's environment. *Science*, 353(6296), 228–228. <https://doi.org/10.1126/science.aag1111>
- Freitas, C. M., & da Silva, M. A. (2020). Work accidents which become disasters: Mine tailing dam failures in Brazil. *Revista Brasileira de Medicina Do Trabalho*, 17(1), 21–29. <https://doi.org/10.5327/Z1679443520190405>
- Guerra, M. B. B., Teaney, B. T., Mount, B. J., Asunskis, D. J., Jordan, B. T., Barker, R. J., Santos, E. E., & Schaefer, C. E. G. R. (2017). Post-catastrophe Analysis of the Fundão Tailings Dam Failure in the Doce River System, Southeast Brazil: Potentially Toxic Elements in Affected Soils. *Water, Air, & Soil Pollution*, 228(7), 252. <https://doi.org/10.1007/s11270-017-3430-5>
- Hilson, G., & Haselip, J. (2004). The environmental and socioeconomic performance of multinational mining companies in the developing world. *Minerals & Energy*, 19(3), 25–47.
- Kim, T. Y., Gould, T., Bennet, S., Briens, F., Dasgupta, A., Gonzales, P., ... & Schulz, R. (2022). The role of critical minerals in clean energy transitions. *International Energy Agency: Washington, DC, USA*, 70-71.
- Lawler, A. (2010). Copper Mine Threatens Ancient Monastery in Afghanistan. *Science*, 329(5991), 496–497. <https://doi.org/10.1126/science.329.5991.496>

- McKay, T. J. M., & Milaras, M. (2017). Public lies, private looting and the forced closure of Grootvlei Gold Mine, South Africa. *The Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa*, 13(1), Article 1. <https://doi.org/10.4102/td.v13i1.347>
- Meyer, N. F., Moreno, R., Reyna-Hurtado, R., Signer, J., & Balkenhol, N. (2020). Towards the restoration of the Mesoamerican Biological Corridor for large mammals in Panama: comparing multi-species occupancy to movement models. *Movement ecology*, 8, 1-14.
- Milaras, M., McKay, T., & Ahmed, F. (2014, October 1). Mine closure in South Africa: A survey of current professional thinking and practice. <https://doi.org/10.13140/RG.2.1.3599.3765>
- Naryono, E. (2023). Nickel Mine Exploitation In Indonesia, Between A Blessing And A Disaster Of Environmental Damage. <https://doi.org/10.31219/osf.io/y58qe>
- Nursaputra, M., Larekeng, S. H., Narsi, N., Hamzah, A. S., Mustari, A. S., Arif, A. R., Ambodo, A. P., Lawang, Y., & Ardiansyah, A. (2021). Pemanfaatan Penginderaan Jauh Dalam Penilaian Keberhasilan Reklamasi di Lahan Pasca Tambang PT. Vale Indonesia. *Jurnal Pengelolaan Sumberdaya Alam Dan Lingkungan (Journal of Natural Resources and Environmental Management)*, 11(1), 39–48. <https://doi.org/10.29244/jpsl.11.1.39-48>
- Quinn, C., & Pouliot, J. (2014). Long-term Monitoring Impact Assessment of Mining Activity in Panama. McGill University.
- Radley, B., & Geenen, S. (2021). Struggles over value: Corporate–state suppression of locally led mining mechanisation in the Democratic Republic of the Congo. *Review of African Political Economy*, 48(168). <https://doi.org/10.1080/03056244.2020.1865902>
- Rickard, S. (2020). Gender, agency and decision making in community engagement: Reflections from Afghanistan’s Mes Aynak Mine. *The Extractive Industries and Society*, 7(2), 435–445. <https://doi.org/10.1016/j.exis.2019.11.001>

- Simmonds, J., Gómez, J. A., & Ledezma, A. (2018). Knowledge inference from a small water quality dataset with multivariate statistics and data-mining. In *Advances in Information and Communication Technologies for Adapting Agriculture to Climate Change: Proceedings of the International Conference of ICT for Adapting Agriculture to Climate Change (AACC'17)*, November 22-24, 2017, Popayán, Colombia (pp. 1-15). Springer International Publishing.
- Simmonds, J., Gómez, J. A., & Ledezma, A. (2018). Statistical and Data Mining Techniques for Understanding Water Quality Profiles in a Mining-Affected River Basin. In *International Journal of Agricultural and Environmental Information Systems*. Volume 9, Issue 2 (pp 1-19). April-June 2018
- Song, Y., Hou, D., Zhang, J., O'Connor, D., Li, G., Gu, Q., Li, S., & Liu, P. (2018). Environmental and socio-economic sustainability appraisal of contaminated land remediation strategies: A case study at a mega-site in China. *Science of The Total Environment*, 610–611, 391–401. <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2017.08.016>
- Strand, R., Crippen, K., Ltd, B., & Usher, B. (2010). Integrated water balance and water quality modelling for mine closure planning at Antamina. <https://www.semanticscholar.org/paper/Integrated-water-balance-and-water-quality-for-mine-Strand-Crippen/69f349ac7c-fddb4741679c28b85c383cac87c0c4>
- UNEP. (2024, February 19). What are energy transition minerals and how can they unlock the clean energy age? UNEP. <http://www.unep.org/news-and-stories/story/what-are-energy-transition-minerals-and-how-can-they-unlock-clean-energy-age>
- UNFCCC. (2023). COP28 Agreement Signals “Beginning of the End” of the Fossil Fuel Era | UNFCCC. <https://unfccc.int/news/cop28-agreement-signals-beginning-of-the-end-of-the-fossil-fuel-era>
- Wellhofer. (1988). Models of Core and Periphery Dynamics. <https://doi.org/10.1177/0010414088021002005>

# El control de constitucionalidad en los trabajos parlamentarios de Justo Arosemena

*The judicial review in the parliamentary works of Justo Arosemena*

DOI <https://doi.org/10.61311/2805-1912.160>

**Salvador Sánchez G.\***

ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-7533-2937>

**Resumen:** Este artículo extrae de los trabajos parlamentarios de Justo Arosemena rastros de su posicionamiento respecto al control de constitucionalidad. Se examinan proyectos de constituciones y códigos, atribuidos total o parcialmente al jurista, diplomático y político liberal. Los materiales corresponden tanto al escenario nacional, de la Nueva Granada, la Confederación Neogranadina o de los Estados Unidos de Colombia, como del Estado del Istmo, del Estado Federal de Panamá, o del Estado Soberano de Panamá. Se visibilizan así distintas modalidades de control de constitucionalidad, política y judicial, en las que Arosemena hace propuestas de regulación positiva.

**Palabras clave:** Justo Arosemena, control de constitucionalidad, Colombia, control judicial de constitucionalidad, Constitución.

**Summary:** This article extracts traces of the position on the control of constitutionality from the parliamentary work of Justo Arosemena. Draft constitutions and codes, attributed in whole or in part to the liberal jurist, diplomat, and politician, are examined. The materials correspond to the national scenario of New Granada, the Neo-Granadian Confederation, or the United States of Colombia, as well as the State of the Isthmus, the Federal State of Panama, or the Sovereign State of Panama. Different modalities of constitutionality, both political and judicial, are thus visible, in which Arosemena proposes positive regulations.

**Keywords:** Justo Arosemena, control of constitutionality, Colombia, judicial review of constitutionality, Constitution.

---

\* Panameño. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María La Antigua. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política, por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Magister en Derecho Electoral, Universidad de Castilla - La Mancha, España. Profesor universitario desde 1993, ha dictado los cursos de Derecho Constitucional, Ciencia Política y Derechos Humanos. Ha publicado artículos en revistas especializadas de Panamá, España, Colombia, Chile y México. Entre sus principales obras se encuentran "Crítica a la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad" y "Los primeros diputados panameños: Ortiz y Cabarcas en las Cortes Españolas". Fue director general de Asesoría Legal y Técnica, en la Asamblea Nacional, secretario ejecutivo de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia, viceministro de la Presidencia y ministro de la Presidencia, encargado. Representante Permanente de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos entre 2018 y 2019. Actualmente director de Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral.

## I. Introducción

Este artículo es una aproximación a la obra de Justo Arosemena (1817-1896) como constituyente y legislador, que pretende extraer de ella rastros del posicionamiento del ilustre político liberal con respecto al control de constitucionalidad. Arosemena fue abogado de profesión<sup>1</sup>, y ejerció numerosos cargos políticos.<sup>2</sup>

Este artículo forma parte de una serie de investigaciones y publicaciones sobre la historia del control de constitucionalidad en Panamá (Sánchez, 2021; Sánchez, 2007), y sobre el pensamiento de Justo Arosemena (Sánchez, 2018; Sánchez, 2019; Sánchez, 2021; Sánchez, 2006), realizados a lo largo de varios años.

En general, la obra de Arosemena es regularmente estudiada en Panamá, aunque no ha sido intensa la reflexión sobre su rol en la historia del control de constitucionalidad. Entre los pocos ejemplos se cuentan Benedetti (El pensamiento constitucional de Justo Arosemena, 1962), González Marcos (Estudio Introductorio, 2009) y Rodríguez Robles (Justo Arosemena y el control de constitucionalidad, 2018). Destaca entre sus comentaristas, en Colombia, Carlos Restrepo Piedrahita, quien valora muy positivamente la contribución de Arosemena a la historia del control de la constitucionalidad (Restrepo Piedrahita, 1986, pág. 93). Pese a estos ejemplos, el conocimiento existente es limitado, y resulta apropiado seguir profundizando en esa faceta de la producción de Arosemena desde distintos ángulos, como pueden ser sus publicaciones o sus trabajos parlamentarios. En ese sentido, este artículo se propone avanzar el estudio del pensamiento de Justo Arosemena sobre el control de constitucionalidad,

---

<sup>1</sup> Justo Arosemena se graduó como Bachiller en Humanidades y Filosofía en 1833 del Colegio de San Bartolomé en Bogotá, y en Derecho en la Universidad Central de esa misma ciudad. Entre 1837 y 1839 continuó estudios y recibió el doctorado en Jurisprudencia en la Universidad de Magdalena e Istmo (actual Universidad de Cartagena).

<sup>2</sup> Fue representante, senador, presidente del Estado de Panamá, ministro de relaciones exteriores, y embajador en Perú, Venezuela, Estados Unidos, Reino Unido y Francia.

desde la revisión de sus proyectos constitucionales y legislativos. Las ideas presentadas por Arosemena en libros, artículos periodísticos y similares son tratadas en otro escrito, pendiente de publicación.

Una investigación como esta pretende completar lo que hasta el día de hoy se conoce sobre la contribución de Arosemena a la institución del control de la constitucionalidad, que se experimentó en Colombia (y en Panamá, como parte de Colombia durante gran parte del siglo XIX) en formas diversas y frecuentemente innovadora.

Establecido lo anterior, se advierte que en este artículo se examinan proyectos de constituciones y códigos, que pueden vincularse al autor estudiado, aunque en ocasiones la autoría no sea exclusivamente suya (caso del proyecto de Constitución de los Estados Unidos de Colombia) o se le atribuya tradicionalmente, sin estar confirmada.

Debe advertirse también que la investigación que aquí se presenta no ha logrado ser exhaustiva, aunque así se ha pretendido. Ciertamente, se han examinado una gran parte de los proyectos en los que Arosemena trabajó, pero se sabe que intervino en otros que no han podido ser consultados (por ejemplo, un proyecto de constitución para Perú, de 1866). Lo mismo puede afirmarse del registro de los debates parlamentarios en los que pudo dejar plasmadas sus ideas sobre el control de la constitucionalidad, y a los que no se ha tenido acceso. Sin embargo, la muestra de los materiales examinados es suficientemente amplia como para permitirnos establecer algunos hechos relevantes y extraer igualmente conclusiones. A ese respecto, se trata de documentos que van desde el proyecto de Constitución del Estado del Istmo (de 1840) hasta el proyecto de reforma de la Constitución de Río Negro (de 1884), es decir, recorren prácticamente la totalidad de la vida adulta y productiva de Arosemena.

Respecto al control de la constitucionalidad, debe señalarse que en Colombia se puede observar durante todo el siglo XIX la existencia de controles tanto políticos (parlamentarios y ejecutivos) como judiciales, y

la coexistencia de controles de legalidad y constitucionalidad en hombros de las mismas autoridades y por medio de las mismas vías procesales. Esta proliferación de mecanismos estaba sujeta a la frecuencia de los cambios constitucionales y al entusiasmo por la innovación. El contexto descrito brindó enormes oportunidades para que los políticos y los juristas diseñaran instituciones adaptadas a las cambiantes situaciones, y es ahí donde las ideas de Arosemena sobre el control de constitucionalidad adquieren especial interés. Son conocidos algunos pasajes suyos sobre el control de constitucionalidad en sus ensayos, pero ha faltado una mirada monográfica a su producción parlamentaria en la que, hipotéticamente al menos, sus ideas pudieron haber tenido expresión práctica, asunto precisamente que pretende abordarse en este artículo.

La estructura del artículo se compone de cuatro secciones: la primera, a modo de introducción; la segunda, en la que se desarrolla el alcance de la investigación, relativo a identificar propuestas de control previo y posterior, político o judicial, en los trabajos parlamentarios de Arosemena; la tercera, dedicada al examen de los proyectos de constituciones y códigos de Arosemena, y el papel que en ellos ocupa el control de constitucionalidad; y finalmente, la cuarta sección, donde se presentan reflexiones finales y conclusiones.

## **II. El alcance de la investigación**

Entre los proyectos de constitución o de reforma constitucional de los que hay referencias que atribuyen su autoría a Justo Arosemena están:

- Proyecto de Constitución para el Estado del Istmo, de 1840.
- Constitución tipo, para las provincias de Nueva Granada, de 1853.
- Contribución al proyecto de Constitución de la Provincia de Veraguas, de 1854.
- Proyecto de Constitución del Estado Federal de Panamá, de 1855.

- Proyecto de Constitución de los Estados Unidos de Colombia, de 1863.
- Proyecto de reforma a la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, de 1884.

La lista de proyectos de constitución no es exhaustiva. Por ejemplo, no incluye los proyectos de constitución que Arosemena presentó en 1866 al presidente peruano Mariano Prado y del que se dice que el Congreso Constituyente de 1867 extrajo aportes que finalmente formaron parte de la Constitución (ninguno referido al control de constitucionalidad). El mismo proyecto, adaptado, lo envió Arosemena al diplomático boliviano Juan de la Cruz Benavente, con la esperanza de que se tomara en cuenta en el proceso de adopción de la siguiente constitución boliviana, que fue la de 1868 (Méndez Pereira, 1970, págs. 320-321).

El análisis de los textos que han podido ser consultados gira principalmente sobre tres aspectos:

- La existencia de propuestas normativas relativas al rol de los poderes legislativo y judicial en el control posterior de la constitucionalidad de leyes nacionales, estatales o provinciales, o de acuerdos de los cabildos.
- La inclusión de mecanismos de control previo de constitucionalidad, como la objeción de inexecutable de los proyectos de ley nacionales o estatales, y de los acuerdos de los cabildos.<sup>3</sup>
- La incorporación de disposiciones que asignen la interpretación de la Constitución al órgano legislativo.

Adicionalmente, deben considerarse los numerosos proyectos de códigos y legislación impulsada por Arosemena en sus años de parlamen-

---

<sup>3</sup> En la tradición constitucional colombo-panameña, la objeción por inexecutable se refiere a la objeción presentada por el presidente de la República, a la sanción de un proyecto de ley aprobado por el legislativo, en virtud de su colisión con la Constitución. En la versión contemporánea supone la posibilidad, en caso de que el legislativo insista en la adopción del proyecto de ley objetado, de que el presidente de la República lo remita a la alta corte responsable del control de constitucionalidad, para que falle sobre la materia en conflicto.

tario y abogado. En el artículo se comentan el proyecto de Código de Organización Judicial para Nueva Granada y el Código Judicial para el Estado Soberano de Panamá, que se consideran especialmente relevantes, entre otras piezas de legislación.

Esas propuestas ponen en evidencia posiciones asumidas por Arosemena en diferentes momentos, lo que nos ayuda a establecer la dinámica de su pensamiento jurídico. En su conjunto, los materiales son representativos de las ideas constitucionales de Arosemena para Colombia y para Panamá dentro de Colombia.

### **III. El Control de Constitucionalidad en los proyectos de Arosemena**

Justo Arosemena escribe en un siglo y en un país en el que existe una tradición de control de constitucionalidad. A lo largo del siglo XIX predominó una cultura jurídica que privilegiaba el rol del Órgano Legislativo (Sánchez, Influencias doctrinales en la configuración del formalismo jurídico clásico, 2008). El control usual de la constitucionalidad era un control político de tipo político-parlamentario, o híbrido.<sup>4</sup> La adhesión a las soluciones predominantes se puede observar en varios de los materiales examinados, pero también la disposición a conocer otros dispositivos jurídicos, a la comparación y a la innovación.

En efecto, pese a haberse formado y estar inmerso en una cultura jurídica determinada, Arosemena es capaz de describir las diferentes modalidades de control de constitucionalidad implantadas en otros Estados de América Latina, e incluso en los Estados Unidos de América, y entrar en un diálogo crítico con ellas. Este rasgo se hará más evidente a partir de 1870.

---

<sup>4</sup> Un panorama del control de constitucionalidad en Colombia y Panamá puede encontrarse en Salvador Sánchez (El control de la constitucionalidad en Panamá en el siglo XIX, 2021).

### 1. Proyecto de constitución del Estado del Istmo (1840)

El proyecto de Constitución de 1840 contempló las objeciones presidenciales a las leyes, pero sin especificar el motivo de inconstitucionalidad (artículo 50), aspecto que se mantuvo en la Constitución finalmente aprobada.

El proyecto también incluyó la interpretación auténtica de las leyes, (ordinal 27º del artículo 41). Llama la atención el reconocimiento de la existencia de los vacíos legales, ante los cuales los jueces deben actuar haciendo mención “de los fundamentos en que se apoyen” (artículo 88). Igualmente se ocupa de la oscuridad o deficiencia de la Constitución y las leyes escritas, en cuyo caso “no se consultará la costumbre, ni ninguna otra fuente, que los principios de la legislación universal.” (artículo 100).

Además, al aplicar la Constitución se seguirá su sentido literal “a menos que este se oponga al que el manifestante quiso darle” (artículo 101). Se cierran estas ideas sobre la interpretación de la Constitución señalando que el Congreso podrá interpretarla por un acto en que convengan tres cuartas partes” de los miembros presentes en la respectiva sesión (artículo 115).

Arosemena incluyó en su proyecto de constitución para el Estado del Istmo una disposición que consagra la prioridad al acatamiento de las normas formalmente adoptadas:

Artículo 112. Nadie podrá negar su obediencia a la Constitución o a las leyes, so pretexto de que son malas, ni a las últimas, so pretexto de que son inconstitucionales. Al Congreso toca revisarlas i reformarlas, si hallase fundamento para ello. (Arosemena, Proyecto de Constitución para el Estado del Istmo, 2006)

El lenguaje referido a la necesidad de aplicar las leyes, aunque sean malas, coincide con el que utiliza Arosemena en 1849 (Principios de moral política, redactados en un catecismo y varios artículos sueltos,

2018, pág. 192). La disposición, sin embargo, no se mantuvo en la Constitución de 1841.<sup>5</sup>

La Constituyente adoptó las disposiciones sobre la interpretación auténtica de las leyes (artículo 46) y de la Constitución (artículo 160), pero desestimó mucho de lo previsto sobre la oscuridad o deficiencia de las normas. Se mantuvo, sin embargo, la objeción del Poder Ejecutivo a las leyes (artículo 59).

Otras importantes normas orientadas al control político-parlamentario, pero que no estaban en el proyecto de Arosemena, se establecieron en la Constitución de 1841. Notoriamente, la Constituyente aprobó la disposición que otorgaba al congreso la facultad de anular todos los actos que encontrara inconstitucionales (numeral 37 del artículo 46).

Este último aspecto es central porque, aunque la Constituyente se decanta por un sistema de control que es propio de la época en Colombia, el proyecto de Arosemena no establece ningún sistema de control en su proyecto. En lugar de eso, se ocupa el autor de múltiples detalles de la tarea de administrar justicia, incluyendo la posibilidad de que los jueces se pronuncien en sus casos sobre la base de “principios de la legislación universal” en ausencia de ley expresa aplicable.

## 2. Proyecto de constitución provincial tipo (1853)

Años después, cuando Arosemena era representante por la provincia de Panamá al Congreso de la Nueva Granada, participó en la adopción de la Constitución de 1853.<sup>6</sup>

La Constitución mantenía la división política en provincias (para el Istmo: Chiriquí, Veraguas, Azuero y Panamá), y autorizaba a que expi-

---

<sup>5</sup> Sobre la Constitución de 1841 puede verse: Jorge Giannareas (Justo Arosemena, la Constitución de 1841 y los orígenes del constitucionalismo panameño, 2018). Más recientemente, Oscar Vargas Velarde (El Proceso Constituyente en el Estado del Istmo, 2023; El Estado del Istmo y la Constitución Política de 1841, 2023).

<sup>6</sup> También participaron los representantes Luis Fábrega (Veraguas), Rafael Nuñez (Chiriquí) y Pedro Goitia (Azuero) y los senadores José María Urrutia Anino (Panamá), Francisco de Fábrega (Veraguas) Antonio Villeros (Chiriquí) y Tomás Herrera (Azuero).

dieran constituciones propias. Además, estableció que la Corte Suprema podría declarar la nulidad de las ordenanzas que fueran contrarias a la Constitución de Nueva Granada (artículo 42), y que las oscuridades sobre el sentido de la Constitución podían ser aclaradas por leyes expedidas por el Congreso (artículo 57).

Arosemena entonces preparó un proyecto tipo o modelo, que todas las provincias de Nueva Granada pudieran utilizar como guía al momento de expedir las constituciones provinciales (El Neo-granadino No. 253, 1853). Otros proyectos fueron preparados por los gobernadores de las provincias, líderes locales o nacionales, para uso de sus copartidarios (Restrepo Piedrahita, 1979, págs. 127-128). El contenido de estas iniciativas tomaba inspiración no solo en la Constitución de Nueva Granada, sino en la ley de junio de 1848, “orgánica de la administración y régimen municipal”, y en la circular remitida a todas las provincias por el secretario de Gobernación (Restrepo Piedrahita, 1979, págs. 123-126).

El proyecto de Arosemena establece un poder judicial de la provincia (artículo 51) y la facultad de su Tribunal Superior de anular los actos de los cabildos, cuando sean expedidos fuera de sus atribuciones, y por iniciativa del gobernador, del personero municipal, o de cualquier interesado (ordinal 1º del artículo 52):

Artículo 52. Corresponde al Tribunal Superior del Distrito:

- 1º. Declarar, en sala de acuerdo, si son o no nulos los acuerdos de los Cabildos, por hallarse fuera de sus atribuciones; a solicitud del Gobernador, del personero municipal, o de cualquier interesado;
- 2º ....

Dado que las atribuciones de los cabildos estaban señaladas en este modelo de constitución (artículo 30), podría concluirse que se

disponía un control judicial de constitucionalidad sobre los acuerdos de los cabildos. Esta es la primera ocasión en la que observamos en los materiales atribuibles exclusivamente a Arosemena una opción favorable al control judicial de constitucionalidad.

Un aspecto llamativo del ordinal 1º del artículo 52 es la legitimación de cualquier interesado para demandar la nulidad de los acuerdos de los cabildos. Permitir que pueda solicitar la anulación “cualquier interesado” es una clara ampliación de la legitimación para la impugnación de normas.

En materia de control previo, la Constitución tipo de Arosemena no distingue las objeciones del Ejecutivo provincial según el motivo, fuera expresamente por inconveniencia o por inexequibilidad. Sin embargo, parece admitir objeciones por la violación de las disposiciones relativas a la formación de las ordenanzas (artículo 20). Las normas que regulan la formación de las ordenanzas están en la Constitución provincial, de forma que si se admiten objeciones por violar las normas de formación de ordenanzas se pueden presentar objeciones por razones de inexequibilidad. Los acuerdos de los cabildos también pueden ser objetados por el alcalde, en los mismos términos (artículo 33).

Además, el proyecto de constitución tipo dispone que las aclaraciones sobre el sentido de los artículos de las constituciones provinciales debían ser resueltas por las cámaras legislativas de cada provincia (Sánchez, 2018).

### 3. Constitución municipal de Veraguas (1854)

Ernesto J. Castellero indica que el proyecto de la constitución de la provincia de Veraguas fue elaborado por Francisco de Fábrega “con la cooperación del Dr. Justo Arosemena” (Castillero Reyes, 1967, pág. 62).<sup>7</sup> Hubo dos constituciones de Veraguas, y Castellero Reyes indica que

---

<sup>7</sup> No es extraño que Arosemena cooperara con Francisco de Fábrega, dado que habían sido representantes en el Congreso de Nueva Granada al mismo tiempo, y dado que Arosemena llevó importantes litigios para Fábrega ese mismo año. Además, eran parientes cercanos. Francisco José de Fábrega de la Barrera y su esposa, Juana Bautista Arosemena del Águila, eran primos por parte

aquella en la que cooperó Arosemena es la segunda, de 23 de septiembre de 1854 (y no de 23 de octubre, como escribe).

Al revisar la Constitución de Veraguas de 1854 se observa que sigue de cerca el proyecto tipo de Arosemena. Sin embargo, hay modificaciones notables, como la desaparición del capítulo dedicado al poder judicial o la reducción de las atribuciones de los cabildos o del número de debates necesarios para la expedición de acuerdos. Estos cambios ya habían sido propuestos por la crítica al proyecto de constitución tipo de Arosemena el año anterior (Sánchez, 2018, pág. 249).

La Constitución de Veraguas de 1854 mantiene la objeción a las ordenanzas de la Asamblea Provincial, con mención indirecta a la inconstitucionalidad en la forma de su adopción (artículo 17). Sin embargo, destaca más por una disposición que establece una modalidad de control judicial de la constitucionalidad de los acuerdos de los cabildos, con efectos anulatorios en caso de sentencia estimativa, y mediante acción popular, con efectos suspensivos si se notifica a la autoridad ejecutiva dentro de un plazo de diez días:

Artículo 29. Cuando el acuerdo de un Cabildo haya sido objetado por inconstitucional o ilegal, el Alcalde, después de ponerle su sanción, si el Cabildo ha insistido, pedirá su anulación al Tribunal Superior de Justicia del distrito, y hasta tanto que este no lo declare exequible, no lo pondrá en ejecución. También se suspenderán los efectos de los acuerdos hasta la decisión del Tribunal de Justicia de que se habla, cuando dentro de los diez primeros días de publicados en el distrito, se ponga en conoci-

---

de madre y de padre respectivamente, del padre de Justo Arosemena (Mariano Arosemena de la Barrera).

miento de la autoridad ejecutiva, haberse pedido su anulación por cualquier individuo particular.

El texto del artículo 29 se corresponde además con el artículo 31, que señala:

Artículo 31. El gobernador de la provincia, los alcaldes, el personero provincial y los parroquiales tienen el deber, y cualquiera individuo particular, el derecho de solicitar la anulación de los acuerdos que creyeren ilegales o inconstitucionales.

Al examinar el texto de constituciones de otras provincias del Istmo, vemos que la Constitución de la provincia de Panamá (1853) contempla en su artículo 36 la misma institución que el artículo 29 que la de Veraguas de 1854. Dado que la Constitución de Panamá fue sancionada antes que la de Veraguas de 1854, puede considerarse como una fuente posible de influencia.<sup>8</sup>

Pero las Constituciones de Panamá de 1853 y de Veraguas de 1854 no fueron las únicas constituciones provinciales que establecieron la acción popular por inconstitucionalidad de los acuerdos.<sup>9</sup>

#### 4. Proyecto de Código de Organización Judicial (1853)

Durante la vigencia de la Constitución de Nueva Granada de 1853 Arosemena presentó sus proyectos de códigos (organización judicial, enjuiciamiento criminal, enjuiciamiento civil, de comercio, de minería,

---

<sup>8</sup> Según Restrepo Piedrahita, una influencia general sobre la segunda Constitución de Veraguas provino de la primera Constitución de Buenaventura (Restrepo Piedrahita, 1979, pág. 167). Sin embargo, luego de cotejar ambas constituciones no observo el influjo indicado por el maestro Restrepo Piedrahita.

<sup>9</sup> Además de Constitución de Panamá de 1853, y de Veraguas de 1854, establecieron acción popular contra los acuerdos y las ordenanzas las constituciones provinciales de Tundama y Cartagena; las dos de Ocaña; la primera de Bogotá; la tercera de Pamplona; las primeras de Sabanilla y Vélez; las de Santander y García Rovira (Restrepo Piedrahita, 1979, pág. 202).

penal, y el código de leyes complementarias del código penal). De todos ellos solo fue aprobado el Código de Comercio.

Los códigos debían ser respetuosos del texto de la Constitución, a la que daban desarrollo. Así ocurrió con el proyecto de Código de Organización Judicial que, consecuente con el pasaje de la Constitución de 1853 que establece el control de constitucionalidad, incluyó la disposición siguiente:

Artículo 44. La Corte Suprema, reunida en acuerdo compuesto de sus tres magistrados, o de sus conjueces por falta de uno o dos de ellos, desempeñará las funciones siguientes:

1ª....

3ª. Anular las ordenanzas de las Cámaras provinciales cuando fueren abiertamente opuestas a la Constitución o a alguna ley.<sup>10</sup>

Sin embargo, el Código no fue aprobado por el Congreso colombiano.

Vale la pena destacar que la anulación de las ordenanzas se contempla únicamente en caso de abierta oposición a la Constitución (un lenguaje que expresa la presunción de constitucionalidad de las normas). No es el lenguaje exacto de la Constitución de 1853, que establece como competencia de la Corte Suprema simplemente resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto sean contrarias a la Constitución.

Esto es interesante porque la doctrina de la presunción de constitucionalidad de las leyes enfatiza la necesidad de una clara contradicción

---

<sup>10</sup> Obsérvese el lenguaje consistente con la presunción de constitucionalidad de las leyes (en este caso, de las ordenanzas de las Cámaras provinciales).

El proyecto de Código de Organización Judicial fue presentado junto con sus otros proyectos de códigos (de comercio, civil, penal, minería, enjuiciamiento en asuntos civiles, y enjuiciamiento en asuntos penales). De ellos solo fue aprobado el Código de Comercio. Un estudio monográfico sobre estos códigos puede encontrarse en Oscar Vargas Velarde (El Dr. Justo Arosemena y los Códigos Judiciales del Estado Soberano de Panamá (siglo XIX), 2017, págs. 125-169).

entre los textos, para que la ley sea expulsada del ordenamiento. En el siglo XIX, desde la afirmación de Hamilton, la inconstitucionalidad se declaraba judicialmente respecto de actos “contrarios al sentido evidente de la Constitución” de tal forma que la duda exigía mantener deferencia al legislador, lo que se consagraba en la fórmula latina *in dubio pro legislatore* (Sánchez Gil, 2008, pág. 368). En el caso bajo examen, si bien no se trata de la inconstitucionalidad de la ley, sino de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las ordenanzas provinciales, la presunción de legitimidad de lo actuado por el legislador (aunque sea aquí el legislador provincial) queda de manifiesto: El Código que propuso Arosemena exige que las normas sean “abiertamente opuestas” para anular la ordenanza. Esto, además, en consistente con la persistencia de normas que disponían la facultad del legislador de interpretar disposiciones oscuras de la Constitución mediante leyes.

#### 5. Constitución del Estado Federal de Panamá (1855)

Arosemena presenta el proyecto de Constitución para el Estado Federal de Panamá en 1855 (Gaceta del Estado No.7, 1855).<sup>11</sup> En su publicación, ya después del segundo debate, no se incluye ningún aspecto relativo al control de constitucionalidad. Se observa la institución de la objeción ejecutiva (en este caso, del gobernador del Estado respecto de las leyes estatales), pero sin precisar si se trata de objeciones por inexistencia (artículos 30-33). En las sesiones de la Asamblea Constituyente, sin embargo, si se hacen propuestas explícitas para incorporar como caso de objeción, la colisión con la Constitución.<sup>12</sup>

No se dispone función de control de constitucionalidad para los tribunales del Estado. En otro sentido, el proyecto señala que toda duda sobre el sentido de la Constitución del Estado será aclarada por la asamblea

---

<sup>11</sup> Proyecto, al final del segundo debate.

<sup>12</sup> Acta de la sesión del 24 de agosto de 1855 (Gaceta del Estado No. 7, 1855, pág. 3).

estadual, mediante ley (artículo 58), y que esas leyes estaduales no pueden ser objetadas por el gobernador (artículo 60).

La Constitución del Estado Federal de Panamá adoptada el 18 de septiembre de 1855 sigue la misma lógica que el proyecto de Arosemena al disponer que todas las dudas sobre el sentido de la Constitución pueden ser resueltas por ley especial (artículo 55), y que esas leyes no pueden ser objetadas por el Ejecutivo del Estado (artículo 57) (Gaceta del Estado, No. 10, 1855).

En sus artículos 26 a 28, la Constitución del Estado Federal de Panamá también contempla la objeción del gobernador del Estado a los proyectos de leyes estaduales, sin precisar si se trata de objeciones por razón de inconstitucionalidad.

Arosemena tenía la posibilidad de determinar la inclusión de algún tipo adicional de control de constitucionalidad durante el establecimiento del Estado Federal de Panamá, si así lo hubiera querido. La ausencia de un mecanismo explícito de control de constitucionalidad, no solo de las leyes estaduales respecto a la Constitución del Estado, sino de los actos del Estado respecto de la Constitución de Nueva Granada, tiene además obvias implicaciones prácticas.

Este último aspecto se trató antes de la instalación de la Asamblea Constituyente del Estado (15 de julio de 1885) y mediante ley del Congreso nacional, de 24 de mayo de 1855, con aparente interés de llenar ese vacío, al menos parcialmente. Dicha norma estableció que el Istmo tendría consideración general de provincia, en los asuntos en los que siguiera dependiendo de la Nueva Granada. Esto abría la posibilidad a la revisión de las leyes del Estado, como si fueran ordenanzas de las antiguas asambleas provinciales (Gaceta del Estado No.1, 1855).

También se puede considerar el tema tratado por un Acto adicional a la Constitución de 1855, aprobado finalmente el 23 de octubre (es decir, al mes siguiente de adoptada la Constitución). En él se señaló que,

en caso de una contradicción entre la autoridad nacional y la del Estado debido a un acto de la Asamblea del Estado (excluyendo la Constitución del Estado), dicho acto podrá ser suspendido por el Ejecutivo del Estado hasta que el Congreso de la República resuelva lo conveniente.

La autoridad que sanciona este Acto Adicional no es Justo Arosemena, sino Francisco de Fábrega, en su calidad de vicegobernador encargado del Poder Ejecutivo.<sup>13</sup> De ahí que no podemos atribuirle esta fórmula de control a Justo Arosemena.<sup>14</sup>

#### 6. Constitución de Río Negro (1863)

El proyecto original de la Constitución de 1863, de la autoría de Arosemena, y que él presentó conjuntamente con T. C. de Mosquera, B. Herrera, José Araújo, José M. Herrera, Lorenzo M. Llérás, Felipe Zapata, C.A. Echeverri y Antonio Ferro al conjunto del congreso constituyente, no establece nada respecto al control de constitucionalidad (Anales de la Convención de Río Negro No.7, 1863, págs. 27-31).<sup>15</sup> El proyecto tampoco contempló las razones de inconstitucionalidad/inexequibilidad, como fundamento explícito de las objeciones del Órgano Ejecutivo a las leyes, ni presenta una disposición sobre supremacía de la Constitución.

Ese proyecto de constitución no contó con el favor de los constituyentes y se designó una nueva comisión para hacerle modificaciones, que fueron presentadas en la forma de un nuevo proyecto. El proyecto de Zaldúa, Villoria y Camacho Roldán fue mucho más completo (Anales de la Convención de Río Negro No.9, 1863, págs. 41-45). En él se incluyó como facultades de la Corte Suprema, las relacionadas al control de constitucionalidad:

---

<sup>13</sup> Justo Arosemena había renunciado al 3 de octubre de 1855.

<sup>14</sup> El Acto Adicional fue derogado el 30 de mayo de 1863.

<sup>15</sup> Dicen Moscote y Arce: "*Es claro que este proyecto debía representar el acuerdo de quienes lo presentaban, pero consta que su redacción estuvo a cargo del doctor Arosemena, como no podía menos de ser, dada su especial versación en asuntos constitucionales*" (Moscote & Arce, pág. 296).

Art. 56. Son atribuciones de la Corte Suprema:

1...

17. Suspender la ejecución de las leyes del Congreso o de la parte de ellas que sean reclamadas por inconstitucionales por las Legislaturas de la mayoría de los Estados de la Unión.

Adicionalmente, en su artículo 57 indicaba:

Art. 57. Corresponde a la Corte Suprema suspender, a pedimento del procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, dando cuenta de la suspensión al Senado, para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos.

Esas propuestas fueron finalmente adoptadas en el texto de la Constitución de 1863: la suspensión por la Corte Suprema de las leyes del Congreso y actos del Ejecutivo, pendiente de la decisión de la mayoría de los legislativos estatales, en el artículo 25, y la suspensión de las leyes de las asambleas de los Estados, pendiente de la decisión del Senado, en el artículo 72.

Arosemena tendrá ocasión de pronunciarse sobre las reformas que necesitaba la Constitución de 1863. En 1884 preparó un proyecto de reforma, y expuso sus principales recomendaciones en su escrito *Un Tributo a la Patria* (Arosemena, 1884). En ese proyecto de reforma, nada se propone sobre control de constitucionalidad. Esto, pese a que sí se ocupa de hacer propuestas respecto a la administración de justicia.

#### 7. Constituciones del Estado Soberano de Panamá

Al amparo de la Constitución de 1863, que dio nacimiento a los Estados Unidos de Colombia, cada Estado se dio a sí mismo una constitución. El Estado Soberano de Panamá se dio múltiples constituciones (1863, 1865, 1868, 1870, 1873, 1875) hasta que el régimen federal fue

reemplazado al adoptarse la Constitución de 1886. Durante el período, Arosemena fue elegido diputado para la Asamblea del Estado en 1869 (de la que fue presidente), y senador nacional, en 1870 y 1871 (Méndez Pereira, 1970, pág. 349).

De estas constituciones panameñas, la Constitución del Estado Soberano de Panamá de 1870 estableció el control preventivo de constitucionalidad de las leyes del Estado (mediante objeción presidencial, en el artículo 67) y una competencia específica sobre control de constitucionalidad para la Corte del Estado:

Artículo 76.- Corresponde a la Corte Superior del Estado suspender por unanimidad de votos la ejecución de cualquier ley o leyes que sean contrarias a la Constitución, siempre que así lo solicite la mayoría de las municipalidades del Estado; dando cuenta, en este caso, a la Asamblea para que decida definitivamente sobre el asunto.

No escapará al observador atento que el mecanismo emula el existente a nivel de la Unión, donde los legislativos de los Estados ejecutan la tarea que en la Constitución del Estado de Panamá se asigna a las municipalidades.

Adicionalmente, el artículo 59 establece la atribución de la Asamblea Legislativa del Estado de anular por inconstitucionales los actos de las corporaciones municipales:

Artículo 59.- Son atribuciones de la Asamblea Legislativa:

1. ...
7. Anular los acuerdos y demás actos de las corporaciones municipales, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes;

Consistente con la centralidad otorgada al Órgano Legislativo en el control de constitucionalidad, se dispone la facultad de aclarar las dudas sobre el alcance de las disposiciones constitucionales.

Artículo 132.- Las dudas que ocurran sobre la inteligencia de cualesquiera de las disposiciones de esta Constitución, pueden ser resueltas por leyes especiales, aprobadas en último debate con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los Diputados que correspondan a la Asamblea Legislativa.

Otra de las disposiciones trascendentes de esta Constitución está contenida en el artículo 131:

Artículo 131.- Las disposiciones de esta Constitución se aplicarán de preferencia a cualquiera otra ley del Estado.

Contrastemos este texto con el propuesto inicialmente por Arosemena para el Estado del Istmo, en 1840, ya citado: está en las antípodas. Sin embargo, el texto del artículo 131 la Constitución de 1870 ya aparecía en la Constitución del Estado Soberano de 1868 (artículo 130).

En todo caso, es en el Código Judicial para el Estado Soberano de Panamá, como desarrollo del artículo 131 de la Constitución, donde se ve todo el potencial de esa disposición.

#### 8. Proyecto de Código Judicial (1870)

El Código Judicial para el Estado Soberano de Panamá de 1870, que es obra de Justo Arosemena, entró a regir el 1º de febrero de 1871. Su artículo 195 dispuso la responsabilidad del juez o tribunal por aplicar leyes inconstitucionales:

Art. 195. No podrá aplicarse en las sentencias ninguna ley claramente inconstitucional, so pena de exigirse la responsabilidad al tribunal o juez que hiciere la aplicación.

Esta disposición parece haber establecido un sistema de control judicial difuso, de la constitucionalidad de las leyes, como en efecto permitía el artículo 131 de la Constitución de 1870. Adicionalmente, expresa el principio de la presunción de la constitucionalidad de las leyes.<sup>16</sup>

#### **IV. Reflexiones finales**

Este artículo presenta el pensamiento de Justo Arosemena sobre el control de constitucionalidad, observable en su proyección como constitucionalista y legislador.

En una primera época, destaca su proyecto de Constitución para el Estado del Istmo. En él introduce un artículo que obliga a aplicar las leyes, aunque parezcan inconstitucionales. Ese proyecto de constitución, además, y todos los posteriores examinados aquí, incluyeron una que disponía que el sentido de los artículos de la Constitución se aclaraba mediante leyes.

Estos mecanismos son típicos del período del control político-parlamentario, donde el Órgano Legislativo y su producto principal, la ley, tienen un rol predominante.

Arosemena también preserva la competencia del legislativo de aclarar mediante leyes el sentido de la Constitución (como resultaba necesario, dados los fundamentos constitucionales de la época) en su Proyecto de Código de Organización Judicial para la Nueva Granada (ordinal 3.º del artículo 44).

En sus propuestas de textos constitucionales y legales, puede decirse que Arosemena solo sale del contexto general de control político-parlamentario en ocasiones puntuales. No propone control judicial en ninguna los proyectos de constituciones que son inequívocamente suyos.

---

<sup>16</sup> También la constitución de 1873 del Estado Soberano de Panamá contempló un rol destacado de los tribunales en el control de constitucionalidad, en su artículo 102, numerales 6 (suspensión de leyes del Estado por violación de la Constitución, dando cuenta a la Asamblea para que decida) y 7 (suspensión de acuerdos municipales por inconstitucionales, admitiendo la acción pública).

La primera ocasión en la que observó la introducción de un mecanismo de control judicial de constitucionalidad, es en su proyecto de Constitución tipo para las provincias (bajo la Constitución de Nueva Granada de 1853). En él propone el establecimiento de un Tribunal Superior con la facultad de anular los acuerdos de los cabildos, cuando sean expedidos fuera de sus atribuciones. Aunque no se mencionan explícitamente los motivos de inconstitucionalidad, dado que las atribuciones de los cabildos estaban señaladas en el artículo 30 del proyecto de Constitución, podríamos concluir que el Tribunal Superior podría anular los acuerdos de los cabildos por motivos de inconstitucionalidad. Puede debatirse, por supuesto, si la falta de mención explícita corresponde o no al ejercicio de una técnica normativa imperfecta, pero era frecuente en el período y en las propias propuestas de control previo de constitucionalidad de Arosemena. Esto, probablemente, porque era frecuente no distinguir los controles judiciales de constitucionalidad de los de legalidad.

La propuesta de un tribunal provincial que anule los acuerdos inconstitucionales de los cabildos es importante porque plantea la vía principal (no la incidental) para impugnar esos acuerdos, y la anulación por el tribunal (no solo la suspensión) como efecto de la sentencia. También porque contempla una legitimación amplia para accionar (al permitir la demanda por cualquier interesado). Esa atribución al Tribunal Superior de la provincia emula la que tenía la Corte Suprema bajo la Constitución de Nueva Granada de 1853, y que consistía en la facultad de anular las ordenanzas provinciales por motivos de inconstitucionalidad. Sin embargo, la propuesta de Arosemena excedía las facultades reconocidas por la Constitución de Nueva Granada a las provincias, tal como la crítica contemporánea a su proyecto le señaló de inmediato.

Al menos en otras dos constituciones provinciales del Istmo (la Constitución de la provincia de Panamá de 1853 y la de Veraguas de 1854) se indica que se suspenderían los efectos de los acuerdos de los

Cabildos hasta la decisión del Tribunal de distrito (en la organización judicial nacional), cuando dentro de los diez primeros días de publicados en el distrito, se ponga en conocimiento de la autoridad ejecutiva haberse pedido su anulación por cualquier individuo particular. Es una fórmula mejorada respecto a la de la constitución tipo, especialmente por lo explícita, que plantea la acción directa de inconstitucionalidad y su caducidad. Sin embargo, no he encontrado referencias que permitan atribuir esos textos a Arosemena, salvo la mención que hace Castellero Reyes a que Arosemena contribuyó a la Constitución de Veraguas de 1854, y que es dudosa (al equivocarse en la fecha del documento).

Por su parte, el proyecto de Constitución del Estado Soberano de Panamá, de 1870, presenta un valioso pasaje sobre control judicial de la constitucionalidad (artículo 131), que parecía dar pie al control difuso de constitucionalidad, pero que es la réplica de lo que ya la Constitución del Estado Soberano de Panamá de 1868 había adoptado.

El proyecto de Código Judicial del Estado Soberano de Panamá, también de 1870, contempla un texto atribuible directamente a Arosemena, que hacía responsable a los jueces y a los miembros de los tribunales por aplicar la ley por sobre la Constitución (artículo 195).<sup>17</sup> Como se observa, ese proyecto de Código Judicial ofrece un giro favorable a la desaplicación judicial de las leyes inconstitucionales y, por tanto, al control difuso de constitucionalidad.

Hay que mencionar, sin embargo, que estas disposiciones convivían con la posibilidad de la Asamblea del Estado de anular las disposiciones inconstitucionales de los cabildos, y de interpretar mediante ley las disposiciones de la Constitución (artículos 59 y 132 respectivamente, de la Constitución del Estado Soberano de Panamá, de 1870). Se presenta

---

<sup>17</sup> No puede pasarse por alto que se aplica un criterio inverso al incorporado a su proyecto de Constitución del Estado del Istmo, de 1840.

por lo tanto un panorama de cierta hibridación entre modelos de control, político-parlamentario, por un lado, e incipientemente judicial, por el otro. Para entender el verdadero alcance de estas disposiciones, es imprescindible verificar la aplicación de los artículos 131 de la Constitución del Estado Soberano y 195 del Código Judicial.

Como he indicado, en el pensamiento de Arosemena se constata una tensión entre los derechos de los Estados bajo el régimen federal y su preocupación por la defensa de la Constitución, que se expresa usualmente como escepticismo sobre las posibilidades del control judicial centralizado en Bogotá, lo que hemos denominado su doctrina de la soberanía judicial.<sup>18</sup> Ese escepticismo se alimentó del funcionamiento de la Corte Suprema de Nueva Granada respecto a los actos de las provincias panameñas bajo la Constitución de 1853, y se observa en sus escritos, como en *El Estado Federal* (Arosemena, 1855).

Para concluir, puede reconocerse que, en la medida que el control judicial de la constitucionalidad va ganando espacios en la cultura jurídica del siglo XIX se observa más apertura en Arosemena a introducir regulación de la materia en los proyectos de normas de su autoría, como en el Código de Organización Judicial para Nueva Granada (1853) o en el Código Judicial para el Estado Soberano de Panamá (1870). Sin embargo, en oportunidades centrales, como la Constitución del Estado de Panamá (1855), el proyecto de Constitución de Río Negro (1863) o el proyecto de reforma de la Constitución de Río Negro (1884), el tema sencillamente está ausente.

---

<sup>18</sup> Esta frase, en otros contextos, tiene un significado diferente. Por ejemplo, contemporáneamente, el concepto de "soberanía judicial" se contrapone a "supremacía judicial" para describir el papel de única palabra (soberanía) o de última palabra (supremacía) de los jueces en el control judicial de constitucionalidad de las leyes. En este otro sentido, críticamente, Roberto Niembro Ortega (*La Justicia Constitucional de la Democracia Deliberativa.*, 2019, pág. 164).

## **Bibliografía**

- Anales de la Convención de Río Negro No.7. (7 de Marzo de 1863).  
Anales de la Convención de Río Negro. *Anales de la Convención de Río Negro*(7), 27-31. Estados Unidos de Colombia.
- Anales de la Convención de Río Negro No.9. (13 de Marzo de 1863). Anales de la Convención de Río Negro No.9. *Anales de la Convención de Río Negro No.9*. Río Negro, Estados Unidos de Colombia.
- Aparicio, F. (2004). Justo Arosemena y el Estado Federal de Panamá: 1855-1863. En A. Castellero Calvo, *Historia General de Panamá* (págs. 193-216). Panamá: Comité Nacional del Centenario.
- Arosemena, J. (1855). *El Estado Federal*. Bogotá: Imp. Echeverría Hermanos.
- Arosemena, J. (1870). *Constitución de los Estados Unidos de Colombia, con antecedentes históricos y comentarios*. Havre: A. Lemale Ainé.
- Arosemena, J. (1870). *Constituciones Políticas de la América Meridional, Reunidas y Comentadas*. El Havre: Imprenta A. Lemale Ainé.
- Arosemena, J. (1878). *Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de América Latina*. París: Librería Española i Americana de E. Denne.
- Arosemena, J. (1 y 5 de marzo de 1884). Un Tributo a la Patria. *La Luz*.
- Arosemena, J. (1888). *Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de América Latina*. Paris: A. Roger y F. Chernoviz.
- Arosemena, J. (1893). ¿De qué se trata? *La Luz*.
- Arosemena, J. (1972). *El Estado Federal de Panamá*. Panama: 'Librería Cultural Panameña.
- Arosemena, J. (2006). Proyecto de Constitución para el Estado del Istmo. En C. Arosemena Lacayo, *Justo Arosemena. Manuscritos y vivencias* (págs. 47-68). Panamá: Editorial Libertad Ciudadana.

- Arosemena, J. (2009). *Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina*. Panamá: Asamblea Nacional.
- Arosemena, J. (2018). Principios de moral política, redactados en un catecismo y varios artículos sueltos. En C. O. Arosemena, *Justo Arosemena, Obra Selecta* (Vol. II, págs. 167-254). Panamá.
- Benedetti, A. (1962). *El pensamiento constitucional de Justo Arosemena*. Panamá: Imprenta Nacional.
- Castillero, E. J. (1967). En el ciento catorce aniversario de la Constitución de Azuero. *Revista Cultural Lotería*, 62.
- Convención Constituyente. (1863). Anales de la Convención Constituyente. *Anales de la Convención Constituyente*. Estados Unidos de Colombia.
- Cuestas G., C. H. (2004). La administración de justicia en Panamá durante la Unión a Colombia: 1821-1903. En A. Castillero Calvo, *Historia General de la República de Panamá* (págs. 77-94). Panamá: Comisión Nacional del Centenario.
- El Neo-granadino No. 253. (3 de Junio de 1853). El Neo-granadino, Número 253. Bogotá, Nueva Granada.
- Fábrega P., J. (1986). *Ensayos sobre Historia Constitucional de Panamá*. Panamá: Editora Jurídica Panameña.
- Fábrega P., J. (1987). Derecho Constitucional Procesal Panameño. En J. Fábrega P., *Estudios de Derecho Constitucional Panameño* (págs. 887-938). Panamá: Editorial Jurídica Panameña.
- Gaceta del Estado No. 7. (24 de Agosto de 1855). Gaceta del Estado No. 7. 3. Panamá, Panamá, Nueva Granada.
- Gaceta del Estado No.1. (8 de Junio de 1855). Panamá, Panamá, República de Nueva Granada.
- Gaceta del Estado No.7. (28 de Agosto de 1855). Gaceta del Estado No.7. 2-3. Panamá, Panamá, Nueva Granada.
- Gaceta del Estado, No. 10. (20 de Septiembre de 1855). Gaceta del Estado, No. 10. Panamá, Panamá, Nueva Granada.

- Gasteazoro Rodríguez, C. M., Araúz, C. A., & Muñoz Pinzón, A. (1999). *La historia de Panamá en sus textos*. Panamá: Editora Universitaria Carlos Manuel Gasteazoro.
- Giannareas, J. (2018). Justo Arosemena, la Constitución de 1841 y los orígenes del constitucionalismo panameño. En C. O. Arosemena, *El Legado de Justo Arosemena: discursos y conferencias en ocasión del bicentenario de su nacimiento* (págs. 45-56). Panamá: Comité Organizador de la Conmemoración del Bicentenario del Nacimiento de Don Justo Arosemena.
- Giannareas, J. (2018). Justo Arosemena, la Constitución de 1841 y los orígenes del constitucionalismo panameño. En C. O. Arosemena, *El Legado de Justo Arosemena: Discursos y Conferencias en ocasión del Bicentenario de su nacimiento* (págs. 45-56). Panamá.
- González Marcos, M. (2009). Estudio Introductorio. En J. Arosemena, *Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina* (págs. 9-58). Panamá: Asamblea Nacional.
- González Marcos, M. (2009). Estudio Introductorio. En J. Arosemena, *Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina* (Vol. I, págs. 9-58). Panamá: Asamblea Nacional.
- Malagón Pinzón, M. (2012). *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Malagón Pinzón, M. A. (2007). La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario. *Estudios Socio Jurídicos*, 207-231.
- Malagón Pinzón, M. A. (2011). El control de constitucionalidad y de legalidad ejercido por el poder legislativo (1811-1842). *Revista digital de Derecho Administrativo*, 11-24.
- Medina Rubio, R. (2009). La objeción de inexecutable. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 373-412.

- Méndez Pereira, O. (1970). *Justo Arosemena*. Panamá: Editorial Universitaria.
- Moscote, J. D., & Arce, E. J. (s.f.). *La vida ejemplar de Justo Arosemena*. Panamá: Autoridad del Canal de Panamá.
- Niembro Ortega, R. (2019). *La Justicia Constitucional de la Democracia Deliberativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Osuna, N. (2010). Panorama de la Justicia Constitucional Colombiana. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer McGregor, & M. Morales Antoniazzi, *La justicia constitucional y su internacionalización* (págs. 623-643). México: IIJ-UNAM.
- Pedreschi, C. B. (1965). *El Control de la Constitucionalidad en Panamá*. Madrid: Pedreschi y Pedreschi.
- R. (10 de Junio de 1853). El proyecto. *El Neo-granadino*(254).
- Restrepo Piedrahita, C. (1979). *Las Constituciones de la Primera República Liberal* (Vol. I). Bogotá: Universidad Externado.
- Restrepo Piedrahita, C. (1986). *Constituyentes y Constitucionalistas Colombianos del Siglo XIX*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo Piedrahita, C. (1986). Constituyentes y Constitucionalistas del Siglo XIX. Estudio Preliminar. En M. A. Pombo, & J. J. Guerra, *Constituciones de Colombia*. Bogotá.
- Rodríguez Robles, S. (2018). Justo Arosemena y el control de constitucionalidad. En C. O. Arosemena, *El Legado de Justo Arosemena: discursos y conferencias en ocasión del bicentenario de su nacimiento* (págs. 289-314). Panamá.
- Roura Gómez, S. (1998). *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sánchez Gil, R. (2008). La presunción de constitucionalidad. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional* (págs. 365-412). México: IIJ UNAM-Marcial Pons.

- Sánchez, S. (2006). Perspectivas sobre el parlamento: Bentham y Arosemena. *Revista Panameña de Política*, 41-49.
- Sánchez, S. (2007). Apuntes sobre la Guarda de la Constitucionalidad en Panamá. *Revista Parlamentaria Debate*, 31-34.
- Sánchez, S. (2008). Influencias doctrinales en la configuración del formalismo jurídico clásico. *Revista Cultural Lotería*, 33-47.
- Sánchez, S. (2012). Juristas de la Independencia (Panamá). En J. M. Pérez Collados, & S. Rodríguez Barbosa, *Juristas de la Independencia* (págs. 477-520). Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez, S. (2012). *Los primeros Diputados Panameños: Ortiz y Cabarcas en las Cortes Españolas*. Panamá: Centro de Estudios Parlamentarios.
- Sánchez, S. (2018). El proyecto de constitución de Chiriquí y la constitución tipo de Arosemena. En C. Organizador, *El Legado de Justo Arosemena: Discursos y Conferencias en ocasión del Bicentenario de su nacimiento* (págs. 239-254). Panamá.
- Sánchez, S. (2019). Historia Constitucional de Panamá. En F. M. García Costa, A. Sant Ana Pedra, & J. C. Muñiz Pérez, *Historia Constitucional de Iberoamérica* (págs. 537-573). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sánchez, S. (2019). Justo Arosemena y la reforma de la institución matrimonial. En *Justo Arosemena: El matrimonio como contrato* (págs. 35-78). Panamá: CIDEM.
- Sánchez, S. (2021). El control de la constitucionalidad en Panamá en el siglo XIX. *Gestión Pública*.
- Sánchez, S. (2021). Justo Arosemena y la “soberanía judicial”. *Revista Debate*, 10-20.
- Sánchez, S. (2021). La soberanía judicial en Justo Arosemena. *Revista Parlamentaria Debate*.
- Segado, F. F. (2004). *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americanos y europeo-kelseniano*. México: UNAM.

- Tello Burgos, A. (1985). *Escritos de Justo Arosemena. Estudio Introductorio y Antología*. Panamá: Universidad de Panamá.
- Tello Burgos, A. (1985). Estudio Introductorio. En A. T. Burgos, *Escritos de Justo Arosemena. Estudio Introductorio y Antología* (págs. XI-LIII). Panamá: Universidad de Panamá.
- Uribe Vargas, D. (1996). *Evolución política y constitucional de Colombia*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid-AECI.
- Vargas Velarde, O. (2017). El Dr. Justo Arosemena y los Códigos Judiciales del Estado Soberano de Panamá (siglo XIX). *Revista Lotería*, 125-169.
- Vargas Velarde, O. (2023). *El Estado del Istmo y la Constitución Política de 1841*. Panamá: Procuraduría de la Administración.
- Vargas Velarde, O. (2023). *El Proceso Constituyente en el Estado del Istmo*. Panamá: Procuraduría de la Administración.



## El principio de supremacía constitucional como base para la admisión de los amparos de garantías constitucionales: El final del ‘Principio’ de preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

*The principle of constitutional supremacy as a basis for the admission of protections of constitutional guarantees: The end of the ‘Principle’ of preference of contentious-administrative jurisdiction*

DOI <https://doi.org/10.61311/2805-1912.172>

**Eustorgio Domínguez Díez\***

<https://orcid.org/0009-0003-5754-8456>

**Resumen:** El amparo de garantías constitucionales tiene como propósito poner un alto a todas aquellas conductas de autoridad pública que afecten o menoscaben derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, desde hace décadas atrás el Pleno de la Corte Suprema de Justicia – inconsistentemente – ha sentado como criterio para la admisibilidad de los amparos lo que ha se denominado como el Principio de Preferencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El presente artículo aborda las debilidades del mencionado criterio y las razones por las cuales debe ser abandonado de manera definitiva por el Pleno, con objeto que prevalezca la tutela judicial efectiva y una interpretación pro persona de la Constitución. De igual manera, se aborda el escabroso tema de la activación en paralelo de la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, y cómo ello es viable bajo el sistema normativo actual.

**Palabras clave:** supremacía constitucional, Estado de derecho, admisibilidad, acceso a la justicia, jurisdicción constitucional.

**Abstract:** The Constitutional Guarantees Action has the purpose of stopping all conduct by public authorities that affects or undermines constitutional rights and guarantees.

---

\* Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas, Magna Cum Laude, Universidad Católica Santa María la Antigua (USMA). Tesis: “El Crimen de Agresión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Cofundador y editor (2020-2022) de Lex Diarium, sitio web dedicado a la difusión del pensamiento jurídico. Ha ocupado los cargos de oficial mayor II, III y actualmente se desempeña como oficial mayor IV en la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

*Nonetheless, decades ago, the Supreme Court of Justice – inconsistently – established an admissibility criterion for this type of action known as the ‘Principle of Preference for the Contentious-Administrative Jurisdiction.’ This article addresses the weaknesses of this criterion and the reasons why it needs to be abandoned by the Supreme Court, aiming to ensure that access to justice and a pro persona interpretation of the Constitution prevail. Similarly, this article addresses the complex issue of the parallel activation of the constitutional and contentious-administrative jurisdictions, and how this is workable within the current normative system.*

**Keywords:** *Constitutional supremacy, Rule of Law, Admissibility, Access to justice, Constitutional jurisdiction.*

## **I. Consideraciones Introductorias**

Entender el ‘Estado de derecho’ o el ‘Estado constitucional de derecho’ deviene en asimilar que el mantenimiento del mismo se encuentra intrínsecamente ligado al respeto de las normas que lo fundamentan, ya sean constitucionales a legales. Sin embargo, por fundamental y necesario que pueda ser el respeto de las normas establecidas para la viabilidad del sistema del cual formamos parte, ciertamente, la existencia de los preceptos normativos no es suficiente para sostener el Estado de derecho, toda vez que, siempre existe la posibilidad de que voluntaria o accidentalmente se desatiendan las normas sobre las que este se sostiene. Es ante esa innegable realidad que surgen los tribunales de justicia, pasando a ser los entes encargados de mantener el orden dentro de la sociedad, ya sea reconociendo derechos, imponiendo sanciones o, incluso, controlando las actuaciones de las entidades estatales. En virtud de ello, podemos afirmar que la administración de justicia es la columna vertebral del Estado de derecho.

Uno de los puntos más trascendentales e importantes del rol de la administración de justicia es aquel concerniente al control de las actuaciones de las entidades estatales. En ese sentido, Panamá cuenta con mecanismos de control constitucional y legal.

A pesar de que el objeto de cada uno de los controles mencionados es distinto, desde hace décadas ha existido la postura de que los amparos de garantías constitucionales –uno de los mecanismos de control de constitucional– no deben ser admitidos cuando el acto u orden objeto de reparo es de índole administrativo, planteando la jurisprudencia –en especial el Pleno– lo que ha venido a llamarse el ‘Principio de preferencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa’, es decir, que la discusión debe ser conocida privativamente en sede de legalidad por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la postura no ha sido consistente a lo largo del tiempo, toda vez que existen casos en los que, a pesar de que las circunstancias fácticas y jurídicas son iguales o similares, las decisiones en torno a la admisibilidad son distintas entre sí.

Ante esa realidad, el presente escrito intenta desentrañar la problemática y justificar las razones por las cuales el criterio jurisprudencial mencionado debe abandonarse.

## **II. El Amparo de Garantías Constitucionales**

El Amparo encuentra su regulación constitucional en el artículo 54 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual establece que:

Artículo 54. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales.

De igual manera, encuentra su regulación legal en el Código Judicial de la República de Panamá, en ese sentido, el artículo 2615 nos dice sobre la figura del Amparo que:

Artículo 2615. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción de amparo de garantías constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los Tribunales Judiciales.

Esta acción de amparo de garantías constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata. La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse contra resoluciones judiciales, con sujeción a las siguientes reglas:

1. La interposición de la demanda de amparo no suspenderá la tramitación del proceso en que se dictó la resolución judicial impugnada o su ejecución, salvo que el tribunal a quien se dirija la demanda considere indispensable suspender la tramitación o la ejecución para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación;
2. Solo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate;

3. En atención a lo dispuesto en los artículos 137 y 204 de la Constitución Política, no se admitirá la demanda en un proceso de amparo contra las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral, la Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus Salas.

De la atenta lectura del artículo 54 constitucional y 2615 del Código Judicial se desprende con meridiana claridad que los dos primeros párrafos del último de los artículos siguen prácticamente la misma redacción establecida por el constituyente patrio. En ese sentido, ambos indican que el amparo debe promoverse contra órdenes de hacer o no hacer que violen los derechos y garantías establecidos en el texto constitucional. Sin embargo, el artículo del Código Judicial en su tercer párrafo utiliza una redacción que, en mayor o menor medida, podría considerarse que abre la puerta a una concepción mucho más abarcadora de aquello que puede ser objeto de control constitucional por medio del amparo, toda vez que se refiere a “toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer...” (El subrayado es propio). De igual manera, se plantean las condiciones que debe revestir el acto objeto de estudio, debiendo este ser de una gravedad e inminencia lo suficientemente importante para ser revocado. Por último, se indica que los amparos se pueden promover contra resoluciones judiciales, y para tales casos se establecen una serie de reglas a seguir.

### **III. Lo que puede ser objeto de amparo de garantías constitucionales**

Tal y como se planteó anteriormente, tanto la Constitución como el Código Judicial hacen referencia a que el amparo se puede promover contra una orden de hacer o no hacer que viole derechos y garantías

constitucionales. El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define la palabra ‘orden’ como un “mandato dictado por una autoridad judicial o administrativa”, mientras que la Real Academia Española define la palabra ‘hacer’ como “realizar o ejecutar la acción expresada por un verbo enunciado previamente”. Tomando en cuenta lo anterior, por ‘orden de hacer’ debemos entender la ejecución de una determinada acción, en virtud de que así lo exige una autoridad judicial o administrativa, mientras que por ‘orden de no hacer’ debemos entender la no ejecución de una determinada acción, por en virtud de que así lo exige una autoridad judicial o administrativa.

En esa dirección se manifestó el Pleno en Sentencia de 30 de octubre de 1998 al decir:

que en estricta lógica jurídica estamos en presencia de una orden de hacer o no hacer, cuando un acto administrativo o jurisdiccional contiene en su parte dispositiva o resolutive un mandato imperativo dirigido al afectado, para que ejecute o se restrinja la ejecución de algún acto, y que de dicha orden se derive un virtual o actual desconocimiento de los derechos fundamentales subjetivos del amparista. (pág. 25)

Lo anterior devendría en afirmar que el amparo no se puede promover contra cualquier afectación de las garantías y derechos fundamentales, sino solamente contra aquellas que constituyan un “mandato imperativo dirigido al afectado, para que ejecute o se restrinja la ejecución de algún acto...”.

Sin embargo, a nuestro criterio, la anterior conclusión solamente es concebible si nos limitamos a una interpretación cerrada o restringida del texto constitucional, lo que desatendería el ‘Principio de Unidad de la Constitución’ consistente en que “la norma constitucional no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido

considerándola dentro del conjunto constitucional” (Hoyos, 2011). Cabe destacar que el precitado principio ha sido sentado por el Pleno en reiterada jurisprudencia, es así como en Sentencia de 5 de abril de 1990 este expresó que:

ni esta norma ni cualesquiera otra de la ‘ley de leyes’, debe interpretarse aisladamente, toda vez que, de lo contrario, a juicio de la Corte, se caería en el riesgo de apreciar el verdadero sentido orgánico de la Constitución, guiándose por el aspecto de su articulado, prescindiendo, así, de los preceptos que conforman su unidad, en cuanto a los principios y temas que la Carta Fundamental postula. (pág. 4)

Es así como a partir de la Sentencia de 21 de agosto de 2008 se produce un cambio significativo en la postura del Pleno, toda vez que acoge el criterio de que al amparo se puede promover contra todo acto de autoridad pública capaz de lesionar derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, pero sin limitarse a ellos, toda vez que amplía el rango de protección a aquellos que estén dispuestos en convenios internacionales en materia de derechos humanos de los que Panamá sea signataria.

Sin embargo, la postura del Pleno en la Sentencia de 21 de agosto de 2008 no contó con un recibimiento del todo pacífico, ello en virtud de que la decisión no fue unánime, puesto que contó con dos salvamentos de voto. En ese entonces, el exmagistrado Aníbal Salas Céspedes manifestó que:

ir más allá de lo establecido en el ordenamiento jurídico patrio destinado para la referida acción constitucional, traería como consecuencia que la misma perdiera la finalidad para la cual fue creada, que no es más que tutelar las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución, por la expedición de

órdenes de hacer o no hacer, y no de cualquier acto, como plantea la mayoría. Así, esta se convertiría en una instancia más dentro de cualquier proceso, donde se podría examinar cualquier diferencia que expusiera la parte disconforme con la decisión de la autoridad administrativa o jurisdiccional. Dicho en otros términos, el amparo dejaría de ser un mecanismo excepcional para defender al afectado de la infracción de sus derechos fundamentales, para convertirse en un medio impugnativo más frente a las actuaciones de la autoridades administrativas y las encargadas de administrar justicia.

Mientras que el exmagistrado Jacinto Cárdenas manifestó que:

Es nuestra Carta Magna la que establece que la acción de amparo procede contra una orden de hacer o no hacer, ni siquiera es una creación jurisprudencial, y ese hecho no puede desconocerse por una interpretación antojadiza, carente de fundamento legal que, aun cuando existiera, no está por encima de la Constitución Política. Para el resto de las infracciones que puedan cometerse, nuestra legislación ha previsto otros remedios procesales legales, incluso, constitucionales.

Contrario a esa posición, en Sentencia de 19 de noviembre de 2008, a través de un voto concurrente el exmagistrado Jerónimo Mejía manifestó que:

si bien el artículo 54 de la Constitución Nacional señala que la acción de amparo procede contra una orden de hacer o de no hacer que viole derechos fundamentales establecidos en la Constitución, lo cierto es que existen justificadas razones jurídicas

previstas en nuestro ordenamiento, que autorizan e imponen la obligación de utilizar el concepto de Acto, en vez de los conceptos de orden de hacer o de no hacer, como acto susceptible de impugnación a través de un amparo de derechos fundamentales.

Esas razones justificadas a las que hace referencia Mejía conllevan a realizar una interpretación conjunta de los artículos 4 y 17 de la Constitución, el primero de ellos relativo a que nuestro país acata las normas del derecho internacional, mientras que el segundo en su parte final dispone que los derechos y garantías constitucionales reconocidos deben entenderse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos de carácter fundamental o que tengan incidencia sobre la dignidad de las personas.

Interpretamos lo anterior como la autorización realizada por el constituyente a que derechos y garantías desarrollados en mejor manera o de forma más clara que en el propio texto constitucional e, incluso, aquellos que no estén expresamente estipulados en el mismo, en la medida en que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona que este propugna, deben ser respetados y asegurados por el Estado a través de sus respectivos órganos.

Pero esos derechos y garantías, desarrollados en mejor manera, y aquellos no están expresamente estipulados; en algún lugar deberán estarlo, ya que, de lo contrario, entraríamos en el ámbito de la incertidumbre con respecto a los límites de la protección establecida en el artículo 17. Es precisamente en ese punto en el que entra a colación el artículo 4 del texto supremo, llevándonos entonces a las normas de derecho internacional.

En ese sentido, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que:

Artículo 25. Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competente, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
  - a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
  - c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Una atenta lectura del precitado artículo nos lleva a concluir de forma insoslayable que, en efecto, las consideraciones de Mejía tienen sustento jurídico, toda vez que, la norma hace referencia al derecho de toda persona a un mecanismo “que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”. Siendo así las cosas, una lectura conjunta de los artículos 4 y 17 del estatuto fundamental nos permite concluir que el amparo de garantías constitucionales no se puede limitar a órdenes de hacer o no hacer, sino que debe abarcar todo acto de autoridad pública que pueda afectar derechos o garantías constitucionales.

De igual manera, más allá del análisis de los artículos 4, 17 y las obligaciones que emanan de la convencionalidad, la interpretación de que el amparo debe extenderse a todo acto de autoridad pública, es en sí misma, una conclusión que considero constitucionalmente correcta, toda

vez que, la Constitución es un cuerpo vivo que evoluciona con el tiempo, y si bien el entendimiento o concepción que existía al momento de promulgar las normas constitucionales pudo ser uno distinto, ciertamente queda en manos del Pleno tomar acciones que mantengan vigente el propósito general del constituyente, adecuándolo a las necesidades y realidades actuales que existan dentro de la sociedad. En ese sentido, si analizamos el propósito fundamental del artículo 54 de la Constitución, ciertamente, su importancia no radica en el tipo de acto objeto de reparo constitucional, sino en el fiel convencimiento por parte del constituyente de que las personas debían contar con la posibilidad de un mecanismo que los protegiera de cualquier intromisión por parte de las autoridades públicas en el ámbito de sus derechos o garantías fundamentales.

Lo anterior se puede traducir en la posibilidad de que, en ciertas ocasiones, algunas materias no expresamente reguladas por el constituyente, o incluso cuando las regula y no decide incluir ciertas consideraciones dentro de la Constitución, bien pueden ser tomadas como constitucionales, en la medida en que sean acordes con el propósito general que este buscó establecer. A nuestro criterio, ello es exactamente lo que sucede en el caso de los amparos de garantías constitucionales y lo que nos lleva a diferir de las reticencias que fuesen externadas por Céspedes y Cárdenas.

Evidentemente, la posibilidad expuesta solamente puede ser producto de un cuidadoso y adecuado ejercicio de ponderación por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien el objetivo principal de este artículo es enervar el 'principio de preferencia', ello solamente es posible en la medida en que se entienda la evolución constitucional de la figura del amparo. Pasar por alto el cambio de la noción de 'órdenes de hacer o no hacer' a la noción de 'acto' al momento de realizar un análisis constitucional en sede de amparo, sería un error, puesto que es precisamente esa evolución

la que permite afirmar que en la realidad constitucional actual no tiene cabida rechazar un amparo de garantías constitucionales bajo el argumento de que se trata de un acto que resulta más adecuado para la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conviene tener presente el objeto del control de constitucionalidad, el cual, en palabras de Carlos Bolívar Pedreschi, “apunta, de manera general, al mantenimiento de los valores sociales de carácter fundamental que se consignan en las Constituciones.” (2017, pág. 83). A nuestro criterio, el mantenimiento de esos valores solamente es posible en la medida en que todos aquellos actos capaces de vulnerar derechos y garantías constitucional o convencionalmente reconocidos puedan ser enervados ante un tribunal competente.

#### **IV. El Principio de Preferencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

Tal y como se adelantó, el Pleno ha asumido –inconsistentemente– la postura de que ciertos actos atacados mediante amparo no pueden ser conocidos por la jurisdicción constitucional, sino que deben ser ventilados ante la jurisdicción contencioso administrativa. En apoyo a la postura, Arturo Hoyos manifiesta que:

la demanda de amparo de garantías constitucionales, al ser admitida, genera automáticamente la obligación de suspender los efectos del acto administrativo impugnado. Es evidente que por medio de este proceso constitucional se puede entonces paralizar la labor de la Administración Pública, con riesgos graves para la gobernabilidad de la democracia... para impugnar adjudicaciones de contratos administrativos, actos de licitación pública o concurso de precios, suspensiones o destituciones

de servidores públicos se debe acudir ante todo a un proceso contencioso-administrativo. (2011, pág. 72)

Es así como encontramos distintos pronunciamientos del Pleno en los cuales se decide no admitir amparos bajo el argumento de que la vía contencioso administrativa tiene preferencia sobre la constitucional. A continuación, citamos algunos de ellos, en los cuales, si bien se hace referencia a distintos aspectos para la no admisión del amparo, todos están dirigidos a justificar la preferencia de la vía contencioso administrativa.

Sentencia de 17 de agosto de 1994:

El Pleno de esta Corporación Judicial ha venido sosteniendo igualmente, en copiosos precedentes jurisprudenciales, que en los casos en que la acción de amparo recaiga sobre un acto de naturaleza administrativa susceptible de ser impugnado mediante alguno de los procesos contencioso administrativos, resulta imprescindible agotar este medio procesal, antes de presentar la acción de amparo de garantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 2606 del Código Judicial, y toda vez que en aquella instancia pueden practicarse las pruebas pertinentes y examinar con mayor profundidad la alegada violación al texto legal, que es en resumidas cuentas lo que resulta supuestamente conculcado en este caso. (pág. 62)

Sentencia de 11 de mayo de 1998:

De otra parte, la decisión cuya reconsideración se solicitó y la reconsideración misma constituyen actos administrativos relativos a la administración de personal de los servidores ju-

diciales, de la denominada vía gubernativa, cuyo agotamiento constituye parte de los presupuestos procesales para interponer la acción contencioso-administrativa que corresponda, sea de nulidad o de plena jurisdicción, preferencia a la cual debe acudir el afectado en lugar del amparo de garantías constitucionales, como tiene sentado este Pleno, también en un número plural de ocasiones, como por ejemplo las sentencias de 24 de agosto de 1994, de 8 de mayo de 1992, de 27 de enero de 1993 y la de 24 de septiembre de 1994.

Además, desde la posición de la tutela judicial efectiva del afectado, resulta más apropiado la discusión de la decisión en sede contencioso-administrativa, que no constituye un proceso sumario, como lo es el de amparo de garantías constitucionales, sino por el contrario, un proceso pleno en el cual pueden hacer uso de todos los medios de defensa y de aportación de pruebas que considere apropiadas para acreditar la lesión que el acto administrativo le ha causado. (pág. 18)

Sentencia de 31 de mayo de 2000:

Ha sido objeto de copiosa jurisprudencia que compete preferentemente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo examinar la legalidad o ilegalidad de las acciones emanadas de autoridad administrativa. Por ello, esta acción constitucional de naturaleza jurídica extraordinaria no procede cuando existen otros medios de impugnación consagrados en el ordenamiento jurídico. (pág. 58)

Sentencia de 14 de mayo de 2004:

Por último, con relación a otro de los requisitos legales cuyo acatamiento es obligatorio a efectos de acceder a esta vía constitucional, se advierte que siendo de naturaleza administrativa el acto que se acusa como violatorio de la Carta Fundamental debió someterse a la revisión de los tribunales competentes para examinar la legalidad de los actos administrativos, como lo es, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Solo en el evento en que, finalmente, sean agotados sin éxito los recursos que procedan en la jurisdicción contencioso administrativa, podría el accionante acudir a la vía constitucional demandando pues el acto que al que imputa una posible transgresión de la Carta Fundamental, conforme lo ha venido exigiendo la Corte, en base a la conocida doctrina de la preferencia del contencioso administrativo, reiterada en constantes fallos como los de 20 de abril de 1990; de 21 de febrero de 1992; de 26 de enero, 26 de julio y 10 de noviembre de 1993; de 3 de enero y 17 de agosto de 1994; y, de 24 de abril de 2000, entre otros. (pág. 52)

Sentencia de 04 de febrero de 2005:

El acto contra el cual se pide amparo reviste carácter típicamente administrativo, pues se trata de una orden de destitución. Contra esta actuación, la afectada interpuso recurso de reconsideración ante el Ministerio aludido, el cual le fue negado, agotándose con ello la vía gubernativa.

Advierte el pleno que, en razón de la naturaleza administrativa del acto, la vía contencioso-administrativa tiene preferencia sobre la vía constitucional cuando se pretenda impugnarlo. (pág. 41)

Sentencia de 16 de junio de 2021:

Por lo tanto, por encontrarnos con una decisión de orden administrativa, tenemos que manifestar lo que ya esta alta Corporación de Justicia ha expresado en reiteradas ocasiones: que la legalidad de los actos administrativos debe determinarse por la vía contencioso administrativa, de manera preferente sobre la vía constitucional. Como consecuencia de ello, son manifiestamente improcedentes las demandas de amparo a través de las cuales se pretende revocar actos administrativos. (pág. 490)

## **V. Falencias del Principio de Preferencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

De las decisiones citadas se desprenden dos posturas fundamentales en torno a la línea argumental construida por el Pleno para la no admisión de los amparos de garantías constitucionales: 1) los amparos contra actos administrativos no proceden cuando existan otros medios de impugnación; 2) los amparos no proceden contra actos de naturaleza administrativa. Respetuosamente, a nuestro criterio, ambas posturas son erróneas desde la óptica del control constitucional, lo cual fundamentamos en base a las siguientes consideraciones.

La primera postura plantea que los amparos contra actos administrativos no proceden cuando todavía existan otros medios de impugnación dentro del ordenamiento jurídico, es decir que, una vez agotados esos remedios, con posterioridad se podría acudir a la vía constitucional por medio del amparo. La postura encuentra fundamento en el artículo 2615, numeral 2 del Código Judicial; sin embargo, la misma no resulta aplicable al asunto en cuestión, es decir, a cuando se está impugnando un acto administrativo, puesto que una atenta lectura de la normativa adjetiva recién mencionada nos permite arribar, sin el más mínimo grado de duda, a que la misma solamente es aplicable al caso de las resoluciones

judiciales. En vista de ello, resulta impropio emitir un pronunciamiento en torno a la admisibilidad de un amparo de garantías constitucionales contra un acto administrativo bajo un requisito que, expresamente, la Ley reservó para un tipo de acto en concreto, en este caso, una resolución emitida por una autoridad judicial.

De igual manera, no se puede pasar por alto que acoger al pie de la letra la forma en que la postura es modulada en los pronunciamientos citados *ut supra*, conllevaría a una profunda problemática en lo que respecta al control jurisdiccional establecido en nuestro país a nivel constitucional y legal.

Afirmamos lo anterior en virtud de que el acto administrativo que pudiese ser atacado vía amparo, al surgir, el mismo estaría completamente rodeado de una naturaleza administrativa, tanto por la entidad que lo emite como por su contenido, sin embargo, una vez que se da inicio a un proceso contencioso administrativo y se arriba a una decisión que, por ejemplo, declare legal el acto, ciertamente el mismo seguirá siendo de naturaleza administrativa, pero inevitablemente, a partir del momento en que se produzca la decisión, el mismo pasará de gozar de una presunción de legalidad a una certeza de legalidad, ello en virtud de la declaración realizada por el tribunal competente. Ante esa realidad, si se permitiese la interposición del amparo, el tribunal constitucional encargado de su conocimiento ya no analizaría el acto objeto de reparo en su naturaleza primigenia, sino que lo haría junto con la declaratoria de legalidad que lo acompaña.

Si bien puede darse el caso de que la conclusión en sede de legalidad nada o poco influya en la conclusión a la cual pueda llegar un tribunal constitucional. Ciertamente la línea es muy delgada, puesto que a pesar que la vulneración de muchos derechos y garantías constitucionales pueden valorarse de forma abstracta, en algunos casos, resulta imposible poder acreditar la vulneración de tales derechos y garantías sin hacer alusión, mínimamente, a una norma de rango legal que concreta lo

dispuesto en el texto constitucional, tal y como sucede cuando se alega una violación de la garantía del debido proceso, misma que si bien encuentra su génesis en el artículo 32 de la Constitución Política, difícilmente puede demostrarse su vulneración si no se acude a la norma de rango legal que debía aplicarse al proceso en cuestión.

A pesar de que el debate pasa a ser de índole constitucional, la necesidad de referirse a normas de rango legal supone un problema, puesto que existe la posibilidad de que las mismas hayan sido consideradas por el tribunal que se pronunció en torno a la legalidad del acto administrativo, y si bien se puede sugerir que las mismas no fueron bien interpretadas o que a la luz de los preceptos constitucionales su interpretación se ve complementada y permite arribar una conclusión distinta, a pesar de poder parecer razonable, ello sería a todas luces problemático en nuestro país, puesto que el control de legalidad no recae en cualquier tribunal, sino que es ejercido en única instancia por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual emite decisiones que de conformidad con el artículo 206, numeral 3 de la Constitución y el artículo 99 del Código Judicial son finales, definitivas y obligatorias.

En vista de lo anterior, el análisis en sede constitucional tendría matices complejos, puesto que existiría una línea muy delgada entre un pronunciamiento constitucional que analice nuevos elementos que devengan en una conclusión distinta y un pronunciamiento constitucional que desautorice o ponga en tela de duda el carácter de definitividad de las decisiones emitidas por las Salas de la Corte. En ese sentido, debemos destacar que el artículo 207 del texto constitucional establece que “no se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas”, lo cual se reitera en el artículo 2615, numeral 3 del Código Judicial. Si bien se podría argumentar que el amparo no estaría dirigido a enervar la decisión emitida por la Sala Tercera. Desde nuestra perspectiva, cualquier pronunciamiento

posterior afectaría, al menos indirectamente, el carácter definitivo de la sentencia proferida, incluso cuando ambas apunten en la misma dirección, puesto que erróneamente se estaría enviando el mensaje de que existe una instancia u oportunidad adicional. Ciertamente se podrían emitir argumentos en torno a la conveniencia de una posibilidad como la antes mencionada, sin embargo, en la actualidad ello no es viable de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional y legal. Por lo tanto, respetuosamente, consideramos que cualquier otra tesis carece de sustento. Ahora bien, a nuestro criterio, la situación sería distinta si ambas jurisdicciones se activasen al mismo tiempo, posición que intentaremos sustentar más adelante.

Por último, debemos tener presente que un amparo presentado con posterioridad a una decisión de fondo de la Sala Tercera encontraría problemas, ello en virtud del tiempo que toman los procesos contencioso administrativos, por lo que al momento de plantear el reparo constitucional el acto ya no gozaría de una gravedad e inminencia que conlleven la necesidad de una revocación inmediata.

En mérito de lo anteriormente expuesto, desde nuestra perspectiva, la no admisión del amparo dirigido contra un acto administrativo, bajo el argumento de que existen otros medios de impugnación contemplados en el ordenamiento jurídico devendría en negar la posibilidad a que un particular pueda exigir ante los tribunales la revocación inmediata de un acto que atenta contra sus derechos constitucional y convencionalmente reconocidos. Afirmamos lo anterior en virtud de las consideraciones expuestas en líneas superiores en torno a las particularidades de las decisiones de la Sala Tercera.

Es necesario hacer la salvedad que, con lo anterior no criticamos ni intentamos desvirtuar desde aspectos constitucionales y convencionales el carácter definitivo de las decisiones de la Sala Tercera y, por tanto, no estamos planteando que ese carácter es contrario a los derechos y garantías de los cuales gozan los particulares, puesto que todo Estado

tiene derecho a establecer límites dentro de su sistema de administración de justicia que den certeza de las decisiones emitidas por los tribunales. Lo que puede desconocer derechos y garantías es la no admisión de un amparo cuando todavía se tenía la oportunidad de conocer los reparos constitucionales y convencionales endilgados.

La segunda postura plantea que simple y sencillamente los amparos no proceden contra actos de naturaleza administrativa, planteamiento que si bien intenta mínimamente hacer alusión al estudio de legalidad que podría hacer la jurisdicción contencioso administrativa, siendo esta una vía mucho más idónea y con oportunidades para las partes, esencialmente se centra en la no admisión del amparo por el mero hecho de ser un acto administrativo. Es así como encontramos la Sentencia de 16 de junio de 2021 citada en líneas superiores, en donde se asegura que “...son manifiestamente improcedentes las demandas de amparo a través de las cuales se pretende revocar actos administrativos.” (pág. 490).

A nuestro criterio, la postura desnaturaliza la figura del amparo y trae a colación un criterio sin ningún tipo de sustento constitucional y legal. Afirmamos lo anterior en virtud de que el amparo fue concebido como un mecanismo que podía ser utilizado ante los tribunales para, de manera pronta y expedita, poner un alto a violaciones de derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, marco de acción que tal y como se expresó con anterioridad, fue ampliado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para incluir aquellos derechos y garantías reconocidos a nivel convencional, postura que en su momento claramente respondió a una interpretación constitucional sustentada en el principio *pro persona* o *pro homine*.

Sin embargo, acoger el criterio que los amparos no proceden contra actos de naturaleza administrativa claramente iría en contra del principio *pro persona* que en reiteradas ocasiones ha sido utilizado por parte de nuestra máxima corporación de justicia, y que para la doctrina en su acepción interpretativa conlleva a:

que entre las varias opciones interpretativas de una norma, debe preferirse aquella que restrinja de menor manera los derechos en juego (vertiente interpretativa restringida) y, como corolario de lo anterior, debe preferirse aquella interpretación que proteja de una manera más amplia o efectiva los derechos (vertiente interpretativa extensiva). (Núñez, 2017, pág. 14)

Es importante reiterar que la postura tampoco tendría asidero incluso bajo la interpretación más literal y restringida que se pudiese hacer sobre el artículo 54 del texto constitucional, puesto que incluso aunque se aceptase la mera procedencia del amparo a cuando se está ante órdenes de hacer o no hacer, ciertamente, de ello no se deduce en el más mínimo grado que tales órdenes no podrían ser de naturaleza administrativa. Resulta de carácter vital reiterar que la única aclaración que hace el texto constitucional en torno a lo que va a ser objeto de reparo es que vulnere derechos y garantías. Aceptar la tesis expuesta en ciertas jurisprudencias traería como consecuencia la imposibilidad de hacer uso de un medio rápido y eficaz para desafiar la constitucionalidad de un acto administrativo que vulnera garantías fundamentales y que requiere de una revocación inmediata.

La naturaleza de un acto no define ni su gravedad o idoneidad para ser objeto de control constitucional difuso, sino que es su contenido y las condiciones en las que se emite lo que determina esa posibilidad. Dentro del Estado constitucional de derecho o Estado de derecho, no existe acto de autoridad pública que pueda darse sin un irrestricto apego al orden constitucional o legal vigente, mandato imperativo que encuentra lugar en el artículo 17 del texto constitucional y que se reafirma en su artículo 18, cuando asegura que los servidores públicos son responsables por infracciones a la Constitución o la Ley, extralimitación de funciones u omisiones durante el desempeño de las mismas. Ante esa realidad

constitucional, todo acto que vulnere derechos y garantías fundamentales debe poder analizarse por medio del amparo.

Desatender lo anterior vendría en un claro incumplimiento del texto constitucional, pero, además, de las obligaciones que emanan de la convencionalidad. Con respecto a este último punto, en Sentencia de 27 de noviembre de 2023, el Pleno manifestó que:

con base a esa soberanía jurídica del Estado, la República de Panamá establece un marco normativo para desarrollar su visión país, para lo cual necesariamente debe aplicar: La Constitución Política, las normas que integran el bloque de la constitucionalidad y las convenciones internacionales, asumidas en derecho interno a través de ley de la República. Entendiendo que este marco constitucional, convencional y legal, promueve la protección de los intereses públicos del Estado y protege los derechos de los ciudadanos.

(...)

A la Constitución Política de 1972, luego de la reforma del Acto Legislativo N°1 de 2004, se incluyeron dos artículos que exigen que la interpretación que realice el Tribunal Constitucional se vincule a los derechos consagrados en las convenciones, con mayor énfasis, en aquellas que protegen los derechos humanos, específicamente en los artículos 4 y 17 (...)

(...)

En consecuencia, el Estado panameño, al conformarse como parte de la comunidad internacional, ha adoptado una serie de compromisos dentro de los cuales se encuentra la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la cual admite que los Estados signatarios asuman compromisos internacionales, fundamentados en el principio *pacta sunt servanda*, el cual promueve que los Estados cumplan de buena fe sus compromisos

internacionales, absteniéndose de aplicar normativas internas a fin de eludir dichas responsabilidades (págs. 109 -111).

Desde nuestra perspectiva, si aceptamos la postura, estaríamos incumpliendo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que se estaría impidiendo la posibilidad de hacer uso de un medio judicial que de forma rápida y oportuna pueda poner un alto a la vulneración de derechos fundamentales. Si bien cada Estado es libre de definir el funcionamiento de su sistema judicial y por tanto de los medios establecidos en el mismo para impugnar actos y decisiones, ello de ninguna manera da carta blanca a adoptar interpretaciones normativas que impidan la posibilidad de desafiar la constitucionalidad de aquellas actuaciones que puedan llegar a vulnerar los derechos y garantías de un agraviado.

De igual manera, podría considerarse la postura antes mencionada como un incumplimiento de la 'Tutela Judicial Efectiva' a la cual están llamados todos los tribunales de justicia, concepto que "...incluye tres aristas: el acceso a la justicia, el debido proceso y la efectiva ejecución de las sentencias." (Morales Anderson, 2023, pág. 134). En ese sentido, el acceso a la justicia no debe entenderse solamente como la posibilidad de acudir ante un tribunal para hacer valer una pretensión, sino también incluye el derecho a recibir un pronunciamiento de fondo en torno a la misma.

Hablar de tutela judicial efectiva y el acceso a los tribunales como uno de sus elementos, nos permite hacer frente a uno de los argumentos corolarios a las dos posturas expuestas; y es el relativo a que, precisamente, la preferencia de la vía contencioso administrativa responde al cumplimiento de la tutela judicial efectiva, puesto que resulta una vía con muchas más oportunidades para que los agraviados puedan defender sus derechos y probar las afectaciones producidas por un acto administrativo, lo que se traduciría en mayores posibilidades a que se acceda a sus pretensiones. Si bien

el argumento tiene sentido y no se aleja de la verdad, ciertamente, cuando un sistema constitucional y legal permite más de una vía para acceder a los tribunales y poner un alto a aquellas actuaciones que afectan derechos y garantías, desde nuestra perspectiva, queda en manos del afectado y su o sus representantes legales decidir la vía que consideren más idónea, dadas las circunstancias y necesidades del caso en cuestión para la defensa de los mismos. En otras palabras, estos tienen el derecho a elegir si desean desafiar un acto en el plano constitucional o legal, decisión que está íntimamente ligada al conjunto de estrategias jurídicas que en un momento dado pueden resultar más convenientes para defender los derechos fundamentales del afectado. Por lo que no compete a ningún tribunal decidir la vía que resulte más idónea para ello, puesto que de hacerlo, estarían suplantando un rol que compete exclusivamente a las partes y, además, negando el acceso a la justicia por la mera naturaleza del acto objeto de reparo, sin tan siquiera entrar a valorar el fondo de los argumentos.

## **VI. Algunas posturas a favor de abandonar el principio de preferencia de la vía contencioso administrativa**

Afortunadamente, durante nuestra investigación pudimos encontrar algunas posturas externadas a favor de abandonar el principio de preferencia de la vía contencioso administrativa y los argumentos que radican en torno al mismo:

Sentencia de 13 de enero de 2020:

Tratándose de actos administrativos impugnados, el Pleno ha señalado que al encontrarnos con un acto de esta naturaleza, lesivo de derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución, resulta manifiestamente contrario a los postulados del artículo 54 del Texto Fundamental y del artículo 2615 del

Código Judicial, considerar como condición de admisibilidad el otrora principio de preferencia de la vía contencioso administrativa, que privilegiaba para el conocimiento y revisión de las actuaciones administrativas a la jurisdicción contencioso administrativa y no la vía subjetiva de protección constitucional, aun tratándose de casos en los que se recurre actos administrativos con fundamento en la afectación de un derecho fundamental. En atención a lo señalado, el Pleno ha sido conteste al indicar que en los casos en que la actuación impugnada sea un acto administrativo, la exigencia del agotamiento de los procedimientos o recursos gubernativos como requisito previo a la acción, tampoco resulta estimable. El amparo contra actos administrativos, ha dicho esta Corporación, puede hacerse de forma directa, sin ser un requerimiento indispensable el agotamiento de la vía administrativa, pues se reconoce que la finalidad de esta vía de tutela es evitar o hacer cesar el agravio inminente que pueda generar el acto atacado a través de un proceso sumario, esto sobre todo cuando la vía ordinaria pueda presentarse inidónea para el restablecimiento oportuno del derecho fundamental violado. (pág. 485)

Sentencia de 06 de marzo de 2020:

esta Máxima Corporación de Justicia ha señalado en distintos fallos que cuando lo que se demanda ante el Tribunal Constitucional, es una actuación de naturaleza administrativa no se requiere el agotamiento de los medios de impugnación.

Sentencia de 26 de agosto de 2020–Salvamento de Voto del magistrado Olmedo Arrocha Osorio:

El principio en comento parte de la idea que cuando se esté ante un acto de naturaleza administrativa, la vía preferente para conocer y revisar la regularidad de su emisión y su ajuste a la ley, es la jurisdicción contencioso administrativa, no la constitucional. (...)

No ocurre lo mismo en los casos en que se recurren actos de la administración con fundamento en la afectación de un derecho fundamental, en los que la aplicación del criterio de preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la constitucional, resulta manifiestamente contrario a los postulados que sustentan el amparo de derechos fundamentales. (...)

Debe tenerse presente que cuando nos encontramos ante un acto lesivo de derechos y garantías consagrados en la Constitución, la exigencia del agotamiento de los procedimientos o recursos de rango infraconstitucional desnaturalizaría el carácter sumario del amparo cuya finalidad es evitar o hacer cesar el agravio que pueda generar el acto atacado.

Por otro lado, en obediencia al principio de la *supremacía constitucional*, debe entenderse que la Constitución prevalece sobre cualquier ley, reglamento o cualquier otro acto administrativo de carácter general o particular de inferior jerarquía.

Mientras que el magistrado Cecilio Cedalise Riquelme expresa que:

Bien podría concluirse que oponerse a la esfera constitucional, cuando se intenta controlar jurisdiccionalmente una actuación administrativa, argumentando que debe ser preferida la vía contenciosa administrativa, significaría negar la evolución de los divergentes esquemas políticos del Estado y las distintas teorías

del derecho que han sido elaboradas para explicar su contenido y filosofía. (pág. 108)

Si bien uno de los pronunciamientos está inmerso en un salvamento de voto, ello no reduce su importancia, puesto que demuestra la existencia de la problemática, y deja de manifiesto en la historia su disconformidad con una determinada decisión. Aunque podría ahondar en la importancia de los salvamentos de voto, considero que pocas reflexiones responden tan bien a esa tarea como las del entonces presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, Charles Evans Hughes, cuando en 1936 manifestó que “un disentimiento en una corte de última instancia apela... a la inteligencia de un día futuro, cuando una decisión posterior puede corregir el error que el juez disidente cree que engañó a la Corte” (Ginsburg, 2016, pág. 283).

## **VII. Consideraciones sobre la supuesta desnaturalización de la jurisdicción constitucional si se admiten amparos contra actos administrativos**

Quienes están a favor de la preferencia de la *jurisdicción contencioso administrativa* suelen argumentar que abandonar el principio y permitir la presentación de amparos de garantías constitucionales contra actos de carácter administrativo devendría en la desnaturalización de la jurisdicción constitucional. A nuestro criterio, esa posición carece de sustento y, en cualquier caso, exagera peligros que, bajo un responsable ejercicio de valoración, ciertamente, son evitables.

Una adecuada comprensión de la *jurisdicción constitucional* radica no solamente en conocer los órganos que la componen y los medios establecidos para actuar dentro de la misma, sino también en conocer su razón de ser o existencia dentro del entramado jurídico. En ese

sentido, lo primero que debemos conocer es aquello que es objeto de protección por parte de la jurisdicción constitucional, es decir, la Constitución.

En términos generales, el concepto de Constitución implica tres ideas fundamentales: 1) es la ley suprema del Estado, 2) define los derechos, deberes y principios sobre los cuales se desarrollará la vida del Estado y 3), define y limita los poderes de los órganos del Estado. A continuación, nos referiremos brevemente a cada una de ellas.

#### 1. La Constitución como ley suprema del Estado

Entender la Constitución como ley suprema del Estado deviene en acoger la inexorable idea de que ningún acto dentro del entramado estatal puede producirse de espaldas a la misma, es decir, ninguna decisión o actuación puede darse sin un estricto apego a la letra y espíritu del texto constitucional. Afirmar lo contrario pondría en entredicho todo el sistema sobre el cual se sustenta la organización política de la cual somos parte.

Comúnmente se suele pensar que el texto constitucional y su conocimiento es una facultad exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que el resto de entidades públicas carecen o se ven vedadas de la posibilidad de acudir al texto constitucional al momento de desempeñar sus funciones, pero ¿qué sentido tendría eso?, ¿cuál sería el sentido de afirmar que la Constitución es la ley suprema del Estado y al mismo tiempo afirmar que no es posible acudir a su texto al momento de tomar una decisión, bajo el argumento de que su conocimiento es exclusivo de un ente en concreto?, ¿sería tan siquiera deseable vivir en una sociedad como esa? Las respuestas son que, por supuesto que afirmar lo anterior no tendría ningún sentido y que de ninguna manera sería deseable vivir en una sociedad como la planteada. Contrario a ese atroz error de entendimiento, el Pleno de la Corte es el guardián de la Constitución, es su intérprete, o si se quiere, es el director de orquesta que debe procurar

la sinfonía del sistema constitucional; pero de ninguna manera es el dueño de la Constitución.

En virtud de lo anterior, afirmamos que no es que todas las autoridades públicas pueden acudir a la Constitución, sino que todas las autoridades públicas deben acudir a la Constitución al momento de ejercer sus funciones.

## 2. La Constitución como fuente de derechos, deberes y principios

Entender la Constitución como fuente de derechos, deberes y principios conlleva a interpretar y aproximarse a cada una de sus normas como contentivas de un amplio carácter sustantivo que puede ser exigido ante distintas autoridades públicas, pero también deviene en entenderlas como contentivas de propósitos establecidos por el constituyente que deben servir de guía general para particulares y autoridades estatales al momento de ejecutar el conjunto de actividades que tienen a su haber.

Entender que las normas constitucionales persiguen un propósito nos lleva a la inevitable conclusión de que toda actividad que se desempeñe dentro del Estado debe estar dirigida al cumplimiento de ese propósito, y ¿por qué es importante cumplir ese propósito?, porque tal y como se expuso, la Constitución es la *Ley Suprema*, y por tanto, en la medida en que su cumplimiento no es una posibilidad, sino una obligación de toda autoridad pública, también lo será el cumplimiento del propósito que persigue cada una de sus normas, pero ¿lo anterior no sería redundante?, ¿no estaríamos hablando de lo mismo? La respuesta es sí y no, ¿por qué? La cuestión está en que, a pesar de que muchas respuestas constitucionales se encuentran expresas en el texto, algunas son implícitas y otras, aunque ni son expresas o implícitas, ciertamente, son cónsonas con la Constitución y su propósito.

Entonces, entender la Constitución como fuente de derechos, deberes y principios deviene en apreciar que su contenido juega un rol fundamental dentro de la vida de los particulares, y que si bien, en muchos

casos, puede ser exigido su cumplimiento, también puede que no lo sea; pero a pesar de ello, la autoridad pública siempre seguirá manteniendo la responsabilidad de cumplir el texto y el propósito de cada norma constitucional. Negar la anterior responsabilidad devendría en faltar al rol que, tal y como apunta Stephen Breyer, juega la Constitución dentro de la sociedad, el cual no es otro que lograr que la vida dentro del Estado resulte viable (2024).

### 3. La Constitución como límite

Entender la Constitución como límite es verla como la ‘frontera’ de lo posible dentro del Estado de derecho y que, por tanto, no puede existir actuación que vaya más allá de lo que esta dispone. Ciertamente, esta concepción es una de la más poderosas que puede existir en el contexto de la vida del Estado, puesto que sobre esta se sustenta en amplia medida la relación entre gobernados y gobernantes, siendo su cumplimiento vital para que la vida dentro de la sociedad se pueda desempeñar tal y como la conocemos, puesto que de nada serviría tener Constitución y considerarla como la *Ley Suprema*, si al final sus normas podrán ser sobrepasadas y desconocidas sin la más mínima contemplación por parte de las autoridades.

Idealmente, las autoridades deben ser conscientes de esos límites y su margen de acción debe mantenerse dentro de los mismos; sin embargo, lamentablemente, vivimos en una sociedad en la que muchas veces el apego al texto constitucional pasa a ser la menor de las preocupaciones que tiene una autoridad al momento de actuar. Es en este punto en donde entra el rol fundamental de los tribunales, convirtiéndose estos en los únicos que pueden frenar o poner un alto a las vulneraciones al orden constitucional.

Lo anterior nos lleva a afirmar que la jurisdicción constitucional es algo más que leer, interpretar y aplicar fríamente un cuerpo normativo común y corriente. Por el contrario, es la tarea más delicada que tiene a su haber

la administración de justicia, puesto que esta se convierte en la guardiana de un cuerpo de carácter general, dinámico, político y contentivo de una serie de principios que sostienen la vida dentro del Estado. Por lo que la aproximación y entendimiento de cada una de sus normas nunca se puede dar de forma aislada o de espaldas a lo que la misma supone dentro del conjunto constitucional y el propósito que este persigue.

Habiéndonos referido al objeto de la jurisdicción constitucional, continuaremos con la supuesta desnaturalización. En ese sentido, hay quienes manifiestan que abandonar la preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa conllevaría a que la jurisdicción constitucional, en sede de amparo, conociera o tuviera que pronunciarse con respecto a normas de rango legal al momento de decidir la controversia puesta ante su arbitrio, invadiendo el ámbito de lo que, privativamente, le corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Antes de ahondar en las razones por las cuales difiero con este argumento, considero relevante referirme a las facultades constitucionalmente otorgadas al precitado tribunal. El artículo 206, numeral 2 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. (...)
2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del procurador de la Administración, podrá

anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

De lo expuesto, se observa que, en efecto, la Sala Tercera tiene la última palabra para pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo y, ciertamente, tal y como lo manifiestan quienes defienden el principio arriba expuesto, ese carácter definitivo es irrefutable; y afirmar lo contrario puedo decir, sin el más mínimo grado de duda, sería ir en contra del sistema constitucional y legal vigente. Ahora bien, desde nuestra perspectiva, de la misma manera en que el texto constitucional otorga competencia privativa a la jurisdicción contencioso-administrativa para pronunciarse sobre la legalidad de una amplia gama de actuaciones realizadas por la Administración – implicando ello un gran poder –, al mismo tiempo ello conlleva a limitar su competencia al ámbito de la ‘legalidad’.

Aceptar la postura expresada por algunos, a nuestro criterio, conllevaría a interpretar que la impugnación de la gama de actuaciones administrativas contemplada en el artículo 206, numeral 2, es exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, que su impugnación solamente se puede producir en el ámbito de la legalidad, ello a pesar de que en ningún punto existe un lenguaje restrictivo o que indique que ello es lo que pretende el texto constitucional. Esa lectura conllevaría a restringir la posibilidad de impugnar en sede de amparo aquellas actuaciones que pueden vulnerar garantías constitucionales.

En virtud de lo anterior, y teniendo en consideración las potenciales afectaciones que ello podría implicar, recordando que en líneas generales y elementales, estamos refiriéndonos a una temática que desarrolla la posibilidad de tener acceso a los tribunales, elemento que forma parte de la tutela judicial efectiva. Y dada la importancia de los derechos, principios y valores en juego, una interpretación *pro persona* conlleva a considerar el listado de actuaciones contemplado en el artículo 206, numeral 2, en el sentido menos restrictivo posible; es decir, a que su mención en esa parte del texto constitucional no implica una disposición que pueda ser entendida como *numerus clausus* en torno a la jurisdicción que puede conocer impugnaciones contra los mismos. Por lo que, tal y como se ha expuesto con anterioridad, debe aceptarse la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, la jurisdicción constitucional, tal y como su nombre lo indica, se va a encargar de conocer impugnaciones en el ámbito de la 'constitucionalidad', y mientras ello se mantenga así, ciertamente, la misma no sufre peligro de verse desnaturalizada. Pero, ¿bajo qué circunstancias sí se vería desnaturalizada? La respuesta es sencilla, y es que ello solamente podría darse en el supuesto de que se admita un amparo de garantías constitucionales en el cual toda la línea argumental esté construida en el ámbito de la legalidad y no se busque demostrar una vulneración de rango constitucional.

Sin embargo, si ese es el peligro que se busca evitar con la preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, desde nuestra perspectiva, ese peligro es fácilmente evitable haciendo un cuidadoso análisis de admisibilidad, puesto que tal y como lo dispone el artículo 2619, numeral 4, del Código Judicial, uno de los requisitos que debe cumplir un amparo es contener "las garantías fundamentales que se estimen infringidas y el concepto en que lo han sido", lo cual implica citar la disposición infringida y desarrollar de manera clara, precisa y contundente la vulneración de

la misma. Por tanto, todo lo que no cumpla con ese estándar de ley, ciertamente, no puede ser admitido, y para ello no es necesario apoyarse en un supuesto ‘principio de preferencia’ que no solamente lleva a la no admisión del amparo, sino que también conlleva a negar la posibilidad de proteger derechos y garantías reconocidos en la Constitución a través de un medio sumario.

### **VIII. Consideraciones sobre la activación en paralelo de la jurisdicción constitucional y la contencioso administrativa**

Con anterioridad nos referimos a la inviabilidad de promover un amparo de garantías constitucionales de forma posterior a una decisión de la Sala Tercera, puesto que, desde nuestra perspectiva, ello pondría en jaque el sistema vigente; no porque la discusión vaya a ser la misma, sino por el hecho de que explícita o implícitamente –depende del observador– ello supondría una fisura dentro del paradigma de definitividad de las decisiones de la Sala. Quizás podríamos pensar que, en cualquier caso, la fisura sería apenas aparente, y que por tanto no habría una vulneración real del sistema. Sin embargo, consideramos que un tema tan delicado como la estabilidad del sistema jurídico requiere de que, incluso, las apariencias se mantengan, puesto que resulta vital entender que todo el engranaje sobre el que se sustenta el Estado no es nada más y nada menos que un conjunto de ficciones que sirven a un objeto común o compartido, que no es otro que hacer posible la vida en sociedad. En virtud de ello, que el sistema se mantenga depende en gran medida de la creencia o confianza que se tenga sobre el conjunto de postulados establecidos en la Constitución.

Ante esa realidad, la más mínima de las fisuras devendría en el deterioro del Estado de derecho y, por tanto, en la pérdida de legitimidad de los órganos e instituciones que componen el mismo. Sin embargo,

¿qué pasa si ambas jurisdicciones se activan en paralelo? y buscando hacer la discusión más interesante, ¿qué pasa si ambas jurisdicciones llegan a decisiones distintas?

A nuestro criterio, lo anterior no devendría en una vulneración del sistema constitucional vigente, puesto que, en principio, son discusiones distintas entre sí y, por tanto, ambas pueden y deben coexistir dentro del ámbito en que son emitidas, y sus efectos deben respetarse a cabalidad. En ese sentido, resulta importante tener presente que la legalidad de una decisión no implica que esta sea constitucional, por lo que resulta perfectamente viable arribar a una decisión distinta.

Para entender lo anterior debemos partir de la base de que, en efecto, la situación es compleja y poco ideal, pero posible de conformidad con nuestro sistema constitucional. Indudablemente, podría surgir la idea de que, con objeto de evitar esa situación compleja y poco ideal, la solución radicaría en adoptar una interpretación restrictiva que cierre esa posibilidad, y que, a mi criterio, es hacia donde apunta el principio de preferencia. En efecto, esa solución facilita y quita complejidad al sistema, lo cual innegablemente tiene un efecto positivo; sin embargo, en el intento de resolver problemas constitucionalmente establecidos se produce una inadecuada ponderación de los valores en juego y al hacerlo, se adopta una decisión que –aunque positiva– tiene efectos mucho más perjudiciales que los que podrían surgir al seguir otra aproximación, y que en este caso, resultan en cerrar la puerta a la posibilidad de desafiar actos de la Administración que puedan vulnerar derechos y garantías de índole constitucional. Lo que a nuestra manera de ver las cosas, pondría en peligro intereses vitales establecidos en la Constitución. En virtud de lo anterior, consideramos que debe prevalecer la aproximación que, aunque compleja y poco ideal, hace prevalecer la Constitución y su propósito.

Como adelantamos, la razón por la cual la activación en paralelo es posible, e incluso la viabilidad de decisiones que lleguen a conclusiones

dispares entre sí, radica en que las discusiones en cada una de las jurisdicciones son y deben ser distintas. Ahora bien, debemos advertir que, aunque la discusión es distinta, ello no implica que estemos exentos de la posibilidad de que se incurra en motivaciones que, en efecto, pondrían en contradicción las jurisdicciones. Esa posibilidad obliga –en particular– a los tribunales de amparo a que refinen y limiten la redacción utilizada al proferir sus decisiones. Intentaré ilustrar lo anterior con el siguiente ejemplo.

Supongamos que estamos ante un acto administrativo acusado de violar el artículo 32 de la Constitución política. Como bien sabemos, este artículo es contentivo de lo que se ha denominado como la ‘*garantía del debido proceso*’, y, en términos sencillos, la manera de acreditar su vulneración es demostrando que, en efecto, no se siguió el procedimiento que resultaba aplicable al caso en cuestión. Evidentemente, es imposible identificar el procedimiento aplicable a cada caso con la mera lectura del artículo 32, por lo que resulta necesario acudir a las normas de inferior jerarquía que los regulan. Ahora bien, pensemos que una norma especial regula un proceso en concreto, y establece que el término para oponerse a las pretensiones de la otra parte es de cinco días hábiles contados a partir de la notificación. Sin embargo, por falta de organización en la entidad, no se hace la respectiva notificación y se emite una decisión de fondo. Desde nuestra perspectiva, el acto está viciado y un tribunal podría llegar a la misma conclusión. Sin embargo, podemos arribar de diversas maneras a esa conclusión, pero somos del criterio que, en sede de amparo hay una forma que es más ‘idónea’ que otra.

Desde nuestra perspectiva, no es conveniente utilizar una redacción como la siguiente: “Tras realizar un minucioso estudio de la causa, este tribunal de amparo arriba a la conclusión de que, en efecto, se violó el procedimiento legal vigente, por lo que, el acto objeto de reparo deviene en ilegal. En virtud de lo anterior, se considera acreditada la vulneración del artículo 32 de la Constitución”. Por el contrario, consideramos que

una redacción más idónea sería la siguiente: “Tras realizar un minucioso estudio de la causa, este tribunal de amparo arriba a la conclusión de que, en efecto, se desconoció el procedimiento legal vigente, por lo que, el acto objeto de reparo deviene en violatorio de la garantía del debido proceso contenida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá”. Si bien ambas redacciones apuntan a que no se cumplió con el procedimiento establecido, solamente la segunda cumple con el estándar adecuado, puesto que conduce la decisión y el razonamiento de forma exclusiva al ámbito de la Constitución. Desde nuestra perspectiva, no es necesario referirse en torno a la legalidad o ilegalidad del acto, sino que basta con limitarnos al aspecto constitucional, y por tanto, toda la línea argumental de la parte motiva debe enfocarse en sustentar las razones por las cuales ese desconocimiento del procedimiento aplicable es violatorio del texto y propósito de la Constitución.

Preservar la distinción entre motivaciones de índole legal y constitucional resulta vital para lograr un sistema en equilibrio que soporte la posibilidad de que se acuda ante ambas jurisdicciones, y en el caso menos ideal, que puedan coexistir decisiones distintas entre sí. Obviamente, surge la problemática de cuál decisión debe prevalecer. Ciertamente, por difícil que resulte entenderlo, la respuesta siempre será que ambas deben prevalecer dentro de su respectivo ámbito. Por lo tanto, si una de ellas accede a lo solicitado, no queda otra opción que darle cumplimiento a esa decisión.

Como ya lo hemos dicho, no pretendemos vender lo anterior como el escenario ideal; sin embargo, respetuosamente, consideramos que, dado el estado actual de las cosas, soluciones como las del principio de preferencia carecen de sustento y producen un daño más grande que aquel que pretende evitar. Si bien entendemos que la tarea es compleja y delicada en algunos puntos, la administración de justicia debe estar preparada para la misma, y a nuestra manera de ver las cosas, aspirar a menos no es y no debe ser una opción.

## **IX. Consideraciones finales**

Los criterios expuestos con anterioridad ponen de manifiesto que ya el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido las falencias de la preferencia de la vía contencioso-administrativa; sin embargo, todavía persisten algunas decisiones en donde se acude nuevamente el criterio que ha sido analizado en el presente escrito, por lo que, a pesar de los importantes avances que se han producido, todavía queda mucho trabajo para zanjar la problemática y abandonar un criterio que no es cónsono con la Constitución.

Este trabajo no intentó desvirtuar la preferencia de la vía contencioso-administrativa porque sí o porque buscarse enfrascarse en un debate meramente doctrinal que, aunque interesante, no respondiese a efectos prácticos o que permitiese aterrizar las ideas al plano de la realidad, sino que fue todo lo contrario. En cada punto de este trabajo se intentó externar todas y cada una de nuestras posiciones, bajo la fiel convicción de que lo expuesto responde a lo que a nuestro saber y entender es el correcto sentido del texto constitucional. Lo hicimos bajo la convicción de que, realmente, el criterio que se intenta desvirtuar cercena garantías reconocidas en la Constitución.

Desde nuestra perspectiva, el cambio y la evolución resultan inevitables en la Administración de justicia. El objetivo de la misma debe consistir en otorgar 'justicia' a quien le corresponda. El presente trabajo intenta contribuir al abandono definitivo de un mal llamado 'principio', que durante décadas ha negado la protección de derechos y garantías constitucionales, que ha cercenado la justicia constitucional y limitado el derecho a utilizar los mecanismos jurisdiccionales en la forma en que mejor resulten para los intereses de los agraviados. Aspiramos a que este trabajo contribuya a poner fin a un error histórico. La Corte Suprema de Justicia puede enmendar ese error.

Para finalizar, y reiterando ese rol que puede jugar la Corte como 'árbitro final' en materia constitucional, me gustaría traer a colación una reflexión de quien con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial fue fiscal durante los Juicios de Núremberg, pero que además fue miembro de la Corte Suprema de Estados Unidos, Robert H. Jackson, quien manifestó que la Corte "no era final por ser infalible, sino que era infalible por ser final" (Ginsburg, 2016, pág. 207). Afirmación que sin el más mínimo atisbo de duda refleja la responsabilidad que tienen aquellos que forman parte de la máxima corporación de justicia, puesto que cada decisión debe ser tomada cuidadosamente, siendo conscientes en todo momento del rol que juegan dentro del sistema de administración de justicia, y el rol que tienen en el mantenimiento del Estado de derecho. Cuando la Corte habla, ciertamente, no hay nadie que pueda sobreponerse al ensordecedor peso de sus palabras.

## **Bibliografía**

- Black, H. (1991). *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* (6th ed. ed.). Minnesota: West Publishing Co.
- Bolívar Pedreschi, C. (2017). *El Control de Constitucionalidad en Panamá* (2da. ed. ed.). Panamá: Editora Novo Art, S.A.
- Breyer, S. (2024). *Reading the Constitution: Why I Chose Pragmatism, Not Textualism*. New York: Simon & Schuster.
- Cedalise Riquelme, C. (n.d.). *Ensayos sobre justicia constitucional, contencioso administrativa y laboral*. Panamá: Editorial y Publicaciones–Instituto Superior de la Judicatura de Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá.
- Constitución Política de la República de Panamá.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte Suprema de Justicia, P. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Roxana Alejandra Cárcamo Ortega vs. Juzgado Ejecutor del IFARHU. Sentencia de 21 de agosto de 2008*. Registro Judicial, Fallos en General, Exp: 794-07).
- Corte Suprema de Justicia, P. (n.d.). *Demanda de Inconstitucionalidad, Sentencia de 05 de abril de 1990*. Gaceta Oficial No. 21590 de 30 de julio de 1990. Disponible en: [https://infojuridica.procuraduria-admon.gob.pa/norma\\_screen?numsec=22221](https://infojuridica.procuraduria-admon.gob.pa/norma_screen?numsec=22221)
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales – Recurso de Apelación. Julissa González G. y Rubén Mojica M. vs. Dirección Regional de Educación de la provincia de Veraguas. Sentencia de 06 de marzo de 2020*. Registro Judicial, Fallos en General, Exp: 801-19.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Aristides Plato Medina vs. Segundo Tribunal Superior de*

- Justicia. Sentencia de 19 de noviembre de 2008.* Registro Judicial, Fallos en General, Exp: 005-08.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Colegio Nuestra Señora de Lourdes vs. Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. Sentencia de 13 de enero de 2020.* Registro Judicial de enero de 2020, Exp: 1138-19.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Daimet Troestch Olmos vs. Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Sentencia de 04 de febrero de 2005.* Registro Judicial de febrero de 2005, Exp: 1327-04.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Hacienda Santa Mónica, S.A. vs. Autoridad Nacional de Ambiente, Sentencia 31 de mayo de 2000.* Registro Judicial de mayo de 2000.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Jacinto Blanco Ruiz vs. Instituto Centroamericano de Administración y Supervisión de la Educación (Universidad de Panamá), Sentencia 14 de mayo de 2004.* Registro Judicial de mayo de 2004, Exp. 314-04.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. José Rigoberto Acevedo vs. Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, Sentencia de 11 de mayo de 1998.* Registro Judicial de mayo de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Lexhayra Zosyree Vásquez Garrido vs. Servicio Nacional de Migración. Sentencia de 26 de agosto de 2020 – Salvamento de Voto del magistrado Olmedo Arrocha Osorio.* Registro Judicial de septiembre de 2020, Exp. 135-2020.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Pedro Vega Torres vs. Dirección General de Arrendamientos del*

- Ministerio de Vivienda. Sentencia de 17 de agosto de 1994.* Registro Judicial de agosto de 1994.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Rosa María Herrera González vs. Dirección General de Migración y Naturalización. Sentencia de 29 octubre de 1998.* Registro Judicial de octubre de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Amparo de Garantías Constitucionales. Sentencia de 16 de junio de 2021.* Registro Judicial de junio de 2021, Exp: 91211-2021.
- Corte Suprema de Justicia, Pleno. (n.d.). *Demanda de Inconstitucionalidad, Sentencia de 27 de noviembre de 2023.* Gaceta Oficial N.º 29922 de 02 de diciembre de 2023.
- Ginsburg, R. (2016). *My Own Words.* New York: Simon & Schuster.
- Hoyos, A. (2011). *La interpretación Constitucional: Valor de la Constitución, principios, propiedad privada, debido proceso.* Panamá: Editorial Portobelo.
- Merriam-Webster's Dictionary of Law.* (2016).
- Morales Anderson, A. (2023). *La constitucionalidad del acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá.* Panamá: Universidad Católica Santa María La Antigua.
- Núñez, C. (2017). *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica.* Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.







