

ISSN L 2953-2965

AÑO 3 N°6 JULIO-DICIEMBRE 2023

Ratio Legis

Revista Jurídica del Tribunal Electoral de Panamá



ISSN L 2953-2965

AÑO 3 N°6 JULIO-DICIEMBRE 2023

Ratio Legis

Revista Jurídica del Tribunal Electoral de Panamá



DIRECTOR

Alfredo Juncá Wendehake

CONSEJO EDITORIAL DEL INED

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

FOTOGRAFÍA DE LA PORTADA

Ekaterina-Bolovtsova (Pexels)

TRADUCTORA

Daysi Samaniego

CORRECCIÓN Y ESTILO

Daniel Carrasco

COORDINADOR EDITORIAL

Isaac A. Ríos S.

MAQUETACIÓN EDITORIAL / DIGITAL

Javier Vásquez R.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

RATIO LEGIS

RATIO LEGIS es una revista periódica, publicada en formato físico y digital por el Instituto de Estudios Democráticos (INED) del Tribunal Electoral cada seis meses, desde enero de 2021.

Licencia

Creative commons:
CC BY-SA 3.0



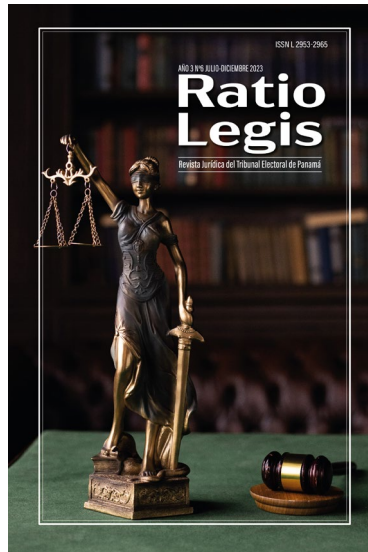
ISSN L 2953-2965

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:

<http://rinedtep.edu.pa:8080/bitstream/handle/123456789/488/Revista%20G%26S%20N.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Índice

| | |
|-----------------------------|---|
| Palabras del Director | 9 |
|-----------------------------|---|

DERECHO CONSTITUCIONAL

| | |
|--|----|
| Una propuesta de interpretación al artículo 2564 del Código Judicial Cinthy Elizabeth Camargo Saavedra | 15 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| De la suspensión de la ciudadanía y la rehabilitación de los derechos ciudadanos Yamileth Bellido | 51 |
|--|----|

DERECHO INTERNACIONAL

| | |
|--|-----|
| El ius cogens: su incorporación e implicaciones en el ordenamiento jurídico panameño José Roberto Castro Montilla | 105 |
|--|-----|

FILOSOFÍA DEL DERECHO

| | |
|--|-----|
| El espíritu de la ley en la República de Panamá Julio César Pérez-Martínez | 153 |
|--|-----|

HISTORIA DEL DERECHO

| | |
|--|-----|
| Antecedentes y protagonistas del Derecho Administrativo y la Ciencia Administrativa en el siglo XIX Miguel Malagón Pinzón | 205 |
|--|-----|

PLUMA INVITADA

| | |
|---|-----|
| Influencia de la Revolución Francesa en los Derechos Humanos y el Derecho Administrativo Heriberto Araúz Sánchez | 241 |
|---|-----|

RECENSIÓN DE UN FALLO

| | |
|---|-----|
| Comentario a los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre cuotas y paridad de género en las elecciones en Panamá Miriam Zelaya y Tamara Martínez Paredes | 259 |
|---|-----|

Palabras del Director

Panamá se vio inmersa, desde el pasado 20 de octubre y por espacio de 43 días, en un período de manifestaciones y protestas causadas por la aprobación de un contrato-ley sobre minería metálica a cielo abierto. El movimiento representó un ejercicio de participación política con pocos antecedentes en el pasado reciente que concluyó, al menos temporalmente, cuando el 28 de noviembre la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional, de forma unánime, la Ley 406 de 2023.

La sentencia tiene gran trascendencia, no solo porque los magistrados de la Corte reconocen que la norma demandada violaba 25 artículos de la Constitución Política, sino por la relevancia que da a los derechos fundamentales de la población, como lo son el derecho a la vida, a la salud y a un ambiente sano y libre de contaminación.

Es en este marco que se publica el nuevo número de la revista Ratio Legis, que aborda las distintas especialidades de la práctica del derecho, y que busca, a través de sus contenidos, establecer un puente eficaz entre la investigación y los tomadores de decisiones, en la elaboración de políticas públicas que desarrollen la democracia y promuevan los derechos humanos.

En el presente número contamos con excelentes aportes como el que nos ofrece José Roberto Castro Montilla, que aborda la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en su escrito sobre las normas del derecho internacional y su incorporación e implicaciones en el ordenamiento jurídico panameño; el de Julio César Pérez Martínez, *El espíritu de la Ley en la República de Panamá*, cuyo

autor trata de responder algunas preguntas como: ¿Qué es el espíritu de la ley?, ¿Cuál es su valor jurídico? y ¿Para qué sirve?;

Por su parte, el conocido historiador colombiano Miguel Malagón Pinzón hace una retrospectiva de la evolución del derecho administrativo en el Istmo, durante el siglo XIX. Documenta así el autor los antecedentes de esa disciplina jurídica, y de los estudios sobre la Administración Pública en nuestro país.

La Dra. Cynthia Camargo plantea una propuesta de interpretación al artículo 2564 del Código Judicial en función al análisis de una sentencia de inconstitucionalidad decretada por la Corte Suprema de Justicia en contra de las palabras “con sueldo” contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, ante acción promovida por el licenciado Ruíz Díaz en el año 2009.

Continúa como Pluma Invitada, el exmagistrado del Tribunal Electoral, doctor Heriberto Araúz Sánchez, con su escrito *Influencia de la revolución francesa en los derechos humanos y el derecho administrativo*. El autor rastrea los antecedentes del derecho administrativo contemporáneo hasta la revolución francesa, examinando las causas de ese proceso histórico singular.

Suelen las ediciones de Ratio Legis también estar acompañadas de la revisión de la jurisprudencia. En esta ocasión, las investigadoras del Instituto de Estudios Democráticos (INED) del Tribunal Electoral, Miriam Zelaya y Tamara Martínez, aúnan esfuerzos para presentar la jurisprudencia en la Corte en torno a las disposiciones legales relativas a la participación igualitaria entre hombres y mujeres en las elecciones.

Independientemente de la sentencia examinada, debe decirse que la lucha por la igualdad de las mujeres ha sido prolongada y ardua, pero también que no pretende decaer pese a ocasionales contratiempos o retrocesos. La convicción sobre la necesidad de la igualdad, en la esfera electoral, así como en muchas otras esferas, nos exige seguir promoviendo iniciativas para alcanzarla, y así lo haremos de la mano con la sociedad en su conjunto.

En esta línea jurisprudencial, la investigadora del INED, Yamileth Bellido, nos aporta el ensayo "De la suspensión de la ciudadanía y la rehabilitación de los derechos ciudadanos", en el que se apoya en precedentes relevantes de la jurisdicción electoral, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá y de los juzgados penales del Órgano Judicial, para confrontar la efectividad de la norma constitucional en estos aspectos, al momento de resolver complejidades que demandan salvaguarda y protección de los derechos políticos, conforme a su evolución y alcance en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Esta última reflexión me permite cerrar estas palabras de presentación advirtiendo que la ciudadanía tendrá muy pronto la posibilidad de ejercer el derecho al sufragio. Elegirá a sus autoridades con completa libertad, en una elección general garantizada por un Tribunal Electoral volcado a favor de la preservación de la democracia panameña. Es un compromiso que asumimos los tres magistrados del Tribunal, y todos nuestros colaboradores a lo largo y ancho del país. Un compromiso que se perfecciona en numerosas acciones, grandes y pequeñas, ejecutadas en los años previos y en los meses posteriores a la jornada de votación, en el marco del denominado Plan General de Elecciones (PLAGEL). Todo esto es parte indispensable de lo que se necesita para que la participación del pueblo en la toma de decisiones públicas sea una realidad.

Sin embargo, ese gran ejercicio de planificación y toda esa incesante labor serían ilusorios si no se correspondiera con la adhesión de los panameños a la forma democrática de gobierno. Ciertamente, el apoyo de los ciudadanos a la democracia es el principal activo con el que contamos, y en tiempos donde es global la creciente desconfianza en las instituciones, también requiere de nuestra atención y cuidado.

Concluyo esta presentación señalando que la reflexión sobre la situación jurídica del país, y la publicación de materiales como la revista *Ratio Legis*, son parte de las contribuciones que hace el Tribunal Electoral para mantenerse en contacto con la comunidad y los temas que le ocupan. En ese sentido, aunque puede parecer que en esta ocasión presentamos sólo *un número más* de una revista, este número es un eslabón de una cadena, una pieza indispensable para apoyar la acción de instituciones como el Tribunal Electoral en la investigación y el estudio, y por esa vía, brindar a la sociedad mejores políticas públicas.

Alfredo Juncá Wendehake
Magistrado Presidente del TE

Derecho Constitucional

Una propuesta de interpretación al artículo 2564 del Código Judicial

A proposal for the interpretation of the article 2564 of the Judicial Code

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.141>

Cinthy Elizabeth Camargo Saavedra*

Resumen: *Mediante la sentencia de 14 de marzo de 2022, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se declaró que son inconstitucionales las palabras “con sueldo”, contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 “Que descentraliza la Administración Pública”, reformada a través de la Ley 66 de 29 de octubre de 2015. El problema abordado se relaciona directamente con el estatuto personal del representante de corregimiento, una autoridad local de elección popular en la República de Panamá. La autora plantea la indeterminación de los efectos de la sentencia y la dificultad de fijarlos, en función de la actual regulación legal de la institución denominada “aclaración de sentencia”. Para afrontar el problema se discuten alternativas de interpretación y reforma.*

Palabras clave: *Aclaración de sentencia; control de constitucionalidad; efecto ultra partes; licencia con sueldo; representante de corregimiento.*

Abstract: *Through the ruling of March 14, 2022, issued by the Plenary Session of the Supreme Court of Justice, it was declared that the words “with salary”, contained in articles 72 and 83 of Law 37 of June 29, 2009, are unconstitutional. “That decentralizes the Public Administration”, reformed through Law 66 of October 29, 2015. The problem addressed is directly related to the personal status of the corregimiento representative, a popularly elected local authority in the Republic of Panama. The author raises the indeterminacy of the effects of the sentence and the difficulty of fixing them, based on the current legal regulation of the institution called “clarification of sentence.” To address the problem, alternative interpretations and reforms are discussed.*

Keywords: *clarification of sentence, control of constitutionality, district representative, leave with pay, ultra parts effect.*

*Doctoranda en Derecho, Universidad Externado de Colombia, con Maestría en Derecho Mercantil de la Universidad Santa María la Antigua (USMA) así como un Global EMBA 2016 de INCAE Business School, un Máster en Derecho Tributario expedido por el Instituto de Investigación Jurídica (INEJ) y una Especialización en Servicios Públicos Domiciliarios en la Universidad Externado de Colombia. Obtuvo su licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá.

I. Introducción

La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad es la respuesta institucional de la competencia otorgada a la Corte Suprema de Justicia en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, siendo las mismas finales, definitivas y obligatorias. Estos efectos y alcances de las sentencias de inconstitucionalidad han sido objeto de un prolijo desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y, esto es así, en su mayor parte, pues no contamos con texto constitucional o legal que disponga expresamente de una tipología de sentencias constitucionales *per se* (Figueroa Mejía, 2022).

En el año 2009 el licenciado Ruíz Díaz promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de las palabras “con sueldo” contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009. Después de trece años, mediante la Sentencia de 14 de marzo de 2022, la Corte Suprema de Justicia declaró que dichas expresiones son inconstitucionales. Para ello y como veremos más adelante, nuestro máximo Tribunal de Justicia echó mano de sendas líneas jurisprudenciales para concluir que las voces “con sueldo” son contrarias a nuestra Constitución y también a la jurisprudencia, sin embargo, en el fallo se deja ostensiblemente de lado un análisis constitucional de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política de la República de Panamá, con respecto a los representantes de corregimiento.

Y es que nuestra Constitución Política, dispone aún de normas especiales para cargos públicos de elección popular y una de ellas es la contenida en el artículo 229 de la Constitución Política. En esta oportunidad, examinaremos que en la motivación y la técnica de interpretación constitucional que adelantó la Corte Suprema en la Sentencia, se obvió la revisión integral

de esta norma conforme al Principio de Universalidad. En este espacio ofrecemos una discusión del fondo de la Sentencia, y aun cuando podría resultar anecdótico (porque ya la sentencia es final, definitiva y obligatoria), lo hacemos como un esfuerzo académico apegado al ideal del “deber ser”, cuyo propósito es reabrir la discusión y en el camino, retomar las propuestas de reforma legal de las normas procesales constitucionales que nos han dejado ingentes profesionales y académicos panameños con gran esfuerzo y dedicación, a fin de fortalecer, sobre todo, la institucionalidad de nuestro máximo órgano de control y la guarda de nuestra Constitución Política, así sea que el texto de esta sea o no de nuestro agrado.

II. Antecedentes

En el año 2009 el licenciado Ruíz Díaz promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la frase “con sueldo” contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009. El contenido del artículo 72 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, era el siguiente:

...Artículo 72. El Representante de Corregimiento y su suplente electo gozarán de licencia con sueldo en el cargo público, no podrán ser despedidos y el tiempo de licencia le será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia...

En cuanto al artículo 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, tenemos:

...Artículo 83. El Alcalde y el Vicealcalde electo gozarán de licencia con sueldo en el cargo público. No podrán

ser despedidos y el tiempo de licencia les será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia...

El accionante consideró que los artículos antes citados, violaban los artículos 17, 19, 302 y 303 del Texto Constitucional, toda vez que consideraba que el conceder una licencia con sueldo a estos servidores públicos electos popularmente, se hacía en detrimento de otros servidores públicos que solo tienen la posibilidad de solicitar licencias sin sueldo, pero que además les permite recibir un salario íntegro sin siquiera haber trabajado y poder percibir dos salarios pagados por el Estado, en jornadas simultáneas.

La acción fue admitida mediante providencia de 4 de octubre de 2021 y se le corrió traslado al procurador de la Administración quien concordó con dichas consideraciones mediante la Vista Fiscal Número 1483 de 21 de octubre de 2021, solicitando la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009, indicando que además de los artículos denunciados ut-supra, también violaban el artículo 163 (numeral 1) de la Constitución Política.

Mediante la sentencia de 14 de marzo de 2022, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se declaró que son inconstitucionales las voces “con sueldo”, contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 en los siguientes términos:

...las palabras “con sueldo” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009,

contravienen el artículo 19 de la Constitución Política, que se refiere a la prohibición de fueros y privilegios. La violación de la Norma Fundamental se da porque las palabras impugnadas establecen un distingo que entraña una limitación o una restricción injusta; es decir un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se encuentran en la misma situación jurídica que otras.

Bajo esas mismas razones, considera el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se da la infracción del artículo 17 de la Constitución Política, que establece que es responsabilidad de las autoridades de la República de Panamá asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, también lo es, que los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales.

Es oportuno anotar, que la Norma Constitucional aludida advierte, dentro del conglomerado de las normas que componen el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales de toda persona, la consideración “como mínimos” de los derechos y garantías consagradas por la Constitución a favor de aquellas. Adicional, se aprecia la no exclusión que poseen otros derechos fundamentales de ser reconocidos a favor de estas personas. Es decir, se colige que los mismos no se limitan a los otorgados en la Constitución, sino que se

deja abierta la posibilidad de reconocimiento de aquellos contemplados en otras normativas, tal es el caso de los Convenios sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad...

Otra disposición constitucional que se indica como vulnerada es el artículo 302 de la Carta Magna, que indica que los deberes y los derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley, e instituye además, la obligación de los servidores públicos de ejercer personalmente la función para la cual han sido designados o escogidos, lo que dará el derecho a recibir una remuneración justa.

Al respecto, es importante insistir que el ejercicio de la función pública conlleva a que el servidor ejerza sus tareas en el tiempo por el cual ha sido designado o nombrado, así como el cumplimiento efectivo de la jornada laboral y de todas aquellas obligaciones que le atañen. Es así que, conforme al tiempo designado, el Estado debe retribuir en forma adecuada el servicio prestado. Esto es, que el funcionario público elegido para laborar en un tiempo definido, tendrá derecho al salario correspondiente al lapso en que, efectivamente, se encargue de una función pública...

...Ante este escenario, considera el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que las palabras “con sueldo”, contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009, contravienen el artículo 302 de

la Constitución Política, al permitir a los representantes de corregimiento, sus suplentes, alcaldes y vicealcaldes, el beneficio de percibir un sueldo, sin haberlo laborado personalmente, pues es obligación de los servidores públicos ejercer personalmente la función para la cual han sido designados o escogidos, lo cual dará el derecho a recibir una remuneración justa.

Aunado a lo anterior, nos remitimos al artículo 303 de la Constitución Política, que dispone que los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.

La Norma Fundamental mencionada es lo suficientemente clara para desestimar tajantemente la duplicidad de ingresos aplicable a los servidores públicos o la de ocupar posiciones que exigen jornadas simultáneas de trabajo, salvo excepciones legales.

Por tanto, este Tribunal Constitucional es del criterio que las palabras “con sueldo”, contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009, también vulneran el artículo 303 de la Constitución Política, que señala que los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo excepciones legales, de lo que se colige la prohibición de ejercer, de manera simultánea, dos cargos y percibir por ambos remuneración proveniente del erario público. Finalmente, dada la obligación de la Corte Suprema de Justicia de realizar el examen de las palabras tachadas

de inconstitucional, no solo respecto a las normas invocadas expresamente por el accionante, sino también frente a la totalidad del texto constitucional, comparte esta Superioridad lo señalado por el procurador de la Administración, al considerar la infracción del numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política, que dispone que es prohibido a la Asamblea Nacional expedir Leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución, ya que las palabras atacadas no se avienen con el texto ni con el espíritu de la norma constitucional citada.

Por los razonamientos antes señalados, le permiten a la Corte Suprema de Justicia, en pleno, declarar la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009 “Que descentraliza la Administración Pública”, publicada en la Gaceta Oficial No. 23314 de 30 de junio de 2009”, reformada a través de la Ley No. 66 de 29 de octubre de 2015, al vulnerar los artículos 17, 19, 163 (numeral 1), 302 y 303 de la Constitución Política, y así se procede a declarar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** las palabras “con sueldo” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009 “Que descentraliza la Administración Pública”, publicada en la Gaceta Oficial No. 23314 de 30 de junio de

2009, reformada a través de la Ley No. 66 de 29 de octubre de 2015...

Como se concluye, la Sentencia declaró inconstitucional la expresión “con sueldo” contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley N° 37 de 29 de junio de 2009 en relación con los representantes de corregimiento y alcaldes, respectivamente. Sin embargo, en el caso especial de los representantes de corregimiento, la Sentencia no tomó en cuenta que dicha figura tiene una reglamentación constitucional y, por tanto, no entró en el análisis del artículo 229 de la Constitución Política de la República de Panamá, que supone que la única limitación constitucional relacionada con la remuneración de los representantes de corregimiento guarda relación a que los mismos “*no podrán ser nombrados para cargos públicos remunerados por el respectivo Municipio*”. Siendo que, para el constituyente, la infracción de dicho principio supondría la nulidad absoluta del nombramiento.

Frente a la anterior realidad, algunos miembros de la colectividad tuvieron la intención de solicitar la aclaración de la referida Sentencia dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, solicitudes estas que no fueron recibidas por parte de dicha dependencia judicial, argumentando que no “eran partes”, cosa que es cierta, pues, de las constancias procesales, dentro de este proceso constitucional, no hubo partes distintas al activador constitucional, por lo que no fue permitido a ningún otro ciudadano presentar solicitudes de aclaración a la sentencia.

III. Análisis del problema de fondo de la sentencia

De la Sentencia de 14 de marzo de 2022, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, podemos ensayar las siguientes reflexiones:

No se colige, de la parte motiva del fallo, que haya aplicación del Principio de Universalidad constitucional a la interpretación de la Corte. La aplicación del principio podría haber dado como conclusión que, con fines constitutivos, la inconstitucionalidad de las palabras licencia “*con sueldo*” solo aplicaba a los representantes de corregimiento cuando se les nombrase en cargos con remuneración “*en el respectivo municipio*” (Cfr. Artículo 229 de la Constitución).

La sentencia también podía haber considerado incluir un razonamiento con relación a los derechos adquiridos por los representantes de corregimiento, los alcaldes y sus respectivos suplentes con relación a su jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio hasta la publicación del fallo.

De cara al texto del artículo 229 de la Constitución Política se pudo hacer una reflexión con respeto al derecho de los representantes de corregimiento, los alcaldes y sus respectivos suplentes de ejercer cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular, por ser compatible conforme con la Constitución y la Ley y al derecho de los representantes de corregimiento, los alcaldes y sus respectivos suplentes de percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, cuando se aplique por una excepción legal, actividades en horarios que no interfiera con otras labores de carácter público con horario definidos.

1. El representante de corregimiento tiene una reglamentación constitucional que debió ser considerada al momento de decidir el fondo de la controversia constitucional planteada.

La sentencia de 14 de marzo de 2022 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia pareció pasar por alto lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo tenor es el siguiente:

...Artículo 229. Los Representantes de Corregimientos no podrán ser nombrados para cargos públicos remunerados por el respectivo Municipio. La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento...

La Constitución, aún después de los Actos Reformativos de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004, ha mantenido el mismo contenido y naturaleza jurídica de la figura del representante de corregimiento y su suplente, siendo que su origen constitucional, es especial y distinto a los de otros cargos públicos de elección popular.

De hecho, si revisamos con detenimiento nuestra historia y textos constitucionales, en el propio Acto Constitucional de 1983, el poder constituyente reconoció la sensible importancia histórica, política y social de la figura del representante de corregimiento al punto que mantuvo intacta la reglamentación constitucional de la figura, misma que data de 1972.

Recordemos que el referido Acto Constitucional de 1983, si bien es cierto que le devolvió a la Asamblea Legislativa la potestad constitucional de crear leyes, también mantuvo la histórica figura del representante de corregimiento, lo cual consideramos nosotros, humildemente, como un importante reconocimiento a la rescatable fundamentación socio política del proceso que dio lugar a la Constitución de 1972. En palabras del doctor Oscar Vargas Velarde (2013):

...El régimen militar fue paulatinamente transformando su esencia: de instrumento represivo contra los obreros, campesinos, profesionales y estudiantiles fue evolucionando a un Gobierno de entendimiento con esos sectores sociales y otros también populares. Desde entonces se engarzó una Yunta Pueblo-Gobierno y se desarrollaron políticas sociales y económicas y ejecutaron medidas a favor de las transformaciones de la sociedad panameña, en lo que se denominó el proceso revolucionario... (pág. 124).

A tal efecto, la norma constitucional vigente, y cuyo texto reiteramos, es el mismo desde 1972, contenido que supone que la única limitación constitucional relacionada con la remuneración de los representantes de corregimiento guarda relación a que los mismos “*no podrán ser nombrados para cargos públicos remunerados por el respectivo Municipio*”. Siendo que, para el constituyente, la infracción de dicho principio supondría la nulidad absoluta del nombramiento. Desde el punto de vista del Control concentrado de constitucionalidad con efectos nomofiláticos, era perfectamente viable que la Corte Suprema de Justicia hubiera ensayado una interpretación que enfrentara el Principio de Igualdad con el Principio de los Deberes de los Servidores Públicos de cara a la reglamentación establecida en el artículo 229 de la Constitución Política. Pero es claro, que no lo fue y por ende, no se cuenta con esta revisión de valores constitucionales de cara a su Texto.

Explicado lo anterior, cobra vital importancia, en este caso, el denominado Principio de Universalidad Constitucional, que se encuentra consagrado en el artículo 2566 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

Artículo 2566. En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estimen pertinentes.

Este principio ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

Esto en virtud de que en materia constitucional objetiva rige el principio de universalidad constitucional, que permite a la Corte Suprema en Pleno confrontar los actos acusados de inconstitucionales con la totalidad de los preceptos de la Constitución, siendo que si el juzgador encuentra que las disposiciones sometidas a su valoración pudieran transgredir mandatos constitucionales distintos a los contenidos en la demanda, o que la posible violación de esta pudiese ocurrir por causa o en forma diferente a la indicada por el peticionario, es de su potestad examinar el asunto a la luz de los preceptos de rango superior que considere pertinente, en aplicación de un principio de hermenéutica constitucional: la interpretación sistemática que se traduce en el principio de unidad de la Constitución.” (Cfr. Sentencia de 23 de noviembre de 1995. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad incoada por los L.L.C. y M.S.W. contra el artículo 775 del Código de la Familia) En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la

luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes.” (Fallo de 28 de Junio de 2019 del Pleno de Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Abel Augusto Zamorano).

En igual sentido, señala el fallo de 28 de junio de 2019, pero del magistrado Ponente Harry Alberto Díaz González, que establece:

Y es que, al internarnos al análisis de los bienes jurídicos protegidos por el constituyente, que el activador constitucional estima son vulnerados, se debe observar lo dispuesto en el artículo 2566 del Código Judicial, que establece el principio de universalidad constitucional o de interpretación integral, a partir del cual la Corte Suprema de Justicia, al ejercer su función de control constitucional objetivo, debe examinar las normas acusadas confrontándolas con otros preceptos de la Constitución que estén relacionados y estime pertinentes; y con ello, aplicar el método de la ponderación en el análisis de las normas jurídicas.

Esto es así, porque al momento de hacer el examen de constitucionalidad de las normas demandadas, debe mantenerse la unidad e integridad constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales que ella contiene, por lo que en el estudio de la constitucionalidad que se propone, el acto o norma demandada debe también, confrontarse a todos los preceptos constitucionales, y no limitarse a las normas que se aducen vulneradas.

La Constitución, como toda norma, debe interpretarse sistemáticamente y sobre la base de ello, en ponderación de intereses obviamente constitucionales, observándose los contenidos de los derechos fundamentales como parte de un todo; por lo que no pueden interpretarse las normas fundamentales de modo incompatible entre sí.

Siendo esto así, y siguiendo una interpretación literal de la Constitución, no le era dable a la Corte Suprema de Justicia, declarar la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” del artículo 72 de la Ley 27 de 29 de junio de 2009, sin hacer una revisión integral y universal que incluyera al artículo 229 del propio texto constitucional, pues, a diferencia de la regulación contenida para otros servidores públicos de elección popular, se ha reservado una única limitación relacionada con la remuneración de los representantes de corregimiento. La ley, mal puede establecer limitaciones, en cuanto a salarios o sueldos o licencias “con sueldo” a los que tengan derecho los representantes de Corregimiento, cuando la propia Constitución (y reiteremos que es así desde 1972) se ha tomado el trabajo de abordar y analizar el tema, y solo lo ha restringido a la circunscripción de su municipio respectivo. Es decir, a diferencia de otros cargos de elección popular, nuestra Constitución ha reglamentado sobre la remuneración de los representantes de corregimiento, y sus limitaciones, por lo tanto, el análisis constitucional de cualquiera norma legal, de menor jerarquía, que desarrolle este tema, debe y debía hacerse teniendo en cuenta el referido artículo 229 del propio texto constitucional.

Además, debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia sí puede hacer una interpretación que valore la igualdad, la no discriminación y

el cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos por encima de lineamientos históricos y sociológicos de una figura en particular.

Citando al doctor Humberto Ricord

...Precisa recordar que la Constitución defiende su integridad, tanto en la letra como en su espíritu. Es decir, tanto en sus normas literales, como en los sistemas de instituciones que ella crea. Por ende, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley no sólo es problema referido a una determinada violación de este o aquel artículo de la Carta Magna. Es necesario indagar en los sistemas de instituciones jurídicas de la Constitución, para poder concluir legítimamente si hay o no inconstitucionalidad. (Ricord, La Constitucionalidad del Fuero Sindical, 1961, pág. 48).

En la sentencia de 14 de marzo de 2022, se citan los egregios textos de nuestro maestro el doctor César Quintero que hacen referencia al artículo 21 de la Constitución Política de 1946 (ahora artículo 19) que expresamente señala que la propia Constitución no prohíbe *“que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe es que haya distingos...”*. Continúa citando la Corte que, al doctor Quintero, quien de forma extraordinaria entra a definir *“el distingo”* como una *“limitación o restricción injusta”*, no obstante, deseamos resaltar lo expuesto por el propio doctor Quintero con relación a que *“el Principio de la igualdad ante la Ley consiste... en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias...”*.

Por lo anterior, nos parece necesario pasar revisado de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, citando también al doctor Quintero, en el Fallo de 26 de mayo de 2005, en el cual se hace un análisis doctrinal y jurisprudencial del artículo 19 de la Constitución, señalándose taxativamente lo siguiente:

El análisis del artículo 19 de la Constitución Nacional nos permite explicar lo antes detallado. En dicha norma de rango constitucional se prohíben los fueros, privilegios o discriminaciones personales, tal y como expresó el Doctor César Quintero:

Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término.

El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo se identifica, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón

de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996).

La jurisprudencia antes citada, en adición a lo expresado en líneas anteriores permite establecer que la Norma Fundamental permite las distinciones entre unos y otros, lo que no puede ser aceptado de ninguna manera, son los distingos (trato diferente entre personas colocadas con igualdad de circunstancias, es decir, que lo que protege el Principio de Igualdad es que se establezcan excepciones o privilegios entre miembros de un mismo grupo o categoría con identidad de circunstancias o condiciones.

En cuanto al Principio de Igualdad consagrado en el artículo 19 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional establece que este se infringe cuando la Ley confiere un trato privilegiado a unas personas en detrimento de otras que ocupan igual "*posición jurídica*".

Ante todo, debemos indicar que estamos totalmente de acuerdo con lo citado por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia y más aún con lo magistralmente explicado por el doctor Quintero, sin embargo, es muy importante resaltar que tanto la Constitución como la propia ley, conforme al texto del referido artículo 19 de la Constitución, pueden fundarse en

una distinción para desarrollar una protección especial y esta protección puede venir dada por diferentes razones. De ninguna manera se puede llegar a interpretar que el artículo 19, supone que a la ley le está vedado regular en forma distinta, las diversas situaciones en que pueden estar colocadas las personas. Al artículo 19 de la Constitución Política (antes 21), en esta segunda parte, lo mismo que la primera, hay que interpretarlo con insoslayable sensibilidad, a menos que se quiera llegar al absurdo de ver en toda situación particular reglamentada por la ley, una discriminación, un privilegio, un fuero, de los que la Constitución prohíbe.

Es por ello que la jurisprudencia sentada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 19 ha señalado como orientación para aplicar el test, que permita determinar si existe o no una infracción al principio de igualdad y no discriminación, en base a lo siguiente:

- La discriminación o desigualdad será contraria a la Constitución en la medida en que la misma adolezca de una ausencia de racionalidad en la diferenciación y vulnere el principio de proporcionalidad y la interdicción de los excesos.
- Que ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato y, como regla general, el Legislador debe asignar las mismas consecuencias a hechos que, en principio, sean iguales o parecidos (Sentencia de 27 de junio de 1996, 19 de marzo de 1994 y 29 de abril de 1994, entre otras).

Por lo anterior, este silogismo resulta inexorable al momento de determinar que la Constitución expresamente indica que esta prerrogativa, junto al

resto de las garantías constitucionales de todos los servidores públicos descritas en la misma, conforman un mínimo de derechos (artículo 17), lo que significa que pueden ser mejorados o superados. Esto es exactamente la connotación jurídica del artículo 72 de la Ley 37 de 2009. Por eso es cuestionable decir que las palabras “con sueldo” en el contexto del artículo 229 de la Constitución resultan inconstitucionales.

Esta prerrogativa, establecida hasta el día de hoy en nuestra Constitución política, concede a los representantes de corregimiento y sus suplentes, el derecho de gozar de los beneficios que reconozca una Ley especial, en seguimiento del artículo 303 de la Constitución Política.

Debemos hacer una obligada referencia a que, esta no es la primera norma que le reconoció a los representantes de corregimiento prerrogativas especiales y existen sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que así lo reconocen (sentencia de 8 de noviembre de 2000 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo). Es decir, estas prerrogativas legales que dimanen de una norma constitucional que suponen “*distingos*” no violan los artículos 19 y 21 de la Constitución Política, ni tampoco, infringen los artículos 302 y 303.

La naturaleza de los representantes de corregimiento hoy día sigue siendo tan importante como lo fue en 1972, pues, integran los Consejos Municipales, que a su vez conforman el organismo que reglamenta el régimen político administrativo del distrito. Y ello es así, no porque la Ley 82 de 1978 y la Ley 37 de 2009, hubieran querido hacer una concesión graciosa a los representantes de corregimiento, sino porque su protección es una garantía constitucional, establecida como una excepción propia de estos funcionarios de elección popular. Vale mencionar que es solo de ellos, no extensiva a otros.

En el caso específico que nos ocupa, es innegable que el artículo 72 de la Ley 37 de 2009, formula un *distingo* para los representantes de corregimiento y sus suplentes. Es por ello que reiteramos que, ante la existencia del artículo 229 de la Constitución, para que la palabra “con sueldo” pudiera considerarse inconstitucional era necesaria una “ponderación de valores” que generase una concordancia de la Constitución consigo misma (Belaunde García, 1993) pero además con la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El autor Marc Carrillo López, en su obra “Derechos fundamentales y pluralismo jurisdiccional”, señala:

Dado que la Constitución no predetermina ningún método de interpretación constitucional, desde sus primeras resoluciones ha sido a través de la vía pretoriana que el Tribunal Constitucional utilizó no sólo los criterios hermenéuticos tradicionales de la interpretación jurídica sino que sobre todo incorporó los nuevos métodos específicos de la interpretación constitucional (por ejemplo, la jurisprudencia de valores, la interpretación conforme a la Constitución, las decisiones interpretativas, el juicio de ponderación, el juicio de proporcionalidad, etc.). Seguramente, la presencia mayoritaria en los primeros tiempos de la actividad del Tribunal, de magistrados procedentes del ámbito universitario, influidos por sus estudios sobre la experiencia de otras jurisdicciones constitucionales (sobre todo, Italia, Alemania y los Estados Unidos) facilitó la adopción de nuevos métodos de interpretación adaptados a la singularidad de la norma constitucional” (Carrillo López, 2019).

2. Los efectos hacia el futuro de la sentencia de 14 de marzo de 2022 no afectan los derechos adquiridos.

La sentencia de 14 de marzo de 2022 declaró la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 disposiciones que, en el texto, establecían una protección jurídica especial a los representantes de corregimiento, los alcaldes y sus suplentes, de la que se han de reconocer derechos adquiridos en materia de seguridad social y laboral. En este punto, debemos recordar que las Sentencias de Inconstitucionalidad, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad que ejerce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al ser de carácter declarativo, tiene efectos prospectivos, es decir, que tiene efectos ex nunc o hacia el futuro, y así lo define la doctrina:

...ex nunc o pro-futuro, es decir, que no se remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional. Por lo tanto, los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos. En consecuencia, la ley declarada inconstitucional por un juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucionalidad debe considerarse como un acto válido que ha producido efectos completos hasta su anulación por la Corte...”
(Brewer Carías, 1995, pág. 74).

En tal sentido debe destacarse en la doctrina, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, establecida de 8 de agosto de 1990, cuyo texto es el siguiente:

La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando la que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos...

De igual manera, y en cuanto a los derechos adquiridos, la Corte amplió más aun esta garantía, cuando en la sentencia de Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 2014, señaló

...La primera perspectiva partía del significado etimológico del término inexequibilidad (lo que no produce efectos), para concluir que la declaratoria de inexequibilidad equivalía a la nulidad. Adicionalmente esta tesis se apoyaba en distintos preceptos del Código Civil que señalaban que existe objeto ilícito en todo aquello que vulnera el derecho público de la Nación (Art. 1519) y que las nulidades derivadas de causa ilícita son absolutas (Art. 1741), en esa medida la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se asemejaría a una nulidad por vulneración de la Constitución, que proyectaría sus efectos hacia el pasado. Según esta postura la nulidad de la norma declarada inexequible se extiende hacia el futuro, pero también hacia el pasado con tres

limitaciones: la protección de los derechos adquiridos,
el respeto por la cosa juzgada y por los hechos consumados...

Por todo lo anterior, queda claro que la sentencia de 14 de marzo de 2022 que declaró la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 solo tiene efectos hacia el futuro, una vez notificada y publicada en Gaceta Oficial.

3. No afectaba el derecho, el ejercer cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular de forma remunerada.

El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que “... *Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...*” está debidamente protegido y amparado como un Derecho Fundamental conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Panamá. Los planteamientos contenidos en la parte resolutive de la sentencia de 14 de marzo de 2022, con relación a la interpretación constitucional de los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de Panamá, parecieran concluir que los representantes de corregimiento, los alcaldes y sus respectivos suplentes, tampoco pueden acceder a la excepción constitucional relacionadas con el ejercicio de cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular de forma remunerada. Este planteamiento, que sí fue aceptado inclusive por el proponente de la Acción de Inconstitucionalidad, es desestimado tajantemente sin excepciones, interpretación que podría violar una garantía constitucional ampliamente aceptada por la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia.

Vemos en este contexto, que el numeral 1 del artículo 825 del Código Administrativo expresa lo siguiente:

Artículo 825. Por regla general una misma persona no puede desempeñar dos o más destinos remunerados. Se exceptúan los casos siguientes:

1. Los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública...

A los efectos de lo indicado, la Corte Suprema de Justicia, estableció en sentencia de 27 de agosto de 2004, lo siguiente:

Frente a ese escenario, la Corte advierte, primeramente, que no constituye ningún cargo ilícito ejercer funciones en dos instituciones públicas y consecuentemente, percibir dos sueldos pagados por el Estado. Constitucionalmente se trata de una posibilidad laboral permitida. En efecto, la consulta del artículo 298 de la Constitución Nacional, permite conocer que, si bien la norma constitucional prohíbe a los servidores públicos devengar dos o más sueldos del Estado, lo cierto es que para esa regla opera una excepción, la cual se verifica en el evento de que existan casos especiales determinados por la ley. Y, precisamente en el caso de personas nombradas como docentes en instituciones de enseñanza pública, concurre dicha excepción, de conformidad con lo que preceptúa el numeral 1 del artículo 825 del Código Administrativo. Esta norma

legal establece que por regla una misma persona no puede desempeñar dos o más destinos remunerados salvo, entre otros supuestos, los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría, que podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública...

Tal como ha quedado señalado, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente la causal contenida en el numeral 1 del artículo 825 del Código Administrativo, como excepción a la prohibición de doble erogación de sueldos pagados por el Estado, contenida en la norma fundamental (artículo 303 de la Constitución), sin embargo, en la Sentencia, no se hace mención alguna de este derecho fundamental reconocido por la propia Corte.

4. No afectaba el derecho de percibir dos o más sueldos pagados por el estado cuando aplique por excepción.

El Decreto Ejecutivo 222 de septiembre de 1998, por el cual se reglamenta la ley 9 de 20 de junio de 1994 que regulada la Carrera Administrativa establece los siguiente:

Artículo 119. Los servidores públicos tendrán derecho a gozar de permisos para ejercer la docencia universitaria hasta por un máximo de seis horas semanales, el mismo deberá ser compensado por el servidor. Similar derecho se les concederá a los servidores que sigan estudios formales con éxito.

Dicho artículo, guarda estricta relación con la norma constitucional y administrativa previamente citadas y del mismo se colige que la intención de la legislación fue la de facultar a los servidores públicos para que pudiesen ejercer tanto la docencia universitaria como el seguimiento de estudios formales, con el derecho de permisos hasta por seis (6) horas semanales, tiempo que deberá ser compensado por el servidor público a la institución en la que labore.

En consecuencia, conforme al propio criterio de la Corte Suprema de Justicia, si bien es cierto que por disposición constitucional una misma persona (servidor público) no puede desempeñar dos o más destinos remunerados, la propia norma permite por vía de excepción que un servidor público pueda ser nombrado profesor o maestro en una institución pública siempre y cuando no exceda del máximo de permisos permitidos y que esto sea compensando.

Además de lo visto, el artículo 45, numeral 7 de la Ley 106 de 1973, señala:

“...Artículo 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

....

7. Fijar el horario de trabajo de los servidores públicos municipales, si por acuerdo municipal no se hubiere fijado...”

Vemos, que, particularmente para el caso de los alcaldes, la propia norma legal establece una excepción que, adicional a lo ya dispuesto en el artículo 825 del Código Administrativo, que les permite conforme

al principio de estricta legalidad, cumplir con lo señalado en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, ejerciendo personalmente sus funciones y recibiendo una remuneración justa, sin que una jornada interfiera con otra. Así las cosas, consideramos que era preciso aclarar el alcance de la sentencia de 14 de marzo de 2022, con relación a las facultades legales de organizar horarios y jornadas que por ley se le ha conferido al alcalde y a los propios consejos municipales (conformados por los representantes de corregimiento).

IV. De los efectos erga omnes, ultra partes y de las oportunidades para ampliar la participación ciudadana en la discusión constitucional

Los últimos treinta años, la Corte Suprema, ha incorporado las corrientes modernas del Derecho Procesal Constitucional a sus pronunciamientos, fortaleciendo particularmente, lo relacionado a las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, sus efectos o alcances, siendo que, además, la propia Doctrina nacional ha hecho lo propio. Citamos a tal efecto al ilustre César Quintero "...La sentencia que recae sobre una demanda de inconstitucionalidad tiene siempre efectos erga omnes en Colombia. Ello se debe a que en ese país las demandas de inconstitucionalidad sólo proceden contra normas de carácter general. Como quiera que en Panamá la demanda de inconstitucionalidad también cabe contra actos individualizados, la sentencia tiene efectos generales si recae sobre una norma general legal o reglamentaria. En cambio, los efectos sólo son Inter partes si se trata de sentencia recaída sobre un acto individualizado o concreto..." (Quintero, 1998). En el mismo sentido el Jurista Sebastián Rodríguez Robles ha señalado que "...podemos indicar que si la pretensión constitucional hace referencia la inconstitucionalidad de

una norma legal o acto administrativo de contenido general o abstracto, el fallo del Pleno de la Corte *afectará erga omnes*. De otra parte, si la solicitud del peticionario se contrae a la inconstitucionalidad de actos individualizados, entiéndase actos administrativos concretos o sentencias, la decisión incidirá únicamente en las partes de la Resolución judicial o actos administrativo atacado...” (Rodríguez Robles, 2008).

En este punto vale la pena señalar que algunos estudios consideran que, en la Justicia Constitucional, la Corte Suprema de Justicia al ejercer el control abstracto, como lo es la Sentencia estimatoria de Inconstitucionalidad, profiere una resolución que tiene efectos ultra-partes, es decir, que su alcance es erga omnes, pues, es oponible a la generalidad; en tanto que, en la Justicia Constitucional de Garantías Fundamentales, la sentencia proyecta sus efectos inter.-partes, esto es, dentro de un específico circuito de intereses y derechos como lo son los del agraviado directo, los de los terceros con interés legítimo y los de la autoridad que ha dictado la orden cuestionada. Si bien, la Corte Suprema de Justicia, ha considerado sinónimos los efectos ultra partes con el alcance *erga omnes* (sentencia de 7 de abril de 2009; 3 de abril de 2009, 11 de mayo de 2009 del pleno de la Corte Suprema de Justicia), sí ha entrado, en casos puntuales a revisar las consecuencias de las diferencias entre el control abstracto de constitucionalidad y tutela a derechos fundamentales, sin llegar a desarrollar propiamente como tal una “técnica” (Vásquez Armas, 1995) en dicho sentido. A ese efecto, es que consideramos que el “alcance *erga omnes*” de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad otorga la oportunidad procesal y legítima a todas las personas para ser parte del proceso constitucional, inclusive si no intervino en la fase de alegatos y especialmente, si directamente puede verse afectada por el pronunciamiento constitucional.

El artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá dispone que:

...La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona...

El artículo 2573 del Código Judicial señala que, “... *Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo...*”. Y es que la Sentencia estimatoria de Inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, es decir, contra todos en general, y la misma tiene efectos hacia el futuro o ex – nunc, y no hacia el pasado o ex – tunc, es decir, que sus consecuencias no se retrotraen al período o tiempo anterior a la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Como bien ha determinado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 3 de febrero de 2017, la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos ultra partes con alcance *erga omnes* pues la acción *per se* tiene por propósito proteger la integridad de la Constitución.

La sentencia de 12 de febrero de 2015, señaló con absoluta claridad, que los efectos de la sentencia constitucionalidad o inconstitucionalidad afectan a todas las personas, no solo a las partes. Para referencia tenemos:

...Al hablar del alcance de las sentencias de inconstitucionalidad, el constitucionalista panameño, Dr. Carlos Bolívar Pedreschi, se ha expresado con gran lucidez al señalar que, “Dado el carácter oficial y definitivo de la sentencia y el efecto derogatorio que tiene, cuando el acto impugnado es inconstitucionalidad, produce efecto erga omnes y, en consecuencia, alcanza y afecta a todas las personas”. En este sentido, Pedreschi sostiene que, “en Panamá el control de la constitucionalidad, lejos de haber significado un instrumento de regresión y “conservatización” del Derecho, ha cumplido, hasta el presente y en sentido general, el destino de un eficaz instrumento de afirmación y progreso jurídico”; agregando que, la jurisprudencia constitucional panameña ha cumplido un papel en orden de afianzamiento de principios y de instituciones que, en el peor de los casos, nada tienen de conservadores...

Hoy día ninguna persona cuenta con un remedio procesal, que permita acercarse, obviamente con respeto y prudencia, al máximo Órgano de Justicia para realizar planteamiento alguno desde la perspectiva constitucional, con fines nomofilácticos, que pueda suponer el brindar nuevas luces al problema que se analizó.

Es por ello que consideramos que, teniendo en cuenta los efectos erga omnes de las Sentencias de Inconstitucionalidad dictadas en la jurisdicción concentrada de constitucionalidad, se hace necesario contar con los mecanismos para que cualquier persona sea parte o no, pueda pedir las aclaraciones respectivas, pues, es su derecho,

conforme al propio numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de Panamá. No puede limitarse sus derechos argumentando “no se parte” en el proceso, porque si bien el Código Judicial establece una serie de etapas procesales y términos, para la partes, como lo es la posibilidad de presentación de aletos por parte de cualquiera persona, no pueden de ninguna manera imponer limitaciones a personas que, no hayan participado en esas etapas procesales, pero que al final se vean afectadas por la decisión.

La doctrina constitucional vigente, supone que negar el derecho de una persona, de presentar una solicitud de aclaración, violaría el artículo 32 de la propia Constitución. El derecho de alegar que dispone el artículo 2564 del Código Judicial, debería considerar una aplicación extensiva para ampliar o aclarar cualquier duda que surja en la ciudadanía, sobre la manera de interpretar una Sentencia de Inconstitucionalidad, sobre todo en aquellas situaciones en las que, por razones ajenas al conocimiento de las propias personas, existan personas que fueron dejadas fuera del pronunciamiento original.

Hemos de aclarar que, a nuestro juicio, es posible la aplicación dogmática jurídica de una intervención de todas las personas, sin que se requiera de la modificación del artículo 2564 del Código Judicial. Consideramos que, es viable una solicitud de aclaración de sentencia de un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que estime la inconstitucionalidad y esto solo requiere de una interpretación garantista, puesto que conforme a lo dispuesto en el artículo 2564, en concordancia con el artículo 2668 del Código Judicial, a fin de que cualquiera parte o no del proceso, tiene el derecho a presentar una solicitud de aclaración de sentencia fundamentado en el artículo 999 del Código Judicial.

No obstante, somos conocedores de los pronunciamientos de la Corte Suprema y como mejor referencia de su posición contamos con la sentencia de 11 de junio de 2014, además de los reiterados fallos emitidos en el mismo sentido por lo que, consideramos que se requiere de una modificación del artículo 2564 y del artículo 999, pues, estos limitan las competencias constitucionales de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que se analizaran argumentos de terceros que, hasta la fecha, no se considerasen parte del proceso constitucional, de referencia. De hecho, esta limitación, que como he dicho, no es procesal sino jurisprudencial podría coadyuvar con la Corte en su tarea de proteger la Constitución.

V. Conclusión

De una prolija revisión de las sentencias Estimatorias de Inconstitucionalidad publicadas desde 1955, en la Gaceta Oficial, se concluye su naturaleza *final, definitiva y obligatoria* establecida desde la Constitución Política de 1941 y que fue asumida por la propia Corte Suprema de Justicia y por el foro, como una acepción (tácita) del alcance *erga omnes* o de carácter general o de afectación general de sus fallos a todos los particulares y públicos, en materia de inconstitucionalidad, cuando recaiga sobre una norma de carácter general (Quintero, 1998). Sin embargo, esta línea jurisprudencial se apega, en gran medida, al análisis de la inconstitucionalidad procedimental para “encontrar la esencia de las contradicciones normativas” (Bonilla López, 2015). Este ensayo es una cautelosa propuesta a la academia, a la vista de los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema de Justicia y de las limitaciones propias de nuestro Derecho positivo, a fin de fortalecer dicha construcción y desarrollar, una suerte de interpretación ampliada al procedimiento previsto en los artículos 2564, 2568 y demás concordantes

del Código Judicial, a fin de que prevean la posibilidad de que, al estimarse la inconstitucionalidad de una norma o acto de carácter general, sea posible superar el concepto estricto de partes, y se le pueda otorgar el derecho, a cualquier persona, sea el accionante o no, para que pueda presentar las aclaraciones a la Sentencia que pudieran ser pertinentes a una situación jurídica determinada, resultante de la inconstitucionalidad.

Después de prolijos estudios y aportes académicos, como el Anteproyecto de código procesal constitucional de Panamá de 2016, es justo reiterar lo ya dicho y es que nuestra Jurisdicción Constitucional requiere de ajustes procesales para garantizar que el control abstracto, en su función nomofiláctica, cumpla efectivamente con resguardar la integridad de la Constitución, respetando en su interpretación con todos los Principios Procesales Constitucionales reconocidos por la propia Corte, pero en particular, para los efectos de esta reflexión, con el Principio de Universalidad y de Publicidad.

Para proteger los derechos se requiere del concierto de todos. No solo de los operadores y de los activadores judiciales. Debemos procurar que nuestro sistema jurídico, en vez de limitar, promueva la mayor participación de todos los ciudadanos. La legitimación de nuestro sistema judicial y la institucionalidad depende de ello.

Referencias

(Corte Suprema de Justicia 7 de abril de 2009).

Belaunde García, D. (1993). Ponencia. *Simpósio sobre Derecho del Estado*. Bogotá.

- Bonilla López, M. (2015). Ponencia. *Primer congreso internacional de derecho constitucional*.
- Brewer Carías, A. (1995). El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad, en el derecho comparado. *Segundas Jornadas de Derecho Procesal*. Panamá. Obtenido de <https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.513.pdf>
- Carrillo López, M. (2019). *Derechos Fundamentales y Pluralismo Jurisdiccional*. México: Porrúa.
- Figuroa Mejía, G. (2022). *Tipología y efectos de las Sentencias Constitucionales, regiones y supranacionales* (Vol. Tomo II). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Quintero, C. (1998). La consulta de inconstitucionalidad en Panamá. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Ricord, H. (marzo-abril de 1961). La Constitucionalidad del Fuero Sindical. *Tareas*, 34-50. Obtenido de <http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/revistas/tareas/tareas3.pdf>
- Ricord, H. (1987). *Las Constituciones Panameñas del siglo XX*. México: UNAM/IIJ/IIDC. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/648/18.pdf>
- Rodríguez Robles, S. (2008). La jurisdicción constitucional en la República de Panamá (necesidad de un código procesal constitucional). En

La ciencias del derecho procesal constitucional. Universidad Autónoma de México.

Vargas Velarde, O. (2013). La Evolución Constitucional en el Panamá Republicano. En S. S. (editor), *César A. Quintero Correa (1916-2003). Libro Homenaje*. Panamá, Panamá. Obtenido de <https://cidempanama.org/files/2017/01/Libro-Quintero.pdf>

Vásquez Armas, R. (1995). La técnica de declaración del “Estado de cosas de inconstitucionalidad” fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano. *Revista Ius Et Veritas*(41).

De la suspensión de la ciudadanía y la rehabilitación de los derechos ciudadanos

On the suspension of citizenship and the rehabilitation of citizen rights

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.152>

Yamileth Bellido*

<https://orcid.org/0009-0005-1306-0824>

Resumen: *A partir de la protección de la nacionalidad panameña establecida en el artículo 13 de la Constitución Política de la República de Panamá, la autora hace crítica de la regulación de los efectos de la pérdida de los derechos políticos a causa de su renuncia. El artículo se apoya en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, de la jurisdicción penal del Órgano Judicial y de la jurisdicción electoral, lo que permite verificar la efectividad de las normas constitucionales. También se observa la protección de los derechos políticos, conforme a la evolución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.*

Palabras clave: *Ciudadanía, derechos políticos, nacionalidad, recobro, suspensión de derechos ciudadanos.*

Abstract: *From the protection of Panamanian nationality established in article 13 of the Political Constitution of the Republic of Panama, the author criticizes the regulation of the effects of the loss of political rights because of its renunciation. The article is based on precedents of the Supreme Court of Justice of Panama, the criminal jurisdiction of the Judicial Branch, and the electoral jurisdiction, which makes it possible to verify the effectiveness of constitutional norms. The protection of political rights is also observed, in accordance with the evolution of the Inter-American System for the Protection of Human Rights.*

Key words: *citizenship, nationality, political rights, recovery of the nationality, suspension citizen rights.*

* Se desempeña en el Departamento de investigación y publicaciones del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral (INED). Egresada de la Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Posee maestría en Derecho Procesal. Con Énfasis en Garantías y Debido Proceso, de la Universidad Latina de Panamá. A nivel de Diplomado ha cursado estudios de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Penal-Sistema Acusatorio, Derecho Convencional-Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Derecho Electoral-Sistema Electoral y de Gerencia Social.

I. Introducción

La nacionalidad es un término derivado del concepto nación, cuyo surgimiento como noción sociológica, está ligado al Estado moderno, el cual adoptó como relevantes ciertos elementos comunes, como el origen, idioma, cultura e historia, con propósitos integradores, cohesionando población, territorio y autoridad.

La nacionalidad es un estatuto jurídico, que vincula al Estado con los individuos que confluyen en su territorio, del que derivan reconocimientos, protecciones y restricciones tanto para nacionales como para los extranjeros.

En el periodo que transcurre entre 1919-1945, en que funcionó la Sociedad de Naciones, antecedente de la actual Organización de las Naciones Unidas, no existía consenso entre sus miembros en cuanto a la protección internacional de derechos individuales como obligación vinculante para los Estados Miembros. En ese contexto es entendible, que la privación de derechos de ciudadanía derivados de la nacionalidad, estuvieran al arbitrio de los Estados, sin ningún control de legalidad, interno ni externo.¹

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional, retoma el proyecto de fundar un ordenamiento mundial, para evitar la ocurrencia de graves actos perpetrados contra la dignidad y la especie humana, a través de la definición de un sistema de justicia con tipologías

¹ En Alemania, el 15 de septiembre de 1935, se dictaron la Ley de Ciudadanía del Reich y la ley para la protección de la sangre y honor alemanes, conocidas como leyes de Núremberg, las cuales establecieron un entramado discriminatorio, para excluir a los judíos del servicio público, de las escuelas y universidades, del ejercicio de profesiones liberales y de las actividades económicas.

delictivas, sancionables ante el ordenamiento jurídico internacional como el genocidio, la esclavitud, los trabajos forzados.

Estas perturbaciones constituyeron el trasfondo para la creación de la Organización de las Naciones Unidas y para el surgimiento de los pactos para la protección de los Derechos Humanos, que amparan la nacionalidad, protegida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 15), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo 19), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, y respecto a los derechos de la infancia (artículo 24), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 20) y en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (artículos 7 y 8).

II. La ciudadanía y los derechos políticos

En esta sección cabe destacar dos conceptos relevantes, ciudadanía y derechos políticos, según las definiciones que brinda el Diccionario del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), del Instituto Interamericano de Derecho Humanos.

Ciudadanía. Es una construcción histórica que resulta de la relación jurídica entre una persona y un Estado y se adapta al desarrollo político de la sociedad. No existe un contenido universal e invariable para el concepto de ciudadanía.

Desde el punto de vista del derecho electoral, la ciudadanía es la condición jurídica que otorga la titularidad de los derechos políticos, esencialmente el derecho de

sufragio activo y pasivo. Se trata del concepto clásico de ciudadanía que se identifica como “ciudadanía política”.

Derechos Políticos. Los derechos políticos son una categoría dentro de los derechos humanos.

Los tratados que fueron estableciendo con mayor precisión la obligatoriedad de los derechos humanos, en especial a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el desarrollo de los sistemas universal y regionales de protección a esos derechos, configuraron finalmente a los derechos políticos como parte de los derechos humanos, aunque su titularidad quedó restringida a la condición de ciudadanía, sustancialmente más acotada que la de toda persona. Los derechos que conforman la categoría son el de elegir, el de ser elegido y el de desempeñar funciones públicas, aunque hay sin duda, conexiones de otros derechos (civiles, económicos, sociales y culturales. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017, pág. 149 y 311).

Visto lo anterior, la ciudadanía es la condición jurídica de la que dependen el reconocimiento y la protección de los derechos políticos, que son preponderantes tanto en los sistemas nacionales como en los regionales de protección de los Derechos Humanos.

En la experiencia latinoamericana, en virtud del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se registra una evolución positiva en el ámbito de los derechos políticos al revisar interesantes precedentes como: Gutman

vs. Estados Unidos Mexicanos, Yatama vs. Nicaragua, Petro Urrego vs. República de Colombia, Leopoldo Castillo vs. Venezuela.

III. La protección de la nacionalidad en el sistema interamericano

El reconocimiento y la protección que goza el derecho a la nacionalidad, merece valorarse como logro que se gestó por la creación de la Organización de las Naciones Unidas y sus diversos sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos (europeo, interamericano y africano).

La protección de la nacionalidad en el sistema internacional, emergió como fundamental, desde que la práctica política de los regímenes había sido afectar la nacionalidad y los derechos de ciudadanía, despojando a grupos humanos de atributos jurídicos, de protección, dejándoles a expensas de la solidaridad de la comunidad internacional. Tales actos políticos, basados en ideologías extremistas, étnico-religiosas o políticas, desencadenaron incuantificables víctimas de violencia y exterminio.

En lo que al Sistema Interamericano se refiere, el derecho a la nacionalidad se encuentra protegido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, como se expone a continuación,

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido enfática en cuanto a las limitaciones de los Estados al regular la nacionalidad, no obstante, al hacerlo, están compelidos a cumplir ciertos parámetros fijados para contrarrestar la tendencia abusiva del poder que puede involucrar la indefensión de los asociados.

El derecho a la nacionalidad, es un derecho humano fundamental, habilitante para el ejercicio de otros derechos. En ese sentido, en la Sentencia de 8 de septiembre de 2005, del caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en su párrafo 139,

La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo. (Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005).

Si bien los Estados en atención a su soberanía, mediante medidas legislativas y administrativas, pueden regular lo concerniente a la adquisición,

pérdida y recuperación de la nacionalidad, deben sujetarse no solo al mandato constitucional, sino también al estándar convencional.

Cuando los Estados se abocan a la regulación de la nacionalidad, han de ceñirse a lo establecido en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estatuye,

Artículo 30. Alcance de las Restricciones.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Dicho así, la regulación de la nacionalidad requiere un juicio de ponderación a fin de cumplir con los criterios exigidos, tales como: licitud, es decir la regulación debe estar conforme a la ley; debe atender al interés público; y en cuanto a los propósitos, han de ser legítimos, proporcionados y no admitir criterios discriminatorios, discrecionales, arbitrarios que degenerarían la regulación en ineficaz e ilegítima.

IV. El derecho a la nacionalidad en la historia constitucional

La Constitución vigente, se expresa claramente cuando dispone que la nacionalidad panameña de origen o adquirida por el nacimiento, no se pierde. Dicha salvaguarda constitucional, talvez tiene su origen en

hechos históricos que involucró a importantes personajes políticos que en determinados momentos fueron sometidos a procesos judiciales que produjeron afectaciones en los derechos de ciudadanía, uno motivado por el aspecto de la nacionalidad, como fue el caso de Belisario Porras y otro, que involucró extralimitación de funciones en el caso de Arnulfo Arias Madrid.

Tales situaciones contribuyeron a idear un remedio jurídico desde la Constitución, que asegurara los derechos políticos de los nacionales panameños por nacimiento u origen y evitar situaciones injustas; por tal razón, la renuncia a la nacionalidad, por parte de los mismos, si bien tiene consecuencias restrictivas para el ejercicio de sus derechos ciudadanos, encuentran hoy garantías en la propia Constitución para enervar tales consecuencias. Dicho así, no debemos soslayar la intención clara del Constituyente en cuanto a la temporalidad y la redención, de las restricciones a la ciudadanía.

1. Caso Belisario Porras

La Constitución Política de 1904 disponía que, la calidad de nacional panameño se perdía por los supuestos consignados en el numeral 3 del artículo 7 de dicho texto, que refería,

Artículo 7. La calidad de nacional panameño se pierde:

1. Por adquirir carta de naturaleza en país extranjero, fijando en él; domicilio.
2. Por adquirir empleos u honores de otro Gobierno sin el permiso del Presidente de la República;

3. **Siendo nacido panameño, por no aceptar el movimiento de Independencia de la Nación;**
4. Por haberse comprometido al servicio de una Nación enemiga.

La nacionalidad solo podrá recobrase en virtud de rehabilitación de la Asamblea Nacional. (Resaltado es mío).

Belisario Porras, afrontó un proceso judicial a raíz de una denuncia, por haberse manifestado en contra del movimiento de independencia de 1903. La Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo de Sala N°54 de 15 de noviembre de 1905, decidió la pérdida de la nacionalidad panameña, con fundamento en lo mandado por la Constitución Política de 1904.

Posteriormente, Porras recobró sus derechos ciudadanos, mediante resolución de la Asamblea Nacional, que en el ejercicio de las funciones administrativas establecidas en el artículo 67 de dicha Constitución, era el órgano competente para rehabilitar a quienes hubieren perdido la ciudadanía. (Órgano Judicial, 2003, págs. 234-235).

La Constitución establecía en los artículos 14 y 15 causales, tanto para la pérdida, como para la suspensión de la ciudadanía, respectivamente. En el caso de Porras, el numeral 2 del artículo 13, fue el aplicado por la Corte Suprema de Justicia; dicho artículo señalaba,

Artículo 13. La ciudadanía, una vez adquirida, solo se pierde:

1. Por pena, conforme a la ley, pudiéndose obtener rehabilitación de la Asamblea Nacional;

2. Por perderse la calidad de panameño, conforme a la Constitución Nacional. (Resaltado es mío).

Las constituciones posteriores, de 1941 y 1946, mantuvieron esa severidad en cuanto a la pérdida de la nacionalidad panameña y la subsecuente pérdida de la ciudadanía, en relación a los panameños por nacimiento.

2. Caso Arnulfo Arias Madrid

La Constitución Política de 1946, consignaba las funciones judiciales de la Asamblea Nacional, en el artículo 119, facultándola para conocer de acusaciones o denuncias contra el Presidente de la República.

Arnulfo Arias Madrid, había tomado posesión como Presidente de la República, ante la Asamblea Nacional, en la sesión trigésima primera (extraordinaria) efectuada el 25 de noviembre de 1949, luego de un convulso proceso electoral celebrado el 9 de mayo de 1948.

En virtud de la expedición del Decreto de Gabinete de 7 de mayo de 1951, el Presidente Arias Madrid, puso en vigor la Constitución de 1941, pero, dos días después, en virtud del rechazo popular, dictó el Decreto de Gabinete de 9 de mayo de 1951, suspendiendo los efectos del decreto anterior.

La consecuencia de tal actuación generó que, se presentara ante la Asamblea Nacional una denuncia en su contra. Dicho órgano en el ejercicio de sus funciones judiciales, lo condenó por extralimitación de funciones constitucionales y lo destituyó del cargo de Presidente de la República, imponiéndole, además, pena de inhabilitación perpetua para ejercer

cargo público, según Sentencia de 23 de mayo de 1951 de la Asamblea Nacional, publicada en Gaceta Oficial 11.560 de 14 de agosto de 1951.

El ascenso a la presidencia de Roberto F. Chiari, generó un clima político favorable para rehabilitar el derecho político de Arnulfo Arias Madrid, para el ejercicio de cargos públicos, lo que se concretó con la expedición de la resolución N°1 de 3 de octubre de 1960 de la Asamblea Nacional. (Valdés Escoffery, 2022. 2.ed., pág. 252).

V. El derecho a la nacionalidad en el texto constitucional de la República de Panamá de 1972, vigente

En el análisis del artículo 13 de la Constitución Política, conviene revisar otras normas en la legislación y en la jurisprudencia nacional, tanto de la justicia ordinaria, como la constitucional y electoral, para deducir si existen o no parámetros claros, para decidir los conflictos conforme a la norma constitucional, cuando se han presentado.

Las situaciones problemáticas planteadas al Tribunal Electoral, posterior a la más reciente reforma constitucional llevada a cabo a través del Acto Legislativo N°1 de 2004, permitirá arribar a algunas conclusiones, tomando en cuenta el desarrollo de normas de procedimientos aplicables para el resguardo de los derechos políticos.

La nacionalidad es fundamental para los individuos asociados a una comunidad política, por ser el vehículo que dota de un conjunto de derechos que garantizan la protección del Estado, la cobertura de servicios públicos básicos (educación, salud, servicios), vitales especialmente para la población menor de edad, que los verá materializarse a través del

certificado de nacimiento que expresa el reconocimiento del Estado a la identidad y a la nacionalidad.

Los criterios fijados para la adquisición de la nacionalidad panameña según el artículo 9 de la Constitución Política vigente, en base al territorio (*jus soli*) y al vínculo biológico (*jus sanguinis*), privilegian el origen nacional de los progenitores, mientras que la adopción por disposición constitucional, constituye una deferencia especial que otorga el Estado.

Dado que el objeto de este estudio se centra en el artículo 13, que establece un nexo entre nacionalidad y ciudadanía, amerita distinguir que esta última se alcanza, al igual que en la mayoría de los países, tras cumplirse 18 años de edad, habilitando el ejercicio de los derechos políticos, dentro de los cuales está el derecho al sufragio.

El sufragio, en su dimensión *activa*, se manifiesta en el derecho a ejercer el voto en calidad de elector y en su dimensión *pasiva*, permite al ciudadano ser elegido para ejercer cargos de elección popular.

La aplicación del sufragio en estos términos, debe valorarse como elemento característico del sistema republicano y democrático, al que se adhiere el Estado panameño desde el artículo 1 de la Constitución vigente, en el cual la ciudadanía tiene la posibilidad de participar e involucrarse en el gobierno del Estado, según lo disponen los artículos 131, 132 y 135 de la Constitución Política de la República.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, con motivo de acciones de inconstitucionalidad, en múltiples ocasiones ha tenido ocasión para examinar la infracción de los citados preceptos constitucionales, ante

normas de jerarquía inferior, por su contenido restrictivo han exigido la condición de nacional panameño de origen, para el ejercicio de ciertos cargos en la administración pública, pese a que el artículo 300 de la Constitución Política simplemente exige, que los servidores públicos sean de nacionalidad panameña.

Como muestra de sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en el sentido expresado, lo ha decidido en,

- Sentencia de 30 de octubre de 1992, que declaró inconstitucional la frase *“por nacimiento”*, que fijaba esta condición como requisito para ejercer el cargo de director y sub director general de la Caja del Seguro Social, según el artículo 20 del Decreto Ley N°14 de agosto de 1954.
- Sentencia de marzo de 2005, bajo la ponencia de Graciela Dixon, que analizó la frase inserta en el artículo 8 de la Ley N°24 de 21 de julio de 1980 (que creó el Instituto Autónomo Cooperativo) que requería *“ser panameño de nacimiento o por naturalización”* para ejercer el cargo de director ejecutivo de la institución.
- y en la Sentencia de 11 de noviembre de 2014, que declaró inconstitucional la frase *“...por nacimiento, o por naturalización con quince años de residencia en el país después de haber obtenido la carta de naturaleza”* del numeral 1 del artículo 42 de la Ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, referente a los requisitos para ser director general de la Policía Nacional, por rebasar el texto constitucional específicamente los artículos 19 y 300.

La jurisprudencia constitucional, ha reafirmado la intención del constituyente, en cuanto quiso establecer como premisa general para el ejercicio de funciones públicas, la condición de nacional panameño sin mayor especificidad.

Como excepciones a esa premisa, la propia Constitución, para ciertos cargos de relevancia en la estructura del Estado, si precisa la condición de panameños por nacimiento, en caso del presidente y vicepresidente de la República (artículo 179), ministros de Estado (artículo 196), magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 204), procurador de la Nación y procurador de la Administración (artículo 221), contralor y sub contralor de la República (artículo 279), defensor del pueblo (artículo 130) y magistrados del Tribunal Electoral (artículo 142).

VI. La renuncia de la nacionalidad y sus efectos

Al aproximarnos a los efectos de la renuncia de la nacionalidad, es necesario dejar sentado el contenido del artículo 13 de la Constitución Política de 1972, vigente, que dice:

Artículo 13. La nacionalidad panameña de origen o adquirida por el nacimiento no se pierde, pero la renuncia expresa o tácita de ella suspenderá la **ciudadanía**. La nacionalidad panameña derivada o adquirida por la naturalización se perderá por las mismas causas. La renuncia expresa de la nacionalidad se produce cuando la persona manifiesta por escrito al Ejecutivo su voluntad de abandonarla; y la tácita, cuando se adquiere otra nacionalidad o cuando se entra al servicio de un Estado enemigo². (Resaltado es mío).

² Las nociones amigo- enemigo, fueron formuladas por Carl Schmitt dentro de su teoría del Estado o del Poder Soberano, tales denominaciones se sustentan en el decisionismo, el soberano decide quien es Estado amigo o Estado enemigo.

^{En} virtud de la vigencia del Derecho Internacional, en el que rigen los principios de igualdad, cooperación y reciprocidad entre los Estados, el binomio amigo-enemigo, deviene obsoleto.

Se desprende de lo anterior que, la renuncia de la nacionalidad ocasiona a los nacionales de nacimiento u origen, la suspensión de la ciudadanía, afectando el ejercicio de los derechos ciudadanos; mientras que para quienes la renuncian, habiéndola adquirido por vía de la naturalización, conlleva una gravedad mayor, al producir la pérdida tanto de la nacionalidad como la pérdida de la ciudadanía.

La Constitución panameña no contempla la pérdida de la nacionalidad, ni la pérdida de la ciudadanía respecto a los panameños de origen o nacimiento, solo establece suspensión o restricción temporal de los derechos ciudadanos para los mismos.

A diferencia de las cartas constitucionales anteriores, que estatúan la pérdida de la nacionalidad y preveían el recobro de la nacionalidad, vía acto administrativo de la Asamblea Nacional, en la actualidad, compete a este mismo órgano del Estado, pronunciarse sobre la rehabilitación de derechos ciudadanos. Si el constituyente hubiere querido que la suspensión de derechos ciudadanos tuviera efectos perpetuos e irredimibles, lo hubiese consignado taxativamente, sin embargo, aseguró la reserva legal que fijó en el artículo 134 de la Constitución Política, para reincorporar la ciudadanía a sus nacionales.

La Constitución vigente, no reconoce expresamente la doble o múltiple nacionalidad, que poseen y pueden adquirir por derechos consanguíneos muchos nacionales, producto de la convergencia histórica de diversas culturas y nacionalidades, desde la época colonial en el suelo istmeño.

Valorar el contexto político en que se forjó el texto constitucional de 1972 y consultar la opinión de constituyentes, como la de Juan Materno

Vásquez³, que destacamos, porque aporta luces, a la hora de dilucidar tanto el alcance, como la intención que tuvieron los constituyentes para disponer sobre el estatuto de la nacionalidad.

El precitado constituyente, manifestó lo siguiente,

La norma del actual artículo 13 de la Constitución de 1972 implica, como se ve, un profundo cambio en el concepto de la nacionalidad. El Estado panameño, al adoptar esta norma, se apartó de la teoría de la “nacionalidad única”, para ingresar en el círculo de los Estados que reconocen la concurrencia de varias nacionalidades en sus nacidos dentro de su territorio. El autor, siendo ministro de Gobierno y Justicia, y con alguna injerencia en los trabajos preparatorios de nueva carta, fue el propiciador del nuevo concepto, que viene a resolver la situación incómoda en que se colocaban los panameños, principalmente los que habían adquirido la nacionalidad norteamericana por razones económicas, cuando al volver al país eran tratados como extranjeros. Además de esa situación sujeta a limitaciones jurisdiccionales, usualmente llamada Zona del Canal, de padre o madre panameños, que no obstante estar registrados como ciudadanos norteamericanos permanecían, sin residencia legal, en el país. (Vásquez, 1982, pág. 40).

³ Juan Materno Vásquez, en su obra, La Constitución de 1972, ofrece una explicación sistemática sobre el referido texto.

En contraste, la Constitución de Panamá de 1904, respecto a la actual de 1972, regulaba técnicamente mejor las distintas modalidades,

- La pérdida de la nacionalidad, reglamentada en el artículo 7, procedía en base a cuatro causales.
- La pérdida de la ciudadanía, en el artículo 13, en base a dos causales.
- La suspensión de la ciudadanía, en el artículo 14, en base a tres causales.
- El recobro de la nacionalidad y la rehabilitación de la pérdida de la ciudadanía, constituían prerrogativas de la Asamblea Nacional, establecida en el numeral 2, artículo 67.

Como quiera que, en la Constitución Política de 1972, los artículos 13 y 133, se articulan entre sí, procederemos a desarrollar las causales que originan la suspensión de los derechos ciudadanos, conforme al orden que indica el artículo 133, que remite en su primer numeral al artículo 13, según la renuncia de la nacionalidad sea expresa o tácita y seguidamente, se abordará el numeral dos, en virtud de la pena conforme a la ley.

1. La renuncia expresa a la nacionalidad panameña de origen o por nacimiento.

El procedimiento para renunciar expresamente a la nacionalidad panameña, tratándose del nacional panameño por nacimiento, se surte mediante memorial o formulario dirigido al presidente de la República, como titular del Órgano Ejecutivo, a través del cual manifiesta su decisión de renunciar a la nacionalidad, antes de adoptar otra.

El ministro de Gobierno y Justicia, con fundamento en el artículo 13, expide la resolución aceptando la renuncia, y en consecuencia indica

al peticionario la suspensión de sus derechos ciudadanos, razón por la que se le notifica personalmente, remitiéndole copia autenticada, vía Ministerio de Relaciones Exteriores; surtida la notificación, se publica en Gaceta Oficial y se remite copia autenticada de dicha resolución a la Dirección Nacional del Registro Civil, para la anotación que refiere el artículo 104 de la Ley 31 de 2006.

Los efectos de la anotación a cargo de la Dirección Nacional de Registro Civil, según el artículo 18 de la precitada ley, se materializan a partir de la ejecutoria de la resolución expedida por el Ministerio de Gobierno.

La resolución que se publica en Gaceta Oficial, el momento de la notificación, es importante para efectos de la anotación que corresponde hacer a la Dirección Nacional del Registro Civil, una vez esté ejecutoriada, según el artículo 18 de la Ley 31 de 2006.

Este procedimiento ante el Ministerio de Gobierno, es muy peticionado por los nacionales y entre las justificaciones de la solicitud, entre las más frecuentes, se esgrimen oportunidades migratorias y laborales, por lo que la renuncia habilita al nacional para el ejercicio de cargos oficiales, en otros países.

2. La renuncia tácita a la nacionalidad panameña de origen o por nacimiento.

En la renuncia tácita a la nacionalidad, los efectos suspensivos en la ciudadanía se presentan cuando el nacional de origen o nacimiento adquiere otra nacionalidad a la que no tiene derecho, mediante un procedimiento de naturalización en el país de su elección.

El artículo 107 de la Ley 31 de 2006, dota de competencia a la Dirección Nacional del Registro Civil, para ordenar la suspensión de derechos ciudadanos, siempre que compruebe que un nacional panameño de origen o nacimiento, ha adquirido otra nacionalidad o entrado al servicio de un Estado enemigo. La anotación que corresponda, se realiza sobre la partida o registro de nacimiento de la persona respectiva.

De conformidad con lo anterior, cabe confrontar lo que consigna el numeral 2, del artículo 10, del Código Electoral, en cuanto a la suspensión de derechos ciudadanos por adquirir una nacionalidad, a la que no se tiene derecho a reclamar en razón del nacimiento, dejando entrever que la renuncia a la nacionalidad panameña de origen, para adquirir otra a la que se tiene derecho por razones fundadas en derecho, en función de su nacimiento (por derecho de sangre de sus progenitores) no genera suspensión de derechos ciudadanos, dice así:

Artículo 10. No podrán ejercer el sufragio ni ser candidatos a ningún cargo de elección popular, quienes tengan suspendidos sus derechos ciudadanos por:

1. Estar inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas mediante sentencia ejecutoriada.
2. **Haber renunciado a la nacionalidad panameña o adquirido otra nacionalidad a la que no tenían derecho a reclamar por nacimiento.**
3. Entrar al servicio de un Estado enemigo.
4. Estar sujetos a la interdicción judicial. (Resaltado es mío).

Juan Materno Vásquez, parece explicar la razón por la que los constituyentes del año 1972, dispusieron, sobre el efecto de la suspensión de los

derechos ciudadanos tal cual se consignó en el artículo 13 del Estatuto Fundamental, en reacción a la Constitución de 1946 y textos anteriores, que sancionaban la renuncia de la nacionalidad de origen o nacimiento, con la pérdida de la misma, cuando expresó,

¿Por qué Panamá, que no ofrece a la mayoría de sus nacionales las mejores condiciones de vida se da el lujo de perder unidades solo porque se naturalizan en otro país con el solo propósito de gozar de privilegios económicos? (Vásquez, 1982, pág. 4).

...no se debe castigar, con la pérdida de la nacionalidad, a aquel que emigra y forzosamente tiene que adoptar otra nacionalidad. El efecto de este acto solo puede implicar la suspensión de los derechos de ciudadanía definidos en el Capítulo 1° del Título IV de la Carta. Estos derechos de ciudadanía suspendidos se vuelven a ejercer cuando el interesado compruebe que ha dejado de ser ciudadano del país al cual se ha naturalizado. (Vásquez, 1982, pág. 40).

3. La renuncia expresa a la nacionalidad panameña, adquirida por naturalización.

El memorial solicitando la renuncia de la nacionalidad panameña obtenida por naturalización, también debe dirigirse al presidente de la República como titular del Órgano Ejecutivo. La renuncia producirá la pérdida de la nacionalidad y la pérdida de derechos ciudadanos. Esta modalidad está prevista en el artículo 105 de la Ley 31 de 2006.

Puede presentarse en caso del panameño naturalizado, que, por encontrarse en el extranjero, pretende optar por la nacionalidad del país en el que se encuentra, renunciando previamente a la panameña por naturalización; si la persona no se encuentra en Panamá, esta solicitud con su firma autenticada debe presentarse a través del consulado panameño acreditado en el país en el que vive o vía notario en dicho país, con sello de apostilla.

4. La renuncia tácita a la nacionalidad panameña, adquirida por naturalización.

Esta posibilidad, ocasiona igual que el supuesto anterior, la pérdida de la nacionalidad y la pérdida de derechos ciudadanos. Se encuentra fundamentada en el artículo 107 de la Ley 31 de 2006, que habilita a la Dirección Nacional de Registro Civil, para que proceda mediante resolución motivada a cancelar la partida de nacimiento, en base a información acreditada oficialmente.

5. Entrar al servicio de un Estado enemigo.

El estar al servicio de un Estado enemigo, como causal de renuncia tácita a la nacionalidad, no fue reivindicada por el constituyente Juan Materno Vásquez, el cual se opuso a la inclusión de la misma durante las discusiones del anteproyecto de constitución, por dar lugar a confusiones.

El texto constitucional de 1972 dejó en la ambigüedad este concepto, el citado constituyente al respecto, plasmó lo siguiente,

...no se sabe si el concepto de “estado enemigo”
comprende a un estado extracontinental que esté en

guerra con algún estado del sistema interamericano con el cual tenemos que ser solidarios en virtud del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR). Tampoco se concreta si el “estado enemigo” es aquel con cuyo gobierno se hayan roto las relaciones diplomáticas, por razones meramente políticas, que las mismas se hayan producido por actos de agresión a su población y territorio sin que se haya declarado el estado de guerra. (Vásquez, 1982, pág. 41).

La expresión Estado enemigo, está recogida no solo en la Constitución, también en el artículo 10 del Código Electoral y en el artículo 107 de la Ley 31 de 2006, lo cual genera curiosidad, dado que nuestro país no ha estado implicado ni en guerras mundiales, ni en guerras civiles, excepto por el enfrentamiento en la región de Coto, desde que surgió como República en 1903.

Consideramos que en una futura reforma constitucional debiera ser retirada del texto constitucional y expulsada de los otros textos normativos, la alusión al Estado enemigo, pues no conocemos que haya sido aplicada como fundamento jurídico, para cancelar la partida de nacimiento o para suspender los derechos ciudadanos de algún nacional de origen o nacimiento, o para decretar la pérdida de la nacionalidad respecto a un panameño naturalizado.

Si bien Panamá no ha participado activamente, ni debería participar en conflictos bélicos⁴, ha enfrentado situaciones que han afectado su orden

⁴ El Tratado de Neutralidad Permanente suscrito entre Estados Unidos y Panamá, rige a perpetuidad; impone a Panamá obligaciones como la de asegurar el orden público interno y la paz en el territorio

interno, como ocurrió en 1918 y 1925 en momentos electorales, por citar algunos eventos, que propiciaron la justificación de la intervención militar del ejército de Estados Unidos a petición de los presidentes de turno. La actuación de los Estados Unidos, para intervenir en nuestros asuntos internos se amparaba en la cláusula séptima del Tratado del Canal de 1903 y en el artículo 136 de la Constitución de 1904.

La última intervención militar sufrida por Panamá a expensas de Los Estados Unidos, ocurrió el 20 de diciembre de 1989. Previo a ese fatídico día, la Asamblea de Representantes de Corregimiento emitió las respectivas resoluciones N°10 y N°11 de 15 de diciembre de 1989, a través de las cuales declaró al país en *estado de guerra* y adoptó medidas para hacer frente a la agresión extranjera, cuidándose de no calificarlo de “Estado enemigo”, otorgando poderes especiales al jefe de Gobierno, Manuel Antonio Noriega.

Ambas resoluciones fueron declaradas inconstitucionales por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la primera, en virtud del fallo de 21 de febrero de 1992⁵ y la segunda, mediante fallo de 22 de septiembre de 1992.

En el ámbito del derecho internacional, la expresión “Estado enemigo”, también aparece consignada en los artículos 53 y 107 de la Carta de las Naciones Unidas. El modo en que lo emplea la Carta, alude a los países que, en la Segunda Guerra Mundial, hubiesen sido enemigos de cualquiera de los signatarios de dicha Carta suscrita el 26 de junio de 1945.

nacional, con el propósito de garantizar el tránsito normal por el Canal de Panamá. Dicho tratado contiene un Protocolo de Adhesión que ha sido suscrito por múltiples países de la Organización de Naciones Unidas, como garantes del cumplimiento del tratado.

⁵ Gaceta Oficial, N°22.324 de jueves 8 de julio de 1993.

6. La suspensión de los derechos ciudadanos por pena conforme a la ley.

La suspensión de los derechos ciudadanos por pena conforme a la ley, al tenor de lo indicado en el numeral 2 del artículo 133 de la Constitución Política, solo procede en virtud de sentencias de los jueces penales electorales, por la infracción de los tipos delictivos, contenidos en el Código Electoral vigente, desde el artículo 519 al 541.

Desde que inició la vida republicana, las afectaciones a los derechos ciudadanos siempre estuvieron contempladas en materia electoral, de ello es prueba la Ley 89 de 1904, sobre elecciones populares, dictada por la Convención Nacional, que establecía reclusión, multa, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y la privación de derechos ciudadanos, para castigar las conductas contra la elección y el sufragio.

La pérdida de derechos ciudadanos, constituía la sanción de mayor gravedad, para cualquier individuo, o miembro de los jurados municipales o jurados de votación, que osara impedir la votación o influir en los resultados de la misma, a través de actos fraudulentos o violentos.

Otros textos como el Código de Comercio aprobado mediante Ley 2 de 1916⁶, vigente, contenía una norma consignada en el artículo 1554, que sancionaba a los condenados por quiebra, con la pérdida de los derechos ciudadanos.

⁶ Ley 2 de 1916 de 22 de agosto de 1916, aprobó los códigos, penal, de comercio, de minas, fiscal, civil y judicial, elaborados por la Comisión Codificadora. Gaceta Oficial No. 2418 de 7 de septiembre de 1916.

La aludida norma había logrado subsistir hasta inicios de los años noventa, pese a que contrariaba al Texto Constitucional de 1972 que no legitimó la pérdida de la nacionalidad, ni de la ciudadanía en relación a los nacionales de origen o nacimiento, terminó siendo declarada inconstitucional en virtud de una advertencia de inconstitucionalidad, decidida mediante Sentencia de 20 de julio de 1990, publicada en Gaceta Oficial 21,713 de 28 de enero de 1991.

La norma del Código de Comercio, declarada inconstitucional, decía así:

Artículo 1554. El quebrado estará privado del ejercicio de los derechos inherentes a la ciudadanía con la Constitución de la República y sujeto a las restricciones establecidas por la legislación fiscal. (Resaltado es mío).

El argumento jurídico para declarar la inconstitucionalidad, hizo alusión a que la pérdida de capacidades para elegir y ser elegido en cargos de elección popular, representaba perjuicios excesivos al quebrado, anticipando una sanción accesoria de suspensión de sus derechos ciudadanos y en general de sus derechos políticos.

Es interesante observar en ese contexto de 1991, que la Corte empezaba a razonar en función de los instrumentos convencionales, porque Panamá recién adhería a la competencia contenciosa de la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; la Corte Suprema de Justicia, manifestó en el aludido fallo que el artículo 1554 del Código de Comercio no tenía sentido en la sociedad actual, luego de la expedición del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

La evolución nacional en el tratamiento de los derechos individuales y políticos, propiciado por el retorno democrático a inicios de la década de 1990, en que se alcanza a distinguir entre derechos ciudadanos y derechos políticos, fue relevante para la organización de las diversas jurisdicciones y la administración de sus competencias.

En la actualidad, los juzgados penales de la jurisdicción ordinaria, según el artículo 50 del Código Penal, pueden aplicar dentro del catálogo de penas principales: prisión, arresto y días multas; dentro de las penas accesorias, pueden imponer multas, prohibir el porte de armas e inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas.

En la jurisdicción electoral, las categorías delictivas son: contra la libertad del sufragio, contra la pureza del sufragio, contra la eficacia del sufragio, contra la administración de justicia electoral y los delitos informáticos electorales; estos tipos delictivos conllevan como pena principal: penas de prisión, que oscilan entre 6 meses a 4 años de prisión y como penas accesorias, contemplan suspensión de los derechos políticos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas⁷, por igual periodo al de la pena principal.

La suspensión de los derechos ciudadanos, que afecta el ejercicio de los derechos políticos, solo procede en virtud de sentencias ejecutoriadas, impartidas por los jueces penales electorales, ante la ocurrencia de las conductas que van desde el artículo 519 al 541 del Código Electoral vigente.

⁷ Las penas accesorias han sido materia de regulaciones electorales desde inicios de la República. La Ley 89 de 1904, dictada por la Convención Nacional, contemplaba inhabilitación perpetua para el ejercicio de funciones públicas, privación de derechos ciudadanos, por conductas que cometieran durante las elecciones, electores, jurados de votación y jueces de escrutinio. En 2021, en la Asamblea Nacional de Panamá, se presentó un anteproyecto de ley, que propuso la eliminación de las penas accesorias.

El artículo 10 del Código Electoral, especifica, qué comprende la suspensión de los derechos de ciudadanía, cuando dice textualmente:

Artículo 10. No podrán ejercer el sufragio ni ser candidatos a ningún cargo de elección popular, quienes tengan suspendidos sus derechos ciudadanos por:

1. Estar inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas mediante sentencia ejecutoriada.
2. Haber renunciado a la nacionalidad panameña o adquirido otra nacionalidad a la que no tenían derecho a reclamar por nacimiento.
3. Entrar al servicio de un Estado enemigo.
4. Estar sujetos a interdicción judicial.

En principio, la inhabilitación para ejercer funciones públicas, que deriva de una sentencia proferida por jueces penales del Órgano Judicial, no afecta la capacidad política, para ejercer el sufragio o para postularse como candidato de elección popular.

En ese sentido, se aplicó en relación a la situación jurídica que enfrentaba la candidata Ana Matilde Gómez Ruiloba, quien, al momento de su postulación al cargo de diputada por libre postulación para las Elecciones Generales de 2014, en Panamá, tenía pendiente el cumplimiento de la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, proferida por sentencia de la justicia penal ordinaria. La inhabilitación, no afectaba su capacidad para ejercer los derechos políticos, en su dimensión activa y pasiva.

En las elecciones del 4 de mayo de 2014, la citada candidata resultó electa como diputada, pero para tomar posesión del cargo ante la Asamblea

Nacional, debió esperar que trascurrieran, algunos meses para computar el cumplimiento de la pena accesoria, ordenada.

De cara a las Elección General a realizarse el 5 de mayo de 2024, otro caso relevante, por su incidencia en la política electoral, guarda relación con Ricardo Alberto Martinelli, postulado para el cargo de presidente de la República y diputado principal en el circuito 8-4, por los partidos Realizando Metas y Alianza.

En virtud de la sentencia de 17 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial, se declaró a Ricardo Alberto Martinelli, penalmente responsable en grado de autor, por el delito contra el orden económico, en modalidad de blanqueo de capitales y se le condenó a 128 meses de prisión, como pena principal, correspondiente a más de 10 años, adicional al pago de una multa de más de 19 millones de balboas como pena accesoria. (Sentencia Mixta N°02, 2023).

Una vez ejecutoriada la referida sentencia penal, por mandato del numeral 9 del artículo 620 del Código Electoral, se abrían dos escenarios para el Tribunal Electoral, para decidir lo correspondiente.

- La procedencia de la solicitud de inhabilitación de candidaturas en representación de la sociedad e interés de la ley, a cargo de los fiscales administrativos electorales (numeral 9, artículo 620 C.E.), ante los jueces administrativos electorales (numeral 10, artículo 615 C.E.), bajo la aplicación de las reglas del proceso sumario establecidas en la Sección 2ª Del Capítulo VIII, Título IX.

- Procedencia de oficio, vía Pleno de los Magistrados del Tribunal Electoral, en virtud de los artículos 17, numeral 4, artículo 153 y artículo 180 de la Constitución Política.

El Pleno del Tribunal Electoral, reivindicó su facultad oficiosa para declarar la inhabilitación de la candidatura presidencial y a la diputación, de Ricardo Alberto Martinelli, que sobrevino, estando en firme sus postulaciones⁸, a consecuencia de una condena ejecutoriada, según confirmación remitida por el Juzgado Segundo Liquidador de Causas Penales a la Dirección de Asesoría Legal del Tribunal Electoral, vía certificación de ejecutoria fechada 4 de marzo de 2024⁹.

La decisión del Pleno del Tribunal Electoral, se emitió mediante Acuerdo de Pleno 11-1 de 4 de marzo de 2024,

que inhabilita al ciudadano Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, como candidato a presidente de la República y diputado principal a la Asamblea Nacional por el circuito 8-4, postulado por el partido Realizando Metas y el Partido Alianza, por haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de libertad mayor a cinco años, mediante sentencia ejecutoriada, proferida por un tribunal de justicia.

El Pleno del Tribunal Electoral, fundamentó su decisión en los artículos 17, 153 y 180 de la Constitución Política. El artículo 17, constituye

⁸ Boletín Electoral 5883-E de 20 de junio de 2023 y 5508-A de 8 de noviembre de 2023.

⁹ Boletín Electoral 5592 de 12 de marzo de 2024.

un mandato a cargo de las autoridades nacionales para cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

La afectación de los derechos políticos, acaecen por inelegibilidad taxativas en el Texto Constitucional, de efectos inmediatos, respecto al cargo de presidente según al artículo 180 y al cargo de diputado, en virtud del numeral 4 del artículo 153.

La inhabilitación declarada sobre Ricardo Alberto Martinelli, mediante Acuerdo 11-1 de 4 de marzo de 2024, ocasiona,

- Su expulsión del torneo electoral. Al estar inhabilitado para participar como candidato a presidente y a diputado en el circuito 8-4, se habilita a la figura suplente a que ocupe el lugar en la boleta de votación como principal, en el cargo de diputado, no así en el cargo de presidente, dado que el cargo de vicepresidente no es un suplente, dado que tiene atribuciones constitucionales propias.
- y la remoción de toda propaganda electoral en la que aparezca como candidato a la Presidencia de la República y diputado por el Circuito 8-4, que incluye la campaña publicitaria que se difunda por los diversos medios de difusión nacional.

7. La pérdida de la nacionalidad, por haberla obtenida fraudulentamente.

La procedencia de esta causal que incide en la nacionalidad, atacando la inscripción de nacimiento para que sea cancelada, tiene su antecedente en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, que establece en el artículo 8 que los Estados contratantes no privarán de

nacionalidad a una persona si con ello queda en estado de apatridia, excepto cuando haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude.

Aunque tardíamente, Panamá ratifica los convenios sobre apatridia, el primero, el Estatuto de los Apátridas de 1954, mediante Ley 28 de 30 de marzo de 2011, reglamentado a través del Decreto 10 del 16 de enero de 2019 y el segundo, el Convenio para reducir los Casos de Apatridia (Convenio de Nueva York 1961), mediante Ley 29 de 30 de marzo de 2011, la causal de cancelación de nacionalidad obtenida por medios fraudulentos, se implementa a partir de la Ley 31 de 2006.

El mecanismo legal, que produce el efecto de pérdida de la nacionalidad, a consecuencia de la cancelación de inscripción de nacimiento, en atención a la Ley 31 de 2006, se tramita mediante las reglas del proceso sumario.

La presentación de la demanda de cancelación corresponde a la Dirección Nacional de Registro Civil, dirigida al magistrado Presidente del Pleno del Tribunal Electoral, aunque también procede a petición de parte o por tercero interesado. Dicha demanda se interpone ante la Secretaría General del Tribunal Electoral y posteriormente se corre en traslado al Fiscal General Electoral para emisión de concepto. Los afectados con la declaratoria de cancelación, tienen un plazo de 3 meses para promover la solicitud de corrección de la inscripción correspondiente (artículos. 130-131).¹⁰

La Ley 31 de 2006 ha sido objeto de adecuaciones legislativas importantes en virtud de la Ley 17 de 2007, que ordenó la numeración corrida de

¹⁰ Boletín Electoral N°3,797 de viernes 3 de julio de 2015, contiene el Decreto 14 de 29 de junio de 2015, por el cual se subroga el Decreto 6 de 30 de mayo de 2007 y se reglamenta el procedimiento para la cancelación de inscripciones de nacimiento que se hayan hecho para adquirir ilegalmente la nacionalidad panameña.

la Ley 31 de 2006, mediante la expedición de un Texto Único y de la Ley 79 de 2009, que introduce el término de 15 años para la prescripción de la demanda de cancelación, a partir de la inscripción del nacimiento.

Este procedimiento es activado, la mayoría de las veces por la Dirección Nacional de Registro Civil, que, al tener conocimiento de inscripciones fraudulentas, procede a recopilar como pruebas, los documentos de sustento obtenidos de las bases de datos de la institución, para presentarlos acompañados de la demanda. Estas inscripciones fraudulentas se han detectado con regularidad en relación a ciertas nacionalidades, muy frecuente en relación a originarios de China.

Tabla 1. *Demanda de cancelaciones de inscripciones de nacimiento, fraudulentas, presentadas por la Dirección Nacional de Registro Civil (2021-a mayo de 2024).*

| Cancelaciones de inscripciones de nacimiento, fraudulentas. | 2021 | 2022 | 2023 | 2024 | TOTAL |
|---|------|------|------|------|-------|
| | 7 | 12 | 0 | 0 | 19 |

Información proporcionada por Secretaría General del Tribunal Electoral.

VII. Precedentes jurídicos en la jurisdicción electoral

En momentos electorales, plenos de incertidumbre política, se han planteado situaciones jurídicas inéditas que han propiciado intensos debates en la opinión pública, respecto al tema de la nacionalidad, que al final han sido resueltos por la jurisdicción electoral, con base a las regulaciones jurídicas existentes que se revelaron en ocasiones limitadas e insuficientes.

Tales casos que reseñaremos, son de gran importancia en atención a los derechos políticos que involucran, por ser derechos fundamentales, en el orden nacional y comportan derechos humanos en el orden convencional.

1. Caso Aydeé Milanés Guzmán, *por supuesta inscripción de nacimiento en base de documentación fraudulenta.*

Inició a raíz de una denuncia presentada contra Aydeé Milanés Guzmán, ante la Procuraduría de la Nación, por presunta falsedad de documentos, que sirvieron para realizar la inscripción tardía de su nacimiento. Se aducía que el sitio del nacimiento había ocurrido en zona fronteriza, del lado colombiano.

La norma existente para casos similares, en ese momento, era el Decreto 17 de 25 de noviembre de 2002 del Tribunal Electoral, que reglamentaba la Ley 100 de 3 de diciembre de 1974, sobre la organización del Registro Civil.

La Dirección General del Registro Civil (como se denominaba anteriormente), tenía facultades para revocar o anular inscripciones, de oficio o a petición de tercero interesado, cuando el beneficiario hubiere incurrido en declaraciones falsas o aportado pruebas falsas para obtenerla, siempre que la inscripción del hecho vital no se hubiera llevado a cabo en cumplimiento de la orden de un tribunal.

La Dirección General del Registro Civil, en el año 2004, instauró la tramitación oficiosa del proceso administrativo. En medio de la tramitación del caso, fue aprobada la Ley 31 de 2006,¹¹ que otorgó al Pleno del

¹¹ Que regula el registro de los hechos vitales y demás actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas y reorganiza la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral.

Tribunal Electoral, la facultad de cancelar inscripciones de nacimiento fraudulentas; la Ley 17 de 2007, que modificó y adicionó la prenombrada ley, precisó que la procedencia de la demanda de cancelación, debía interponerse ante el Tribunal Electoral.

En base a la expedición del Decreto 6 de mayo de 2007, en este caso, se ordenó la sustanciación del proceso a cargo de la Dirección Nacional del Registro Civil, para que se subsanara la presentación inicial del caso, acorde a la nueva normativa, para presentarlo nuevamente ante el Pleno del Tribunal Electoral como “demanda de cancelación de la inscripción de nacimiento”.

En el Tribunal Electoral, con la emisión del Decreto 3 de 11 de febrero de 2008¹², se inició la implementación de recursos de impugnación (reconsideración, apelación, de hecho,) para recurrir decisiones emitidas por la Dirección Nacional de Registro Civil, sustituyendo la aplicación supletoria de las normas generales del procedimiento sumario, establecidas en la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En vista de lo anterior, cuando se expidió la resolución N°46 de 1° de agosto de 2008, que ordenó cancelar la inscripción de nacimiento de Aydée Milanés Guzmán, posteriormente confirmada por resolución 001 de 5 de enero de 2009, solo fue posible promover el recurso de reconsideración en su nombre y representación, en virtud del Decreto 3 de febrero de 2008, ya citado.

¹² Por el cual se reglamenta la Ley 31 de 2006, que regula el Registro Civil, modificada y adicionada por la Ley 17 de 22 de mayo de 2007.

La cancelación de la inscripción de nacimiento, implicó a la afectada, la condición de apatridia aproximadamente entre agosto de 2008 a diciembre del 2009.

Con motivo de la promulgación de la Ley 79 de 22 de diciembre de 2009, que modificó el artículo 131 del Texto Único de la Ley N°31 de 2006, se fijó el término de 15 años para interponer la prescripción de la acción de cancelación, a partir de la inscripción de nacimiento efectuada para adquirir ilegalmente la nacionalidad panameña.

La aplicación de la Ley 79 de 22 de diciembre de 2009, de carácter social y de efectos retroactivos resolvió la situación legal de la afectada, al expresar que todo proceso de cancelación promovido fuera del término de prescripción, quedaba sin efecto alguno, sin necesidad de aclaración. Adicional a ello, se concedió un plazo de 3 meses a favor de los afectados con cancelaciones de inscripción por esa causa, para solicitar la corrección de la inscripción correspondiente.

Que el Estado panameño, a la finalización del caso de Milanés Guzmán no hubiera ratificado los convenios de apatridia, no le eximía de las obligaciones de garantizar el respeto de los Derechos Humanos, como en este caso correspondía, en atención al estatuto de la nacionalidad.

Somos del criterio, que no cabía despojar de la nacionalidad vía cancelación de la inscripción de nacimiento de la afectada, máxime que ésta no poseía otra nacionalidad que la amparase, aunado al hecho, de la carencia de procedimientos garantistas para defenderse de un proceso iniciado en el año 2004.

Para la época en que le fue cancelada la inscripción de nacimiento a Milanés Guzmán, ya existía jurisprudencia convencional que podía ser utilizada como referencia, como la Sentencia de 8 de septiembre de 2005, relativa al caso de Las Niñas Yean y Bosico, de madres dominicanas y de padres haitianos, privadas del reconocimiento a su nacionalidad por parte del Estado dominicano por más de 4 años. (Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el referido caso, decidió por unanimidad, que la República Dominicana había violado el derecho a la nacionalidad, el derecho a la igualdad, el derecho al nombre, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la integridad personal de las Niñas Yean y Bosico, en los términos que señalaba la Convención Americana.

Adicionalmente, en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, de 6 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que,

136. Además, la Corte ha señalado que, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No

pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. (Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001).

2. Caso Bosco Ricardo Vallarino, *por la adopción de una nacionalidad a la que no tenía derecho.*

Bosco Ricardo Vallarino, periodista de profesión y empresario, incursionó en el escenario político siendo postulado por la alianza de los partidos, Panameñista, Molirena y Cambio Democrático, al cargo de alcalde del distrito de Panamá para las Elecciones Generales de mayo de 2009.

Previo a las elecciones, circuló en titulares de periódicos y artículos de opinión, que el candidato Bosco Ricardo Vallarino, no gozaba de la plenitud de sus derechos ciudadanos, por haber adoptado la nacionalidad estadounidense, situación que lo inhabilitaba para ser candidato en la Elecciones Generales y para ejercer el cargo, en el caso de resultar ganador¹³.

La Ley 31 de 25 de julio de 2006, que podía ser aplicable al caso indicaba lo siguiente,

Artículo 107. Cuando la Dirección Nacional del Registro Civil compruebe que un nacional panameño ha adquirido otra nacionalidad o ha entrado al servicio de un Estado enemigo, procederá, mediante resolución

¹³ https://www.prensa.com/politica/Polemica-doble-nacionalidad-Bosco_0_2534746751.html

motivada, a ordenar la suspensión de los derechos ciudadanos o a cancelar la nacionalidad, según corresponda, en la partida de nacimiento de la persona de que se trata.

Según la norma, la Dirección Nacional del Registro Civil, debe primero, comprobar que un nacional ha adquirido otra nacionalidad, antes de ordenar vía resolución motivada, la anotación sobre la suspensión de los derechos ciudadanos.

Pasadas las elecciones de mayo de 2009 y luego que Bosco Ricardo Vallarino resultara ganador, recurrió por intermedio de abogado a la Dirección Nacional del Registro Civil, expresando mediante escrito, que había renunciado a la nacionalidad panameña al adoptar la nacionalidad estadounidense, por lo que solicitaba la inscripción de ese hecho y que seguidamente se hiciera la anotación de que había recobrado la ciudadanía.

La Dirección Nacional de Registro Civil, se inhibió parcialmente en lo solicitado, procediendo primero, a abrir una investigación, a través de la cual comprobó vía certificación de la embajada estadounidense, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, el hecho cierto de la renuncia a la nacionalidad panameña; y, en segundo lugar, negó la solicitud de inscripción sobre el recobro de la ciudadanía, argumentando falta de competencia.

Tal decisión fue recurrida y confirmada por el Pleno del Tribunal Electoral. La Dirección Nacional del Registro Civil, procedió a realizar la anotación que produjo el efecto de suspensión de la ciudadanía de Bosco Ricardo Vallarino.

La propia actuación ante la Dirección Nacional del Registro Civil por parte del candidato Bosco Ricardo Vallarino, propició su calvario político, teniendo que recurrir a la Asamblea Nacional, para solicitar la rehabilitación de sus derechos ciudadanos. La Asamblea Nacional mediante resolución N°2 del 3 de julio de 2009¹⁴, expresó lo siguiente:

1. Declarar que el señor Bosco Ricardo Vallarino Castellón reasumió su ciudadanía desde el año 2000, cuando fijó su domicilio permanente en el territorio de la República de Panamá.
2. Rehabilitar los derechos inherentes a la ciudadanía del señor Bosco Ricardo Vallarino Castellón, desde el año 2000.

Contra la resolución N°2 del 3 de julio de 2009, se presentaron tres demandas de inconstitucionalidad, que argumentaron sobre:

1. La reserva legal establecida en el artículo 134 de la Constitución Política, para la suspensión y el recobro de la ciudadanía.
2. Que los derechos ciudadanos no pueden ser regulados por normas de inferior jerarquía a la Ley, como la resolución N°2 del 3 de julio de 2009.
3. Que la resolución administrativa de la Asamblea Nacional, infringió al principio de irretroactividad de la ley, estipulado en el artículo 46 de la Constitución, al retrotraer sus efectos cuando declaró que *“Bosco Ricardo Vallarino Castellón reasumió su ciudadanía desde el año 2000”*.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de 24 de enero de 2012¹⁵, declaró inconstitucional la frase *desde el año 2000*,

¹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial N°26320, del jueves 9 de julio de 2009.

¹⁵ Gaceta Oficial Digital N°26990, viernes 9 de marzo de 2012. Expediente N°127-10, Acción de Inconstitucionalidad presentada contra la Resolución N°2 de 3 de julio de 2009, expedida por la Asamblea Nacional.

inserta en la aludida resolución, validando la rehabilitación de los derechos ciudadanos de Bosco Ricardo Vallarino a partir del 3 de julio de 2009, expresando que, la Asamblea Nacional no estaba facultada para afectar con tal resolución, actos anteriores a su vigencia.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, en lo concerniente a la Ley 31 de 2006, expresó que ésta no desarrolla el mecanismo de recuperación de derechos ciudadanos, por tanto, corresponde a la Asamblea Nacional, legislar en relación a su propia competencia, dentro de los límites y permisiones que establece la Constitución.

Pese al vacío jurídico, para remediar la suspensión de los derechos ciudadanos del afectado, el mérito que vale reconocer en torno a la Ley 31 de 25 de julio de 2006, es que a partir de su promulgación empiezan a desarrollarse mecanismos para acreditar la renuncia a la nacionalidad panameña, tanto para los nacionales de origen, como para los naturalizados, viabilizando las anotaciones correspondientes.

La Dirección Nacional del Registro Civil, al realizar las anotaciones, se ajusta a sus procedimientos, pero depende también de información oficial que reciba de otras instituciones o de embajadas; y para el caso de la suspensión de derechos ciudadanos, que ordenan los juzgados penales electorales, debe recibir las respectivas resoluciones autenticadas, en base a la que procederá, para que produzcan el efecto definido en la Constitución.

La Dirección de Organización Electoral, en función de actualizar el Registro Electoral, también realiza anotaciones sobre las suspensiones e inhabilitaciones de los derechos políticos.

3. Caso Rómulo Roux Moses, *por la adopción y renuncia de una nacionalidad a la que sí tenía derecho.*

El aspecto de la nacionalidad en referencia al actual candidato presidencial de la alianza, entre el Partido Cambio Democrático y el Partido Panameñista, para la Elección General del 5 de mayo de 2024, Rómulo Roux Moses, cobró relevancia en titulares de medios de comunicación, producto de acciones presentadas ante la jurisdicción electoral, como ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por la supuesta renuncia de Rómulo Roux Moses a la nacionalidad panameña, al adoptar la nacionalidad estadounidense.

Una primera demanda en ese sentido fue presentada ante el Tribunal Electoral en 2018, por el abogado Rodrigo Sarasqueta. El abogado demandó en su momento, la inscripción de Rómulo Roux Moses, como miembro del partido Cambio Democrático, que, para enero de 2018, había ganado la elección interna para el cargo de presidente de su partido.

En el año 2023, se presentó una demanda contencioso administrativo, que está pendiente en este momento de decisión, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, promovida por el abogado Teófanés López Ávila, contra una resolución de la Dirección Nacional del Registro Civil, según información obtenida de los titulares de los medios impresos y digitales nacionales.

Según la versión que reproducen los medios de comunicación, el abogado López Ávila, pretende anular la resolución expedida por la Dirección Nacional del Registro Civil, argumentando que rehabilitó los derechos ciudadanos de Roux Moses, sin tener competencia para ello.

Al referirse a la polémica, el precitado ha manifestado ante el periodista de Telemetro Atenógenes Rodríguez, que si tuvo la nacionalidad estadounidense, pero renunció a la misma en el año 2009, antes de ejercer como ministro de Estado, en el quinquenio 2009-2014, dijo expresamente “*yo adquirí esa ciudadanía por derecho sanguíneo, no porque yo fui a buscarla después de ser mayor de edad*”.¹⁶

Según la hoja de vida que aparece en la web del Tribunal Electoral y la entrevista radicada en YouTube en el programa realizado por TVN-2, Conoce tu Candidato, Rómulo Roux Moses, nació el 8 de enero de 1965, en ciudad de Panamá; su madre se llamaba Manuela Moses Arias, nació en Estados Unidos y vivió en la Zona del Canal. Su padre, Ramón Roux Varela, era nacional panameño.

El documento que aparece en el segmento Panamá Check, del medio de comunicación Telemetro, proporcionado por Roux Moses, denominado CERTIFICATE OF LOSS OF NACIONALITY OF THE UNITED STATES, expedido por la oficina de Asuntos Consulares del gobierno de Los Estados Unidos, probaría la renuncia de la nacionalidad estadounidense del precitado, en julio de 2009. Del documento se desprende que obtuvo la nacionalidad estadounidense por consanguinidad materna, coincidiendo con lo que ha señalado, que la obtuvo por derecho.

Mayín Correa, en su condición de diputada de la República, en consulta dirigida a la Procuraduría de la Administración, solicita opinión sobre el alcance del numeral 10 del artículo 161 de la Constitución Política,

¹⁶ <http://elsiglo.com.pa/panama/romulo-roux-nacionalidad/24235853>

respecto a la recuperación de derechos ciudadanos suspendidos en alusión a la denuncia presentada contra Rómulo Alberto Roux Moses, por el supuesto de ostentar la nacionalidad estadounidense; dicha consulta absuelta por la Procuraduría de la Administración, con la salvedad de la facultad privativa asignada en el artículo 206 de la Constitución, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia como intérprete constitucional, lo que no es óbice en base al numeral 5, artículo 220 del mismo texto, para que el consejero jurídico de la Administración Pública emita opiniones no vinculantes sobre la interpretación de normas que integran el ordenamiento jurídico.

La Procuraduría de la Administración en su contestación, consigna y subraya extractos de la Resolución 75/DNRC/DAL de 7 de marzo de 2019, emitida por la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, que resolvió el mérito de una denuncia presentada por la Academia de Derecho Internacional en relación al ejercicio de los derechos ciudadanos de Rómulo Alberto Roux, en la cual ésta sustentó,

... es evidente que en Panamá sí se permite la múltiple nacionalidad, sin que ello conlleve a la renuncia tácita de la nacionalidad panameña, esto siempre y cuando se trate de una nacionalidad a la cual tengan derecho a reclamar, ya sea por ius soli o ius sanguini, debido a que ambos implican la existencia de un vínculo preexistente originado en el nacimiento, a diferencia de la naturalización en el cual se crea un vínculo a partir de la voluntad de la persona y previo al cumplimiento de otros requisitos legales. (Procuraduría de la Administración, Nota C-201-22, 2022).

Conforme a la opinión de la Dirección Nacional del Registro Civil, referenciada vía consulta de la Procuraduría de la Administración, se infiere que Rómulo Roux Moses se encuentra bajo el amparo del ordenamiento constitucional, que no prohíbe la doble ni la nacionalidad múltiple, y el hecho de haber asumido la ciudadanía estadounidense, a la que tiene derecho por *ius sanguinis*, no le apareja efectos jurídicos adversos, como la suspensión automática de sus derechos ciudadanos.

Es pertinente mencionar la reflexión que hace Juan Materno Vásquez, en la obra ya citada con anterioridad, impregnada de ideología nacionalista de la que se deduce el temor en contra de “los zoneítas o zonians”¹⁷, en cuanto a que, en virtud del Acto Legislativo de 31 de enero de 1959, reformatorio del acápite b) del artículo 9 de la Constitución de 1946, se reconoció como panameños por nacimiento a los hijos de padre y madre extranjeros, nacidos en el territorio nacional. Derivando como consecuencia dos situaciones,

- La posibilidad de que el hijo de un matrimonio zoneíta, llegara a la Presidencia de la República.
- y la atribución de doble nacionalidad a un grupo especial de panameños, contrario al principio que El Constituyente había consagrado, de única nacionalidad. (Vásquez, 1982, pág. 3).

Pese al prejuicio que se revela en Vásquez, si bien se eliminó en la Constitución de 1972, la situación que regulaba el acápite b del artículo 9 de la Constitución de 1946, introducido por Acto Legislativo, los

¹⁷ Persona norteamericana que habita en la Zona del Canal, porción territorial constituida en virtud de la Convención del Canal de Panamá, suscrita entre Panamá y Estados Unidos en 1903, en virtud de la construcción del Canal. Dicho territorio, pese a que se encontraba bajo control y ocupación de los Estados Unidos, siempre fue reivindicado como territorio nacional.

constituyentes no quisieron ser enfáticos en la prohibición de la doble nacionalidad.

Lo expresado en su momento por Vásquez, confrontándolo con la condición de la madre de Roux Moses como poseedora de la nacionalidad estadounidense y la panameña, se puede deducir la existencia de un miedo latente, reaccionario, respecto a los zoneítas y su descendencia, como para considerarlos un elemento no llamado a integrar la nacionalidad panameña, a los que se les pondría trabas para evitar el peligro de que alcanzasen la Presidencia del Estado.

VIII. El aspecto de la nacionalidad en el derecho comparado

Panamá, constituye un grupo de excepción, en el que vía constitucional se consagra la renuncia a la nacionalidad por la adopción de otra, por parte de los nacionales por nacimiento, con la consecuencia de producir efectos suspensivos en el ejercicio de los derechos ciudadanos.

Chile y Brasil, sancionan desde sus constituciones, la pérdida de la nacionalidad por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

La Constitución de Chile¹⁸, en el numeral 1, artículo 17, preceptúa que la calidad de ciudadano se pierde por pérdida de la nacionalidad chilena. Si la renuncia de la nacionalidad es voluntaria y presentada ante autoridad chilena competente, tendrá efectos si la persona se ha nacionalizado en país extranjero. La rehabilitación de los derechos ciudadanos en el caso chileno, procede vía legislativa.

¹⁸ Constitución de Chile, <https://www.senado.cl/capitulo-ii-nacionalidad-y-ciudadania>

La Constitución de Paraguay, en el numeral 1 del artículo 153, admite la suspensión de la ciudadanía por la adopción de otra nacionalidad, excepto por reciprocidad internacional. Señala que la suspensión concluye, cuando cesa legalmente la causa que generó la suspensión.

La Constitución Federal de Brasil lo indica en el numeral 4, artículo 12, cual es atributo de elegibilidad para los derechos políticos.

Argentina contempla en el artículo 9 de la Ley 346 de 1 de octubre de 1869, que la rehabilitación de los derechos ciudadanos, de oficio o a solicitud del peticionario, la decreta el juez electoral “siempre que la cesación de la causal inhabilitante surja de las constancias que se sirvieron al disponerla”.

En la mayoría de las constituciones de los países que integran América Latina, como México, Nicaragua, Costa Rica, Bolivia, Uruguay, Ecuador y Colombia¹⁹, la renuncia de la nacionalidad de origen, o la adopción de otra nacionalidad no aparea efectos restrictivos ni a la nacionalidad, ni a la ciudadanía.

La Constitución de México²⁰ es similar a la de Panamá, en tanto que no admite la pérdida de la nacionalidad para los nacionales de origen. En cuanto a la pérdida y suspensión de la ciudadanía, no está prevista por adoptar otra nacionalidad, pero la Constitución establece reserva legal para regular la pérdida, suspensión y rehabilitación de los derechos ciudadanos.

¹⁹ Constitución de la República de Colombia, <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

²⁰ Constitución Política de los Estados Mexicanos <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

IX. Propuestas

En atención al análisis desarrollado, con base en información histórica, en la regulación constitucional y legal expuesta, podemos allegar algunas propuestas.

- Lo relativo a la nacionalidad y los efectos que apareja la renuncia sobre los derechos ciudadanos, amerita regulación mediante ley especial, lo más adecuado para ordenar la materia, mejorar procedimientos y subsanar vacíos que el orden jurídico actual presenta.
- En un panorama, propicio para reformas constitucionales, debería repensarse la pertinencia de mantener la suspensión de los derechos de ciudadanía, como forma sancionaría, para los panameños por nacimiento al adoptar por conveniencia otra nacionalidad.
- En base a la historia constitucional, el recobro y la rehabilitación de derechos ciudadanos no son sinónimos. El recobro solucionaba la pérdida de la nacionalidad y la rehabilitación la pérdida de la ciudadanía. La Constitución vigente según el artículo 134 y el numeral 10 del artículo 161 Constitución Política, asimila ambas acepciones. La propuesta apunta a retomar la distinción entre una y otra, en base a nuestra historia constitucional.
- Países vecinos como Argentina, México, Brasil, cuentan con leyes de nacionalidad y ciudadanía. Vale la pena seguir ese ejemplo, con la expectativa de tener leyes diseñadas armónicamente, que contribuyan a reforzar éstas temáticas fundamentales, conforme a los estándares de protección reconocidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La insuficiencia normativa en Panamá, se reduce a algunas normas constitucionales y a otras dispersas en otros cuerpos normativos.

- En lo que atañe a la asimilación del recobro y rehabilitación de los derechos ciudadanos, como facultad administrativa de la Asamblea Nacional, la fórmula ha operado como norma de aplicación subjetiva. Lo ideal, sería que los ciudadanos contaran con la norma objetiva o reglamentaria que desarrolle la rehabilitación de los derechos ciudadanos, sobre lo que también ha llamado la atención, la Corte Suprema de Justicia, en el caso Bosco Vallarino.²¹
- La alusión al Estado enemigo debe ser retirada de la Constitución y demás textos normativos por obsoleta e ineficaz.

X. Conclusiones

Conforme a todo lo expuesto, arribamos a las siguientes conclusiones:

- Los derechos de la nacionalidad y los que derivan de la ciudadanía, requieren mejor disposición constitucional, a fin de establecer garantías y principios jurídicos para salvaguardarlos de la discrecionalidad o arbitrariedad.
- Los precedentes jurídicos debatidos en la jurisdicción electoral, han coadyuvado en la producción normativa, al desarrollar mecanismos para materializar los efectos jurídicos, previstos en los presupuestos constitucionales. Tal es el caso de la Ley 31 de 2006, y sus reglamentaciones, que han coadyuvado al mejoramiento en la gestión de las competencias de la Dirección Nacional del Registro Civil.
- La Jurisdicción Electoral, en lo administrativo y penal, está en constante perfeccionamiento, a través de procedimientos garantistas, para

²¹ Las resoluciones de rehabilitación de derechos ciudadanos, no se publican en Gaceta Oficial a diferencia de la resolución que resuelve la solicitud de renuncia de la nacionalidad, ante el Ministerio de Gobierno.

asegurar el debido proceso y juzgar las conductas que infrinjan el ordenamiento electoral, puntal para la vigencia del sistema político y democrático.

- Aunque hasta el momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha dictado una sentencia motivada por decisiones electorales, de suceder sería muy interesante, valorar el razonamiento de la Corte Interamericana sobre las decisiones nacionales, en aras de determinar la consonancia de las mismas con la Convención Americana, a la luz de la expansión que han alcanzado los derechos políticos en el sistema convencional.
- La falta de marcos jurídicos, que han debido ser desarrollados, al tenor del artículo 134 de la Constitución Política vigente, para asegurar los derechos políticos, en este caso, inherentes a la nacionalidad en relación a los panameños por nacimiento, supone una debilidad para el Estado democrático, que debe ser fortalecido, en procura de un espacio para la sana y limpia competencia entre los actores políticos, en vez de exponerlos, al cálculo de sus adversarios, que alentados por las ambigüedades, intentarán vías para eliminarlos de la contienda.

Referencias

Textos

Arosemena, R. (1994). *Guía Jurisprudencial Constitucional, Tomo II*. Panamá.

Constituciones de la República de Panamá 1972-1946-1941-1904. (1981). En B. G. FABREGA Ramón. Talleres Gráficos del Centro de Impresión Educativa.

Valdés Escoffery, E. (2022. 2.ed.). *Acontecer Electoral*. Panamá: Imprenta del Tribunal Electoral.

Fuentes Rodríguez, Armando. Constitución Política de 1972. Código Penal. Código Procesal Penal.

Normas del libro Primero y Libro Tercero del Código Judicial. 2015.

Vásquez, J. M. (1982). *La Constitución de 1972*. Panamá: Impresora de La Nación.

Convenciones

Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, San José, Costa Rica.

Leyes

Ley 89 de 1904, sobre elecciones populares.

Ley 31 de 2006, que regula el registro de los hechos vitales y demás actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas y reorganiza la Dirección Nacional del Registro Civil. (s.f.).

Ley 17 de 2007, que modifica y adiciona artículos de la Ley 31 de 2006. (s.f.).

Ley 79 de 22 de diciembre de 2009, que modifica un artículo del Texto Único de la Ley 31 de 2006.

Ley 247 de 2021, que reforma el Código Electoral de la República de Panamá. (s.f.).

Ley 356 de 2023, que modifica artículos del Código Electoral de la República de Panamá. (s.f.).

Sentencias de Juzgados Nacionales y del Pleno de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia Mixta N°02 (Juzgado Segundo Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá 17 de julio de 2023).

Fallo de 21 de febrero de 1992, Corte Suprema de Justicia.

Fallo de 22 de septiembre de 1992, Corte Suprema de Justicia.

Amparo de Garantías presentado contra órdenes de la Dirección del Registro Civil, bajo la ponencia de Eligio Salas, de 24 de octubre de 1997.

Acción de Inconstitucionalidad, de 24 de enero de 2012, bajo la ponencia de Hernán de León Batista, contra la resolución N°2 de 3 de julio de 2009, emitida por la Asamblea Nacional.

Sentencias convencionales y opiniones consultivas

Sentencia de 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein vs Perú.

Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana.

Opinión Consultiva C-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica.

Opinión del Procurador de la Administración

Nota C-201-22, de 22 de noviembre de 2022, sobre alcance del numeral 10 del artículo 161 de la Constitución Política, suscrita por Indira Triana de Muñoz, en calidad de Procuradora Encargada.

Revista

Diccionario Electoral de CAPEL. (2017). Costa Rica/México: Litografía Versalles S.A.

Ratio Legis, Año N°2, N°4, julio-diciembre de 2022. Evolución de los Delitos Electorales en la Legislación Panameña. Galvis, Maruja.

Historia y Biografía de la Justicia en sus primeros 100 años. Órgano Judicial de Panamá. (2003).

Derecho Internacional

El ius cogens: su incorporación e implicaciones en el ordenamiento jurídico panameño

Jus cogens: its incorporation and implications in the Panamanian legal system

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.117>

José Roberto Castro Montilla*

Resumen: *El presente artículo se propone identificar —sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia— cómo se incorporan las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens al ordenamiento jurídico panameño. Asimismo, destaca las implicaciones jurídicas de las normas de ius cogens en el derecho interno con especial énfasis en el ámbito de competencias de los tres órganos del Estado. Para ello, desarrolla un análisis histórico y doctrinario de esa institución jurídica y sintetiza los aspectos más relevantes del ius cogens (naturaleza, elementos constitutivos y consecuencias jurídicas). A manera de conclusión, sostiene que las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens —atendiendo a su naturaleza y antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia— se incorporan, automáticamente, al sistema jurídico patrio e imponen límites a la autonomía de los Estados en ámbito interno e internacional.*

Palabras clave: *Comisión de Derecho Internacional; Corte Suprema de Justicia; Derecho internacional; ius cogens; Normas imperativas de derecho internacional general.*

Abstract: *This article aims to identify, on the basis of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice, how peremptory norms of general international law or jus cogens are incorporated into the Panamanian legal system. It also highlights the legal implications of jus cogens rules in domestic law with particular emphasis on the sphere of competence of the three organs of the State, namely: judicial, executive and legislative organs. To this end, it develops a historical and doctrinal analysis of this legal institution and synthesizes the most relevant aspects of jus cogens (nature, constituent elements and legal consequences). As a conclusion, it is argued that the peremptory norms of general international law or jus cogens —taking into account their nature and jurisprudential precedents of the Supreme Court of Justice— are automatically incorporated into the national legal system.*

Keywords: *International law, Peremptory norms of general international law, Jus cogens, Supreme Court of Justice, International Law Commission.*

*Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Mendoza). Experto en aplicación del Derecho internacional con perspectiva comparada (Universidad Autónoma de Madrid y Universidad de Mendoza). Magister en Derecho internacional (Instituto de Estudio e Investigación Jurídica). Magister en Derecho administrativo (Universidad Latina de Panamá). Diplomado en Derechos Humanos, Migración y Políticas Públicas (Universidad de Panamá). Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Católica Santa María la Antigua). Actualmente se desempeña como asistente de magistrado en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Correo electrónico: jrmon-tilla14@hotmail.com

I. Introducción

Las normas imperativas de derecho internacional general o *ius cogens*, según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por normas posteriores de derecho internacional general de igual jerarquía.

Las mismas, son de vital importancia para la comunidad internacional, pues imponen límites a la autonomía de los Estados en lo concerniente a la suscripción de los tratados internacionales, la realización de actos unilaterales y la invocación de la doctrina del objetor persistente, para oponerse al cumplimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario.

La República de Panamá, como sujeto activo de la comunidad internacional, comprometido con el respeto y observancia del derecho internacional público, no está exenta del cumplimiento de estas normas. De hecho, por el carácter y alcance del *ius cogens*, se encuentra obligada a acatar las obligaciones que se derivan de él.

Para el cumplimiento de esas obligaciones es importante que exista claridad en cuanto a cómo se incorporan estas normas al orden jurídico interno y cuáles son sus implicaciones jurídicas a nivel nacional, específicamente, en lo relativo al ámbito de competencias de los poderes del Estado. El presente trabajo busca contestar estas interrogantes tomando como referencia la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Para ello, se ha propuesto dividir la investigación de la siguiente forma: una primera parte, en donde se explican los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del ius cogens; una segunda parte, destinada a analizar su definición convencional, su naturaleza, sus elementos constitutivos y sus consecuencias jurídicas; una tercera parte, en donde se exponen las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las cuales se ha hecho referencia de forma directa o indirecta al ius cogens y una cuarta parte, en donde se realiza un análisis de los hallazgos jurisprudenciales a la luz de los aspectos relevantes del ius cogens desarrollados en la primera parte.

Los hallazgos sugieren que las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens, por su naturaleza, se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico interno de Panamá y que los tres órganos del Estado (judicial, legislativo y ejecutivo) se encuentran obligados a reconocer e implementar medidas específicas en sus respectivos ámbitos de competencia para garantizar no solo la vigencia del ius cogens sino también su aplicación tanto a nivel interno como internacional.

II. Contenido

1. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del ius cogens

Hace un tiempo, algunos autores como Marek (1968, como se citó en Rojas Amandi, 2022, p. 345) llegaron a referirse al ius cogens como un fantasma sin sangre ni hueso, sin contenido que le diera sentido, sin reglas de procedimiento que les diera vida y sin relación con el derecho positivo. Otros, si bien no negaron su existencia, lanzaron duras críticas contra el proyecto de artículo sobre el ius cogens presentado durante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, expresando que la “belleza de una

definición del jus cogens internacional en contraposición a una más concreta, deja a cada uno absolutamente libre para argumentar a favor o en contra del carácter de jus cogens de cualquier regla particular de Derecho Internacional” (Schwarzenberger, 1965, como se citó en Puceiro Ripoll, 2014, p. 362).

Hoy, a pesar de los avances doctrinarios y jurisprudenciales con relación al ius cogens, aún persiste la idea de que, el mismo, es un concepto ambiguo o de difícil comprensión. Esto se debe a que su estudio es realizado desde el presente, omitiendo su origen y proceso de consolidación en el derecho internacional, los cuales son un especial punto de partida para explicar el alcance de este tipo de normas, que, según Miaje de la Muela (1960, p. 88), garantizan la evolución y pervivencia de la comunidad internacional y de sus miembros.

Por ello, previo al desarrollo de los aspectos más relevantes del ius cogens, es importante realizar un breve recuento de sus antecedentes a fin de explicar su origen doctrinario y relación con el derecho natural y destacar algunas sentencias dictadas por tribunales internacionales con motivo del ius cogens, previo a su establecimiento como una norma de derecho positivo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, CVDT de 1969).

Así, en lo concerniente a su origen doctrinario, es innegable la influencia que el derecho natural ejerció sobre la noción del ius cogens. Para algunos autores, en los clásicos del derecho internacional, el iusnaturalismo asumía la misma función que, actualmente, corresponde al ius cogens; existiendo entre ambos algunas similitudes como aquella vinculada a la posición que ocupan en la cúspide de las normas jurídicas o aquella relativa a su condición de inderogabilidad (Gómez Robledo, 2003, p. 8).

Entre los publicistas que esbozaron la existencia de normas de las que no pueden sustraerse los Estados, es posible encontrar a Francisco de Vitoria, quien, en 1529, se refirió al carácter vinculante de ciertas normas derivado de su aprobación por la comunidad internacional en su conjunto, la cual, según decía, tenía la potestad de emitir leyes justas y convenientes cuyo cumplimiento era obligatorio para todos los Estados por haber sido dadas por autoridad de la comunidad internacional (2007, p. 51).

En este mismo sentido, otro iusnaturalista que propugnó la existencia de normas de derecho internacional que no podían ser infringidas por los Estados fue Emer de Vattel, quien, distinguiendo entre un derecho de gentes necesario y otro de carácter voluntarista, definió al primero como aquel que consiste en la aplicación del derecho natural a las naciones, necesario e inmutable en tanto que se encuentran absolutamente obligadas a observarlo por estar fundado en la naturaleza de las cosas y del hombre, contra el cual es imposible convenir cambios o eximirse de su observancia; siendo su aplicación un “principio por medio del cual es posible distinguir las convenciones o tratados legítimos, de aquellos que no lo son, y las costumbres inocentes y razonables, de aquellas que son injustas o condenables” (1863, como se citó en Gómez Robledo, p. 10).

Además, entre los iusnaturalistas también se destaca Heffter (1902, p. 132) quien sostuvo que la primera condición esencial de un tratado es que tenga una causa justa y que la ejecución de cualquier tratado es impropcedente cuando el mismo es ajeno al orden moral del mundo y a la misión de los Estados de impulsar el desarrollo de la libertad humana.

Por otro lado, a nivel jurisprudencial, es posible encontrar múltiples referencias al ius cogens que contribuyeron a su consolidación y reco-

nocimiento en el derecho internacional. Entre ellas, se destaca el voto disidente del juez Walther Schucking en el caso Oscar Chinn, en donde expresó lo siguiente a propósito de este concepto:

Difícilmente puedo creer que la Liga de Naciones se hubiera embarcado en la codificación del derecho internacional sin que hubiera sido posible, incluso hoy, la creación de un *jus cogens*, cuyo efecto sería que una vez que los Estados hubieran convenido la creación de ciertas reglas de derecho y se hubieran comprometido a que estas reglas no pueden ser alteradas por alguno de sus miembros, cualquier acto adoptado en contravención de ese compromiso sería automáticamente nulo. (Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia A/B 63, 1932, p. 149)

Asimismo, en la sentencia del 31 de julio de 1948, el Tercer Tribunal Militar de Nuremberg, dentro del caso Krupp, se refirió a la nulidad de los tratados internacionales que estuvieran en abierta contravención contra la moral pública, señalando que:

Bajo esa circunstancia, no tenemos ninguna duda en llegar a la conclusión de que si Laval o el embajador de Vichy en Berlín, hicieron algún acuerdo tal como el aducido respecto al uso de prisioneros franceses de guerra en la producción de armamento alemán, era manifiestamente contra bonos mores y por lo tanto nulo (Tercer Tribunal de Nuremberg, Caso 10, 1948, p. 1395).

En esta misma línea de pensamiento, es posible encontrar otros dictámenes internacionales que consolidaron la noción de que, en el derecho internacional, existen normas que obligan a la comunidad internacional en su conjunto.

Entre ellas, se destacan la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, emitida por la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), relacionada a las Reservas a la Convención sobre la prevención y represión del crimen de genocidio, en donde se dispuso que, los principios que están en la base de ese tratado son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, aún fuera de todo vínculo convencional (CIJ, Opinión Consultiva de 28 de mayo, 1951, p. 23) y la sentencia de ese mismo tribunal dictada en el caso del Canal de Corfú en donde reconoció la existencia de “ciertos principios generales y bien reconocidos, tales como consideraciones elementales de humanidad aún más absolutas en tiempos de paz que en tiempos de guerra” (CIJ, Sentencia de 9 de abril, 1949, p. 22).

Para Puceiro Ripoll (2014, p. 363) estos precedentes son muestras del reconocimiento de la existencia y configuración de normas de *ius cogens* en la estructura jurídica interretática. Empero, aun cuando reconoce que se dictaron en una etapa de dudas y vaguedades en torno a su alcance; sentaron las bases doctrinarias y jurisprudenciales para el desarrollo y consolidación del *ius cogens* en la CVDT de 1969.

Con todo, es posible concluir lo siguiente: a). A pesar de que el *ius cogens* es un concepto de reciente aparición en el derecho internacional convencional, muchos autores como Francisco de Vitoria, Emer de Vattel y Heffter se refirieron al carácter imperativo de ciertas reglas del

derecho de gentes, derivado de los valores de justicia y humanidad que dichas reglas buscaban proteger, lo que explica tanto el origen del *ius cogens* a nivel doctrinario como la especial relación que existe entre este concepto y la escuela filosófica del derecho natural, y b). Si bien el *ius cogens* fue reconocido a nivel convencional por la CVDT de 1969, algunas sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Tercer Tribunal Militar de Nuremberg y la CIJ, emitidas antes de que se constituyera ese tratado, esbozaron su contenido y alcance, reconociendo la existencia de ciertas normas con carácter imperativo en el ámbito internacional.

2. Definición del *ius cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Luego de haber identificado los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del *ius cogens*, es preciso destacar algunos acontecimientos que tuvieron lugar durante las Conferencias de Viena de 1968 y 1969, y analizar la reglamentación actual de ese concepto en base al artículo 53 de la CVDT de 1969. Esto será útil para comprobar el estatus que el *ius cogens* tenía durante el proceso de codificación de la CVDT y el criterio que, en aquel entonces, mantuvo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante, la CDI) respecto de su existencia.

Así, en primer lugar, huelga aclarar que para 1969 la idea del *ius cogens* o de ciertas normas con carácter imperativo ya se encontraba consolidada en el derecho internacional (Rojas Amandi, 2022, p. 347). También, se debe tener en consideración que, una vez presentado el proyecto de artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a la Asamblea General de las Naciones Unidas, se pudo comprobar que

una amplia mayoría de Estados afirmaba la existencia de normas de ius cogens, siendo tan solo uno de ellos, a saber, el Estado de Luxemburgo, el que se opuso, abiertamente, a su inclusión en la CVDT argumentando que “no podía hablarse de criterios superiores al acuerdo de los Estados y que la noción implicaba un factor de incertidumbre y confusión” (Puceiro Ripoll, 2014, p. 365).

Esto no quiere decir que el proyecto de artículo elaborado por la CDI con motivo del ius cogens no fuera objeto de críticas u observaciones; sino que estas, en lugar de cuestionar su existencia, se enfocaron en otros aspectos vinculados a su implementación. Lo anterior se infiere de los comentarios realizados por la CDI al artículo 50 del proyecto de artículos de la CVDT el cual estaba dedicado a las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens. Allí, la CDI refiere que algunos Estados mostraron dudas sobre la conveniencia de incluir una disposición en tal sentido a menos de que la misma indicara la autoridad independiente a la que le correspondería decidir sobre la nulidad o no de un determinado tratado que infringiera una norma de ese tipo.

Adicionalmente, en los comentarios de la CDI al citado artículo 50 del proyecto de artículos de la Convención, es posible encontrar la opinión de ese órgano de las Naciones Unidas con relación a lo expresado por el Estado de Luxemburgo; misma que es del tenor siguiente:

Solo un gobierno discute la existencia de normas de jus cogens en el derecho internacional contemporáneo. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen ciertas normas de las cuales los Estados

no pueden exceptuarse en modo alguno por arreglos convencionales y que sólo pueden ser modificadas por otra norma del mismo carácter. (CDI, 1966, p. 80)

Luego de amplias deliberaciones en la Conferencia de Viena con relación al *ius cogens*, se aprobó el artículo 53 de la CVDT de 1969, que recoge la regulación actual de este concepto, cuyo contenido dice expresamente lo siguiente:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

A continuación, se analizará el alcance del artículo 53 de la CVDT de 1969 procurando explicar los aspectos más relevantes del *ius cogens*, a saber: a). Su naturaleza; b). Los elementos que deben concurrir para que una norma de derecho internacional general tenga carácter de *ius cogens*; c). Las consecuencias jurídicas que se derivan de las normas de *ius cogens*, y d). Algunos ejemplos de normas de derecho internacional general con carácter de *ius cogens*.

Este análisis será realizado con apoyo de la doctrina, la jurisprudencia internacional, los informes sobre el *ius cogens* presentados a la CDI por

el relator especial, el profesor Dire Tladi, y los comentarios de la CDI al proyecto de conclusiones sobre la identificación y consecuencias legales de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens).

2.1. Naturaleza del ius cogens

Este apartado tiene por objeto explicar las cualidades principales de las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens. Las mismas, si bien están en la base del artículo 53 de la CVDT de 1969, son ampliamente desarrolladas tanto en el primer informe del relator especial designado por la CDI para el estudio del ius cogens, como en los comentarios de la CDI al proyecto de conclusiones sobre la identificación y consecuencias legales de las normas imperativas de derecho internacional general. A continuación, se sistematizan los aportes más relevantes en cuanto a la naturaleza del ius cogens contenidos en ambos documentos.

En este orden de ideas, el relator especial, en su primer informe presentado a la CDI, señala que la naturaleza de este concepto va más allá de sus fundamentos teóricos o filosóficos y que su importancia sobrepasa el ámbito de la Convención de Viena, alcanzando otras esferas del derecho internacional como la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (CDI, 2016, p. 25).

En adición a ello, la CDI, en los comentarios a su proyecto de conclusiones sobre la identificación y consecuencias legales de las normas imperativas de derecho internacional general, explica la naturaleza de este tipo de normas refiriéndose a sus características esenciales; mismas que, a criterio de ese órgano de las Naciones Unidas, comprenden: a). El hecho de que las normas con carácter de ius cogens reflejan y protegen

valores fundamentales de la comunidad internacional; b). El hecho de que estas normas son jerárquicamente superiores a otras normas del derecho internacional, y c). El hecho de que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables (2019, p. 165).

Así, para la CDI (2019, p. 166) la primera de esas características se explica a partir de los vínculos que existen entre el *ius cogens* y la protección del ser humano contra actos que violan normas que evocan valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional. Para explicar esa relación, la CDI se apoya en la opinión consultiva de la CIJ sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, en donde reconoció que, la prohibición del genocidio —que, en la actualidad, es aceptada y reconocida como una norma de *ius cogens*— se inspira en la determinación de castigar aquellos actos que conmueven “la conciencia de la humanidad y le causan grandes pérdidas y es contrario a las normas morales y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas” (Opinión Consultiva de 28 de mayo, 1951, p. 23).

De igual forma, para la CDI, la primera característica del *ius cogens* puede ser explicada a partir del caso concerniente a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en donde la CIJ reconoció que existe una relación entre las normas con carácter de *ius cogens* y la protección de valores humanitarios esenciales para la comunidad internacional (Sentencia de 26 de febrero, 2007, p. 104).

Lo anterior, pone de manifiesto que la imperatividad de las normas de *ius cogens* radica en que protegen valores considerados como esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, los cuales, a juicio de la profesora Galvão Teles (2022-presente, 7m10s) pueden resumirse de la siguiente

manera: a). La protección de la dignidad humana, b). La autodeterminación de los pueblos, y c). La prohibición del uso de la fuerza.

Respecto de la segunda característica, la CDI ha señalado que la superioridad jerárquica de las normas de ius cogens es un elemento que describe su naturaleza (2019, p. 168). En múltiples sentencias de tribunales internacionales se ha reconocido que las normas con carácter de ius cogens como la prohibición de la tortura gozan de una posición jerárquica superior a otras normas del derecho internacional de tipo convencional o consuetudinario.

Algunos ejemplos citados por la CDI en sus comentarios al proyecto de conclusiones comprenden la Sentencia de 10 de diciembre de 1998, dictada dentro del caso *Fiscal vs. Furundzija* (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 1998, p. 58) en donde se dispuso que, por la importancia de los valores que protege el principio de la prohibición de la tortura, el mismo se ha convertido en una norma imperativa que goza de un rango superior en la jerarquía de las normas del derecho internacional, y la Sentencia de 28 de agosto de 2013, emitida con motivo del caso *García Lucero y otros vs. Chile* (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2013, p. 41) que trajo a colación la sentencia antes mencionada del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia para explicar el alcance jurídico del ius cogens y su relación con el deber y obligación de los Estados de investigar los hechos que configuren graves violaciones a los derechos humanos enmarcadas en patrones sistemáticos de violación a estos derechos.

Por último, en lo que atañe a la tercera característica, el relator especial señala en su primer informe que la aplicación universal de las normas de

ius cogens dimana de su noción de inderogabilidad, pues “resulta difícil comprender cómo una norma que no admite acuerdo en contrario solo pueda aplicarse a algunos Estados” (CDI, 2016, p. 46). Además, señala que la característica de la aplicación universal de las normas de ius cogens tiene por consecuencia que la doctrina del objetor persistente, aplicable en el ámbito de la costumbre internacional, a efectos que una obligación de origen consuetudinario no sea exigida a un determinado Estado, no surta efectos jurídicos respecto del ius cogens.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la característica de la aplicación universal del ius cogens se deriva de su aceptación y reconocimiento por parte de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, expresión que, a juicio de Puceiro Ripoll (2014, p. 372) no debe ser entendida como una mera suma de Estados, sino como un ente nuevo con existencia y fines propios de cuya conciencia común emanan normas que se imponen a todos los Estados, incluso a aquellos que se hubieran opuesto a ellas. Por tanto, a la luz del carácter universal de las normas de ius cogens, estas se aplican a todos los Estados de la comunidad internacional, incluso a aquellos que no consintieron su formación como resultado de que una amplia mayoría de Estados han considerado como fundamental o esencial la norma de ius cogens en cuestión.

2.2. Elementos constitutivos del ius cogens

La CDI, en su proyecto de conclusiones, señala que la identificación de una norma de ius cogens está sujeta al cumplimiento de los siguientes criterios: a). Por un lado, la norma en cuestión debe ser de derecho internacional general, y b). Por otro lado, dicha norma debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto

como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de igual jerarquía (CDI, 2019, p.172). Si bien ambos criterios están enunciados en el artículo 53 de la CVDT de 1969, su determinación no está exenta de dudas, ya que, como lo documenta la CDI (2017, p. 15) algunos Estados como Sudán, durante los debates celebrados en relación con el informe presentado por ese órgano de las Naciones Unidas, en torno a su labor realizada en su 68° periodo de sesiones, “la identificación de las normas de jus cogens es un proceso complejo” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016, p. 15).

De hecho, esa complejidad es palpable en el segundo informe sobre el ius cogens presentado por el relator especial, quien, al estudiar el alcance del primer criterio, reitera lo expresado por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, el cual observó que no existía una definición aceptada de “derecho internacional general” (CDI, 2006, p. 196). Sin embargo, en base a la doctrina y la práctica de los tribunales nacionales e internacionales se concluyó que dicho criterio se refiere al ámbito de aplicabilidad de la norma (CDI, 2017, p. 22); de ahí que el término “general” empleado en el artículo 53 de la CVDT de 1969, expresa la idea de la norma en cuestión debe ser aplicada a todos los Estados en condiciones de igualdad.

Por otro lado, el segundo requisito relacionado a la aceptación y reconocimiento de que la norma no admite acuerdo en contrario y solo puede ser modificada por una norma ulterior de igual jerarquía, es un criterio único que consta de varios elementos (CDI, 2019, p. 180). No obstante, como quiera que los mismos se infieren de la lectura del artículo 53 de la CVDT de 1969, se destacará, a los efectos del presente trabajo, la

distinción que realiza la CDI entre la aceptación y reconocimiento del carácter inderogable de una norma de derecho internacional general (*ius cogens*) y el *opinio iuris sive necessitatis* exigido a fin de que una práctica internacional aceptada como derecho alcance la condición de una norma de derecho internacional consuetudinaria.

Así, en palabras de la CDI, mientras que el *opinio iuris* se refiere a la cuestión de si una práctica es aceptada como derecho por los Estados, la aceptación y reconocimiento aplicables a los efectos del *ius cogens* guarda relación al consentimiento de que la norma de que se trate mantiene una cualidad especial o es de fundamental importancia para la comunidad internacional de Estados en su conjunto, aspecto que ha sido denominado por Bartsch y Elberling (2003, p. 477-491) como *opinio iuris cogens*. Por último, no se debe perder de vista que, a los efectos del *ius cogens*, lo pertinente, según la práctica de los Estados y de los tribunales nacionales e internacionales, es la posición de los Estados y no la posición de otros actores o sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales, entre otros actores de derecho internacional (CDI, 2019, p. 181).

2.3. Consecuencias jurídicas del *ius cogens*

Para el relator especial, la cuestión relativa a la identificación de las consecuencias jurídicas del *ius cogens* es la más compleja e importante de todas. En su análisis sobre la importancia de los efectos del *ius cogens*, la CDI destaca lo expresado por Focarelli (2008, p. 440) quien considera que sería inútil saber qué normas de derecho internacional son imperativas si no existe certeza respecto de sus efectos legales.

Por ello, este aspecto es ampliamente analizado en el tercer informe sobre el ius cogens presentado a la CDI, en donde, además de referirse a los efectos que este tipo de normas tienen con relación a los tratados internacionales, desarrolla el impacto que tienen para la responsabilidad de los Estados e incluso para otros ámbitos del derecho internacional como la responsabilidad penal individual. A continuación, se sistematizarán las principales ideas contenidas en dicho documento vinculadas a las consecuencias jurídicas del ius cogens en cada uno de esos ámbitos.

En lo que atañe al primer ámbito, la nulidad de los tratados internacionales derivada de su oposición a una norma de ius cogens es considerada la más evidente y menos difícil de identificar (CDI, 2018, p. 15). Esta se infiere de los artículos 53 y 64 de la CVDT de 1969, los cuales señalan, respectivamente, que “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”, y que “si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional, todo tratado que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

En ambos casos, la consecuencia de la nulidad tiene por efecto la reducción del acto jurídico en cuestión a la nada (Gómez Robledo, 2003, p. 119). La CDI, al referirse a esta cuestión, señala que, la nulidad de los tratados internacionales derivada de su contradicción con una norma de ius cogens “es una consecuencia de gran alcance, porque afecta al corazón de un elemento básico y fundamental del derecho internacional, a saber, el principio *pacta sunt servanda*” (2018, p. 15). En adición a ello, el citado órgano de las Naciones Unidas señala que, la nulidad es una manifestación de la principal condición del ius cogens, esto es, su inderogabilidad (CDI, 2018, p. 16).

Empero, cabe agregar que, el alcance de la nulidad de un acto internacional por transgredir una norma de *ius cogens*, varía en función de si surge como resultado del artículo 53 o 64 de la CVDT de 1969. Así, en caso de que el acto lo constituya un tratado celebrado en contravención con una norma de *ius cogens* (vigente), la nulidad se aplica respecto de todo el texto, siendo imposible dividir sus disposiciones a fin de que se mantengan en vigor aquellas que no sean contrarias a la norma imperativa de que se trate. En otras palabras, “las disposiciones de un tratado nulas por incompatibilidad con el *ius cogens* no pueden separarse del tratado” (CDI, 2018, p. 17).

Por otro lado, cuando la nulidad se produce a la luz del artículo 64 de la CVDT, es decir, por el surgimiento de una nueva norma de *ius cogens* es posible dividir las disposiciones del tratado que son contrarias a dicha norma respecto de aquellas que no lo son. Esto, a criterio del relator especial (CDI, 2018, p. 18) se debe a que el párrafo 5 del artículo 44 de la CVDT de 1969, no establece el artículo 64 entre los casos en los que no se admite la división de las disposiciones de un tratado y, además, como consecuencia de que esa interpretación fue la que mantuvo la CDI en sus comentarios al proyecto de artículos de la CVDT en donde señaló que si la separación de las disposiciones contrarias a la nueva norma de *ius cogens* no menoscaba el tratado en sí, el resto de las disposiciones pueden ser consideradas como válidas (1966, p. 94).

Para los efectos de la división antes mencionada, se deben aplicar los criterios contenidos en el párrafo 3 del artículo 44 de la CVDT de 1969, a saber: a). La cláusula del tratado contraria a la nueva norma de *ius cogens* puede ser separada del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; b). La cláusula del tratado contraria a la nueva norma de

ius cogens no constituyó una base esencial para que una o varias partes del tratado prestaran su consentimiento en obligarse por medio de dicho tratado, y c). La continuación del cumplimiento del resto del tratado no puede ser considerada como injusta.

El otro ámbito del derecho internacional en donde el ius cogens tiene consecuencias jurídicas es el derecho de la responsabilidad de los Estados. En la práctica, como resultado de los artículos 53 y 64 de la CVDT de 1969, existe la percepción de que las únicas consecuencias del ius cogens son la nulidad de los tratados internacionales que sean contrarios a él y la condición de inderogabilidad de sus normas.

No obstante, gracias al proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y, recientemente, tanto a los informes del relator especial como al proyecto de conclusiones sobre la identificación y consecuencias legales del ius cogens, es posible descartar ese criterio, ya que esos documentos han destacado que las vulneraciones a las normas que tengan ese carácter afectan a los intereses vitales de la comunidad internacional, razón por la cual están sujetas a un régimen de responsabilidad más estricto que el aplicado a otros hechos internacionalmente ilícitos (CDI, 2001, p. 58).

Así, en su tercer informe presentado a la CDI, el relator especial destaca dos consecuencias del ius cogens relacionadas al ámbito de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos: a). En primer lugar, que no es posible aplicar ninguna de las circunstancias contempladas en el Capítulo V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de Estados para excluir la ilicitud de los hechos o actos internacionales que constituyan una vulneración a una norma de ius cogens, y b). En segundo lugar, que las

violaciones graves de una norma de *ius cogens* afectan a todos los miembros de la comunidad internacional; por lo que crean efectos jurídicos respecto de terceros Estados, los cuales, tienen el deber de cooperar para poner fin a la vulneración de que se trate y de no reconocer las situaciones creadas por la vulneración de la norma imperativa en cuestión (2018, p. 33).

Por último, el relator especial analiza el impacto del *ius cogens* sobre otros ámbitos del derecho internacional que no han sido objeto de un análisis específico por parte de la CDI. Estos ámbitos comprenden la responsabilidad penal individual, la competencia de los tribunales internacionales, el derecho internacional consuetudinario y las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la luz del artículo 103 de la Carta.

El impacto del *ius cogens* sobre cada uno de esos ámbitos es estudiado por el relator especial en su tercer informe presentado a la CDI; no obstante, en este apartado, solo se analizarán sus efectos sobre la responsabilidad penal individual, debido a que, este ámbito, es el que más se relaciona con los hallazgos de la presente investigación. Y es que, los resultados de nuestra búsqueda dan cuenta de que, la CSJ, ha aplicado algunos de los efectos del *ius cogens* en el ámbito de la responsabilidad penal individual, para la resolución de casos o controversias.

Esto no quiere decir que, ese tribunal, no haya aplicado las normas *ius cogens* en otras causas o procesos; todo lo contrario: es posible que existan otros precedentes de la CSJ en relación con ese tipo de normas. Sin embargo, en tanto que, los mismos, no fueron encontrados, nuestro análisis sobre la incorporación e implicaciones del *ius cogens* en el sistema jurídico de Panamá, se apoya en los dictámenes de la CSJ en los que reconoce los efectos del *ius cogens* en el citado ámbito.

Dicho esto, es preciso resaltar que, las cuestiones más debatidas en relación con este campo (efectos del *ius cogens* sobre la responsabilidad penal individual) giran en torno al ejercicio de la competencia por parte de los tribunales nacionales respecto de los crímenes cuya prohibición es considerada una norma de *ius cogens* (CDI, 2018, p. 47). En este orden de ideas, en el informe se destaca la existencia de múltiples tratados¹ que disponen que los Estados tienen la obligación de sancionar y enjuiciar tanto a los responsables de la comisión de crímenes de genocidio como a los responsables de la comisión de crímenes de guerra (CDI, 2018, p. 48).

Asimismo, a partir de la práctica de los Estados es posible inferir la posible cristalización de una norma de derecho internacional consuetudinario relativa al deber de tipificar en sus sistemas jurídicos internos a los crímenes de lesa humanidad (CDI, 2018, p. 49). Lo anterior pone de manifiesto el impacto que el *ius cogens* tiene en el ámbito del derecho penal individual el cual abarca, entre otras obligaciones, el deber de los Estados de sancionar y enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales con rango de *ius cogens*, como el genocidio, el crimen de guerra, el crimen de lesa humanidad y la tortura.

2.4. Algunas normas con carácter de *ius cogens*

Si bien en reiteradas ocasiones tanto los Estados como los tribunales internacionales han reconocido, por medio de sus actuaciones, que ciertas normas de derecho internacional general tienen o han alcanzado el rango

¹ Entre los tratados internacionales que disponen esa obligación se encuentran la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (Arts. IV y V), y los Convenios de Ginebra de 1949 (Art. 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, art. 50 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, entre otros artículos).

de *ius cogens*; el establecimiento de un listado ilustrativo de las normas que tienen ese carácter ha sido siempre un tema polémico.

Las primeras discusiones en torno a la viabilidad de determinar, mediante un listado no exhaustivo, qué normas del derecho internacional general son de *ius cogens*, se remontan al proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, en donde la CDI señaló que, a pesar de que algunos miembros de la Comisión consideraban pertinente señalar, a modo de ejemplo, algunas de las más evidentes y arraigadas normas de *ius cogens* para indicar el carácter y alcance general de la norma enunciada en el entonces artículo 50 del proyecto de artículos de la CVDT (actualmente, artículo 53 de la CVDT de 1969), dicha mención podía generar errores de interpretación en cuanto a la actitud concerniente a otros casos no mencionados en el artículo (CDI, 1966, p. 81).

Esas mismas discusiones tuvieron lugar en la Comisión con motivo de la presentación del primer informe del relator especial, ya que, algunos de sus miembros, expresaron dudas sobre la elaboración de una lista ilustrativa y otros expresaron su apoyo en tal sentido (CDI, 2019, p. 24).

Así, mientras que algunos integrantes de la CDI señalaban que la elaboración de la lista sería útil y valiosa a efectos de ejemplificar qué normas tienen carácter de *ius cogens* y cómo se deben aplicar los criterios para la configuración de una norma de este tipo; otros, se opusieron a ella, reiterando parte de los argumentos expuestos por la CDI en sus comentarios al proyecto del artículo de *ius cogens* en 1966, a saber, que una lista enunciativa podría crear la impresión de que las normas no contenidas en ella no tienen rango de *ius cogens* y que la elaboración de ese listado tomaría mucho tiempo, por lo que sería poco prudente (CDI, 2019, p. 25).

Con todo, por su utilidad práctica para el derecho internacional, prevaleció el criterio concerniente a la elaboración de dicha lista, misma que, tal se dijo anteriormente, no es exhaustiva, sino que tiene un fin meramente ilustrativo; razón por la cual no excluye el carácter imperativo de otras normas ni impide que aparezcan otras normas de ius cogens en el futuro. Así, de conformidad con el proyecto de conclusiones (CDI, 2019, p. 227), tienen carácter de ius cogens las siguientes normas: a). La prohibición de la agresión; b). La prohibición del genocidio; c). La prohibición de los crímenes de lesa humanidad; d). Las normas básicas del derecho internacional humanitario; e). La prohibición de la discriminación racial y el apartheid; f). La prohibición de la esclavitud; g). La prohibición de la tortura, y h). El derecho a la libre determinación.

2.5. Tratamiento del ius cogens por parte de la Corte Suprema de Justicia de Panamá

2.5.1. Exposición de hallazgos

Luego de haber desarrollado los aspectos teóricos más importantes sobre el ius cogens, se expondrán algunas de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá (en adelante, la CSJ) en las cuales se ha utilizado expresamente el vocablo o la expresión “ius cogens”, y aquellas en las cuales se ha hecho uso de dicho concepto de forma indirecta o, en palabras de Pinto (2012) mediante el uso de un lenguaje alternativo.

Como se verá en los párrafos subsiguientes, el tratamiento del ius cogens por parte de la CSJ, si bien no es abundante, es significativo en cuanto a su alcance e importancia. Los hallazgos jurisprudenciales serán plasmados

a continuación y, posteriormente, serán analizados en otro apartado en donde se identificará cómo se incorporan las normas de *ius cogens* al ordenamiento jurídico interno y qué impacto tienen en el ámbito de competencia de los tres poderes del Estado.

Entre los hallazgos se destaca el salvamento de voto realizado por el magistrado César Pereira Burgos en la sentencia de 14 de agosto de 2001, dictada por la CSJ, con motivo de la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del Decreto Ejecutivo No. 201 de 30 de agosto de 1999, por el cual se otorgaron indultos a un número plural de personas.

Bajo los cargos de violación por indebida aplicación del entonces numeral 12 del artículo 179 de la Constitución Política de Panamá (hoy, numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política), y de violación directa por omisión del artículo 22 de esa misma excerta legal, el demandante buscaba que el citado Decreto Ejecutivo fuera declarado inconstitucional, porque, entre los indultados, se encontraban dos personas que habían cometido delitos comunes, los cuales no podían ser beneficiados con la figura constitucional penal del indulto, ya que la misma solo era aplicable a los delitos políticos.

El Pleno de la CSJ, al analizar la pretensión del demandante, desvirtuó los argumentos presentados y dispuso, entre otras cosas, que el acto administrativo impugnado no violó esas disposiciones constitucionales, ya que ese mismo tribunal, en reiteradas ocasiones, había sido del concepto de que la figura del indulto no solo podía ser aplicada respecto de los delitos políticos, sino también con relación a los delitos comunes.

Sin embargo, el magistrado Pereira Burgos salvó su voto argumentando que la concesión del indulto estaba limitada a los delitos políticos y que

la decisión mayoritaria del Pleno de la CSJ iba en contra de la corriente más moderna del derecho mundial que hace “imprescriptibles la acción y la pena, en los casos de genocidio, violación de derechos humanos y del nuevo derecho humanitario” (CSJ, Sentencia de 14 de agosto, 2001).

Por otro lado, en la Sentencia de 2 de marzo de 2004, emitida por la CSJ, es posible encontrar varias manifestaciones que hacen alusión al *ius cogens*. Así, en dicho pronunciamiento, se observa el empleo de un lenguaje alternativo por parte de la CSJ para referirse a él, pues señala que la desaparición forzada de personas constituye “una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” (CSJ, Sentencia de 02 de marzo, 2004).

Además, en esa misma sentencia, se reconoce que los actos de desaparición forzada de personas violan derechos inderogables del ser humanos protegidos por tratados internacionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos y que, respecto de ese tipo de actos, no pueden operar, bajo ninguna circunstancia, los principios de legalidad e irretroactividad aplicables en la esfera penal (CSJ, Sentencia de 02 de marzo, 2004).

Asimismo, en la Sentencia de 26 de enero de 2007 (CSJ, 2007) se dispuso que los crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, son imprescriptibles conforme al Derecho internacional. En dicho fallo, la CSJ señaló que los preceptos que condenan ese tipo de agresiones están protegidos por el Derecho Penal Internacional, los cuales han sido reproducidos, inalterablemente, en diferentes instrumentos internacionales como el Estatuto de Nuremberg, la Declaración de los Derechos del Hombre, la Carta de las Naciones Unidas, los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, y el Estatuto de Roma.

Además, en la sentencia, la CSJ manifiesta que los aspectos que rodean a los crímenes de lesa humanidad son considerados por la comunidad internacional de Estados como “reglas imperativas del derecho internacional dentro del derecho de gentes, por lo tanto, la observación de estos preceptos respecto de los actos ilícitos cometidos por parte de las naciones no debe eludir el compromiso por este medio adquirido” (CSJ, Sentencia de 26 de enero, 2007).

Igualmente, en la acción de inconstitucionalidad presentada en contra de un artículo de la Ley 41 de 1998, general de ambiente de la República de Panamá, la CSJ analizó el alcance del derecho a la igualdad jurídica con apoyo de una sentencia de la Corte IDH, en donde se dispuso que el principio de igualdad constituye una norma de ius cogens (CSJ, Sentencia de 29 de diciembre, 2009).

Así, el Pleno de la CSJ, luego de realizar un estudio integral del texto constitucional sobre la base de sus normas sustantivas y del derecho y la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, hizo suyo el dictamen de la Corte IDH para determinar que, la frase impugnada por el accionante, efectivamente, era inconstitucional. A los efectos del presente trabajo se destaca el extracto jurisprudencial citado por la CSJ, mismo que es del tenor siguiente:

En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. (Corte IDH, 2005, como se citó en CSJ, Sentencia de 29 de diciembre, 2009).

En igual sentido se pronunció la CSJ con motivo del recurso de apelación presentado por el Ministerio Público en contra de la Sentencia N°. 57 de 8 de septiembre de 2006, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se decretó la prescripción de la acción penal seguida a una persona por la comisión de un delito contra la vida e integridad personal.

El hecho investigado en este proceso fue cometido en 1970, cuando Panamá se encontraba bajo un régimen dictatorial en el cual tuvieron lugar flagrantes violaciones a los derechos humanos y en donde se utilizaba el poder del Estado como una herramienta de persecución política. Producto de este contexto, la CSJ consideró que el delito endilgado al procesado se trataba de un crimen de lesa humanidad.

Por ello, mediante la Sentencia de 28 de marzo de 2012 (CSJ, 2012) se dispuso que, de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Panamá, resultaba obligatorio declarar imprescriptible la acción penal.

Además, la CSJ se refiere a los crímenes de lesa humanidad como delitos de derecho internacional, cuya sanción y declaratoria de imprescriptibilidad no depende de que hayan sido tipificados a nivel interno, sino porque existe “una obligación internacional en tal sentido de aceptación universal” (Sentencia de 28 de marzo, 2012).

Aunado a ello, en atención a lo dispuesto por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual señaló que, en base al principio de irretroactividad de la ley penal, no se podía juzgar el hecho investigado con fundamento en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, debido a que la misma fue aprobada por Panamá en 1995, es decir, con posterioridad a la fecha en que fue cometido el hecho investigado; la CSJ dispuso que, a pesar de que ese tratado fue aprobado por el Estado panameño en una fecha posterior era imposible sostener la prohibición de la irretroactividad de la ley penal, toda vez que “la realización de los delitos de lesa humanidad, genocidio o de guerra, venía prohibida por el derecho consuetudinario internacional, el cual era de conocimiento al tiempo de la comisión del hecho” (Sentencia de 28 de marzo, 2012).

Por último, la Sentencia de 30 de agosto de 2017, dictada por la CSJ dentro del proceso de amparo de garantías constitucionales promovido en contra de la Resolución N°. 246-DGT-16 de 30 de marzo de 2016, emitida por el director general de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de Panamá, contiene un importante señalamiento relacionado a la incorporación de las normas de *ius cogens* al orden jurídico interno.

En la misma, la CSJ, luego de explicar que la teoría del bloque de la constitucionalidad se fundamenta en el artículo 4 de la Constitución Política

que dispone que Panamá acata las normas del derecho internacional; señala que el texto de la Constitución puede ser ampliado en virtud de la doctrina de las cláusulas de inclusión, según la cual, de acuerdo con el jurista César Londoño Ayala, hacen parte de la Constitución “los tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; los instrumentos que versen sobre Derecho Internacional Humanitario; los postulados dimanados del principio *ius cogens*” (Londoño Ayala, 2014, como se citó en CSJ, Sentencia de 30 de agosto, 2017).

2.6. Análisis jurisprudencial: impacto del *ius cogens* en el ordenamiento interno de Panamá

2.6.1. Incorporación

A pesar de que el derecho internacional no hace depender su validez del reconocimiento que de él hagan los Estados (Kelsen, 1969, como se citó en Monroy Cabra, 2008, p. 116) es importante hacer un estudio de las disposiciones que regulan la incorporación del derecho internacional al derecho interno. Sin embargo, en vista de que tal estudio excede el alcance de la presente investigación, el análisis de la incorporación del *ius cogens* al derecho interno se realiza a partir de la incorporación de la costumbre internacional, puesto que ésta representa su base general (CDI, 2017, p. 20).

Remiro Brotóns (2007, p. 738) al explicar la recepción de las normas consuetudinarias, distingue a las constituciones que se pronuncian sobre la incorporación de esas normas al derecho interno, en las cuales —según afirma— la recepción ocurre de forma automática, de aquellas constituciones que no dicen nada al respecto. En lo que atañe a este tipo de

constituciones, el citado autor señala que “[e]n América Latina, donde las Constituciones guardan normalmente silencio sobre este punto, también los tribunales consideran generalmente que el DI consuetudinario forma parte del Derecho interno” (2007, p. 740).

De otro lado, algunos tratadistas como de Vischer (como se citó en Monroy Cabra, 2008, p. 115) identifican cuatro grupos de cláusulas constitucionales que regulan la aplicación de la costumbre en el derecho interno, a saber: a). Las cláusulas que conllevan la adopción obligatoria, aunque no automática del derecho consuetudinario; b). Las cláusulas que consagran la adopción automática del derecho consuetudinario en el derecho interno; c). Las cláusulas que establecen la adopción automática, la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno y un procedimiento para controlar la conformidad del derecho interno con el internacional, y d). Las cláusulas que enuncian e individualizan normas específicas de derecho internacional consuetudinario.

Por norma general, los países adoptan uno de los mecanismos de interacción detallados en el párrafo anterior. Así, mientras que las constituciones de algunos Estados contienen cláusulas que consagran la integración automática de la costumbre internacional al derecho interno (Constitución de Grecia, 2008, Artículo 28) o que enuncian normas específicas de carácter consuetudinario (Constitución de Portugal, 1976, Artículo 7); la República de Panamá, no cuenta con una disposición que establezca cómo se incorpora la costumbre internacional al derecho interno.

Si bien el artículo 4 de la Constitución dispone que Panamá “acata las normas del derecho internacional” (Constitución Política de Panamá, 2004), esa norma es imprecisa en cuanto al valor de la costumbre inter-

nacional. Por ello, ante la ausencia de una norma expresa que regule la incorporación de la costumbre internacional al derecho interno, Monroy Cabra (2008, p. 116) señala que la integración de esa fuente en el sistema jurídico nacional debe hacerse de forma automática, en el entendido de que el Estado respectivo ha consentido en la formación de aquella, al no haber adoptado una conducta contraria o al no haber objetado su consolidación.

Además, cabe agregar que la incorporación automática del *ius cogens* al sistema jurídico interno acontece en virtud de su aplicación universal, pues, tal como fue indicado en apartados anteriores, resulta difícil sostener la imperatividad e inderogabilidad de una determinada norma si esta solo es aplicable respecto de ciertos Estados (CDI, 2016, p. 46).

Por su parte, la jurisprudencia de la CSJ es compatible con lo dispuesto en el párrafo anterior, pues, en ella, se encuentran atisbos que sugieren la incorporación automática del *ius cogens* al orden jurídico interno. Entre los antecedentes jurisprudenciales que sustentan tal criterio se destaca la Sentencia de 2 de marzo de 2004 (CSJ, 2004) en donde se dispuso que los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal no son aplicables respecto de los crímenes de desaparición forzada de personas, ocurridos bajo regímenes dictatoriales.

En este sentido, al proceder con la inaplicación de esos principios, la CSJ, de forma indirecta, está acatando la obligación del Estado panameño relativa al deber de investigar, procesar y juzgar a los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, la cual es considerada por la doctrina y la jurisprudencia internacional como una consecuencia jurídica del *ius cogens* en el ámbito de la responsabilidad penal individual.

Además, tal como se dijo en la sección de los hallazgos jurisprudenciales, la Sentencia de 2 de marzo de 2004, si bien no contiene una referencia explícita al *ius cogens*, se refiere a él bajo un lenguaje alternativo, parecido —incluso— al que empleara la CIJ en la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, en donde señala que, con la tipificación del genocidio —considerado, en la actualidad, como un crimen internacional con rango de *ius cogens*—, se busca castigar aquellos actos que conmueven la “conciencia de la humanidad y le causan grandes pérdidas y es contrario a las normas morales y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas” (Opinión Consultiva de 28 de mayo, 1951, p. 23).

En el caso de la CSJ, esta manifiesta que, la desaparición forzada de personas es considerada como “una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” contraria a los principios y propósitos de la carta de la Organización de los Estados Americanos, que viola “derechos inderogables del ser humano” (Sentencia de 2 de marzo, 2004). Por ello, es posible sostener que, la CSJ, al reconocer la imprescriptibilidad de desaparición forzada de personas, incorporó, automáticamente, una obligación internacional con rango de *ius cogens* al derecho interno para resolver la cuestión que le fuera planteada.

Por otro lado, en la Sentencia de 28 de marzo de 2012, se señala de forma explícita que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad emana del derecho internacional consuetudinario y que la obligación de sancionar y declarar la imprescriptibilidad de esos crímenes no depende de la tipificación que de los mismos realice el orden jurídico interno, sino que surge de “una obligación internacional en tal sentido de aceptación universal” (CSJ, 2012).

Ambos señalamientos son realizados a fin de revocar una sentencia dictada por una instancia inferior que dispuso la prescripción de una investigación iniciada con motivo de un crimen de lesa humanidad. En atención a ello, constituyen un reconocimiento implícito de la incorporación automática del *ius cogens* al sistema jurídico interno, puesto que: a). Reconocen la existencia de normas de origen consuetudinario de aplicación universal (*ius cogens*), cuyo cumplimiento es obligatorio para el Estado panameño sin perjuicio de que se encuentren tipificados o no a nivel nacional, y b). Al declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, se reconoce que el Estado panameño tiene el deber de investigar, procesar y juzgar a los responsables de esos crímenes, considerado como una de las consecuencias jurídicas del *ius cogens* en el ámbito de la responsabilidad penal individual.

Igualmente, en la Sentencia de 26 de enero de 2007, se indica que los aspectos que rodean a los crímenes de lesa humanidad, considerados por la comunidad internacional de Estados como “reglas imperativas del derecho internacional dentro del derecho de gentes” (CSJ, 2007), ocasionan que ese tipo de delitos sean imprescriptibles y que las naciones no puedan eludir los compromisos por ese medio adquiridos.

En este sentido, si se toma en cuenta que cuando ocurrieron los hechos investigados en ese proceso, el tipo penal de la desaparición forzada de personas no estaba regulado en el ordenamiento jurídico panameño; la sentencia cobra especial relevancia para demostrar que la CSJ ha sido del concepto de que el *ius cogens* se incorpora automáticamente al ordenamiento jurídico interno, debido a que: a). La declaratoria de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad corresponde a una de las consecuencias específicas de las normas de *ius cogens* en

el ámbito de la responsabilidad penal individual, y b). La CSJ llega a esa conclusión bajo el criterio de que la responsabilidad de declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una obligación que no puede ser eludida por el Estado panameño, porque dimana de una norma imperativa de derecho internacional que forma parte del derecho de gentes.

Asimismo, la Sentencia de 30 de agosto de 2017, constituye un importante precedente en materia de *ius cogens* pues dispone que este tipo de normas forman parte del ordenamiento jurídico interno conforme a las doctrinas del bloque de la constitucionalidad y de las cláusulas de inclusión. En dicho pronunciamiento, la CSJ, luego de señalar que el bloque de la constitucionalidad se sustenta en el artículo 4 de la Constitución Política y que el mismo permite la ampliación del texto de la Constitución a efectos de introducir otros mecanismos que permitan el desarrollo del sistema de derecho, manifestó que dicho bloque está conformado por otras normas y principios que, sin estar formalmente en el articulado constitucional, pueden ser utilizados como lineamientos para controlar la constitucionalidad de las leyes (CSJ, Sentencia de 30 de agosto, 2017).

Además, en dicha sentencia, se dispuso que la posibilidad de utilizar normas no plasmadas en la Constitución se deriva de lo que en la doctrina se define como cláusulas de inclusión, según la cual, hacen parte del ordenamiento jurídico los “tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; los instrumentos que versen sobre Derecho Internacional Humanitario; los postulados dimanados del principio *ius cogens*” (Londoño Ayala, 2014, como se citó en CSJ, Sentencia de 30 de agosto, 2017).

En este sentido, la CSJ, al señalar que los principios del *ius cogens* pueden ser aplicados, en virtud de la doctrina del bloque de la constitucionalidad y las cláusulas de inclusión, como lineamientos para controlar la constitucionalidad de las leyes, indirectamente, está reconociendo que ese tipo de normas se incorporan automáticamente al orden jurídico panameño.

Por último, tanto en el salvamento de voto del magistrado Pereira Burgos, realizado en la Sentencia de 14 de agosto de 2001 (CSJ, 2001) como en la Sentencia de 29 de diciembre de 2009 (CSJ, 2009), es posible encontrar referencias indirectas al *ius cogens* que aluden a algunas de sus características esenciales. En el primer caso, el magistrado Pereira Burgos, sin utilizar explícitamente el vocablo “*ius cogens*”, hace alusión a dos normas que tienen ese carácter como lo son la prohibición del genocidio y el cumplimiento de las normas básicas del derecho internacional humanitario y, además, salva su voto bajo el argumento de que la decisión mayoritaria de la CSJ iba en contra de la corriente más moderna del derecho mundial que hace imprescriptible la acción y la pena cuando se trata de actos que violan ese tipo de normas (CSJ, 2001).

Igualmente, en el segundo caso, es de destacar que la CSJ, para declarar la inconstitucionalidad de una disposición con rango legal, trajo a colación un antecedente jurisprudencial de la Corte IDH en donde se reconoció que el principio fundamental de la igualdad y la no discriminación ha ingresado a la categoría del *ius cogens* (Corte IDH, 2005, como se citó en CSJ, Sentencia de 29 de diciembre, 2009).

En este sentido, ambos precedentes constituyen un reconocimiento implícito del deber del Estado panameño de acatar lo dispuesto por las normas de *ius cogens* y, en consecuencia, abonan a la idea de que

ese tipo de normas se incorporan, automáticamente, al ordenamiento jurídico nacional.

2.6.2. Implicaciones del ius cogens en el orden jurídico interno

A grandes rasgos, como resultado de carácter inderogable e imperativo de las normas de ius cogens, sus implicaciones jurídicas surten efectos respecto de todos los poderes del Estado. Esas implicaciones entrañan tanto la prohibición de que estas normas puedan ser desconocidas por los órganos del Estado como el impedimento de que estas puedan ser invalidadas por cualquier instrumento de derecho doméstico, sea judicial, ejecutivo o legislativo (Díaz Tolosa, 2014). En consecuencia, la contravención de una norma de ius cogens por parte de un acto interno, sea que este se trate de una medida legislativa, judicial o administrativa, trae como consecuencia que el mismo pierda su legitimidad y, por tanto, sea inválido jurídicamente (Saco Chung, 2010, p. 187).

En lo que respecta al ámbito judicial, a lo largo de la presente investigación, se ha destacado y analizado la práctica sostenida por la CSJ mediante la cual se ha reconocido el deber del Estado panameño de investigar, procesar y juzgar a las personas acusadas de violaciones graves de normas de ius cogens. Sin embargo, el órgano legislativo y ejecutivo también se encuentran obligados a observar el contenido de las normas de ius cogens en sus respectivos ámbitos de competencia. Así, en lo que atañe al órgano legislativo, este tiene el deber de no expedir leyes contrarias a normas de ius cogens y de sancionar aquellos actos que contravengan normas específicas de ius cogens como la prohibición del genocidio, la tortura, los crímenes de lesa humanidad, la discriminación, entre otros.

Asimismo, las normas de *ius cogens* cumplen una función orientadora para la creación de normas legales a nivel interno, pues operan como una “directriz de la normativa interna al estipular la obligación de determinados fines y proteger determinados valores” (Oxley Lizana y Pardo Sainz, 2001, p. 60 y 61, como se citó en Díaz Tolosa, 2013). Además, huelga señalar que los actos legislativos forman parte de las actuaciones del Estado que se toman en cuenta para probar el carácter imperativo de una norma de derecho internacional general (CDI, 2019, p. 186). De ahí la importancia de que este órgano actúe de conformidad con las normas de *ius cogens*.

Por último, cabe destacar algunas de las obligaciones del Órgano Ejecutivo con relación a las normas de *ius cogens*. En este sentido, siendo que a nivel interno corresponde a este órgano dirigir las relaciones exteriores y celebrar los tratados o convenios internacionales (Constitución Política de Panamá, 2004, Artículo 184), el mismo, además de encontrarse impedido para suscribir cualquier instrumento internacional contrario a una norma de *ius cogens*, tiene el deber de cooperar para poner fin a las violaciones graves de normas de *ius cogens* y de no reconocer como lícitas las situaciones creadas por medio de violaciones graves a ese tipo de normas.

Como se observa, ambas obligaciones alcanzan y condicionan el ejercicio de las facultades del presidente de la República relativas al manejo de las relaciones exteriores y la celebración de los tratados internacionales. Así, de conformidad con la primera obligación, el Órgano Ejecutivo tiene el deber positivo de contribuir, por cualquier medio lícito, a que se detenga toda violación grave a una obligación derivada de una norma de *ius cogens*; mientras que, a la luz de la segunda obligación, el órgano ejecutivo, tiene el deber negativo de no reconocer la validez jurídica de cualquier acto que contravenga una norma de *ius cogens* y de no prestar

asistencia ni ayuda a fin de que se mantenga una situación creada a partir de una violación de una norma de ius cogens (CDI, 2019, p. 215).

III. Conclusiones

Las normas imperativas de derecho internacional general o ius cogens son normas de vital importancia para la existencia y desarrollo de la comunidad internacional, que reflejan y protegen una serie de valores considerados como fundamentales por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y limitan el ejercicio de los poderes soberanos de los Estados en lo concerniente a la celebración de los tratados internacionales y la realización de actos unilaterales en el ámbito interno e internacional.

Como resultado del carácter imperativo e inderogable de las normas de ius cogens, todo tratado internacional o acto unilateral de un Estado que sea contrario a una norma de ese tipo es nulo ab initio, en caso de que la norma de ius cogens estuviera vigente al momento de la concepción de dicho tratado o acto unilateral, o debe ser posteriormente anulado, en el evento de que, con posterioridad a la concepción del tratado o acto unilateral de que se trate, surja una nueva norma ius cogens, contraria a dicho tratado o acto unilateral.

A pesar de que el ordenamiento jurídico panameño no cuenta con una disposición que regule la incorporación del ius cogens al derecho interno, la CSJ ha aplicado algunos de los preceptos de este tipo de normas en casos concretos sometidos a su consideración y ha reconocido que el Estado panameño se encuentra obligado a acatar lo dispuesto por las normas de ius cogens, bajo el criterio de que, las mismas, son imperativas y univer-

salmente aplicables a todos los miembros de la comunidad internacional, tienen su origen en el derecho internacional consuetudinario e integran el ordenamiento jurídico interno de conformidad con la doctrina de las cláusulas de inclusión y del bloque de la constitucionalidad. En virtud de lo anterior, es posible señalar que la práctica de la CSJ con motivo del *ius cogens* sugiere que el mismo se incorpora, automáticamente, al orden jurídico interno de Panamá.

En algunos de los precedentes analizados, la CSJ determinó que la incorporación automática de las normas con carácter de *ius cogens*, se deriva de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política. Entre ellos, se destaca la sentencia de 30 de agosto de 2017, en donde la CSJ señala que, el citado artículo de la Constitución es el fundamento jurídico para la elaboración de la doctrina del bloque de la constitucionalidad, la cual permite la inclusión de normas y principios que, sin estar formalmente en el texto de la Constitución, son utilizados como lineamientos del control de la constitucionalidad de las leyes. De ahí que, según el citado dictamen jurisprudencial, hacen parte de la carta fundamental del país los tratados internacionales de derechos humanos, los instrumentos que versen sobre el derecho internacional humanitario y los postulados dimanados del *ius cogens*.

Como resultado del carácter imperativo de las normas de *ius cogens*, sus preceptos alcanzan a los tres órganos del Estado panameño (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), los cuales se encuentran obligaciones a observar lo dispuesto por ellas y a adoptar medidas específicas en sus respectivos ámbitos de competencia para dar cumplimiento al *ius cogens* en el derecho interno y poner fin a todo acto que contravenga una norma de esa naturaleza.

Referencias

Arbuet-Vignali, H., Jiménez de Aréchaga, E. y Puceiro Ripoll, R. (2014). *Derecho Internacional Público* (Tomo I). Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

Asamblea General de las Naciones Unidas (2016). *Acta resumida N° A/C.6/71/SR.25 de la 25° sesión de la Asamblea General*. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/349/05/PDF/N1634905.pdf?OpenElement>

Bartsch, K., & Elberling, B. (2003). Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision. *German Law Journal*, n.4 (5), 477-491. Recuperado de: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/439C684CB2AAD0C26BDC17129D757AF3/S207183220001614Xa.pdf/jus-cogens-vs-state-immunity-round-two-the-decision-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-kalogeropoulou-et-al-v-greece-and-germany-decision.pdf>

Remiro Brotóns, A. (2007). *Derecho internacional* (p. 1). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788484567981>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1966). *Informes sobre la labor realizada en la segunda parte de su 17° periodo de sesiones y en su 18° periodo de sesiones*. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/reports/a_cn4_191.pdf

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2001).

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53° periodo de sesiones. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2006).

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58° periodo de sesiones. Volumen II, segunda parte. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p2.pdf

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2016).

Primer informe sobre el ius cogens presentado por Dire Tladi, Relator Especial. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/80/PDF/N1606380.pdf?OpenElement>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2017).

Segundo informe sobre el ius cogens presentado por Dire Tladi, Relator Especial. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/068/56/PDF/N1706856.pdf?OpenElement>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2018). *Tercer*

informe sobre el sobre las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) presentado por Dire Tladi, Relator Especial. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/039/67/PDF/N1803967.pdf?OpenElement>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2019).

Informe sobre la labor realizada en el 71^{er} periodo de sesiones. Recu-

perado de: <https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2020/08/a2020derintDocCDIInforme-de-la-Comisi%C3%B3n-de-Derecho-Internacional-de-Naciones-Unidas.-2019.pdf>

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2019). *Cuarto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens) presentado por Dire Tladi, Relator Especial*. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/024/36/PDF/N1902436.pdf?OpenElement>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Lucero y Otras vs. Chile. Sentencia de 28 de agosto de 2013 / Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf

Corte Internacional de Justicia. Caso concerniente a la aplicación de la Convención sobre la prevención y la sanción del crimen de genocidio: Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro. Sentencia de 26 de febrero de 2007 / Recuperado de: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>

Corte Internacional de Justicia. Caso sobre el Canal de Corfú: Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. Albania. Sentencia de 15 de diciembre de 1949 / Recuperado de: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19491215-JUD-01-00-EN.pdf>

Corte Internacional de Justicia. Reservas a la Convención sobre la prevención y la sanción del crimen de genocidio. Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 / Recuperado de: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso Oscar Chinn (Gran Bretaña vs. Bélgica). Sentencia de 12 de diciembre de 1934, Serie A/B 63 / Recuperado de: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_63/01_Oscar_Chinn_Arret.pdf

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de agosto de 2001 (Elogio A. Salas, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=21114&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ccorte%5cpleno&HitCount=2&hits=1ae+1aef+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 de marzo de 2004 (César Pereira Burgos, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=44064&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=3&hits=5b5+5b6+5b7+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de enero de 2007 (Aníbal Salas Céspedes, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=45779&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=5&hits=575+576+577+578+579+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de marzo de 2012 (Aníbal Sala Céspedes, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob>

[pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=49917&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=2&hits=d40+d41+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehhtml](http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=49917&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=2&hits=d40+d41+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehhtml)

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de diciembre de 2009 (Delia M. Carrizo de Martínez, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=63362&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=30&hits=235+236+b24+b25+b4f+b50+b57+b58+bce+bcf+c0d+c0e+c28+c29+d00+d01+d32+d33+d49+d4a+d70+d71+d82+d83+d96+d97+db9+dba+1049+104a+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehhtml>

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de agosto de 2017 (Abel Augusto Zamorano, M. P.) / Recuperado de: <http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=67975&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=3&hits=85c+85d+85e+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehhtml>

De Vitoria, F. (2007). *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho a la guerra*. España: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.).

Díaz Tolosa, R. (2013). *Reconocimiento del Ius Cogens internacional en el ordenamiento jurídico chileno* [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile]. Recuperado de: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/2861>

Díaz Tolosa, R. (2014). El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 555-587. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200007>

Focarelli, C. (2008). Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens' Legal Effects. *Nordic Journal of International Law*, n.77(4), 429-459. Recuperado de: <https://doi.org/10.1163/157181008X374906>

Gómez Robledo, A. (2003). *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Heffter, A. (1902) *El derecho internacional de la Europa*. Argentina: Imprenta del Ministerio de Marina.

Miaja de la Muela, A. (1960). *Introducción al Derecho Internacional Público*. España: Ed. Atlas.

Monroy Cabra, M. G. (2010). El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. *ACDI–Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 1, 107-138. Recuperado de: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6812>

Pinto, M. (2012). El ius cogens en la jurisprudencia internacional. *Revista Jurídica de Buenos Aires – 2012. Derecho Internacional Público*, pp. 3-22. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridical/rjba-2012.pdf

Rojas Amandi, V. M. (2022). El nuevo estatus jurídico del ius cogens, reflexiones en torno a los informes de la Comisión de Derecho Internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [online], n. 22, pp. 343-389. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/16956/17500>

Saco Chung, V. (2010). Jus cogens ¿Si supieras lo que se dice de ti!: Develando los límites de las normas imperativas en Derecho Internacional. *Foro Jurídico*, (10), 184-191. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18554>

Sobones, E. (Anfitrión). (4 de marzo de 2022). Jus Cogens y los Valores Fundamentales. En *Hablemos de Derecho Internacional*. Patreon. Recuperado de: <https://www.patreon.com/posts/dra-patricia-jus-62992167>

Tercer Tribunal Militar de los Juicios contra los criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Nuremberg. Caso 10: El caso Krupp. Sentencia del 31 de julio de 1948 / Recuperado de: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/2011525364_NT_war-criminals_Vol-IX/2011525364_NT_war-criminals_Vol-IX.pdf

Tribunal Penal Internacional para el ex-Yugoslavia. Fiscal vs. Furundzija. Sentencia de 10 de diciembre de 1998 / Recuperado de: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fucr.irmct.org%2FLegalRef%2FCMSDocStore%2FPublic%2FEnglish%2FJudgement%2FNotIndexable%2FIT-95-17%25231%2F-JUD7R0000002181.doc&wdOrigin=BROWSELINK>

Filosofía del Derecho

El espíritu de la ley en la República de Panamá

The spirit of the law in the Republic of Panama

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.101>

Julio César Pérez-Martínez*

<https://orcid.org/0000-0002-5334-8508>

Resumen: *Las leyes son el reflejo de las demandas sociales, políticas, culturales y económicas de los ciudadanos, por lo tanto, siempre tendrán como origen un acontecimiento previo, que le dé un sentido filosófico o práctico. En ese escenario, el Órgano Ejecutivo al reglamentar las leyes, mediante decretos o resoluciones, no puede desconocer el espíritu de la ley al momento de su redacción. La interpretación legal no únicamente se agota en su adaptación a la letra de la constitución, sino que el juez (y el órgano Ejecutivo) debe consultar, indagar, descubrir y reflexionar sobre la historia fidedigna del establecimiento de la misma, es decir, debe referirse al contexto social, económico y político que motivó la creación de la norma jurídica. Es por ello que es fundamental determinar en Panamá, cuál es el valor jurídico que los jueces, legisladores y ciudadanos deben darle al espíritu de la ley.*

Palabras clave: *Asamblea Nacional; espíritu de la ley; exposición de motivos; interpretación de la ley; legisladores.*

Abstract: *Laws are the reflection of the social, political, cultural and economic demands of citizens, therefore, laws will always have as their origin a previous event, which gives them a philosophical or practical meaning. In this scenario, the Executive Branch, when regulating the laws, through decrees or resolutions, cannot ignore the spirit of the Law at the time of its drafting. Legal interpretation is not only exhausted in its adaptation to the letter of the constitution, but the judge must consult, investigate, discover and reflect on the reliable history of its establishment, that is, he must refer to the social, economic and political that motivated the creation of the legal norm. That is why it is essential to determine in Panama what is the legal value that judges, legislators and citizens must give to the spirit of the law.*

Keywords: *Congress, spirit of the law, legislators, interpretation of the law, preamble of the law.*

*Cursando doctorado en Estado de derecho y gobernanza global de la Universidad de Salamanca, máster en Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid, especialización en Derecho Tributario en la Universidad Externado de Colombia, maestría en Educación Universitaria y licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua. Profesor de derecho constitucional y derecho tributario en la Universidad Católica Santa María la Antigua. Laboró como abogado en el sector privado y en la Asamblea Nacional. Actualmente es investigador académico en el Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral.

I. Introducción

El “espíritu de la ley” es siempre un tema de discusión en el derecho panameño, pero fundamentalmente las discusiones se quedan en debates y, en su minoría, se llegan a estudiar a un nivel más profundo. Con relación a la letra de la ley no hay duda sobre su vinculación y alcance, pero con el espíritu esto no queda del todo claro. En este trabajo de investigación intentaré responder a las siguientes preguntas: ¿Qué es el espíritu de la ley como medio de interpretación del derecho y qué elementos lo componen? ¿A dónde se debe recurrir para descubrir el espíritu de la ley? ¿Cuál es su valor jurídico? ¿Para qué sirve el espíritu de la ley a nivel jurídico?

El presente artículo está dividido en diferentes secciones. En la primera de ellas estudio la motivación de la ley: los considerandos y la exposición de motivos de la ley, con el objetivo de demostrar que en ellas se puede encontrar el espíritu de la misma. En la segunda sección analizo las actas legislativas, su relación con los debates en la Asamblea Nacional y el espíritu de la ley. En la tercera sección desarrollo el contenido constitucional y legal en el cual se hace referencia al espíritu de la ley. La cuarta sección la dedico al análisis de la jurisprudencia sobre la materia. La quinta parte versa sobre la postura de la doctrina sobre el particular y la última sección marca la importancia del espíritu de la ley a nivel del derecho procesal. Luego de este estudio llegaré a las conclusiones, donde se dará respuestas a las preguntas de investigación. Como se observa pretendo abarcar los puntos principales de este tema de estudio, desde la definición del mismo, lo expuesto por autores nacionales y extranjeros, lo redactado por autores clásicos y actuales, el derecho comparado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el contenido de las normas jurídicas nacionales que hacen referencia al espíritu de la ley.

II. La motivación de la ley: considerandos y exposiciones de motivos.

1. Los Considerandos

La Constitución Política en su artículo 174 establece que “Las Leyes podrán ser motivadas” por lo cual el verbo “podrán” deja abierta la posibilidad de que puedan presentarse proyectos de ley que no tengan considerandos. Esta posibilidad de motivar las leyes se ha contemplado en (todas) las constituciones panameñas de 1904, 1941 y 1946 en sus artículos 108, 102 y 134 respectivamente.

Aquí cabe acotar, que la redacción de considerandos en los proyectos de ley es una práctica muy poco frecuente en la actualidad, hasta caer casi en desuso. En tales considerandos se exponen las razones por las cuales se expide la norma. Algunos de los pocos ejemplos de leyes que contienen “considerandos” son las siguientes: ley 7 de 1926 y ley 78 de 2009. Cabe mencionar que los considerandos, como establece la constitución, son parte integral de la ley y por lo tanto son publicados en Gaceta Oficial; esta es una diferencia fundamental con las exposiciones de motivos (que no forman parte de la ley y por lo tanto no son publicadas en Gaceta Oficial).

Este carácter excepcional de los considerandos en el procedimiento legislativo, puede deberse o encontrar su fundamento a que su contenido, finalidad y valor jurídico es, en la práctica, semejante a la de una exposición de motivos.

El estudio académico de los considerandos en Panamá ha estado olvidado, por razones obvias de aplicabilidad, en las últimas décadas, salvo por algunos autores como Wong (2015).

Merece la pena aclarar que, el artículo 174 de la Constitución hace referencia a los considerandos de la ley y no a la exposición de motivos. En Panamá los considerandos se asemejan a los preámbulos de las leyes en el derecho español.

La mejor referencia que tenemos sobre el tratamiento jurídico de los considerandos se encuentra en el trámite legislativo de la ley 78 de 2009 y en la sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 2 de febrero de 2012 que declaró inconstitucional dicha ley.

El considerando al ser parte integrante de la ley, debe ser votado y puede sufrir modificaciones. En el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea Nacional de 25 de noviembre de 2009 correspondiente al primer debate de la ley 78 de 2009, se puede apreciar que se votó por el considerando sin modificaciones (trámite que no se realiza con la exposición de motivos por no ser parte integral de la ley). De igual forma el considerando no presentó modificaciones en segundo debate según consta en el acta del pleno de 26 de noviembre de 2009. Pero la comisión de revisión y corrección de estilo hizo algunos ajustes menores de sintaxis, estructura y ortografía (cuestión que no es posible con la exposición de motivos). El considerando no sufrió modificaciones ya que el contenido del proyecto de ley aprobado seguía respondiendo a la motivación y explicación del proyecto que se tenía expuesto en él.

Citaré textualmente una parte del acta del pleno de la Asamblea Nacional a la cual hice referencia, con la finalidad de extraer una conclusión:

-PRESIDENTE

Les pedimos a los Diputados, sentarse para proceder a la votación. Señor Secretario, indique si el preámbulo tiene o no, propuesta de modificación

-SECRETARIO GENERAL

No, señor Presidente, no hay propuesta de modificación al preámbulo.

Como se observa el propio Órgano Legislativo asemeja el término considerando al término preámbulo a nivel de ley, es decir, se usan ambos términos indistintamente el uno del otro.

Ahora bien, esta ley 78 de 2009 es probable que tuviese considerando, ya que el Órgano Ejecutivo (quien fue el proponente de la ley) necesitó fundamentar su proyecto de ley de forma visible para la ciudadanía, ya que lo que se buscaba era salirse de un organismo internacional vía ley, luego de haber intentado vía diplomática dicha salida. Por lo cual, este proyecto en particular debía estar debidamente motivado y que cuya explicación quedase publicada en Gaceta Oficial. Quizás el Órgano Ejecutivo realizó esto de esta manera para “avisar” que estaba consciente de las posibles consecuencias jurídicas del proyecto de ley, pero que era la única vía que les era posible para lograr su objetivo. Es decir, este considerando narra la historia política del proyecto de ley (la historia de su establecimiento).

Una vez explicado este ejemplo, es importante mencionar que el artículo 178 de la Constitución vigente tiene su desarrollo en los artículos 114, 115 y 116 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional (RORI), los cuales indican lo siguiente:

Artículo 114. Reproducción inmediata de la propuesta de ley. La Secretaría General sacará copias de los proyectos de leyes con los mensajes y exposición de motivos que los acompañen, el mismo día en que sean presentados a la Asamblea Nacional, para ser distribuidos entre sus miembros. Las copias podrán suministrarse en formato electrónico.

Artículo 115. Estructura básica de la propuesta de ley. Toda ley contendrá una parte dispositiva y un título. La parte dispositiva es aquella que, adoptada, contendrá la voluntad de la Asamblea Nacional. El título es la parte que describe el contenido de la ley. Además, la ley podrá contener un preámbulo que exprese los motivos de su aprobación, según señala el artículo 174 de la Constitución.

Artículo 116. Orden de la estructura de la propuesta de ley. En el orden de colocación, en todo proyecto de ley, el título deberá preceder al preámbulo y este, a la parte dispositiva. El Presidente o Presidenta rechazará, para que se corrija, todo proyecto en el cual las diferentes partes guarden un orden distinto, así como todo proyecto que se haya presentado sin título.

Antes de comenzar mi análisis debo recordar que la ley 49 de 1984 que dicta el RORI, tiene rango constitucional ya que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que las disposiciones del RORI relativas al ejercicio de la función legislativa de la Asamblea forman parte del bloque de la constitucionalidad (Sentencia del pleno de 16 de octubre de 1991 y sentencia de 5 de diciembre de 1996 publicada en Gaceta Oficial 23,230 de 21 de febrero de 1997).

En ese sentido, el RORI desarrolla el Título V de la Constitución Política sobre el Órgano Legislativo, en lo referente a las funciones de los diputados y sobre el proceso de formación de leyes.

De los artículos 115 y 116 del RORI se desprenden las siguientes conclusiones: en primer lugar, que, al considerando de las leyes, también se les llama “preámbulo” (como también se pudo apreciar en la transcripción del acta del segundo debate arriba transcrita). En segundo lugar, el considerando o preámbulo es opcional y forma parte integral de la ley.

Pero, adicionalmente al RORI, la Asamblea Nacional cuenta con una resolución; donde se explica y desarrolla cómo debe ser la elaboración y el contenido de los considerandos, veamos:

Se trata de la Resolución 27 de 18 de marzo de 2009 “Que establece directrices sobre técnica legislativa y adopta el manual que se recomienda utilizar en la redacción y trámite de proyectos de ley” publicada en la Gaceta Oficial No. 26261.

Como se desprende de la lectura del título de la resolución, el manual de técnica legislativa es una “recomendación”, pero en la parte resolutive de dicha resolución se hace de obligatorio cumplimiento para el personal de la Secretaría General y de la Dirección General de Asesoría Legal de la Asamblea Nacional para que velen por el cumplimiento de las directrices del manual legislativo. Aún así, esta norma no es vinculante para los diputados al momento de presentar un proyecto de ley.

En dicha Resolución se establece lo siguiente:

1. Estructura. Las leyes se estructuran así:

- a. título,
- b. preámbulo, y
- c. parte dispositiva.

11. Fórmula. La parte dispositiva de la ley estará precedida por la fórmula siguiente:

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

12. Preámbulo. Como regla general no se agregará motivación a la ley. Excepcionalmente se introducirá, bajo la denominación de preámbulo, y estará ubicada entre el título y la parte dispositiva.

En el caso de que se introduzca preámbulo, la fórmula utilizada será:

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

(Preámbulo)

DECRETA:”

Artículo 140. Toda ley contendrá una parte dispositiva, el preámbulo y el título. La parte dispositiva es aquella que, adoptada, contendrá la voluntad de la Asamblea Legislativa. El preámbulo es aquella parte de que trate el artículo 168 de la Constitución. El título es aquella parte que describe el contenido de la ley.

Artículo 142. En el orden de colocación, en todo proyecto de ley, el título deberá preceder al preámbulo; y éste, a la parte dispositiva.

El Presidente o la Presidenta rechazará, para que se corrija, todo proyecto en el cual las diferentes partes

guarden un orden distinto, así como todo proyecto que se haya presentado sin título.

Nuevamente, una disposición reglamentaria deja claro que los considerandos no son obligatorios para la validez de una ley, pero adicionalmente se acepta que es excepcional su utilización (esto basado en la práctica legislativa).

En consecuencia, el espíritu de la ley, como fuente de interpretación de la ley, puede que esté contenido en el considerando de la ley al explicar la historia de su establecimiento, pero como en la práctica la utilización de los considerandos es excepcional, realmente es una fuente raramente disponible. Por lo tanto, para encontrar el espíritu de la ley se debe recurrir a otros elementos.

Sobre el valor jurídico del preámbulo dice García-Escudero (2018) que la cuestión del valor normativo de los preámbulos parece resuelta en la doctrina en el sentido de no reconocer a los preámbulos de las leyes valor normativo, al menos con la misma intensidad que al articulado. Por el contrario, es unánime la opinión de que cumplen una innegable función interpretativa y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional español, que ha apelado a los preámbulos de disposiciones de distinto rango para aclarar dudas sobre determinados extremos de las mismas, bien recurriendo a los antecedentes legislativos sobre la materia en ellos mencionados, bien para indagar sobre la voluntad del legislador (p.252).

El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado directamente sobre el valor interpretativo de los preámbulos en la sentencia 31/2010 donde expuso lo siguiente: “El destinatario, de las exposiciones de motivos, es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los

preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

2. Las exposiciones de motivos

Si bien, la exposición de motivos de las leyes no se encuentra regulada o mencionada en ningún artículo de la Constitución, en el RORI sí que encuentra una fundamentación y un desarrollo.

Artículo 114. Reproducción inmediata de la propuesta de ley. La Secretaría General sacará copias de los proyectos de leyes con los mensajes y exposición de motivos que los acompañen, el mismo día en que sean presentados a la Asamblea Nacional, para ser distribuidas entre sus miembros. Las copias podrán suministrarse en formato electrónico.

De este artículo del RORI transcrito, se observa que las exposiciones de motivos no forman parte de la ley, son un acompañamiento, algo accesorio a la misma.

Pero, ¿cuál es el contenido de la exposición de motivos y que más lo diferencia de los considerandos?

Lo que debe contener la exposición de motivos se encuentra regulado en la Resolución 27 de 18 de marzo de 2009 de la Asamblea Nacional que establece lo siguiente:

9. Motivación. Todos los proyectos llevarán exposición de motivos, sin perjuicio del resto de la documentación o de los antecedentes que su naturaleza particular exija.

10. Contenido de la Exposición de motivos. La exposición de motivos cumplirá la función de describir el contenido del proyecto de ley e indicará su objetivo y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido, a fin de lograr una mejor comprensión del texto del proyecto de ley, pero no contendrá partes del texto del articulado.

Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas. Si la parte expositiva de la disposición es extensa, se dividirá en apartados, que se identificarán con números romanos centrados en el texto.

De esta resolución llama la atención que dice que las exposiciones de motivos son obligatorias al momento de presentar un proyecto de ley. Pero como ya he expuesto esta es una resolución no vinculante para los diputados. En ese sentido dice Wong (2015) que en estricto derecho no se puede rechazar un anteproyecto de ley o un proyecto de ley que no contenga exposición de motivos, ya que la Constitución no lo exige y lo deja al arbitrio de quien ejerce la iniciativa legislativa, sin embargo, ya forma parte de la costumbre parlamentaria y además constituye un

medio de expresión que usa el proponente que intenta convencer con argumentos sobre las bondades de su propuesta. Por ello, la totalidad de los proyectos de ley que se presentan al Pleno están acompañados de la exposición de motivos (p.60).

Pero también la Resolución No.21 de 15 de enero de 2014 “que adopta la guía práctica para la redacción de proyectos de ley.” Publicada en la Gaceta Oficial No. 27456-A, contempla disposiciones referentes a la exposición de motivos de la ley.

Esta Resolución sigue la misma suerte que la anterior en el sentido que su contenido es de obligatorio cumplimiento para el personal auxiliar del proceso de formación de leyes como un documento de apoyo en la redacción de anteproyectos y proyectos de ley. De la misma forma, esta guía no tiene un valor jurídico vinculante u obligatorio que deban seguir los diputados, es decir, el personal de asesoría tiene la obligación de decirles lo estipulado por la Resolución, pero los diputados deciden si siguen esos lineamientos o no.

Por ello, merece la pena realizar un breve análisis del contenido de la Resolución 21 de 2014, en la parte que dice:

Todos los proyectos de ley llevan exposición de motivos, la cual debe:

1. Indicar el objeto o finalidad, así como los antecedentes de la situación que se pretende regular. En caso de que el proyecto se presente en ejercicio de algún mandato, compromiso, acuerdo o competencia, tal circunstancia también se indica en la exposición.

2. Expresar la situación o circunstancia que el proyecto pretende atender e indicar la forma cómo contribuye a la atención de dicha circunstancia.

3. Resumir el contenido del proyecto de ley, haciendo mención de los aspectos más importantes, como las innovaciones, aportes, reglas y procedimientos que propone, sin copiar el texto del articulado, a fin de lograr una mejor comprensión del proyecto de ley.

Cuando el proyecto trate de una ley modificativa, en la exposición de motivos se puede incluir una explicación del alcance de la modificación.

En caso de que la exposición de motivos sea extensa, se divide en apartados, que se identifican con números romanos centrados en el texto.

En la exposición de motivos debe evitarse elogios a la postura del proponente y explicaciones con propósitos didácticos.

Cabe destacar que estas disposiciones, sobre el contenido de la exposición de motivos de las leyes, están inspirada en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 de España.

En este sentido, las exposiciones de motivos debiesen explicar cuál es la justificación del proyecto de ley, la causa de su proposición, qué pretende solucionar, con la finalidad de que los diputados puedan comprender cómo se relaciona el contenido del proyecto de ley con la realidad que se intenta regular. Es importante destacar que el preámbulo no es una

explicación didáctica como si de un trabajo científico se tratase, pero si debe realizar una explicación del mismo.

En otras palabras, la finalidad de la exposición de motivos según Wong (2015) cumple una doble función. En primer lugar, sirve para ilustrar a los diputados sobre la necesidad de dictar una ley. En ella se les pretende convencer que la propuesta es buena, que es conveniente, que resolverá algún problema o satisfará alguna necesidad social o de organización de la actividad pública. Es decir, esa función consiste en esclarecer al Legislativo las razones para aprobar el proyecto de ley y que inspiran su orientación. La exposición de motivos pretende proporcionar al Parlamento el conocimiento necesario para pronunciarse sobre un proyecto de ley. En este sentido, apunta la doctrina que se trata de un mecanismo de racionalización de la actividad legislativa, y también de control político en cuanto permiten conocer el sentido de la dirección que lleva el gobierno y la adecuación de los medios propuestos para alcanzar sus objetivos, así como contrastar todo ello con el Plan de Gobierno. Por otro lado, con la ejecución de la ley podría acontecer algún problema de interpretación, en cuyo caso habría que recurrir a las reglas de hermenéutica establecidas en el Código Civil (p.59).

Por lo tanto, dado que puede existir una ley sin que contenga una exposición de motivos, el espíritu de la ley, como regla hermenéutica, no puede ser sinónimo de la exposición de motivos. Aunque en la exposición de motivos si puede estar expresado el espíritu de la ley, pero esto tiene sus limitantes.

Como las exposiciones de motivos, no se modifican en los debates de ley (ya que solo es un documento explicativo que busca convencer a los diputados sobre las bondades de la propuesta legislativa), puede resultar el caso de que en primer y segundo debate el proyecto de ley cambie

tanto que ya no corresponda con su exposición de motivos. Por esta razón no toda exposición de motivos refleja el espíritu de la ley. Por otro lado, puede que exista una exposición de motivos muy mala que no siga los lineamientos de las resoluciones mencionadas y que tampoco sirva para esclarecer cuál es la intención o motivación de la ley.

Por lo tanto, la exposición de motivos ayuda al intérprete a razonar cuál es el espíritu de la norma solo en algunos casos.

Es importante destacar que un proyecto de ley puede tener exposición de motivos y considerandos, no son excluyentes el uno del otro (como en el ejemplo de la ley 78 de 2009).

Otra característica que diferencia a la exposición de motivos de los considerandos es que la exposición de motivos no se publica en Gaceta Oficial, esto debido a que las exposiciones de motivos no van primordialmente dirigidas a la ciudadanía, sino que su función se agota con la explicación para los diputados en el proceso legislativo y en caso tal para los intérpretes de la ley, cuando deban recurrir a ella (el juez deberá pedir a los archivos de la Asamblea Nacional que le proporcione las exposiciones de motivos que quedan en el expediente legislativo). De igual forma la exposición de motivos al no ser parte integrante de la ley puede que también sea una razón para su no publicación en Gaceta Oficial. Cabe mencionar que cualquier ciudadano que requiera interpretar una ley oscura podrá solicitar a la Asamblea Nacional los archivos para leer la exposición de motivos de una ley específica que sea de su interés.

La única Gaceta Oficial (que he encontrado) donde se publicaron las exposiciones de motivos de algunas leyes (no sus considerandos) fue

en la Gaceta Oficial 2418 de 7 de septiembre de 1916 donde también contiene la aprobación de las leyes: 1a de 22 de agosto de 1916 por la cual se aprueba el código administrativo de la nación y la ley 2a de 22 de agosto de 1916 por la cual se aprueban el código penal, de comercio, de minas, fiscal, civil y judicial elaborados por la comisión codificadora. Esta única excepción se explica desde el estudio de sus antecedentes.

El contenido e importancia de estas leyes, es especial, ya que se tratan de los códigos nacionales, de los cuales, algunos de ellos se encuentran aún en vigencia después de más de un siglo. Se puede decir, que se trata de leyes capitales o que tienen un alto impacto en la sociedad y la vida jurídica del país.

La historia del proceso legislativo de estos códigos, es particular, ya que inicia con la expedición de la ley 37 de 4 de mayo 1904, publicada en la Gaceta Oficial 20 de 13 de mayo de 1904, en la cual el artículo 3 autorizaba al presidente de la República para nombrar una comisión permanente de tres miembros para que redactaran los proyectos de códigos nacionales. De este mandato solo se presentaron dos proyectos de códigos, pero ninguno de ellos alcanzó a ser ley.

Para remediar esta situación (y que no siguieran rigiendo los códigos colombianos en Panamá) se expidió, por parte del Órgano Ejecutivo el Decreto 127 de 26 de septiembre de 1913, publicada en la Gaceta Oficial 1985 de 3 de octubre de 1913, donde se crea una comisión codificadora, este Decreto fue ratificado y modificado por la ley 49 de 29 de diciembre de 1914 (Gaceta oficial 2168 de 28 de enero de 1915). Dicha ley 49 establecía ciertas bases y mandatos que los miembros de la comisión codificadora debían respetar al momento de la redacción de los proyectos. La presentación de estos proyectos de códigos se convirtieron finalmente en leyes.

En la Gaceta 2418 donde se publicaron las exposiciones de motivos de los códigos nacionales, también se publicó un mensaje del Presidente de la República a los diputados en el cual hacía referencia a la remisión de los proyectos de códigos nacionales. Pero de igual manera, de forma inusual, en tal Gaceta también se incluyó la publicación del informe de comisión de la Asamblea Nacional que estudio el asunto y el acta donde constan las modificaciones realizadas al proyecto de códigos de la sesión extraordinaria realizada el 17 de agosto de 1916. Con lo cual una parte importante de los antecedentes legislativos fueron publicados en la Gaceta Oficial acompañando a las leyes.

Esto quiere decir que las exposiciones de motivos y actas parlamentarias pudieran publicarse en gaceta oficial pero no como parte de la ley sino en una sección aparte como sucedió en este ejemplo. Ya que no existe ningún impedimento legal para hacer esto.

En el derecho comparado las exposiciones de motivos tienen la misma significación jurídica que en Panamá, por ejemplo, en el derecho venezolano nos dice Cánova (2001):

Las exposiciones de motivos son documentos explicativos que presentan los redactores de un proyecto o una propuesta normativa a los miembros del cuerpo deliberativo u órgano que acordará dicha regulación. No son las exposiciones de motivos, por tanto, porciones de la norma que finalmente será dictada ni a ella se hacen modificaciones o correcciones en el trámite legal ni se publican junto con aquella. Son documentos de ayuda, de apoyo, una especie de memoria descriptiva

que los proyectistas presentan al órgano competente para facilitar la tarea de éste. En ellos, los autores exponen, comentan y aclaran a regulación que se plantea o se rinde cuenta de la comisión que se les hizo; también concretan los fundamentos de la misma, sus motivos y objetivos. Son textos clarificadores, en fin, que no forman parte de la norma, sino de su tramitación.

La importancia de la exposición de motivos está, por consiguiente, en el proceso de la elaboración de la ley. En particular en la primera discusión. Luego pierde cualquier relevancia, al menos en esa tramitación y en cuanto a la estructura de la norma como tal que se dicte. No hay obligación ni tampoco la costumbre de publicarla como parte integrante de la norma (p.428). Esto no quiere decir que, vencida aquella etapa de elaboración normativa, la utilidad de las exposiciones de motivos se pierda en absoluto. Son instrumentos de peso en la interpretación de las leyes, pues en ellas están estampadas consideraciones útiles para comprender la norma ya dictada, que provienen nada más y nada menos que de los propios redactores de la medida. Desde una perspectiva histórica, psicológica y teleológica, por tanto, estos documentos son significativos en la interpretación de la norma respectiva (p.429).

Como menciona la autora las exposiciones de motivos son documentos que el proponente de un proyecto de ley adiciona a la parte dispositiva del mismo, con la intención de convencer a los parlamentarios de su adopción. Este documento, por lo tanto, tiene una función interna (a

nivel parlamentario). Las exposiciones de motivos por su naturaleza no pueden ser modificadas en los debates. Pero una vez la ley es expedida, si la misma es oscura, el juez puede recurrir a la exposición de motivos como un medio de interpretación, que no es definitivo, para buscar cuál fue la intención de la ley y poder aplicar la norma de forma adecuada. El juez debe recurrir, por lo tanto, a la historia fidedigna del establecimiento de la ley (su espíritu) para no caer en errónea interpretación del derecho. La autora le da una importancia alta a la interpretación auténtica de la ley (la realizada por los legisladores). De igual forma expone que en Venezuela no es costumbre la publicación en Gaceta Oficial de las exposiciones de motivos pero que esa práctica no es que esté prohibida.

De igual forma en el derecho español (donde los preámbulos si son obligatorios y las exposiciones de motivos son obligatorias cuando el Órgano Ejecutivo envía un proyecto de ley al congreso) para García-Escudero (2018) desde el punto de vista normativo, la exposición de motivos acompaña al proyecto que se remite al Congreso de los Diputados y tiene carácter preceptivo, por imperativo constitucional; por el contrario, el preámbulo precede a las leyes y tiene carácter facultativo, como se desprende del art. 114.2 del Reglamento del Congreso. A su vez, desde el punto de vista conceptual y de contenido, algunos autores distinguen entre el carácter meramente justificativo de las exposiciones, que explican las razones para la opción adoptada, frente al contenido más político que ofrecerían los preámbulos. Pero, pese a las distinciones conceptuales, ambos términos se utilizan indistintamente en la teoría y en la práctica, por la doctrina y el Tribunal Constitucional. Dicho uso indistinto avalaría la posición de quienes consideran que no hay diferencia sustancial ni de contenido entre exposiciones de motivos y preámbulos (p.252).

Por último, merece la pena señalar que, en Panamá, lamentablemente, muchas exposiciones de motivos solo tienen fines o un contenido propagandístico de la ley, sin motivar realmente la propuesta legislativa a nivel histórico, social, económico o jurídico; tal como también sucede en España según Santaolalla (1991).

A manera de cierre de este apartado, puedo decir que las exposiciones de motivos no pueden pasar de una tarea interpretativa, ello significa su incapacidad radical para albergar normas jurídicas auténticas, esto es, ordenaciones obligatorias de conductas. Las exposiciones de motivos, por lo tanto, orientan la interpretación de la ley por parte de los jueces (Santaolalla, 1991, p.48).

III. Las actas parlamentarias

Otro elemento al que podemos recurrir para dilucidar cuál es el espíritu de la ley (ya que vimos que, en algunos casos la exposición de motivos y el considerando no son suficientes) son las actas parlamentarias. Estas actas no son más que la transcripción literal de todo lo que se dijo en los debates legislativos. En ellas están contenidas los debates, opiniones e intervenciones de los diputados, pero también de los invitados especiales que hicieron uso de la palabra para explicar el proyecto de ley o para argumentar a favor o en contra del mismo.

Estas actas parlamentarias sirven mucho para esclarecer cual fue la intención o la historia fidedigna de su establecimiento, en muchos casos, con mayor detalle que la exposición de motivos.

En este sentido dice Barrios (2019) que en el derecho procesal constitucional panameño, existen fuentes de interpretación indirectas o secundarias.

Estas fuentes son de las que se vale la autoridad encargada de aplicar la ley para aclarar su alcance ante una norma oscura o también para lograr una orientación unificadora en la aplicación de la ley. Siendo una de esas fuentes los antecedentes parlamentarios y las exposiciones de motivos. (p.61).

Para Sánchez (2008, p.45) la legitimidad del texto legal, remitido a la voluntad del legislador, permite la reconstrucción judicial de esa voluntad sobre la base de la recuperación histórica a través de las actas parlamentarias.

En el derecho administrativo panameño, Carrasco (1978) comenta que la infracción literal a la ley no permite al juez administrativo controlar los actos administrativos, sino en los casos en los que la Administración actúa en el contexto de una competencia reglada o delimitada.

Por esto, en Panamá la violación literal de las normas no permite al juez controlar los casos de violación al espíritu de la norma. Cuando la Administración actúa utilizando su poder discrecional, el juez administrativo panameño no puede controlar dicho acto por violación literal y el demandante deberá invocar otro motivo de ilegalidad tal como la desviación de poder. En resumen, la tarea del juez sería fácil cuando el texto legal está redactado claramente, pero si éste es ambiguo u oscuro, el juez se encontraría tentado a buscar el espíritu de la norma, (por ej. los anales de la Asamblea, las discusiones de los parlamentarios) para entonces poder examinar el acto y determinar su ilegalidad; pero éste último examen no puede ser realizado a través de este motivo de ilegalidad (p.146-147).

IV. Disposiciones constitucionales y legales referentes al espíritu de la ley.

A nivel constitucional el numeral 14 del artículo 184 establece que:

Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo: ...14. Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

El citado artículo constitucional mandata a que el Órgano Ejecutivo al momento de expedir un Decreto Ejecutivo que reglamente una ley debe respetar o seguir no únicamente el texto de las leyes sino también el espíritu de las mismas.

Por lo tanto, es importante que el Órgano Ejecutivo tenga muy presente el alcance del capítulo III del Título preliminar del Código Civil sobre la interpretación y aplicación de la ley (que desarrollaré adelante).

El numeral 14 del artículo 184 de la Constitución mandata que el espíritu de la ley debe ser tomado en cuenta al momento de crear normas de valor o rango inferior como lo son los Decretos Ejecutivos. El espíritu de la ley, por tanto, es un método para interpretar el derecho y no representa una obligación específica para los ciudadanos, pero si debe ser tomada en cuenta para la creación de normas jurídicas reglamentarias por parte de las autoridades competente.

El Código Civil contiene un capítulo especial en el cual se establecen las reglas de interpretación de todas las leyes en la República de Panamá

(como ya mencioné), es decir, tales reglas de interpretación legal no son exclusivas de las leyes civiles, sino que aplican a todas las leyes en general, independientemente de la rama del derecho de que se trate.

Pasaré a transcribir el artículo 9 del Código Civil para su mejor análisis:

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Como se desprende de la lectura de la norma citada, al espíritu de la ley, se le confiere un valor únicamente interpretativo subsidiario, en el sentido que se faculta a los jueces panameños, en caso de oscuridad de la ley que puedan o deban sustentar sus decisiones o resoluciones judiciales basándose en el espíritu de las leyes cuando consideren que el tenor literal de la ley no es claro. Es decir, que el espíritu de la ley puede ser consultado por los jueces al momento de fallar o por los abogados en un proceso judicial que presentan argumentos jurídicos amparándose en el espíritu de la ley.

En el artículo 9 se contempla la posibilidad de que el juez pueda hacer la interpretación de la ley extensiva más allá de su exposición de motivos o su considerando al establecer que la interpretación se podrá basar en “la historia fidedigna de su establecimiento”. Esto en el supuesto de que una ley no tenga exposición de motivos y por ende se debe recurrir al momento coyuntural por el que fue expedida,

para de esa forma, poder extraer el espíritu de una ley que no tenga exposición de motivos. Es decir, se debe dilucidar cuáles fueron las causas que motivaron la expedición de la ley, cuál era la intención de la misma y que resultados buscaba conseguir.

Pero también cabe la posibilidad de que, si el espíritu de la ley expresamente manifestado mediante su exposición de motivos es oscura, contradictoria con el texto, poco fundamentada, débil o muy simple, el intérprete pueda contextualizar el momento histórico, social, económico o político que dio origen a la norma jurídica para de esa manera poderla interpretar de forma correcta.

Por lo tanto, no basta un simple conocimiento jurídico para que el juez pueda interpretar la norma en un caso en particular, hace falta un conocimiento de otras ramas del saber cómo las ciencias económicas, sociológica, ciencias políticas y otras a fin de poder determinar cuál es el espíritu de una norma jurídica.

Otra norma de rango legal que explícitamente confiere valor interpretativo al espíritu de la ley, en el ordenamiento jurídico panameño, se encuentra en el Código de Comercio.

El artículo 5 del Código de Comercio dispone:

Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones comerciales no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley comercial, ni por su espíritu, ni por los casos análogos en ella previstos, serán decididos con arreglo a los usos del comercio observados generalmente en cada

plaza; y a falta de éstos, se estará a lo que establezca el derecho civil.

Dicha disposición no únicamente establece un mecanismo de solución de conflictos en cuanto a la resolución de un caso o situación no prevista en el texto de la ley; sino que, además, el artículo 5 establece un orden de prelación al que debe recurrir el juez para solucionar un conflicto y el espíritu de la ley ocupa un lugar privilegiado, por encima de las leyes generales del derecho civil.

Este análisis es interesante ya que la *lex mercatoria* (los usos y costumbres mercantiles) han sido históricamente una referencia a nivel de derecho comercial al considerarse como la fuente supletoria por excelencia de esta rama del derecho, pero según la redacción de nuestro Código de Comercio el espíritu de la ley también debe tomarse en consideración al momento de comprender una redacción oscura de la ley. Aquí es lógico que si se recurre al espíritu de la ley y esta es contraria a la costumbre mercantil el juez deberá hacer una ponderación y para no vulnerar la *lex mercatoria*.

Es importante recalcar que el espíritu de la ley lo determina o establece principalmente el juez y no las partes de una relación comercial. Esto es así porque si bien cada parte en una relación comercial puede tener una interpretación sobre el espíritu de la ley, siempre será el juez quien tenga la última palabra.

En caso de que una controversia mercantil que verse sobre un silencio en la ley comercial, las partes podrán solicitarle al juez que valore el espíritu de la ley para tomar una decisión judicial.

V. Interpretación del espíritu de la ley por parte de la Corte Suprema de Justicia

El fallo del Pleno de la CSJ del 8 de septiembre de 2015, en lo referente a la utilización de la exposición de motivos como un medio de interpretación de la intención ley, en una acción de inconstitucionalidad, expuso lo siguiente:

Así ha quedado expuesto en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado mediante el cual el Órgano Ejecutivo propuso a la Asamblea Nacional la creación de la tasa para cubrir los costos del soterramiento de las redes e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y televisión pagada:

“A fin de contribuir, precisamente, con el mejoramiento de los niveles de confiabilidad y seguridad en el suministro de los servicios públicos y con la eliminación de la contaminación visual que actualmente afecta a gran parte de la ciudad Capital, así como también a otras zonas del país, el Estado ha decidido llevar a cabo el Plan de Soterramiento del tendido eléctrico y de los cables aéreos e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada en áreas saturadas de cables y otras áreas, de las cuales ya han sido debidamente identificadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Cabe destacar que los estudios que se han realizado a nivel internacional sobre este tema han reconocido los grandes beneficios directos, que para los usuarios de

los servicios públicos, conlleva este tipo de proyectos, toda vez que al encontrarse protegida la infraestructura de los factores ambientales, se disminuyen los daños en el sistema, y por consiguiente, también los riesgos de interrupción o corte del suministro de servicios básicos. Asimismo, desde la óptica urbanística, un sistema subterráneo comporta beneficios para toda la población, ya que, entre otras cosas, disminuye la obstrucción visual, aumenta la seguridad de los peatones y automóviles e incrementa el espacio público disponible.”

Desde esta perspectiva, es indudable que el usuario no recibe una contraprestación directa relacionada por el soterramiento y que la finalidad de este cambio de configuración obedece principalmente al mejoramiento y conservación de la calidad y confiabilidad del servicio. Lo que, si recibe la colectividad a cambio del soterramiento de cables, es un mejoramiento de la calidad de vida en términos urbanísticos y ambientales, así mayor seguridad al prevenirse los riesgos a la salud y la integridad que puedan generarse producto de la saturación de cableado aéreo.

En esta transcripción se hace evidente que el juez constitucional utiliza como un medio de interpretación de la ley la exposición de motivos, para de esa forma poder analizar y comprender cuál era la intención de un determinado artículo de la ley que estaba siendo demandada por inconstitucional. En esta sentencia se dice de forma clara que el espíritu de la ley sirve para esclarecer y para reforzar una posición jurídica determinada por parte de los jueces en sus decisiones judiciales. Por lo

tanto, conocer el espíritu de la ley si tiene una utilidad práctica en la que no únicamente el Órgano Ejecutivo debe basar sus resoluciones en el espíritu de la ley, sino también sirve como un medio de resolución de conflictos judiciales.

En esta misma línea, la sentencia del pleno de la CSJ de 10 de septiembre de 2020, para interpretar o determinar el espíritu de una ley, realizó el siguiente análisis:

Para comprender el contexto social en el cual se produjo la emisión de dicha Ley, conviene conocer las razones que motivaron al legislador a cambiar la normativa existente respecto a la esterilización, encontrando que, conforme lo señala la exposición de motivos, consideró que la mujer, sin fundamento legal válido, ha sido reiteradamente discriminada en los centros de salud públicos en los cuales no tiene acceso al servicio médico de la esterilización si no cuenta con una edad determinada, la cual en la práctica médica fue fijada en treinta y tres (33) años, aun cuando esta manifieste su intención de someterse a dicho procedimiento.

Como consecuencia de tal análisis constitucional sobre el espíritu de una ley, se logró concluir (por parte del tribunal constitucional) que la ley no vulneraba la constitución ya que el espíritu de la ley se ajusta a los principios constitucionales de no discriminación. En ese sentido el juez constitucional recurrió a desgranar el contexto social en el cual se expidió la ley, es decir, se recurrió a la historia fidedigna de su establecimiento.

Otros ejemplos de sentencias donde la CSJ ha tenido que recurrir al espíritu de la ley contenido en la exposición de motivos son: Sentencia de 11 de agosto de 2014, publicada en la Gaceta Oficial No. 27633-A; Sentencia de 22 de marzo de 2023 y Sentencia de 4 de agosto de 2022. En las siguientes sentencias la Corte recurrió a las actas parlamentarias para comprender la motivación de la ley: Sentencia 8 de agosto de 2022 y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de junio de 2023 publicada en Gaceta Oficial No. 29827 de 18 de julio de 2023.

Una decisión judicial que merece la pena destacar es la sentencia del pleno de la Corte de 2 de febrero de 2012 que declaró inconstitucional la ley 78 de 2009, donde dijo:

Bajo esa circunstancia el Estado panameño, solicitó a la Asamblea Nacional la aprobación de la ley 78 de 11 de diciembre de 2009, en la que se observa en su espíritu y en la exposición de motivos, precisamente que el 19 de agosto de 2009 el gobierno de la República de Panamá, deferentemente respetuoso del derecho internacional, comunicó su intención de iniciar un proceso para retirarse del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano (Parlacen) de común acuerdo entre las partes, conforme a lo establecido en el inciso “b” del artículo 54 de la Convención de Viena.

También se indica en la exposición de motivos de la ley impugnada, que el gobierno de Panamá, en virtud de las objeciones al retiro del Parlacen presentadas por varios Estados partes del mismo, reafirma la voluntad de Panamá de retirarse.

Igualmente se indicó, en la citada ley, que el gobierno de Panamá reconoce que el Tratado del Parlacen no establece ninguna disposición que autorice su terminación, por lo que resulta viable considerar alguna otra posibilidad.

...Tal como se consignó en la exposición de motivos de la ley tachada de inconstitucional...”

En esta sentencia, la Corte, estimó que el considerando (y no la exposición de motivos) constituye el espíritu de la ley. Pero de igual forma para fundamentar su decisión judicial explicó que encontraba identidad entre el “espíritu de la ley y la exposición de motivos”. Esto refuerza lo que ya he mencionado de que en algunos casos la exposición de motivos puede coincidir con el espíritu. Ahora bien, si una ley tiene considerando ese es su espíritu, pero en caso contrario (que es la mayoría de los casos) el espíritu podría encontrarse en la exposición de motivos y en las actas parlamentarias.

VI. Postura de la doctrina sobre el espíritu de las leyes

Montesquieu con su obra el Espíritu de las leyes (1748) es uno de los máximos referentes en cuanto a este tema. No solo por ser considerada un clásico en el estudio de la división del poder y de la teoría democrática moderna, sino por su original y extensa reflexión sobre la razón que motiva el nacimiento de las normas jurídicas por parte de los legisladores.

Las siguientes cinco reflexiones del autor son las que considero las más importantes para el estudio que me ocupa:

1. “Las leyes, según su significación más lata, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas.”
2. “La ley, generalmente hablando, es la razón humana gobernando todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser otra cosa, que aplicaciones de esta razón a los casos particulares. Deben de ser además de tal modo propias del pueblo para que se hacen, que puede considerarse como la mayor de las calamidades que las instituciones de una nación sean convenientes para otra.”
3. “En el gobierno de los hombres influyen muchísimas cosas; el clima, la religión, las leyes, las máximas de los que gobiernan, los ejemplos de lo pasado, y los usos y las costumbres, de todo lo cual se forma y resulta un espíritu general.”
4. “El legislador tiene un deber de seguir el espíritu de la nación, cuando no está en contradicción con los principios del gobierno, porque nada hace el hombre mejor que lo que ejecuta libremente y por un efecto de su genio natural.”
5. “Podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsor y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma. Por eso es necesario que se constituya en tribunal, y juzgue, la parte del cuerpo legislativo a

que dejamos hecha referencia, porque su autoridad suprema puede moderar la ley a favor de la ley misma, dictando un fallo menos riguroso que ella.

De estos extractos de la obra clásica “El Espíritu de las Leyes” se puede desprender que para Montesquieu las leyes responden o encuentran su motivación en factores sociales que deben ser regulados por el Estado para evitar conflictos sociales y que cada Estado tendrá leyes diferentes dado que sus realidades son diferentes. Por lo tanto, es imposible que el espíritu de la ley de un país sea el mismo que en otro. Esto hace hoy en día fundamental el estudio de los jueces constitucionales sobre la interpretación de la norma desde una perspectiva económica, política o sociológica para poder determinar cuál es la razón lógica que determinaría la solución de un problema o situación no previsto textual o explícitamente en la ley; puesto que la ley que existe tiene la intención de regular aspectos generales que pueden ser interpretados a la luz de sus múltiples casos particulares pero que hacen referencia a un tema en particular.

Otro pensamiento que tenía Montesquieu es que los jueces son meros aplicadores del derecho, ya que era impensable (hace más de dos siglos atrás) que el juez pudiese interpretar la ley, dado que eran los legisladores actuando en el rol de representantes del pueblo, quienes tenían la única potestad de darle el espíritu de la norma y por más rigurosa o ambigua que fuera su espíritu el juez no podía desatenderla para recurrir al espíritu. Es más, el juez no tenía, en aquella época, la facultad de decretar una ley inconstitucional; ya que el legislador era el intérprete primario y último de la constitución. Montesquieu mantenía esta postura ya que debido al contexto histórico de la época en Francia imperaba la monarquía absoluta en la cual en muchos casos los jueces estaban supeditados al mandato real.

Con el paso de los años, y el surgimiento del control judicial de la constitucionalidad, la interpelación de la ley fue tomando otro rumbo. Según Pérez Lasserre (2020) los problemas o controversias del día a día sobre interpretación de las leyes les competen a los jueces y es por ello que es lógico que los mismos sean quienes deben extraer el espíritu de las normas, ya que en la gran mayoría de los casos los legisladores actuales no fueron quienes redactaron la ley que está siendo sujeto de controversia. Es decir, el juez debe poder determinar cuál es la historia fidedigna del establecimiento de una ley de hace medio siglo atrás y debe también poder saber ajustarla a las realidades actuales. Ya que, de lo contrario, si el juez fuera solo un autómatas que solo aplica la letra de la ley, en muchos casos no se podría dar una respuesta jurídica a los conflictos sociales, porque es imposible que la ley regule cada acción, situación o aspecto de la vida humana.

En esta sección debo realizarme la siguiente pregunta: ¿Qué sucedería con el espíritu de una ley que se expidió en 1917, cuando las realidades sociales de la época no responden a las actuales más de un siglo después? ¿Debe el juez aplicar un espíritu que ya no responde a las realidades sociales?

Para responder a estas preguntas, es preciso mencionar nuevamente que el juez solo debe recurrir al espíritu de la ley de forma secundaria cuando el texto de la ley no es claro. En este sentido, si la historia fidedigna del establecimiento de la ley no refleja los valores sociales contemporáneos, es de mi consideración que el juez no debería aplicar el espíritu y deberá entonces recurrir a otras fuentes secundarias del derecho como lo pueden ser la jurisprudencia, la analogía, la costumbre o la doctrina para sustentar su decisión judicial.

Esta postura es reforzada por Pérez Lasserre (2020):

si se asevera que es la voluntad concreta de un legislador en un momento histórico preciso la que determina la corrección de todas y cada una de las decisiones jurídicas a lo largo de la historia, la renovación del sentido y alcance de la regulación sería imposible, toda vez que estaríamos remitiéndonos constantemente a aquel contenido volitivo sin poder cambiar el sentido del mismo jamás. Es decir, el seguir estos criterios hermenéuticos de manera estricta le quitaría el dinamismo al derecho, lo que a su vez produciría una pérdida de la eficacia del derecho.

...la meta de la interpretación, según esto, sólo puede ser la averiguación de lo jurídicamente decisivo hoy, es decir, de un sentido normativo de la ley. El sentido de la ley que se ha de estimar decisivo jurídicamente, no ha de identificarse con el querer o las concretas ideas normativas del legislador histórico.

Es decir, el juez, interpreta los textos legales no de acuerdo a un sentido y alcance originario proporcionando por el o los legisladores, sino que en función de las necesidades actuales. Es decir, busca renovar el sentido y alcance de un texto antiguo de acuerdo a los paradigmas actuales.

Lo anterior no implica una negación tajante del contenido histórico de los textos legales. Por el contrario, éste puede constituir un rico aporte para el juez a la hora de solucionar ciertas causas. Lo importante, no obstante, es

que este contenido histórico no debe tomarse como un dogma intocable al cual debemos rendirle pleitesía, sino como un elemento entre varios que pueden legitimar o no el sentido y alcance que se da a un texto legal, de acuerdo a las características del momento histórico que hace necesario acudir al mismo.

Tajadura (p.150) considera que si los legisladores, en los preámbulos de las leyes, expusieran la justificación política de su intervención; el preámbulo supondrá una importante ayuda para el intérprete en cuanto podrá encontrar allí cuál fue la voluntad del autor de la norma y utilizarla como criterio para la resolución de las dudas que sobre determinados preceptos del texto normativo pudieran plantearse. La función pedagógica de los preámbulos de las leyes, viene a satisfacer la exigencia de que los actos de todo poder público estén siempre motivados en un estado que se configura como democrático (p.151). A la hora de buscar en los textos introductorios criterios para la interpretación de los preceptos dudosos del texto con el que guardan relación hay que destacar la mayor relevancia que presentan los preámbulos respecto a las exposiciones de motivos. Y ello porque la voluntad del legislador puede ser inferida directamente del preámbulo, y no así de las exposiciones de motivos, cuyo uso exige una operación deductiva. Las exposiciones de motivos son historia mientras que el preámbulo es siempre el presente actualizado (p.153).

Este razonamiento de Tajadura va de la mano con el pensamiento que vengo exponiendo, y es que, si, en Panamá todas las leyes tuvieran considerando, fuera mucho más sencillo extraer el espíritu de la ley; esto también se alinea con la semejanza que hizo la Corte Suprema de Justicia entre el considerando y el espíritu de la ley en su sentencia de 2 de febrero de

2012. Ya que, como he mencionado, las exposiciones de motivos puede que no respondan al texto final aprobado, pero el preámbulo, al poder ser modificado sí que expondrá las razones políticas de la ley, que servirán al juez al momento de interpretar la norma de una forma mucho más clara que las actas parlamentarias o la exposición de motivos.

Pero, la interpretación y aplicación del espíritu de la ley, tiene una característica especial en el derecho penal, este sentido dice Sánchez (2008a):

en cuanto a los medios de interpretación (del derecho penal panameño), Muñoz y Guerra de Villalaz vinculan la interpretación gramatical con las disposiciones del Código Civil relacionadas con el sentido literal (art. 9), el uso general de las palabras (art. 10) y el uso técnico de las palabras (art. 11). Sin embargo, reconoce que ese conocimiento de la ley es insuficiente, por lo cual se hace necesario una batería de otros medios de interpretación, que agrupan como “teleológicos”, y que se identifican como: elemento sistemático, ratio legis, elemento histórico, elemento comparativo extranjero y elementos de índole extrajurídica como: sociológicos, culturales y psicológicos.

La reflexión de estos autores termina concluyendo que: “...existen diversos medios interpretativos, pero la interpretación debe ser siempre única, y el juez debe valerse armónicamente, tanto del medio gramatical como del teleológico. Y que no existe contradicción entre dichos sistemas, de tal manera que lo que importa no es la letra o el espíritu de la ley, ni siquiera que

predomine la una sobre el otro, o viceversa, sino que del espíritu y de la letra obtengamos la voluntad de la ley.” De esta forma, parece establecerse que la voluntad de la ley no puede ser obtenida exclusivamente a través de su texto (p.121).

De lo dicho por Sánchez, merece especial atención el tratamiento que en el derecho penal se le da al espíritu de la ley. Ya que el juez penal, de recurrir al espíritu de la norma podría caer en graves errores que provocarían un mal social (no sería prudente). El juez penal, a mi modo de ver está excluido de recurrir al espíritu de la norma en el momento de la aplicación del libro segundo sobre los delitos del Código Penal. Quizás en el libro primero sobre la ley penal en general sí que pueda utilizarlo. Pero en cualquier modo recurrir al espíritu de la ley en el derecho penal puede ser muy riesgoso e incluso contra producido debido a la naturaleza del mismo.

El autor clásico Beccaria (2015) en lo relativo al derecho penal decía que en todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general, la menor la acción conforme o no a la ley, la consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre. No hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común que propone por necesario consultar el espíritu de la ley (p.22). El espíritu de la ley sería, pues, la resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre (p.23).

Es importante recordar que Beccaria pertenece a la corriente (de la época) que desconfiaba grandemente en el juez y enaltecía al legislador hasta elevarlo como un ente casi perfecto. Por lo tanto, estos escritos deben contextualizarse en esta medida.

Todo lo que he venido exponiendo lo resume muy bien Savigny (2004, p.24-26):

El intérprete debe colocarse en el punto de vista del legislador y producir así artificialmente su pensamiento. Esta interpretación debe tener una constitución triple: lógica, gramática e histórica:

- 1) la parte lógica que consiste en la presentación del contenido de la ley en su origen y presenta la relación de las partes entre sí. Es también la genética presentación del pensamiento en la ley. Pero el pensamiento debe ser expresado, por lo cual es preciso también que haya normas de lenguaje, y de ello surge.
- 2) la parte gramática, una condición necesaria de la lógica. También se relaciona con la parte lógica.
- 3) la parte histórica. La ley es dada en un momento determinado, a un pueblo determinado; es preciso conocer, pues, estas condiciones históricas para captar el pensamiento de la ley.

La presentación de la ley es sólo posible por la presentación del momento en que la ley existe.

Pero la ley tiene que ser objetiva, esto es, expresarse directamente; por ello todas las premisas de la interpretación deben hallarse en la ley misma o en conocimientos

generales (por ejemplo, conocimiento del lenguaje de la época). La interpretación se hace fácil si el intérprete se coloca en el punto de vista de la ley, mas tan sólo si ese punto de vista es conocible mediante la ley misma. Se dice generalmente que en la interpretación todo depende de la intención del legislador, pero esto es verdad a medias, porque depende de la intención del legislador en cuanto ésta proviene de la ley.

En otras palabras, el juez no puede olvidar nunca la intención que el legislador le dio a ley, lo que lo motivó (por ello aún se mantiene la importancia del legislador como primer interprete de la constitución -la interpretación auténtica de la ley-) para expedir la ley, y de esta forma poder encontrarle sentido a una ley oscura. El juez debe recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, tal como lo mandata el Código Civil.

En Panamá, recurrir a la exposición de motivos de una ley para interpretarla o comprender su alcance, es una práctica habitual, no solo por parte del pleno de la Corte sino, que también la Procuraduría de la Administración ha emitido una cantidad considerable de conceptos (ejemplo: Nota C-039-20 de 23 de marzo de 2020 y Nota: C-100-22 de 27 de junio de 2022) en los cuales recurre al estudio de las exposiciones de motivos de la ley para fundamentar su interpretación de la ley.

La importancia de estos conceptos emitidos por la Procuraduría de la Administración radica en que el artículo 6.1 de la ley 28 del 2000 establece que le corresponde a la Procuraduría de la Administración servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que

consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto. Por lo tanto, si bien, dicho concepto no es vinculante, sí demuestra la posición de la entidad del Estado encargada de resolver las dudas jurídicas que se les pudieran presentar por parte de las demás instituciones del Estado con relación a la interpretación o aplicación de determinada Ley. Además, es función constitucional de la Procuraduría de la Administración (artículo 206.1) emitir vistas sobre las acciones de inconstitucionalidad que se presenten ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, esta entidad del Estado es una institución que realiza interpretaciones legales y constitucionales.

VII. ¿El espíritu de la ley como recurso judicial?

El recurso extraordinario de casación civil y penal en Panamá, entre otras causales, permite una revisión judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia tendiente a determinar si en el proceso judicial, que se agotó con el principio de la doble instancia, el juez de rango jerárquico inferior obvió o interpretó de forma equivocada la ley para sustentar su resolución judicial, con lo cual se expidió una resolución judicial contraria a derecho.

Lo expuesto en el párrafo anterior queda reflejado en el siguiente artículo del Código Judicial:

Artículo 1169. El Recurso de Casación en el fondo, tiene lugar respecto a las resoluciones de que trata el artículo 1164 al haberse incurrido en la causal de infracción de normas sustantivas de derecho, por cualquiera de los conceptos siguientes: violación directa, aplicación

indebida o interpretación errónea de la norma de derecho, error de hecho sobre la existencia de la prueba y de derecho en cuanto a la apreciación de la misma. En la causal de violación directa y en la de interpretación errónea, no pueden invocarse errores de hecho o de derecho en cuanto a la prueba. Es necesario que la causal haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Las normas de derecho comprenderán aquéllas que provengan de la ley, decreto ley, decreto reglamentario, acuerdo municipal o cualquier otra norma jurídica de alcance nacional o municipal.

De igual forma el Código Procesal Penal, contempla lo siguiente:

Artículo 181. Causal del recurso de casación. Procederá el recurso de casación contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Juicio cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia:

...

3. En el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho, por una interpretación errada o por una aplicación indebida o por violación directa de la ley.

Como se observa, en estas dos leyes de carácter procesal, se permite que, como último recurso procesal, la parte que considere que los tribunales de rangos inferiores realizaron una aplicación errónea de la ley, puedan recurrir ante un juez de rango superior para la revisión de la interpre-

tación de la ley realizada por el juez inferior, lo cual incluye el debate interpretativo, el cual, a su vez, contiene el asunto del espíritu de la ley.

La incorrecta interpretación de la ley se traduce en una vulneración a las normas sustantivas del derecho según el artículo 1169 del Código judicial. Esto se sustenta en el artículo 215 de la Constitución que establece lo siguiente: *“El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”* Por lo tanto, es lógico que en las leyes procesales exista un recurso que tenga como finalidad la revisión de la interpretación de la ley que hicieron los jueces inferiores, para de esa forma proteger el contenido de la ley substancial.

El contenido de la ley substancial, como hemos visto, no únicamente se limita a su letra, sino que, para resolver conflictos, cuando la ley no es clara, los jueces deben recurrir a su espíritu. Es aquí, cuando el juez puede caer en errores al no saber cómo desentrañar el espíritu de la ley, lo que se traduce en decisiones que vulneran el derecho sustantivo y que por lo tanto deben ser sujetas a una revisión judicial por parte de un juez de jerarquía superior.

Según ha dicho el fiscal de circuito José Isaac Barrios (2018) al hacer referencia a la jurisprudencia nacional sobre el alcance de la interpretación errónea de la ley como una causal del recurso de casación, debemos entender lo siguiente:

Interpretación errónea de la ley: Esta causal se produce cuando el tribunal, al tratar de precisar el contenido y sentido de una norma, comete un error al otorgarle un alcance o sentido que no se compagina con su texto o espíritu... (p. 202).

Esto quiere decir que una persona puede interponer un recurso de casación porque un juez no interpretó el derecho conforme al espíritu de la ley, lo que se traduce en una interpretación errónea de la ley. Este argumento es sustentado por la Sala Segunda de la CSJ al establecer en su sentencia del 13 de mayo de 2022:

Es menester recordar que, la jurisprudencia de la Sala Penal ha señalado que, esta causal “se produce cuando el tribunal, al tratar de precisar el contenido y sentido de una norma, comete un error al otorgarle un alcance o sentido que no se compagina con su texto o espíritu, error que es el que precisamente se viene a denunciar a través de esta causal” (Fallos de 20 de marzo de 2018; 22 de diciembre de 2020; 13 de diciembre de 2021; entre otros).

Como puede apreciarse del extracto del fallo citado, la violación a la Ley sustancial por interpretación errónea constituye un error de hermenéutica del juzgador sobre el significado y comprensión de la norma, respecto de su alcance.

Otra sentencia de la CSJ, que vale la pena citar, es el fallo de la Sala Penal del 12 de enero de 2016, que estableció lo siguiente:

Decisión de la Sala:

Como se observa, ambos recursos se sustentan en la causal consagrada en el numeral 3 del artículo 181 del Código Procesal Penal relativa a la: “Errónea aplicación del Derecho, por una interpretación errada”. Esta causal se produce en el supuesto en que al tratar de precisar el contenido y

sentido de una norma, sea o no de texto oscuro, el juez comete un error, al otorgarle un alcance o sentido que no se compagina con su texto o espíritu, error que precisamente es el que se viene a denunciar a través de esta causal.

Por lo tanto, como existen más de tres sentencias que siguen una misma posición, es doctrina probable, según los artículos 180 del Código Procesal Penal y el 1162 del Código Judicial, que: el espíritu de la ley debe tomarse en consideración por parte de los jueces para no cometer errores de interpretación que se traduzcan en errores de aplicación del derecho. Siempre recordando que al espíritu se debe recurrir cuando la ley no es clara; ya que en caso contrario no sería posible recurrir al espíritu.

VIII. Conclusiones

- Las exposiciones de motivos de las leyes no tienen valor normativo, es decir, de ellas no se desprenden mandatos imperativos de cumplimiento en la práctica para los destinatarios de la ley.
- Los considerandos son el espíritu de la ley. El espíritu de la ley es la historia fidedigna de su establecimiento, es lo que motivó, causó y lo que buscaba solucionar la ley; es decir, los factores sociales, económicos, culturales o políticos que influyeron o que dieron origen a la ley.
- Las exposiciones de motivos pueden formar parte del espíritu de la ley, siempre que su contenido corresponda con el documento final.
- Las actas parlamentarias forman parte del espíritu de la ley.

- El juez solo debe recurrir al espíritu de la ley cuando la letra de la misma sea confusa u oscura. Es un medio de interpretación alternativo o supletorio de la ley.
- No es necesario que una ley tenga exposición de motivos para que tenga un “espíritu”.
- El espíritu de la ley es fuente primaria del derecho para la creación de normas jurídicas como lo son decretos o normas reglamentarias de las leyes. Es decir, el Órgano Ejecutivo no puede en su reglamentación apartarse no solo del texto de la ley, sino tampoco de su espíritu.
- El juez debe tomar en cuenta el espíritu de la ley para realizar una debida interpretación de la ley, con la finalidad de evitar que su resolución pueda ser susceptible de un recurso de casación. Existe un recurso judicial extraordinario, y por lo tanto se puede dejar sin efectos una decisión judicial, si un juez no recurre al espíritu de la ley cuando la norma aplicable sea confusa o no la interpreta de forma correcta.

Referencias

Barrios, B. (2019) Derecho Procesal Constitucional, Editorial Barrios & Barrios, séptima edición.

Barrios, J. (2018) Recurso de Casación. En Código Procesal Penal de la República de Panamá (comentado), Ministerio Público Procuraduría General de la Nación. pp. 201-204.

Beccaria, C. (2015) Tratado de los delitos y las penas. Universidad Carlos III de Madrid.

Carrasco, J. (1978) Es importante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá. Francia.

Cánova, A. (2001) Venezuela. En libro: Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica. Dirs. Torres del Moral y Tajadura. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp.409-446.

García-Escudero, P. (2018) Artículo 88, en: Comentarios a la Constitución española, directores: Rodríguez-Piñero y Casas, edita: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, tomo II, pp. 247-257.

Montesquieu. El espíritu de las leyes.

Pérez Lasserre, D. (2020) Voluntad de la ley o del legislador: una elusión a la responsabilidad en la decisión jurídica, *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, Universidad católica del norte, vol. 27.

Sánchez, S. (2008) Influencias doctrinales en la configuración del formalismo jurídico clásico. *Revista Cultural Lotería*, No. 476-477, pp.33-47.

Sánchez, S. (2008a) Integración e interpretación judicial de la ley en Panamá. *Revista Debate*, año VI, No. 15, pp.103-132.

Santaolalla, F. (1991) Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33, 1991, pp. 47-64.

Savigny, F. (2004) Metodología jurídica. Valetta ediciones.

Tajadura, J. (1998) Exposiciones de motivos y preámbulos, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 44, pp. 141-153.

Wong, A. (2015) Importancia de la exposición de motivos en el proceso de formación de la ley, *Revista Debate*, No. 24. pp.58-68.

Sentencias

- Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno. (MP. Jerónimo Mejía; 8 de septiembre de 2015).

- Corte Suprema de Justicia de Panamá. Sala penal (M.P. Jerónimo Mejía; 12 de enero de 2016) Registro Judicial junio 2016, página 11-15.

- Corte Suprema de Justicia de Panamá. Sala penal; 13 de mayo de 2022.

- Corte Suprema de Justicia. Pleno (M.P. José Ayú Prado; 10 de septiembre de 2020).

- Corte Suprema de Justicia. Pleno (M.P. Luis Fábrega; 11 de agosto de 2014), publicada en la Gaceta Oficial No. 27633-A de 1 de octubre de 2014.

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. (M.P. Olmedo Arrocha; 22 de marzo de 2023)

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. (M.P. María Chen; 4 de agosto de 2022)

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. (M.P. Olmedo Arrocha; 8 de agosto de 2022)

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. (M.P. Olmedo Arrocha; 9 de junio de 2023) Gaceta Oficial No. 29827 de 18 de julio de 2023.

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. (M.P. Harry Díaz; 2 de febrero de 2012).

Anexo

Extracto de artículos de Constituciones en el derecho comparado que contienen disposiciones relativas a la exposición de motivos de la ley.

Grecia:

Artículo 74.

1. Todo proyecto y toda proposición de ley estarán obligatoriamente acompañados por una exposición de motivos; antes de su presentación ante la Cámara de los Diputados, en asamblea plenaria o en sección, puede ser remitido, a fin de su elaboración desde el punto de vista de la técnica jurídica, al servicio científico previsto en el apartado 5 del artículo

65, después de que se haya creado dicha institución, según está previsto por el Reglamento de la Cámara.

Paraguay:

Artículo 203: Del origen y de la iniciativa

... Todo proyecto de ley será presentado con una exposición de motivos.

Ecuador:

Artículo 136. Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

España:

Artículo 88. Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.

Nicaragua:

Artículo 141

... Toda iniciativa de ley deberá ser presentada con su correspondiente exposición de motivos en Secretaría de la Asamblea Nacional.

Venezuela:

Artículo 208. En la primera discusión se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado...

Historia del Derecho

Antecedentes y protagonistas del Derecho Administrativo y la Ciencia Administrativa en el siglo XIX

Background and protagonists of the Administrative Law and the Administra- tive Science in the 19th century.

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.139>

Miguel Malagón Pinzón*

Resumen: Este artículo muestra una parte no muy conocida del Derecho Administrativo y de la Ciencia Administrativa panameña, y de la evolución que estas temáticas experimentaron en el siglo XIX. Dentro de esta centuria hay que recalcar el papel que cumplieron los juristas Esteban Febres-Cordero y Justo Arosemena, figuras descolantes en el ámbito jurídico de América Latina y quienes destacaron como catedráticos y doctrinantes, en los que es palpable la huella de Carlos Juan Bonnín y sus escritos.

Palabras Clave: Carlos Juan Bonnín; Ciencia Administrativa; Codificación; Derecho Administrativo.

Abstract: This article shows a relatively unknown part of Panamanian Administrative Law and Science and focuses on its evolution during the 19th-century. During that century it is important to highlight the role that lawyers such as Esteban Febres-Cordero and Justo Arosemena played, as key figures in the Latin American legal landscape. They broke new ground as professors and scholars. In their works the influence of Carlos Juan Bonnín, as well as his writings, is palpable.

Key Words: Public Administration; Administrative Law; Code; Carlos Juan Bonnín.

* Abogado de la Universidad del Rosario; Especialista en Derecho Público y Ciencia Política de la Universidad Externado de Colombia; Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario; Doctor en Ciencia Política y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid; Postdoctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes de Bogotá, Colombia.

I. Introducción

Panamá tuvo el mismo Derecho Administrativo y la misma Ciencia Administrativa que Colombia durante el siglo XIX pues su territorio, fue parte de este país hasta 1903, cuando en el Istmo comienza el incipiente proceso de crear su propio ordenamiento administrativo.

Pero eso no puede significar que se ignore el devenir de la Administración Pública panameña durante toda la centuria del mil ochocientos. Como muestra de lo expresado, puede observarse en el artículo de autoría del profesor Carlos Gasnell Acuña titulado: “Panorama General del Derecho Administrativo en Panamá”, dentro de la publicación titulada: “Derecho Administrativo. México, Centroamérica y República Dominicana”, en donde no se hace ninguna referencia al siglo XIX y se comienza el discurso por el año de 1904 con la primera constitución panameña.

Conviene entonces que estudiemos esta evolución del Istmo en el siglo XIX para mostrar la riqueza que desarrolló en este territorio la Administración Pública, la cual tuvo una enseñanza muy fuerte, y también una Codificación Administrativa bastante sólida en 1870, la cual estuvo vigente hasta el año de 1916.

Para desarrollar este propósito estudiaremos tan solo una parte de la historia del Derecho Administrativo y de la Ciencia Administrativa panameños, y es la que tiene que ver con el surgimiento de la formación en la Ciencia de la Administración y en el Derecho Administrativo, vistos a través de dos de sus principales profesores como fueron Esteban Febres-Cordero y Justo Arosemena.

Y también se mostrará como el Código Administrativo de 1870, obra de Justo Arosemena, fue un muy buen ejemplo del influjo de Carlos Juan Bonnin, mezclado con ideas absolutistas de la Ciencia de la Policía.

Utilizaremos una metodología que mezcla fuentes primarias, como son libros, códigos y exámenes del siglo XIX, combinada con fuentes secundarias, anotando que tanto en Colombia como en Panamá lo que planteamos en este artículo constituye una gran laguna en el estudio de la Administración Pública, pues en ambos países siempre se ha entendido que existe el Derecho Administrativo solo con el surgimiento de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Y que Panamá tuviera una educación en Ciencia Administrativa y Derecho Administrativo, sumado a la existencia de una Codificación Administrativa, muestra lo contrario, y esto nos permite afirmar que la existencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solo es expresión de un modelo, el francés, y antes de este sistema de control el Istmo tuvo un muy buen desarrollo de las materias administrativas.

II. La Adhesión a Colombia y los inicios de la Educación en Ciencia Administrativa

La Nueva Granada fue convertida, de manera definitiva, en Virreinato en el año de 1739, fecha en la que la actual Panamá entró a formar parte del territorio de lo que hoy es Colombia. Diez años más tarde, en 1749, se fundó la primera universidad en el Istmo. Esta recibió el nombre de Universidad de San Javier, y allí se impartían las cátedras de Teología Moral, Latinidad y Retórica. Este centro educativo funcionó hasta 1767, año en el que se produjo la expulsión de los jesuitas de todos los territorios

del Imperio Español, y la Universidad se vio muy afectada porque seis de sus profesores pertenecían a la mencionada orden religiosa (Arce, 1949).

En 1822 el Istmo entró a formar parte de la República de Colombia, conocida por la historiografía como la Gran Colombia. Veamos el Acta de adhesión, que va a ratificar una unión de amores y de odios:

ACTA DE INDEPENDENCIA DEL ISTMO DE PANAMA

En junta general de todas las corporaciones civiles, militares i eclesiásticas celebrada hoi 28 de Noviembre de 1821, a invitación del escelentísimo ayuntamiento, después de las más detenidas discusiones, ante un numeroso pueblo i bajo el mayor orden i concordia, se convinieron i decretaron de común acuerdo lo siguiente:

1. Panamá espontáneamente i conforme al voto general de los pueblos de su comprensión, se declara libre e independiente del gobierno español.
2. El territorio de las provincias del Istmo pertenece al Estado republicano de Colombia, a cuyo Congreso irá a representar oportunamente su diputado (Arosemena, 1852).

Más adelante en el siglo XIX, como desarrollo de la reforma educativa del General Santander en Colombia, se fundó en 1827 la Universidad del Magdalena e Istmo, que abarcaba todo el Caribe Colombiano más Panamá, la sede era Cartagena. En este claustro se siguieron los lineamientos del plan educativo de 1826 que en todo el territorio de la Gran Colombia implantó en la carrera de Derecho la obligatoriedad de la

enseñanza de la Ciencia Administrativa, siguiendo el modelo de Carlos Juan Bonnin y su libro de los “Principios de Administración Pública”.

Leamos el artículo del 169 del proyecto santanderista, para las Ciencias Jurídicas, en el que se comprueba lo que acabamos de mencionar:

CLASE DE JURISPRUDENCIA

Artículo 169. Derecho Público político, constitución y Ciencia Administrativa. El derecho público político se enseñará en esta cátedra por la obra elemental de Constant, mientras que hay otra más propia para una República. Conocidos los principios y las bases sobre que deben estribar los gobiernos bien establecidos se hará conocer y explicar la constitución de Colombia. El profesor en esta asignatura consultará los luminosos de Montesquieu, Mably, Tracy y Fritot y demás obras clásicas En cuanto a la Ciencia Administrativa, dará a conocer las funciones y obligaciones de los jefes de la administración, el catedrático cuidará de hacer conocer las leyes de Colombia, las funciones principales de sus jefes de administración y las diferentes obligaciones que ellas imponen. Les dará también un conocimiento exacto de los principios generales de esta ciencia en la que se deben estudiar los elementos de comercio, de agricultura, y de industria, la teoría de las rentas e impuestos, la estadística de la República, los presupuestos anuales de gastos, y las discusiones a que haya lugar en el Congreso. Bajo estos principios el catedrático tendrá la obligación de formar sus cursos de lecciones, mientras

que haya alguna obra elemental propia para Colombia, pudiendo consultar la obra de Bonin (sic) y la Poiriez (sic) sobre legislación administrativa (Ley y Reglamentos orgánicos de la enseñanza pública en Colombia, 1826).

Este artículo, para los seguidores del Derecho Público en Colombia la Grande, es sensacional, porque nos permite apreciar que el General Santander creía firmemente en el liberalismo europeo, hecho que se materializó en el surgimiento de la enseñanza del Derecho Constitucional y de la Ciencia Administrativa, ambas disciplinas se basaban en autores franceses, circunstancia de la que no se han dado cuenta los cultores del modelo francés en nuestros países, y que les cambiaría mucho su visión (Malgón Pinzón, 2019), porque la preocupación por la Administración Pública no arrancó en el siglo XX con la creación de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

En cuanto a la Ciencia Administrativa el texto guía era el de Bonnin, autor francés quien es el padre de la Ciencia Administrativa de Europa Continental e Hispanoamérica, pero debemos anotar que este autor ya era conocido en la Gran Colombia con anterioridad al plan de estudios santanderista. En el año de 1822 se publicó en la Gaceta de la Nueva Granada una nota que mencionaba la recepción de su obra titulada “Doctrina Social o Principios Universales de las Leyes y sus relaciones de Pueblo a Pueblo, deducidas de los Derechos del Hombre y de los del Género Humano”. El autor le envió dos ejemplares a Simón Bolívar (Gaitan Bohorquez, 2002).

Esta reforma educativa, que se puede calificar de liberal, rigió en Colombia hasta el año de 1842, cuando los conservadores con Pedro Alcántara

Herrán y Mariano Ospina Rodríguez, modificaron el pènsum de la carrera de Derecho e importaron el Derecho Administrativo francés.

III. Esteban Febres-Cordero y Oberto, Justo Arosemena y la enseñanza de la Ciencia Administrativa

Los prestigiosos intelectuales panameños Enrique Arce y Ernesto Castillero refieren que a la par que existió la Universidad del Magdalena e Istmo, los istmeños instauraron una Universidad en el año de 1841. Este claustro “fue orientado hacia los cursos universitarios con la creación en él de las cátedras de idiomas, ciencias, jurisprudencia, etc. Este segundo ensayo de Universidad duró hasta que el Istmo de Panamá, Estado del Istmo, se reincorporó a la Nueva Granada en diciembre de ese mismo año. El Colegio de Panamá ente académico antecesor y sucesor de esta Universidad duró por más tiempo, aunque en 1852 dicho centro docente se convirtió en Seminario.” (Arce, 1949)

En nuestras indagaciones vemos que esta llamada Universidad no era otra cosa que el Colegio Provincial de Panamá, antes Colegio del Istmo y su funcionamiento es anterior al año de 1841, ya que fue fundado en la década de 1820. En la Biblioteca Nacional de Colombia se pueden encontrar certámenes públicos desde 1836, y en los años posteriores vamos a ver de una manera nítida la enseñanza de la Ciencia Administrativa.

El comienzo del interés por las materias administrativas arranca en 1838, año en el que el catedrático del Colegio de Panamá, el profesor (Febres-Cordero, 1838), realizó una traducción del nombrado libro de Carlos Juan Bonnín, tomado de la tercera edición francesa de 1812 (Guerrero Orozco, 2004). Y esta fue fundamental, porque representó

un gran cambio frente a las ediciones de 1808 y 1809, ya que Bonnin se impuso el reto de demostrar que la Administración Pública es una ciencia social y que tiene en su motor al gobierno (Guerrero Orozco, 2004).

Febres- Cordero hace una advertencia al público, leámosla:

Al dar a la luz este compendio de Ciencia Administrativa, no me ha movido la vanagloria de hacer ostentación de mis conocimientos, que son bien limitados, sino el proporcionar á los alumnos de jurisprudencia del Colejio del Istmo algunas luces sobre este inestimable ramo de la ciencia social, bajo la firme persuasión, en que estoi, de que, no habiendo entre nosotros otra obra sobre la materia que la mui difusa de Mr. Bonnin, escrita por otra parte en francés, cualquiera cosa que yo ofrezca á este respecto, se acojerá benignamente, i serán más dispensables sus defectos, atendidos los buenos deseos que me animan.

No puedo gloriarme tampoco de publicar un trabajo exclusivamente mio; pues confieso con franqueza que las ideas son del autor citado; que yo he traducido i compendiado simplemente, pero haciendo aplicaciones á nuestro sistema representativo, ya por medio de notas puestas al fin, ya tomándome la libertad de variar algunas cosas en el cuerpo mismo de la obra cuando la diferencia era de palabras, ó cuando la doctrina era absolutamente inaplicable á nuestras instituciones; pues que Mr. Bonnin escribió para la Francia, cuyo gobierno es monárquico, i donde algunos tienen nombres

diferentes, como por ejemplo, los Merinos, que acá se llaman Jefes políticos, al paso que algunos de aquellos son desconocidos entre nosotros, como se dice en una nota. I como quiera que yo he procurado acomodar su doctrina en lo posible á las formas republicanas, creo que mis tareas pueden ser de alguna utilidad á cualquiera de los Estados de América, cuyas reglas administrativas son generalmente unas mismas. En una palabra, guardando silencio nuestros escritores sobre esta importante ciencia, yo he querido hacer este pequeño ensayo, para que otras plumas mejor acreditadas tomen a su cargo el negocio, llevándolo a su mayor perfección. Si lo consigo, habré obtenido la recompensa más grande que podía apetecer. Panamá á 1º. de mayo de 1838.

EL EDITOR” (Febres-Cordero, 1838)

Esta explicación tiene un origen histórico y es que, en Colombia la Grande, y en la república de la Nueva Granada de la década del 30 del siglo XIX, no existía un texto o un libro escrito por algún autor nacional, que pudiera usarse para impartir el curso de Ciencia Administrativa, de ahí la importancia del trabajo de Febres-Cordero, que no es otra cosa que un resumen de Bonnin, pero con unas notas de aterrizaje de esa obra a la realidad colombiana. Y este extracto es el primero que, se hizo en América del libro de los “Principios de Administración Pública”, y fue la tercera edición en Iberoamérica del libro de Bonnin, porque la primera se hizo en Portugal en 1822 por parte de Francisco Soares Franco, y al igual que el texto de Febres-Cordero se trata de unos extractos, que llevan por título “Extracto dos Principios Fundamentaes do sistema administrativo de França por M. Bonnin, e sua comparação como os

de Portugal” (Soares Franco, 1822). La segunda, fue española de José Palacios de 1834 (Bonnin, 1834).

El libro de Febres-Cordero no es tan lejano en el tiempo al de sus antecesores, y lo más llamativo es que esa traducción se hace en Panamá, una ciudad a la que los políticos bogotanos del siglo XIX consideraban pérdida de Dios y los hombres. Basta leer las memorias de viaje de Salvador Camacho Roldán, gran pensador liberal quien nació en los llanos orientales de Colombia que se consideraba más capitalino que otra cosa, para ver lo peyorativo de este punto de vista:

Siglo y medio de estancamiento y decadencia debían producir y produjeron un sello profundo de inmovilidad en el organismo de la población panameña: la pobreza había llegado al último grado: el antagonismo de las dos razas- la negra y la blanca- pobladoras de esa región, mantenido por tres siglos de esclavitud, debía hacerse sentir fuertemente en los momentos en que esta institución acababa de ser abolida (1850); la acción del clima, desfavorable para la blanca, había enervado la actividad de la clase gobernante y permitido que la raza inferior en evolución mental se sobrepusiese en número, en energía y en influencia política” (Camacho Roldan, 1973).

Claramente esta edición panameña de Bonnin muestra que se podía producir conocimiento a pesar de todos los prejuicios raciales de la visión andina, que marcó al Istmo, y fue una de las causas de la Separación de Colombia.

Colombia tendrá que esperar a 1840 para ver el primer libro de Administración Pública escrito por un nativo, y concretamente por un santandereano, don Florentino González quien publicó sus *Elementos de Ciencia Administrativa*. Texto que se volvió referente nacional e internacional para impartir las clases de Ciencia Administrativa y de Derecho Administrativo. Posteriormente fue otro santandereano el profesor don Cerbeleón Pinzón Flores, primer constitucionalista, quien escribió en 1847 sus *Principios de Administración Pública*. Luego aparecerá el primer autor del Valle del Cauca publicando un libro de nuestra disciplina a fines del siglo XIX, y hablamos del maestro Abraham Fernández de Soto, quien en 1896 comenzó a escribir sus *Conferencias de Derecho Administrativo* en la revista de la Universidad Nacional de Colombia.

El maestro Esteban Febres-Cordero y Oberto, era de origen venezolano, nació en 1801 en el Estado Zulia, en los Puertos de Altagracia, y murió en Guayaquil en 1877. Estudió en la Universidad de Mérida, hoy Universidad de Los Andes, en donde obtuvo los grados de Bachiller, Licenciado y Doctor en Derecho en Derecho Civil, en el año de 1827 (Rondon Nucete, 2006). Recién graduado entró a trabajar como abogado en la Alta Corte de Justicia de Caracas. Se casó tres veces, la primera con la panameña Jacinta del Barrio Ortiz; la segunda con la cubana María de los Dolores de la Barrera y Febres-Cordero, sobrina suya, hija de su hermana Isabel (Geneastar, 2023); y la última con la ecuatoriana Elisea de Lavayen y de la Peña (Geneastar, 2023). . (Esto no tiene que ver con el tema).

Su apellido está ligado a la vida política del Ecuador. El primero de su familia en llegar a ese país fue León Febres-Cordero y Oberto, militar venezolano, que combatió en varias batallas de la independencia, y llegó

a ocupar el cargo de gobernador de Riobamba; también el de prefecto de Guayaquil, y el de diputado de la Gran Colombia. Con él arribaron al país ecuatorial, sus hermanos Joaquín y Esteban (Serrano, 2022). Este último, nuestro autor, en 1830, abrió su oficina de abogado en Guayaquil, pero no por mucho tiempo, pues el General Juan José Flores, primer presidente del Ecuador, lo incorporó como Secretario General del Ministerio de Gobierno. Al año siguiente fue nombrado como Ministro de Relaciones Exteriores. Después de desempeñar este empleo dejó este país por cuestiones políticas y se radicó en Panamá. Hacia 1852 retornó a Ecuador, ejerciendo como profesor del Colegio San Vicente del Guayas y más tarde, en 1868, fue nombrado como primer Profesor y luego como primer Decano de la recién creada Facultad de Jurisprudencia de Guayaquil (Rodolfo Pérez Pimentel , 2023), oficio que ejerció de 1871 a 1876. Impartió en ese claustro la formación en Derecho Civil (jurisprudencia, 2009).

Esta formación hacía referencia a la división medieval en la enseñanza del Derecho entre Derecho Civil, que desarrollaba todo lo que venía del Corpus Iuris Civilis de Justiniano, y la de Derecho Canónico que desenvolvía todo lo que estaba en el Corpus Iuris Canonici. Si se cursaban y aprobaban los dos campos, se recibía el título de Doctor en los dos Derechos, en latín *Juris Utriusque Doctor*, JUD. Con la independencia esta distinción subsistió en muchos países y el Derecho Civil (Merriman, 2014) era básicamente el plan de estudios de la carrera de Jurisprudencia, que agrupaba las materias de Derecho Privado y de Derecho Público.

De igual forma, los Febres-Cordero, en Venezuela consolidaron una familia de prestigiosos personajes relacionados con el mundo del Derecho, siguiendo al reconocido profesor Rogelio Pérez Perdomo, tenemos a

Foción Febres-Cordero Díaz. Este jurista-académico (Pérez Perdomo, 2013), era hijo de Antonio Febres-Cordero y Oberto, hermano de Esteban Febres-Cordero. Nació en 1831 en la ciudad de Barinas. Estudió Filosofía en el Colegio Carabobo de Valencia, y posteriormente se trasladó a Mérida, en cuya Universidad se recibió de Bachiller en 1849, y de Doctor en Derecho Civil en 1855. Fue profesor de Matemáticas, Leyes Nacionales y del Código Penal. En 1872 fue nombrado como rector de la Universidad de Mérida (Molina, 2009). También ejerció diversos cargos dentro de la Administración, pues fue Secretario de Gobierno del Estado Táchira; Diputado por la provincia de Barinas a la Convención Nacional de Valencia y Gobernador Interino de Mérida. Murió en esta ciudad en 1911 (Molina, 2009).

Y también hay que destacar a Héctor Febres-Cordero Pineda, quien nació en 1914 y murió en 1997 en la ciudad de Mérida. Se graduó en la Universidad de Los Andes de Mérida, en 1939. Fue un notorio académico en su ciudad natal, y fue también un importante doctrinante en el Derecho Penal (Pérez Perdomo, 2013).

Volviendo a Panamá, tenemos que Esteban Febres-Cordero además de ser el traductor y el difusor de Bonnin, también se desempeñó como Rector y profesor del Colegio de Panamá. De este último cargo hemos encontrado los certámenes públicos, de dicho centro educativo de 1838, estos eran una especie de exámenes orales que se rendían ante la presencia de las principales autoridades políticas y religiosas de las entidades territoriales donde estaban ubicados los centros universitarios

En estos exámenes vemos que Febres-Cordero impartía la asignatura de Derecho Constitucional, en donde podemos resaltar los siguientes puntos:

4. El mejor gobierno es el que limita su poder indispensable para ocurrir a las necesidades sociales, dejando á los individuos en el mayor goce de su independencia, compatible con la felicidad social.

5. Al paso que cualquiera forma de gobierno puede tener una bondad relativa á la nación que la adopte, debe confesarse que en el republicano se goza de mayor libertad, propiedad, seguridad é igualdad.

11. Se darán las razones porqué han adoptado los americanos el gobierno popular representativo; i se explicará la estructura del de la Nueva Granada.

13. Se definirá lo que es la constitución, i en qué se diferencia de la lei fundamental, i esta de las políticas i civiles.

26. Funesto ha sido i será el abuso de las facultades extraordinarias; mas es indispensable concederlas al ejecutivo en ciertos casos. Se dirá cuáles son estos en la Nueva Granada, i el modo de obtener aquellas” (Programa para los certámenes públicos que deben presentar en la iglesia de San Francisco los alumnos de las diversas clases del Colegio de Panamá bajo los auspicios de sus respectivos preceptores en el mes de octubre de 1838, 1838).

Este último numeral nos muestra claramente la filiación liberal del profesor Febres-Cordero. Esta posición tenía origen en Montesquieu y Benjamín Constant, quienes eran absolutamente reacios a las facultades extraordinarias, porque pensaban que con el abuso en la república romana de la magistratura de la Dictadura se había acabado con las instituciones

y con esta forma de gobierno, terminando en el surgimiento del imperio (Malagón Pinzón, 2007).

Adicionalmente teníamos la calamitosa situación que se había presentado con la Constitución de Cúcuta y la Dictadura de Bolívar, que llevó a la disolución de la Gran Colombia (Restrepo Piedrahita, 1973) (Vasquez Carrizosa, 1986) (Bushnell, 2007).

Pasemos ahora con los certámenes de Ciencia Administrativa, de estos transcribimos los puntos que consideramos centrales:

Se definirá esta (la Ciencia Administrativa), explicando lo que es administración, su división, i diferencia de la justicia. Administrar es la regla general; juzgar es la regla particular.

La administración pública, la policía i la justicia concurren, aunque de diverso modo, á mantener el orden público, i asegurar las garantías sociales.

7. Ningún administrador puede establecer impuesto alguno bajo cualquier pretesto que sea, ni cambiar el destino ó el modo del pago prescritos por la lei ó el gobierno.

10. Para que haya unidad, mayor energía i fuerza en la administración, es preciso que la suprema esté concentrada en un solo individuo encargado del poder ejecutivo, i que haya también en cada localidad un solo administrador que de él dependa mediata o inmediatamente.

12. La acción del ejecutivo por medio de sus secretarios, órganos precisos de sus resoluciones, es más bien dirigente que ejecutante; en cuyo sentido se dice que en él reside la administración suprema.

13. Como tal debe tener una supervigilancia sobre todos los funcionarios i empleados públicos, i la facultad de suspender, no á los judiciales, por ser incompatible con la independencia de los poderes, sino á los del régimen político i de hacienda.

14. Es peligrosa, pero indispensable, la facultad que tiene también de removerlos libremente de sus destinos; i ya que no en todos casos le será dado publicar sus razones, debe siempre ponerse en guardia contra sí mismo, mientras más la lei abandone las cosas á su sagacidad i probidad.

17. El ejecutivo no puede espedir otros decretos i reglamentos que para facilitar la ejecución de las disposiciones legislativas. No puede tampoco llenar los vacíos de áquellas, sino ponerlos en consideración del congreso.

19. El concejo de estado i de gobierno facilitan el despacho en la administración, sirviendo á la vez de contrapeso al ejecutivo, i aún al lejislativo.

20. Los jefes de las provincias, cantones i parroquias, á la vez que dependen del jefe supremo de la administración en el interés general, son los que ejecutan las disposiciones de los concejos respectivos: por lo que conviene que sean nombrados á propuesta de estos por la autoridad de su dependencia inmediata.

21. Hai incompatibilidad entre las funciones administrativas i judiciales. No deben pues ejercer estas últimas los funcionarios que dependen del ejecutivo; cuyo principio se aplicará á la facultad que tienen nuestros gobernadores, jefes políticos i alcaldes para sumariar, arrestar, ó interrogar al reo; i la obligación que se impone á los últimos, de practicar los apremios, embargos i ejecuciones que les cometan los tribunales i jueces de cantón (Programa para los certámenes públicos que deben presentar en la iglesia de San Francisco los alumnos de las diversas clases del Colegio de Panamá bajo los auspicios de sus respectivos preceptores en el mes de octubre de 1838, 1838).

El profesor Febres-Cordero volvió a dictar la asignatura de Ciencia Administrativa en 1842, de estos Certámenes destacamos:

La división del territorio para facilitar la administración debe ser en secciones mayores i menores, ni mui estensas, ni mui pequeñas, procurando siempre la igualdad con vista de todas las circunstancias, para lo cual son indispensables la carta geográfica i la estadística del país. La acción del jefe principal es gubernativa ó administrativa. A él compete la superior vigilancia sobre todos los funcionarios públicos, incluso los del orden judicial. Tres reglas conducen á una buena administración, la del mejor medio de acertar, la de la mayor facilidad de ecsijir la responsabilidad moral i legal, i la de la facilidad de la ejecución.

No conviene que el Ejecutivo mande el ejército en persona, ni que sea trashumante sino en un caso extraordinario; no así los gobernadores i demás administradores jenerales de cada sección territorial, cuya visita es sumamente importante. Reglas para que esta produzca saludables efectos. Necesario es dar la jurisprudencia coactiva á los empleados de manejo en la hacienda nacional, i que los superiores de ese ramo visiten las oficinas subalternas.

ADMINISTRACION MUNICIPAL

19. Convendría que cuando el gobierno (nacional) fuese destruido, ó no pudiese favorecer á una provincia, la respectiva Cámara subrogase al Congreso, el Gobernador al Ejecutivo, en cuanto á restablecer i conservar el orden público

20. Se harán aplicaciones de estos principios al sistema administrativo adoptado en la Nueva Granada (Colección de asertos de las materias que defenderán en certámenes públicos por los alumnos del colegio de Panamá, 1842).

A comienzos de la década de 1850, el catedrático Esteban Febres- Cordero, siguió como docente en el Colegio de Panamá. En el año de 1851 impartió las clases de Derecho Internacional y de Organización Política de la República, de esta última el programa era muy pequeño, por lo que lo transcribiremos en su totalidad:

Contestarán a lo que se les pregunte.

1. Sobre la Constitución política de la República, filosofando sobre ella conforme a las reglas consignadas en la ciencia constitucional.

2. Sobre el modo de hacer las elecciones para la formación i renovación periódica de los tres poderes nacionales.
3. Sobre el régimen político de la República en detalle.
4. Sobre el régimen municipal en las diversas secciones en que está dividido el territorio, indicando la diferencia que hai entre este i el régimen político, i lo relativo a la elección i atribuciones en general de sus diversos empleados.
5. Sobre el modo de naturalizarse los extranjeros (Programas de las materias que sostendrán en Certamen Público bajo la dirección de los respectivos catedráticos, los alumnos del Colejio Provincial de Panamá, en la Iglesia de san Felipe, los días 16 al 19 del corriente, a las once de la mañana, 1851).

Hay que resaltar que del examen de los asertos ó certámenes públicos de 1838, que acabamos de mencionar, más los de 1840 (Colección de Asertos de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos por los alumnos del Colejio de Panamá, 1840), de 1841 (COLECCIÓN DE ASERTOS de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos por los alumnos de la Universidad de Panamá, 1841) y de 1851, tenemos que el profesor Febres-Cordero, impartió en el Colegio de Panamá, todas las asignaturas de la carrera de Jurisprudencia, pues dictó las cátedras de Derecho Civil, Derecho Canónico, Derecho Penal, Derecho Constitucional, Ciencia Administrativa y Derecho Internacional, sin lugar a dudas fue un jurista excepcional.

Pasemos ahora al devenir de la enseñanza de la Administración Pública. En el año de 1840 se expidió por parte del Congreso de la Nueva Granada

la Ley de 16 de Mayo, reformatoria de la enseñanza pública que había establecido el general Santander. Referente a la carrera de Derecho establecía en el artículo 6to. que

La enseñanza de la jurisprudencia se hará en seis cursos, distribuidos de la manera siguiente: 1. De principios generales de derecho constitucional y ciencia administrativa; 2. De derecho civil patrio, incluso el enjuiciamiento civil; 3. De derecho penal patrio, incluso el enjuiciamiento criminal; 4. de Derecho eclesiástico; 5. de Principios generales de legislación universal y de legislación civil y penal; 6. De derecho internacional y economía política; (...).

Parágrafo. El catedrático de principios generales de derecho constitucional y ciencia administrativa enseñará la Constitución de la República y leyes sobre régimen político y organización de los tribunales; i el derecho internacional i economía política, las leyes sobre hacienda i comercio (Codificación Nacional. años 1838, 1839 y 1840, 1926).

Vemos que en esta reforma se continuó con la enseñanza de la Ciencia Administrativa, asignatura que cubría mucho de lo que hoy es considerado como Derecho Administrativo, más algunas temáticas de lo que contemporáneamente se llaman Ciencia Política y Economía.

Esta ley fue desarrollada por la Cámara Provincial de Panamá, a través de un Decreto, que reglamentó la organización del Colegio de la Provincia. En este acto administrativo se dispuso, en el artículo 7º. que todo lo

pertinente con el estudio de la carrera de Jurisprudencia tenía que hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 6to. de la ley de 16 de Mayo de 1840 (Decreto de la Cámara de la provincia de Panamá, sobre organización del Colejio, renta y deberes de sus respectivos empleados, 1842), que acabamos de citar.

En el año 1841 se impartió en el Colegio o Universidad de Panamá la asignatura de Derecho Constitucional y Legislación Administrativa. Hallamos los certámenes públicos, de diciembre de ese año, en los que se dijo que los alumnos: “Contestarán á las cuestiones que les fueren propuestas sobre los principios teóricos de dichas materias, sobre la constitución del Estado, i sobre las leyes orgánicas del poder judicial i de las secciones políticas” (COLECCIÓN DE ASERTOS de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos por los alumnos de la Universidad de Panamá, 1841).

El catedrático de esta materia no era otro, que el famoso Justo Arosemena, quien estudió derecho en el Colegio Mayor de San Bartolomé, es decir que se formó con profesores liberales como Florentino González y Ezequiel Rojas, y tuvo como condiscípulos, entre otros, a Cerbeleón Pinzón y a Francisco Javier Zaldúa (Colección de Asertos de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos en el Colejio de San Bartolomé en el mes de Julio del presente año de 1835, 1835), eminentes liberales colombianos.

Por otro lado, puede ser importante mirar que el otro centro educativo con incidencia en el territorio panameño la Universidad del Magdalena e Istmo llegó hasta 1842, cuando pasó a llamarse Colegio del Segundo Distrito, y siguió con la sede en Cartagena.

Hemos encontrado unos certámenes públicos, de ese año en esta institución en los que se ve con claridad la existencia de la Ciencia Administrativa. Leámoslos:

Los cursantes de 1er. Año Joaquín Araújo, Miguel Araújo, Gabriel A. Oliver, Tomás de Andrés Torres i Antonio Fortich,

PRESIDIDOS POR SU CATEDRATICO

DR. MANUEL DEL RIO,

Presentarán un certamen público el día 2 de Noviembre sobre las materias siguientes.

La Constitución de la República.

Los principios de la ciencia constitucional.

Los de la ciencia administrativa.

Las leyes sobre la organización política de la Nueva Granada.

Las que organizan el poder judicial de la misma (Colección de programas para los Certámenes Literarios presentados al público por las diversas clases de enseñanza de la Universidad del Magdalena e Istmo en los meses de Octubre i Noviembre de 1842, 1842).

Podemos apreciar que en estos exámenes el profesor Del Rio procuraba que sus estudiantes tuvieran un conocimiento del Derecho público, porque percibimos que cubría tanto el Constitucional como el Administrativo.

IV. El Código Administrativo de 1870 y su relación con Justo Arosemena

Con la llegada de José Hilario López en 1849, la ideología de los liberales radicales tuvo su apogeo hasta 1886, en este período el devenir de la Administración Pública panameña nos muestra otra vez al gran jurista Justo Arosemena, quien redactó el Código Administrativo del Estado Soberano de Panamá en el año de 1870 (Códigos del Estado Soberano de Panamá, 1871).

Esta Codificación se hizo en virtud de un contrato entre Justo Arosemena y el Gobierno del Estado de Panamá celebrado el 27 de Agosto de 1868 (Códigos del Estado Soberano de Panamá, 1871). En esta recopilación además del Código también se incluyen una serie de leyes varias, expedidas con anterioridad al año de 1870.

Calos Juan Bonnin siempre tuvo la preocupación porque Francia tuviera un Código Administrativo. Este autor era abogado, pero es el padre de la Ciencia Administrativa moderna. Por lo que podemos afirmar que esta codificación panameña más que un trabajo de Derecho Administrativo es una obra de Ciencia Administrativa, pues tiene unas similitudes fuertes con la obra de Bonnin que se conoce como el “Proyecto de Código Administrativo” (Bonnin, Proyecto de código administrativo, 2003), de donde puede verse que Arosemena lo tuvo como referente. El panameño incorporó en una compilación algunas leyes de naturaleza administrativa, como parte integrante del Código, y entre estas encontramos la parte quinta que toca el tema de las “Obras i Establecimientos Públicos”, en donde se habla del personal subsidiario, es decir de las contribuciones en dinero o personales para mantener las obras públicas; de los edificios públicos, de la construcción de varios edificios, de las vías de comunicación, del camino de herradura entre David y Bocas del Toro, de la construcción

de varios puentes, caminos y calzadas, de los correos, los bancos públicos, de las penitenciarías y del alumbrado en los departamentos.

Por su parte Bonnin en la Tercera Parte, Libro I, del Proyecto de Código habla sobre las Contribuciones; las Obras Públicas; los Socorros Públicos; los Hospicios y los Hospitales; las Prisiones, Casas de Detención y de Arresto. En el Libro II desenvuelve la temática de los Bienes Públicos, y dentro de ellos destacamos las Carreteras y los Caminos; luego habla sobre los Establecimientos Públicos (Bonnin, Proyecto de código administrativo, 2003).

Creemos que la semejanza e influencia es relativamente clara y que Arosemena, como ya lo había hecho Esteban Febres – Cordero, tuvo a Bonnin como el referente innegable para construir la Ciencia Administrativa panameña del último cuarto del siglo XIX.

Es muy interesante que le dediquemos un poco de tiempo a este Código porque nos va mostrar muchas figuras e instituciones de la Administración Pública panameña, que serán expresión del Liberalismo, y otras del Absolutismo, y en concreto del modelo de la Ciencia de la Policía.

Comencemos por analizar someramente el Título Cuarto del código, que desarrolla la temática de la Instrucción Pública. Aquí se dispone, en el artículo 177, que está será de tres clases: primaria, superior o complemental, y la profesional. Esta última comprendía seis escuelas: la de medicina, la de farmacia, la de comercio, la náutica, la de jurisprudencia i de política.

Esta Escuela de Jurisprudencia y de Política tenían un pensum muy llamativo, veámoslo.

Jurisprudencia

Primer Año: 1er. curso: derecho civil patrio; 2do. Curso. Derecho penal, historia del derecho i teoría de las pruebas.

Segundo Año: 3er. Curso: Derecho civil Romano; 4to. Curso: Procedimientos Judiciales i práctica Forense.

Tercer Curso: Derecho Público Internacional, comercial i marítimo; 6to. Curso. Procedimientos Judiciales i Práctica Forense.

Política

Primer año. 1er. Curso: legislación civil i penal; 2do. Curso: economía política.

Segundo año. 3er. Curso: ciencia constitucional; 4to. curso: ciencia administrativa.

Tercer año. 5to. curso: derecho de jentes i tratados públicos; 6to. curso estadística i táctica parlamentaria.

Al estudiar este Código vemos que el Colegio Provincial, o Colegio del Estado, siguió funcionando, y no como lo mencionaban los famosos historiadores Castillero y Arce, que este se había acabado más o menos hacia 1852. En nuestros rastreos encontramos certámenes públicos hasta 1855 y con las leyes administrativas afirmamos, de igual forma, que este siguió funcionando y que Justo Arosemena reglamentó sus escuelas. Y dentro de ellas en la de Jurisprudencia y Política, localizamos que no había Derecho Administrativo, y sí existía Ciencia Administrativa, lo que comprueba el planteamiento hecho más arriba, Panamá fue un bastión liberal, y un territorio de pura enseñanza de la Ciencia Administrativa.

El análisis del Código Administrativo nos lleva al Régimen Político y a la Administración General del Estado, y allí al hablar de las competencias del Presidente del Estado, hay que subrayar la del numeral 7mo. del artículo 312 que disponía que este funcionario debía:

Visitar dos veces al año, en los diez primeros días de enero i julio, la secretaría de la corte superior, la del tribunal de cuentas, la de los juzgados departamentales que existían en la capital; (y allí) examinar ligeramente en aquel acto algunos de los procesos que se hallen en curso, para cerciorarse de que los juicios marchen con la debida celeridad. (...) Del resultado de esta visita, i de las providencias que el presidente dicte se estenderá acta en un libro especial, (...).

Esta función del Presidente del Estado nace del modelo de la Ciencia de la Policía, es decir del absolutismo. Pues como lo comprobamos en nuestro trabajo de Vivir en Policía, el gobierno, la administración, o mejor dicho la Policía tenía en América Latina una forma de control disciplinario que era la Visita, y dentro de esta estaba la Visita General, que obligaba a que los Agentes de la Corona, realizaran visitas periódicas a los territorios o a las instituciones que estaban bajo su mano o su control (Malagon Pinzon, 2007). Era una forma de determinar el buen funcionamiento de las distintas instituciones. Y tenemos que esta competencia pasó intacta al Estado de Panamá, sin mediar ninguna ideología liberal.

El Código establecía, en el artículo 431, que los Jueces Políticos eran las principales autoridades de las Comarcas, en las Aldeas eran los Corre-

gidores y en los Caseríos los Comisarios (Códigos del Estado Soberano de Panamá, 1871). Los dos primeros funcionarios tenían funciones de carácter administrativo y también de carácter judicial, pues oficiaban como Alcaldes de Distrito y como Jueces de Distrito. Leamos una parte del artículo 440, que trae modelo de sentencia emitida por los Corregidores:

En la aldea de a.... de 18.... El señor corregidor, en presencia de las partes, procedió a sentenciar la demanda oral que N. propuso contra N., exigiéndole (tal cosa o el cumplimiento de tal obligación, etc); i previa consideración de las alegaciones hechas, de las pruebas creadas i demás conexionado, administrando justicia en nombre del estado soberano de Panamá, i por autoridad de la lei, dispuso:—que (aquí la condenación o absolución, bien explicada i clara). Así terminó este acto que firman en este libro, para futura constancia, el señor corregidor, las partes, i el infraescrito secretario, de que doi fe.

Si ambas o una de las partes no saben escribir, bastan las firmas del corregidor i de su secretario (Códigos del Estado Soberano de Panamá, 1871).

Esta acumulación de competencias administrativas y judiciales es también una expresión de la Ciencia de la Policía, pues en los territorios de los principados alemanes, en el absolutismo, se crearon unos delegados de los príncipes que se llamaron los Comisarios, quienes tenían cuatro funciones: la de policía o gobierno; la de administrar justicia, la del manejo de la Hacienda y la de declarar la Guerra. En Francia estos delegados se llamaron los Intendentes, y también tenían las mismas cuatro competencias de los Comisarios. En España, estos delegados se

llamaron Intendentes y Corregidores, y de igual manera tenían las cuatro funciones de los Comisarios alemanes (Malagon Pinzon, Los modelos del control administrativo, 2012).

Estas ideas llegaron a la América española en la Colonia, y en tres de los cuatro Virreinos existieron unos delegados que se llamaron los Intendentes. Entonces en la Nueva España, El Perú y el Río de la Plata estos Agentes tenían las mismas cuatro funciones de los Comisarios alemanes, la de policía, la de justicia, la de hacienda y la de declarar la guerra. La excepción fue la Nueva Granada, porque estos Intendentes no pudieron regir por la Revolución de Los Comuneros. Pero en la Constitución Colombiana de 1821, si los vemos aparecer ejerciendo el supremo mando en los Departamentos. Y como cosa curiosa con las mismas funciones de los Intendentes de la Nueva España, del México Colonial, es decir las cuatro competencias mencionadas (Malagon Pinzon, Los modelos del control administrativo, 2012).

Tenemos, entonces, que Panamá lo que hace es desarrollar estos planteamientos absolutistas e incorporarlos en su Código Administrativo, en la más pura expresión de las ideas de la Ciencia de la Policía.

Y para cerrar el tema del Código debemos hablar del Control Fiscal. Arosemena siguió aquí con las ideas de la Policía, pues esta forma de control llegó a la América Española de la mano del modelo de la Ciencia Policía, que establecía un examen o juicio de cuentas que tenían que rendir todos los Agentes de la corona que manejaran recursos públicos. Al principio este juicio lo instruían jueces especiales como los visitadores, y a partir de 1605 lo comenzaron a desarrollar los Tribunales de Cuentas (Malagon Pinzon, Vivir en política, 2007).

Con la independencia de Hispanoamérica esta figura siguió operando más o menos de igual forma, en el caso colombiano el único cambio fue nominal porque el ente que tomaba el examen de las cuentas, pasó de llamarse Tribunal de Cuentas a Corte de Cuentas, y subsistió hasta el año de 1923, donde por influencia del Derecho Administrativo anglosajón, desapareció la Corte de Cuentas y se le reemplazó por la Contraloría General (Malagón Pinzón, *Vivir en política*, 2007).

Ahora bien, Arosemena en el Código Panameño nos habla del examen de las Cuentas, del Juicio de Cuentas, y del papel que cumplía dentro de este proceso el Tribunal de Cuentas, quien actuaba como la segunda instancia frente a las decisiones que hubiese tomado el juez contador, como primera instancia. Este Tribunal era el encargado de proferir los finiquitos de las cuentas. Leamos el artículo 1123 al respecto:

Fenecida una cuenta en última instancia, o en primera si no hubo apelación, el empleado que la rindió queda responsable en lo relativo a ella, por los alcances deducidos contra él en el fenecimiento. Pagados al tesoro dichos alcances, el Tribunal, al recibir el comprobante de pago, declarará cancelada la cuenta, i mandará espedir, a favor del responsable, el correspondiente finiquito (Códigos del Estado Soberano de Panamá, 1871).

En el siglo XX, Panamá a partir de su Constitución de 1904 creó, con la ley 12, la figura del visitador fiscal, cuya función el control de las Oficinas de Hacienda, y luego con ley 56, se dio a la vida jurídica la institución del Tribunal de Cuentas, y más tarde en el año de 1917 se le reemplazó por

un Juez de Cuentas y en 1930 por la Contraloría General (Contraloría General de la República, 2023).

Entendemos que en materia de control fiscal Colombia y Panamá han tenido la misma evolución, pasando de la Policía al liberalismo, y luego a la Nueva Administración Pública, propia del modelo administrativo de los Estados Unidos.

Lo anterior sustenta que Panamá tuvo enseñanza de la Ciencia Administrativa de una manera bastante sólida, y creemos que pudo tenerla en Derecho Administrativo, porque esta asignatura se creó con la reforma conservadora que en materia educativa impusieron Pedro Alcántara Herrán y Mariano Ospina Rodríguez, quienes copiaron el pensamiento administrativo francés de la monarquía orleanista, de corte bastante conservador que acabó con la Ciencia Administrativa, por entenderla muy ligada al Liberalismo y creó el Derecho Administrativo, más afín con el autoritarismo monárquico. Y esta materia tuvo un programa nacional de obligatorio cumplimiento que realizó el antioqueño Juan de Dios Aránzazu, que tuvo que haber sido enseñado en el Istmo.

Referencias

Arce, E. &. (1949). *Historia de Panamá*. Buenos aires: Talleres gráficos Alonso Ruiz.

Arosemena, J. (1852). *Proyecto de acto reformativo de la Constitución*. Bogotá: Imprenta de Echeverría Hermanos.

Bonnin, C. (1834). *Compendio de los principios de administración*. Madrid: Imprenta de Don José Palacios.

Bonnin, C. (2003). Proyecto de código administrativo. En *Principios de administración pública* (págs. 395-529). México: FCE.

Bushnell, D. (2007). *Somón Bolívar, proyecto de América*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Camacho Roldán, S. (1973). *Notas de viaje Colombia y Estados Unidos de América*. Bogotá: Banco de la República.

Codificación Nacional. años 1838, 1839 y 1840 (Vol. VIII). (1926). Bogotá: Imprenta Nacional.

Códigos del Estado Soberano de Panamá. (1871). Nueva York: Imprenta Hallet i Breen.

Colección de asertos de las materias que defenderán en certámenes públicos por los alumnos del colegio de Panamá. (1842). Panampa: Imprenta de Jayme Bousquet.

Colección de Asertos de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos en el Colegio de San Bartolomé en el mes de Julio del presente año de 1835. (1835). Bogotá: Imprenta de la Universidad.

COLECCIÓN DE ASERTOS de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos por los alumnos de la Universidad de Panamá. (1841). Panamá: Jayme Bousquet.

Colección de Asertos de las materias que se defenderán en Certámenes Públicos por los alumnos del Colegio de Panamá. (1840). Panamá: Jayme Bousquet.

Colección de programas para los Certámenes Literarios presentados al público por las diversas clases de enseñanza de la Universidad del Magdalena e Istmo en los meses de Octubre i Noviembre de 1842. (1842). Cartajena: Imprenta de los herederos de Juan a. Calvo.

Contraloría General de la República. (4 de octubre de 2023). *Contraloría General de la República*. Obtenido de <https://www.contraloria.gob.pa/resena-historica.html>

Decreto de la Cámara de la provincia de Panamá, sobre organización del Colejio, renta y deberes de sus respectivos empleados. (1842). Panamá: Imprenta de Jose Anjel Santos.

Febres-Cordero, E. (1838). *Ciencia administrativa o principios de administración pública extractados de l aobra francesa de Carlos Juan Bonnin, con algunas notas importantes para el uso de la juventud panameña.* Panamá: Imprenta de José Anjel Santos.

Gaitan Bohorquez, J. (2002). *Huestes de Estado*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Geneastar. (29 de septiembre de 2023). Obtenido de <https://es.geneastar.org/genealogia/febrescorde/leon-febres-cordero>

Guerrero Orozco, O. (2004). *Estudio introductorio a los principios de administración pública de Bonnin*. México: FCE.

jurisprudencia, F. a. (octubre de 2009). *Frente amplio de jurisprudencia*. Obtenido de <http://fajuris.blogspot.com/2009/10/>

Ley y Reglamentos orgánicos de la enseñanza pública en Colombia. (1826).
Bogotá: Imprenta de Manuel María Viller-Calderón.

Malagon Pinzon, M. (2007). *Vivir en política.* Bogotá: Universidad
Externado de Colombia.

Malagon Pinzon, M. (2012). *Los modelos del control administrativo.*
Bogotá: Universidad de Los Andes.

Malgón Pinzón, M. (2019). *Historia de la formación y la enseñanza de
la ciencia administrativa y el derecho administrativo en Colombia
(1826-1939).* Bogotá: Universidad de Los Andes.

Merriman, J. &. (2014). *La tradición jurídica romano canónica.* México:
FCE.

Molina, P. (2009). Dr. Foción Febres Cordero (1831-1911). (U. d. Andes,
Ed.) *Boletín del Archivo Histórico*, 8(13), 121.

Pérez Perdomo, R. (2013). *Los juristas académicos de Venezuela.* Caracas:
Universidad Metropolitana.

*Programa para los certámenes públicos que deben presentar en la iglesia de
San Francisco los alumnos de las diversas clases del Colegio de Panamá
bajo los auspicios de sus respectivos preceptores en el mes de octubre de
1838.* (1838). Panamá: Imprenta de Jayme Bosquet.

*Programas de las materias que sostendrán en Certamen Público bajo la
dirección de los respectivos catedráticos, los alumnos del Colejio Provincial*

de Panamá, en la Iglesia de san Felipe, los días 16 al 19 del corriente, a las once de la mañana. (1851). Panamá: Imprenta de José Anjel Santos.

Restrepo Piedrahita, C. (1973). *Las facultades extraordinarias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodolfo Pérez Pimentel. (30 de septiembre de 2023). Obtenido de <https://rodolfoperezpimentel.com/febres-cordero-y-oberto-joaquin/>

Rondon Nucete, j. (2006). Nómina de graduados en el colegio seminario de san beuaventura de Mérida a academia de Mérida desde 1808 hasta 1821. *Boletín*(12), 201.

Serrano, J. C. (2 de agosto de 2022). *On cuba news*. Obtenido de <https://oncubanews.com/mundo/america-latina/la-oligarquia-guayaquile-na-y-el-federalismo/>

Soares Franco, F. (1822). *Extracto dos principios fundamentaes do sistema administrativo de franca por M. Bonnin, e sua comparacao como es de Portugal*. Lisboa: Rollandiana.

Vasquez Carrizosa, A. (1986). *El poder presidencial en Colombia*. Bogotá: Ediciones suramérica.

Pluma invitada

Influencia de la Revolución Francesa en los Derechos Hu- manos y el Derecho Administrativo

Influence of the French Revolution on Human Rights and Administrative Law

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.143>

Heriberto Araúz Sánchez*

Resumen: *La Constitución de los Estados Unidos de América y la Constitución Francesa, fueron pioneras de establecer parámetros fundamentales sociales de derechos humanos y a la vez reguladoras del abuso de poder a través de leyes controladoras del aparato estatal, lo que hoy conocemos como el Derecho Administrativo.*

Palabras clave: *Constitución, derecho administrativo, derechos humanos, monarquía, Revolución Francesa.*

Abstract: *The United States of America Constitution and the French Constitution, were pioneers in establishing fundamental social parameters of human rights and at the same time regulating the abuse of power through laws controlling the state apparatus, what we know today as Administrative Law.*

Keywords: *Administrative law, constitution, French Revolution, human rights, monarchy.*

*Exmagistrado del Tribunal Electoral. Doctor en Derecho por la Universidad de Rosario Argentina, maestría en Derecho Procesal, Universidad de Rosario Argentina. Maestría en Derecho Procesal, Universidad Latina de Panamá. Especialización en Mediación en ULACIT, Especialización en Docencia Superior, Universidad Santa María La Antigua. Especialización en Derecho Probatorio en la Universidad de Salamanca, España. Estudios sobre Control de Convencionalidad, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica. Catedrático de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Procesal Administrativo. Autor de varias obras entre ellas: El Proceso Constitucional de Amparo, El Debido Proceso Probatorio, Curso de Derecho Procesal Administrativo, Introducción al Derecho Procesal. Miembro de la Comisión de Reformas Constitucionales designada en el 2011. Exdirector de la Revista Lex.

No hay la menor duda que la Revolución Francesa tuvo un impacto significativo y profundo en Francia y en el mundo. Este evento histórico se desarrolló en esa nación entre 1789 a 1799. Fue un proceso lento y gradual que produjo un cambio radical en el *statu quo* imperante en Francia y luego en otros países y replanteó el papel del Estado y la del hombre y ciudadano en la sociedad. Los aportes de esa revolución a la humanidad fueron trascendentales y perviven hasta nuestros días, por una sencilla razón: se trató de un movimiento de masas en defensa de derechos inalienables del ser humano, desconocidos y pisoteados hasta ese entonces. Del reconocimiento de los derechos innatos a todo ser humano. De los derechos humanos, por un lado, y, por el otro, del control del poder del gobernante y del Estado.

En definitiva, la finalidad del movimiento, aunque lograra tímida o parcialmente en el siglo XIX uno de sus propósitos, en lo que se refiere al reconocimiento y defensa de los derechos humanos, toda vez que la defensa de los derechos humanos es una tarea permanente, ineludible e inacabada, ante su constante violación por parte de gobernantes y otros factores de poder, significó un gran logro para la humanidad. Se trató, hay que enfatizarlo, de un logro alcanzado no solo producto de la Revolución Francesa, sino de un logro colectivo, compartido, porque una de las razones fundamentales que lo originó era común y vivida por la población en la mayoría de los países del mundo para ese entonces: la opresión, la esclavitud y el abuso del poder del gobernante de turno ejercido por regímenes monárquicos fundamentalmente y por el poder económico y clerical. Se trató, entonces, sin lugar a dudas, de un movimiento libertario, patriótico, digno, orgánico, revolucionario, que vivió la humanidad entre finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX con la revolución americana; la independencia de Estados Unidos en 1776; su

Constitución de 1787; la Revolución Francesa de 1789; el *Bill of Rights* de Estados Unidos de 1791, que introdujo las primeras diez enmiendas a su Constitución; la Constitución francesa de 1791; la Constitución Española de Cádiz de 1812 y la independencia de las colonias americanas del dominio español, entre 1810 y 1821, acontecimientos que marcaron una nueva era para la humanidad, de reconocimiento de derechos, respeto a la ley y control del poder.

Pero, antes de continuar, es necesario que analicemos concretamente en el tema objeto de este estudio, cuáles fueron las causas o razones que originaron la revolución francesa, un tema ampliamente estudiado en las obras de historia, de Derecho Administrativo y otras disciplinas. Para responder esta pregunta debemos plantear primero cuál era la situación o el contexto social histórico que se vivía particularmente en Francia antes de 1789.

Antes de la revolución, la sociedad francesa estaba fragmentada o dividida en sectores denominados estados. Existían tres estados integrados por el clero, la nobleza y la burguesía. El clero pertenecía al Primer estado. Gozaba de una serie de privilegios. No pagaba impuestos, recibía el 10% como contribución o diezmo de las cosechas de los campesinos e impartía y controlaba la educación. El Segundo estado lo componía la **nobleza**, propietaria de tierras, muchas heredadas. No pagaba impuestos, ocupaban cargos importantes en el gobierno y recibía tributos de los campesinos. Y, finalmente, el Tercer estado, que como podemos imaginar, lo integraba el resto de la población (intelectuales, banqueros, comerciantes, campesinado y artesanos), todos conocidos como la burguesía. Esta clase o estamento pagaba impuestos y no tenían ningún poder político ni derechos. Este estado también se conoció como “estado llano”.

En el Tercer estado estaba la mayoría de la población del país. Francia para 1789, tenía una población aproximada de 26 millones de personas; era el país más poblado de Europa, y la mayoría vivía en el campo. Para ese entonces el país era eminentemente rural. Entre el Primer y Segundo estado representaban aproximadamente el 3% de la población. El Tercer estado representaba alrededor del 97% de la población y mantenía a los otros dos estados sin contar con mayor poder político ni representación política.

Asimismo, podemos destacar que la sociedad francesa además de estar dividida en los tres mencionados estados, el Antiguo Régimen, como se le llamaba antes de la revolución francesa, estaba gobernado por una monarquía absoluta. El Rey, Luis XVI concentraba el poder político y absoluto del Estado, por mandato o “derecho divino” y con la complicidad y visto bueno del clero. La monarquía hacía muestras de lujo y opulencia mientras el Tercer estado o estado llano, mantenía con impuestos al clero, a la nobleza y a la monarquía.

La burguesía si bien era la clase o el estado oprimido y abusado, tenía poder económico y la mayoría de sus integrantes estaban educados e influenciados por las ideas del liberalismo y la Ilustración y aspiraban a un cambio social radical, desplazando el absolutismo, sinónimo de abusos y explotación, por formas democráticas de gobierno y mayores libertades. Recordemos que la Ilustración fue un movimiento cultural e intelectual que sostenía que basándose en la razón y no en la fe, se explicaba el mundo. Según este movimiento, la razón iluminaba la verdad, y no la oscuridad de la ortodoxia religiosa imperante. Para la época, finales del siglo XVIII, la Ilustración estaba influenciada por el pensamiento de autores como Montesquie, Voltaire, Rousseau, e impacto en amplios sectores de la burguesía (Tercer estado) e incluso en sectores de la nobleza.

La Ilustración cuestionaba el “derecho divino” del monarca y propugnaban por nuevas formas de gobernar basadas en la división de los poderes, la regulación legal de derechos y obligaciones, soberanía nacional, un Estado de Derecho, entre otras.

Las razones o causas, por tanto, que originaron la Revolución Francesa fueron múltiples y complejas, pero las que destacan son las siguientes cuatro:

- Absolutismo monárquico. Sin control e ilimitado poder.
- Desigualdad social y feudal.
- Miseria y avasallamiento del pueblo. Tercer estado.
- El pensamiento de la Ilustración que se oponía al sistema imperante y defendía la prevalencia de derechos.

Hay autores y estudiosos de este fenómeno social que agregan otras causas detonantes de la revolución:

- La desigualdad social, política y económica.
- La falta de libertades y derechos.
- La carga fiscal sobre el tercer estado.
- El ascenso de la burguesía.
- Las guerras causaron una crisis financiera.
- Las malas cosechas de años anteriores.
- El aumento del costo del pan.
- Liderazgo ineficaz de Louis XV y Louis XVI.

Todos estos hechos y causas de las más variadas naturalezas, impulsaron a la burguesía (Tercer estado) con sectores de la nobleza (Segundo estado),

a la revolución francesa, lo que originó la abolición del feudalismo (4 de agosto), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), la aprobación de una Constitución y el establecimiento de la República. Esto sin dejar de mencionar la formación de clubes políticos, eliminación de privilegios de los nobles y el clero y revueltas populares violentas que llevaron a la decapitación del rey Luis XVI y la reina María Antonieta.

Como anoté en líneas anteriores, la Revolución Francesa no se dio en un solo evento o fecha, es decir, no ocurrió ni terminó el 14 de julio de 1789 cuando el pueblo de París tomó por la fuerza la Bastilla, una edificación tipo fortaleza, símbolo de la monarquía, en la cual funcionaba una prisión y armería. La revolución fue gradual y durante ese periodo se sucedieron una serie de acontecimientos durante los aproximadamente diez años que duro, 1789 a 1799, que enfrentó a partidarios y opositores del Antiguo Régimen.

La supresión de privilegios feudales y servidumbre personal; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, un carta o documento precursora de las posteriores declaraciones de Derechos Humanos del siglo XX, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial; algunos símbolos de la revolución y de la República que se mantienen hasta nuestros días (escarapela tricolor y el himno “La Marsellesa”), el Código Civil de 1804, influenciado por la legislación y derechos aprobados y reconocidos durante la revolución (derecho de propiedad, abolición del feudalismo), son, entre otras, consecuencias de la Revolución francesa.

La Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos (en adelante la DDHC) consta de 17 artículos. El histórico documento apro-

bado por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789, buscó finalizar con la desigualdad social y proclamar derechos como la libre expresión, libertad de prensa, de religión, propiedad privada, función social de esta, expropiación y derecho a indemnización, soberanía popular, igualdad, presunción de inocencia, rendición de cuentas, separación de poderes, entre otros. Por la importancia e influencia de esta Declaración para la humanidad, veamos su texto.

Artículo 1

Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2

La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3

El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

Artículo 4

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

Artículo 5

La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6

La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

Artículo 7

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.

Artículo 8

La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9

Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

Artículo 10

Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

Artículo 12

La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano necesita de una fuerza pública; por ello, esta fuerza es instituida en beneficio de todos y no para el provecho particular de aquéllos a quienes se encomienda.

Artículo 13

Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común, la cual debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus capacidades.

Artículo 14

Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesi-

dad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15

La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público.

Artículo 16

Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.

Artículo 17

Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano estaban precedidos por un preámbulo, como si de una Constitución del Estado se tratara, tal como menciona el siguiente texto:

Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse

en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

Dos años después, de esta Declaración, el 15 de diciembre de 1791, se prueban las diez primeras enmiendas a la Constitución de Estados Unidos, la cual incluyen además del derecho de libertad, ya consagrado en la Declaración francesa, otros importantes derechos, a saber:

Libertad de religión, libertad de expresión, libertad de prensa, derecho a reunirse pacíficamente y derecho a presentar peticiones al gobierno.

Derecho a poseer y portar armas.

Protección contra el alojamiento de soldados en tiempos de paz sin el consentimiento del propietario.

Protección contra registros e incautaciones irrazonables.

Debido proceso legal, protección contra la autoincriminación y protección contra la doble exposición.

Derecho a un juicio justo y rápido, derecho a un abogado y derecho a un juicio con jurado.

Derecho a un juicio con jurado en casos civiles.

Protección contra fianzas y multas excesivas y castigos crueles e inusuales.

Los derechos enumerados en la Constitución no deben ser interpretados como los únicos derechos del pueblo.

Los poderes no delegados al gobierno federal por la Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, son reservados para los estados o para el pueblo.

Las dos revoluciones, tanto la de Estados Unidos como la de Francia y posteriormente las latinoamericanas, concretizaron, por primera vez, en el constitucionalismo moderno, el modelo de un Estado de derecho, de un Estado democrático de derecho, que en palabras de Allan Brewer – Carías, está estructurado sobre cuatro principios cruciales: principio de limitación y control del poder; principio de legitimidad popular del Poder derivado del traslado que con las Revoluciones del siglo XVIII se produjo de la soberanía, la cual pasó de manos del Monarca Absoluto al pueblo; principio de legalidad y el cuarto principio, el de reconocimiento de los derechos humanos y de su garantía o protección de rango constitucional (Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, págs. 24-27).

Ahora bien, ¿Cuáles fueron los aportes de la Revolución Francesa al mundo y particularmente al Estado de Derecho, los Derechos Humanos y al sistema jurídico en general?

Como hemos esbozado, los aportes y significado de la referida revolución no solo alcanzo a la sociedad francesa, sino que trascendió e impactó en otras naciones. En materia jurídica podemos mencionar los siguientes aportes.

En el Derecho Administrativo, se crea el Estado de Derecho, es decir, un Estado regido por reglas legales y que reconoce la separación o división de poderes, los derechos humanos y la soberanía nacional. Estos elementos contribuyeron a la aparición del Derecho Administrativo en esa nación, el cual luego se propaga rápidamente en otros Estados.

En materia de Derecho Administrativo quizás el aporte más significativo de la Revolución Francesa fue la creación del Consejo de Estado en 1799. Fue

el principal órgano consultivo y asesor del gobierno francés y contribuyó decididamente al desarrollo del derecho administrativo francés, a través de sus opiniones y, posteriormente, decisiones. Temas como la teoría del acto político o de gobierno, servicio público, la responsabilidad del Estado, entre otros, sentaron las bases de la referida rama del Derecho. Este organismo tuvo como su antecedente inmediato al Consejo del Rey, vigente durante el régimen monárquico o antiguo régimen. Como es sabido, el Consejo de Estado, a lo largo de su evolución pasó años después de ser meramente un organismo asesor a ser un organismo decisor, con un rol de tribunal administrativo. Es decir, pasó de una justicia retenida a una delegada.

En la administración pública, tema objeto de estudio del Derecho Administrativo, la Revolución Francesa abolió la monarquía y estableció un gobierno de tipo republicano, y además concibió la administración pública como un servicio público, al servicio del pueblo y no del gobernante de turno. Asimismo, uno de los pilares de todo Estado de Derecho y del Derecho Administrativo es que se reconoció y reguló el principio de igualdad ante la ley (art. (IIDH, 2005) 1 DDHC).

Puede sostenerse que el Derecho Administrativo surge con la Revolución Francesa, establece la separación de los poderes, el Estado de Derecho que se consolida en la soberanía popular, el principio de legalidad y el control en sede administrativa de la potestad discrecional de la Administración. En otras palabras, el control legal del poder público.

En materia de Derecho Civil se aprueba en 1804, en el gobierno de Napoleón Bonaparte, el Código Civil, dirigido a regular y proteger el derecho de propiedad, así como promover el liberalismo económico, el derecho de igualdad, capacidad de actuar, sujetos de derecho, entre otros.

En materia penal se aprueba en 1810 el Código Penal, ordenamiento jurídico basando en principios como: igualdad de las personas ante la ley, principio de legalidad, garantías procesales y eliminación de torturas. De estos principios se derivan regulaciones consistentes en que ningún acto puede considerarse delito sin que exista previamente una ley escrita (legalidad del Delito), así como que nadie puede ser sancionado sin que haya una penal o ley positiva previa que establezca el delito (legalidad de la pena). Este Código, valga aclarar, reestableció la cadena perpetua como castigo.

En conclusión, como se advierte de lo expuesto, la Revolución Francesa significó un antes y un después no solo para Francia, sino para la humanidad. La separación de la iglesia y del Estado; la creación de un Estado laico; el origen del Derecho Administrativo; la aparición de un Estado de Derecho; el principio de legalidad; igualdad ante la ley; reconocimiento y protección de los derechos humanos; la DDHC sentó las bases de los derechos fundamentales de las personas, tales como igualdad ante la ley, libertad, propiedad y resistencia a la opresión, soberanía popular, el principio *nullum crimen nulla poena previa sine lege*, presunción de inocencia, rendición de cuentas de gobernantes, separaciones de los poderes, principios y derechos precursores del Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Penal y Derecho Comercial.

Finalmente, la Revolución Francesa inspiró a otras naciones a luchar por la libertad y la igualdad, lo que originó movimientos separatistas e independentistas para instaurar gobiernos democráticos, un Estado de Derecho, así como los derechos y principios proclamados por ella y otras declaraciones de derechos como las anotadas.

Recensión de un fallo

Comentario a los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre cuotas y paridad de género en las elecciones en Panamá

Commentary on the judging of the Supreme Court of Justice on quotas and gender parity in the elections in Panama

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.142>

Miriam Zelaya*

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

Tamara Martínez Paredes**

<https://orcid.org/0000-0002-7313-2122>

Resumen: *La participación política en su acepción más simple, es cualquier acción individual o colectiva que busca incidir en asuntos públicos; y es fundamental para el funcionamiento de cualquier sistema político. En los sistemas democráticos, la participación es de diversa índole y se desarrolla en diversos ámbitos como el electoral, comunitario y de la sociedad civil, a través de sus distintos mecanismos e instituciones.*

En la esfera electoral, dicha participación conlleva distinguir entre dos tipos de participación: la primera mediante el voto, para elegir a las autoridades que nos representan y la segunda, como parte de la oferta electoral de las candidaturas a los distintos puestos de elección popular.

Además, es importante señalar que en una democracia existen condiciones que permiten dicha participación; entre ellas la equidad, la igualdad y la inclusión de todos los grupos de la sociedad.

El presente trabajo se propone comentar la jurisprudencia sobre cuotas de género y paridad política en Panamá, a través de breves comentarios a los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, respecto a las demandas de inconstitucionalidad en torno a la normativa electoral que promueve la participación igualitaria y democrática entre hombres y mujeres.

Palabras clave: *Código electoral, cuotas de género, jurisprudencia, paridad, participación política.*

* Es licenciada en Derecho y Ciencias Políticas y en Relaciones Internacionales de la Universidad de Panamá, postgrado en Alta Gerencia de la Universidad Latina de Panamá, MBA con énfasis en Recursos Humanos. Ha cursado diplomados sobre el Control de Convencionalidad en el IIDH, Políticas Públicas en KAS, entre otros.

** Es egresada de la licenciatura en Sociología, maestría y especialización en Investigación por la Universidad de Panamá; cuenta con postgrado en Docencia Superior. Se desempeña como investigadora académica del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral y es docente especial de la Facultad de Humanidades, Departamento de Sociología de la Universidad de Panamá.

Abstract: *Political participation in its simplest meaning is any individual or collective action that seeks to influence public affairs; and it is fundamental for the functioning of any political system. In democratic systems, participation is of diverse nature and is developed in various areas such as electoral, community and civil society, through its different mechanisms and institutions.*

In the electoral sphere, said participation entails distinguishing between two types of participation: the first through voting, to elect the authorities that represent us and the second, as part of the electoral offer of candidates for the different popularly elected positions. Furthermore, it is important to note that in a democracy there are conditions that allow such participation; among them equity, equality and inclusion of all groups in society.

This work aims to comment on the jurisprudence on gender quotas and political parity in Panama, through brief comments on the rulings issued by the Supreme Court of Justice, regarding the claims of unconstitutionality regarding the electoral regulations that promote participation. egalitarian and democratic between men and women.

Keywords: *Electoral code, gender quotas, jurisprudence, parity, political participation.*

I. Introducción

El presente trabajo se propone comentar la jurisprudencia sobre cuotas de género y paridad política en Panamá, a través de breves comentarios a los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, respecto a las demandas de inconstitucionalidad en torno a la normativa electoral que promueve la participación igualitaria y democrática entre hombres y mujeres.

Para ello debemos iniciar por definir el concepto de participación política, muy ligado al análisis que se produce en torno a la temática de género en la política. La participación política en su acepción más simple, es cualquier acción individual o colectiva que busca incidir en asuntos públicos; y es fundamental para el funcionamiento de cualquier sistema político. En los sistemas democráticos, la participación es de diversa índole y se desarrolla en ámbitos como el electoral, comunitario y de la sociedad civil, a través de sus distintos mecanismos e instituciones.

En la esfera electoral, dicha participación conlleva distinguir entre dos tipos de participación: la primera mediante el voto, para elegir a las autoridades que nos representan y la segunda, como parte de la oferta electoral de las candidaturas a los distintos puestos de elección popular.

Además, es importante señalar que en una democracia existen condiciones que permiten dicha participación; entre ellas la equidad, la igualdad y la inclusión de todos los grupos de la sociedad.

II. Marco conceptual

Como medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de las mujeres, es válido reconocer que de la mitad de los países en el mundo adoptaron las cuotas de género a fin de empoderar a las mujeres en la política (Dahlerup, 2021, pág. 17)

A pesar de que estas medidas de carácter temporal, para aumentar la representación numérica de las mujeres en los parlamentos en todos los niveles; la investigación de género y comparada indica, que la adopción de estas acciones, ha impactado directa e indirectamente la representación sustantiva (políticas) y la representación simbólica (el significado asociado a la representación).

La Declaración de Atenas de 1992, introdujo el concepto de paridad comprendiéndose en toda su amplitud de la siguiente forma:

“La igualdad formal y real entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano. Las mujeres representarán más de la mitad de la población. La igualdad exige la paridad en la representación y

administración de las naciones. Las mujeres representan la mitad de las inteligencias y de las cualificaciones de la humanidad y su infra-representación en los puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto”. (Declaración de Atenas, 1992, pág. 2)

Teniendo como base el principio de que la participación en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, garantiza justicia y equilibrio social y en el reparto del poder, muchos países de América Latina desde los años noventa adoptaron medidas afirmativas como las cuotas de género, rompiendo estereotipos de género y techos que obstaculizaban el avance de las mujeres en su participación política.

Panamá adoptó la cuota del 30% en sus elecciones internas, en 1997, como medida temporal de acción afirmativa para fomentar la participación política de las mujeres. Tal como lo encontramos en la publicación del Consejo Nacional para la Igualdad de Género de Ecuador:

Las cuotas es una maedida de acción afirmativa que busca incrementar paulatinamente la participaciún en este caso de las mujeres hasta lograr porcentajes equivalentes a la población que representan, la finalidad superar las brechas de desigualdad. (Consejo Nacional para la igualdad de Género, 2019, pág. 13).

En virtud de la evolución del concepto de cuotas hacia la paridad como principio de representación política, se logra en el año 2012 mediante proceso de reforma electoral, el establecimiento de la paridad (50%) en las candidaturas de elecciones internas y hasta las primarias a cargos de elección popular.

El concepto de paridad se define como “una de las estrategias orientadas a combatir los resultados de la discriminación histórica y estructural que ha mantenido a las mujeres al margen los espacios públicos de toma de decisiones” (CAPEL, 2018, pág. 803)

La reforma electoral del año 2021 estableció la paridad en todas las candidaturas de partidos políticos constituidos y en formación, así como en las elecciones y convenciones para integrar sus juntas directivas.

Así la paridad de género es un mecanismo que ha cobrado fuerza a través de los tiempos con el propósito de promover avances en los derechos de la mujer por medio de la regulación jurídica que establece el Tribunal Electoral, el cual tiene un sistema democrático sostenible en avanzada cada cinco (5) años. Estos avances son el resultado de la revisión continua de nuestro Código Electoral, donde otros derechos políticos han surgido, dentro del cual se procura como requisito para el ejercicio pleno de estos derechos, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Otros organismos electorales de la región han desarrollado el concepto de paridad. Así encontramos que, para la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) de Ecuador este concepto se presenta así:

La paridad se presenta como una acción afirmativa destinada a garantizar el acceso político y la constitución de órganos de representación equitativa de género. En este contexto hombres y mujeres desempeñan roles activos en la promoción de sus derechos, expresando sus pensamientos. (Banegas Cedillo, 2023, pág. 94).

Los avances hacia la paridad en las candidaturas, en elecciones primarias, de cargos directivos en los partidos políticos convenciones constitutivas y elecciones generales, incluyen otros mecanismos que, no necesariamente garantizan su cumplimiento para su cumplimiento, como las Secretarías de la Mujer de los partidos políticos creadas para velar por los asuntos relacionados a la participación política de las mujeres a lo interno de sus colectivos. Sin embargo, estas instancias no toman decisiones a nivel de las juntas directivas de los partidos, ni se han establecido sanciones por incumplimiento de la paridad en las nominaciones electorales.

El objetivo de la paridad es garantizar la equiparación de oportunidades en el acceso a la participación, y la representación de todos los grupos sociales en consonancia con el porcentaje que ocupa respecto de la población total (representación descriptiva). De igual manera la representación en un nivel más avanzado, se mueve entre la independencia del representante y el mandato de sus electores, que espera ver reflejado sus intereses en las decisiones políticas.

Los resultados electorales sobre participación y representación de las mujeres en nuestro país dan cuenta de algunos avances en la conformación de la Asamblea Nacional donde actualmente el 22.5% de las curules son ocupadas por mujeres, respecto del 18% que se logró en 2014. Sin embargo, en los cargos del nivel sub nacional, en cargos como alcaldesas y representantes de corregimiento estos porcentajes bajan a 14% y 10% respectivamente. Esto nos indica que las medidas continúan siendo insuficientes para el logro de la participación política, la paridad y la representación política femenina.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre cuotas y paridad de género en Panamá, se basan en el principio de igualdad de oportunidades en el

acceso a la participación, elevando la visión de esta instancia de administración de justicia, por medio de demandas de constitucionalidad donde los tratados internacionales han jugado un rol *protagónico* fundamental.

III. Comentarios a la jurisprudencia sobre cuotas y paridad de género en Panamá

La Corte Suprema de Justicia emite fallo de inconstitucionalidad del 5 de julio de 2012, con relación a la demanda emitida por el licenciado Luis Esteban Martínez Cabrera, mediante la cual se opuso con argumentos sustentados a la paridad de género de 30%, en las candidaturas que reposaban con legalidad bajo el artículo 239 del Texto Único del Código Electoral.

Este artículo demandado de inconstitucionalidad es el 239, que textualmente dice:

Artículo 239: “En sus elecciones internas, los partidos políticos garantizarán que como mínimo, el treinta por ciento (30%) de los candidatos aspirantes a cargos del partido o a postulaciones a cargos de elección popular sean mujeres.

Los partidos políticos establecerán en su régimen interno los procedimientos para hacer efectiva dicha disposición convocando la participación de sus miembros acogiendo y facilitando la candidatura en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

En los casos en que la participación femenina de manera comprobada por la secretaría femenina del partido, sea

inferior al porcentaje de qué trata esta norma, los partidos políticos podrán completarlo con otros aspirantes a los respectivos cargos. (Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Lic. Luis Esteban Martínez Carrera, 2012).

Cabe destacar que el argumento del demandante sobre el derecho de participación utilizando una cuota se mantuvo sobre la base de que la frase impugnada crea discriminación entre hombres y mujeres, además limitaría la libre decisión del sufragio, sobre el principio de igualdad de la ley, centrándose en lo dispuesto específicamente en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Esta demanda fue declarada inconstitucional por el pleno de la Corte Suprema de Justicia y fue la primera demanda a dicho estímulo a la participación femenina en Panamá. La doctrina indicó que al establecer un porcentaje mínimo de mujeres aspirantes a cargos dentro de los partidos políticos o postulaciones a cargos de elección popular del 30%, es una acción positiva por discriminación inversa, cuya finalidad es favorecer a un colectivo (en este caso a las mujeres), que ha sido históricamente discriminado, respecto de otro que mayoritariamente ha obtenido ventaja en el acceso a las postulaciones partidarias internas y en elecciones generales. Este es un primer peldaño superado a favor de las mujeres, una conquista frente a la desigualdad estructural, social, cultural y política que se constituye en una barrera real y un desafío para la participación política de las mujeres panameñas.

En ese mismo orden, el Tribunal Electoral interpone una demanda de Inconstitucionalidad para atacar la norma electoral 308-I que adicionó

por el artículo 135 de la Ley 247 de 22 de octubre de 2021, por medio de su Dirección de Asesoría Legal.

En esta demanda con fecha de recepción 16 de diciembre de 2021, el Tribunal Electoral se opone al artículo 135 de la Ley 247 de 22 de octubre de 2021, que es del tenor literal siguiente:

Artículo 308-I. La participación política se regirá por el principio de paridad y por participación igualitaria de mujeres y hombres en los procesos electorales internos y generales para la composición, tanto en las estructuras orgánicas internas como en las postulaciones a los cargos de elección popular de los partidos políticos, así como los partidos en formación, en cuanto a las postulaciones de delegados o convencionales para los Congresos o Convención Constitutiva.

Toda postulación de precandidatura de candidatos y candidatas estará compuesta de un principal de un género, acompañada de un suplente de otro género.

En los casos en que la participación femenina, de manera comprobada por la Secretaría de la Mujer del partido, sea inferior a la paridad y participación establecida en esta norma, los partidos políticos podrán completarlo con otros aspirantes a los respectivos cargos.

Se observa al final del texto del artículo, que se establece una “válvula de escape” mediante la cual se invalida o elimina el principio de oportunidad, cuya finalidad es incentivar e incrementar el número de candidatas, permitiendo llenar los supuestos espacios no utilizados por las mujeres con

otros candidatos. Además, este tipo de acciones demerita otros esfuerzos que se han implementado, a través de los porcentajes del financiamiento público destinados para la capacitación de las mujeres aspirantes a las candidaturas a puestos de elección popular de los diferentes partidos políticos.

En esta demanda el Tribunal Electoral, por medio de su Departamento Legal, hace mención sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), lo cual es vinculante, donde se argumenta la violación de la misma en su artículo 1 y 2, donde cito el argumento a continuación:

..... En este sentido, la Convención reconoce que los derechos políticos y, dentro de estos, la oportunidad que debe tener todo ciudadano a acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país, son derechos esenciales del ser humano, cuya tutela, goce y efectivo ejercicio debe ser garantizado por cada Estado signatario; además, obliga a los Estados Partes a que se comprometan a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuere necesario. (Demanda de Inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Electoral, 2021)

Esta demanda crea precedente en el trato igualitario que debe existir en materia de género y derechos políticos de las mujeres, al solicitar a la Corte Suprema la eliminación de la brecha que genera desigualdades en la participación y permite el incumplimiento de la ley electoral.

Posteriormente, aparece la Sentencia de 22 de mayo de 2023, presentada ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por el licenciado Roberto Ruíz Díaz. En esta ocasión, la demanda de inconstitucionalidad se argumenta en contra del artículo 373 del Código Electoral, específicamente sobre la frase “de un género y “del otro género”, contenida en el artículo 373 del Código Electoral, que indica textualmente;

Artículo 373. La participación política se regirá por el principio de paridad y participación igualitaria de mujeres y hombres en los procesos electorales internos y generales, para la composición, tanto en las estructuras orgánicas internas como en las postulaciones a los cargos de elección popular de los partidos políticos, así como de los partidos en formación, en cuanto a las postulaciones de delegados o convencionales para los congresos o convención constitutiva.

Los partidos políticos 50% de mujeres y 50% de hombres del total de los cargos principales de diputados, alcaldes, representantes de corregimientos y concejales, correspondiente a cada provincia.

En los casos en que la participación femenina, de manera comprobada por la secretaría de la Mujer del partido, sea inferior a la paridad y participación establecida en esta norma, los partidos políticos podrán completarlo con otro aspirante a los respectivos cargos.

Los hechos en que se fundamenta la demanda de inconstitucionalidad, indican en lo medular que se prohíbe a la mujer el poder participar con una persona de su mismo género como suplente, además de considerar

que no se necesita de una ley para obligar a la mujer a participar, que en su lugar debe promoverse su participación a través de la docencia y otros inventivos que le ayuden a superar cualquier obstáculo. Otros argumentos del demandante se centran en que se viola la libertad del elector de escoger por quién vota, atentando contra la libertad y la pureza del sufragio.

En cuanto a las normas constitucionales infringidas, se señala el artículo 17 de la Constitución Política, indicando que se constituye en una limitación para la persona que debe ejercer su derecho a elegir y por quien hacerlo; además se obliga a la persona de la candidatura principal a llevar como suplente a una persona de un género distinto. Asimismo, expone que el artículo 19 de la Constitución, se refiere a la no discriminación por razón de sexo y que, al forzar la inclusión femenina en las candidaturas para amparar un tema de equidad de género, se privilegia a las mujeres, incurriendo en una supuesta vulneración del principio de igualdad y no discriminación contenido en el mandato constitucional.

Es importante señalar que esta demanda obtuvo una opinión de la Procuraduría General de la Nación, emitida según lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, mediante vista No. 1 del 6 de diciembre de 2022, donde prevalece el concepto de que lo demandado no es inconstitucional.

Esto en virtud de que el artículo 373 del Código Electoral, menciona que el Estado de derecho resguarda el derecho a la igualdad y no discriminación; y promueve una democracia más participativa e inclusiva. Apoya su argumentación en la existencia de instrumentos internacionales regulatorios de la materia como: la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención

Belém Do Pará); la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros. Sustenta y reafirma su criterio, indicando que la norma electoral se cimienta sobre el principio de paridad y participación igualitaria entre hombres y mujeres, por tanto, no vulnera los artículos 17 y 19 de la Constitución. (Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Lic. Roberto Ruíz Díaz, 2023)

La Corte Suprema en su examen tanto de los antecedentes, la evolución de las normas electorales sobre cuotas de género y paridad electoral, y reconociendo lo que disponen los instrumentos internacionales establecidos para proteger los derechos políticos a la participación política en condiciones de igualdad entre mujeres y hombres, concluye que no violentan las normas constitucionales, las palabras “de un género” y “del otro género”, contenidas en el artículo 373 del Código Electoral. En su motivación el pleno de la Corte Suprema indica que la redacción utilizada sigue sin asegurar la paridad real, que se maneja como tendencia global, más permite acercarnos como sociedad a esa aspiración de igualdad y superación de barreras estructurales que mantienen a la mujer en desventaja para su pleno desarrollo, basado en indicadores aprobados internacionalmente por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), como lo son: la autonomía física, económica y en la toma de decisiones. Y a estos argumentos de su decisión añade que la norma demandada (artículo 373 del CE) corresponde a un consenso democrático que deja debidamente resguardada la libertad del sufragio y el principio de representatividad.

Esta decisión representa otro avance en materia de justicia de género, basada en evidencia nacional e internacional, que identifica las vulnerabilidades de grupos históricamente sub representados y la tendencia global

de adoptar medidas legales y políticas públicas, tendientes a asegurar su inclusión y participación en la vida política y la toma de decisiones.

IV. Conclusión

A modo de conclusión, resulta válido reconocer que nuestro sistema judicial mantiene todas las herramientas necesarias para hacer cumplir la norma de igualdad de género, que hoy día demanda resultados positivos favoreciendo la democracia, que según estos documentos indican la falta de fortalecimiento de la normativa con otras medidas y políticas públicas, que aseguren el cumplimiento y la protección de los derechos políticos de mujeres y el avance hacia una sociedad igualitaria.

La jurisprudencia observada y comentada, viene a reforzar los argumentos y el uso de los instrumentos nacionales e internacionales creados para garantizar la democracia paritaria y representativa.

De igual manera, los Congresos Internacionales, específicamente promovidos por los Tribunales Electorales de la región, han impulsado el liderazgo de la mujer en la participación política, sin discriminación por razón de sexo y la interseccionalidad, que incluye a otras poblaciones en condiciones de marginación social, económica y política.

Al día de hoy la tendencia global que se constata mediante la investigación comparada, indica que las democracias que se encuentran en avance son inclusivas y en constante evolución en cuanto a medidas positivas contra la discriminación como las cuotas y paritarias en la representación política en todos los niveles de representación; ejecutivo, legislativo nacional, su nacional y judicial, permitiendo un adecuado reparto del poder y la toma de decisiones.

Referencias

Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Lic. Luis Esteban Martínez Carrera , 1011-07 (Corte Suprema de Justicia 05 de Julio de 2012).

Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Lic. Roberto Ruíz Díaz (Corte Suprema de Justicia 22 de mayo de 2023).

Atenas, D. d. (1992).

Banegas Cedillo, M. (2023). *Violencia de género, paridad electoral y monitoreo: Un estudio desde el Observatorio Nacional de la participación política de la mujer en las elecciones presidenciales anticipadas 2023 de Ecuador*. Quito: ONPE.

CAPEL, I. I. (2018). Diccionario electoral tomo II. San José: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Dahlerup, D. (2021). *Género, democracia y cuotas ¿cuándo funcionan las cuotas de género?* México: Instituto Nacional Electoral.

Demanda de Inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Electoral (Corte Suprema de Justicia 16 de diciembre de 2021).

Género, C. N. (2019). *Apuntes para la participación política de las mujeres: mecanismos e insumos para su garantía y el combate a la violencia política de género*. Ecuador: Consejo Nacional para la Igualdad de Género.

Jurídico, D. P. (s.f.).

ONU, M. (2015). *La hora de la Igualdad Sustantiva participación política de las mujeres en América latina y el Caribe Hispano*. México: ONU Mujeres.



Síguenos en nuestras
redes sociales



tepanama