



REVISTA CULTURAL

LOTERÍA

Julio - Agosto,
Sept.-Octubre 2024
Edición 547 - 548

COLEGIO NACIONAL
DE ABOGADOS

**95 AÑOS
FUNDACIÓN DEL COLEGIO NACIONAL
DE ABOGADOS DE PANAMÁ.**



PORTADA REVISTA CULTURAL LOTERÍA EDICIÓN 547-548
95 Años Fundación del Colegio Nacional de Abogados de Panamá.
Edificio del Colegio Nacional de Abogados

Concepto creativo: Dr. Darío Sandoval Shaik, Licda. Ana María de Almanza y Juan Sánchez.
Diseñador Juan Sánchez, Dirección de Desarrollo Social y Cultural. Departamento Cultural.

Diagramación e impresión:
Editora Sibauste, S.A.

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO SOCIAL Y CULTURAL
ISSN 0024.662X

Para suscripciones y consultas sobre la **REVISTA LOTERÍA**
comunicarse con el Departamento Cultural.

Teléfono: 507-6800 ext. 1248 - revista.loteria@loterianacional.gob.pa
Apartado 0816-7376, Panamá, República de Panamá
www.loterianacional.gob.pa



¡Ayudamos a los más necesitados!

**LOTERÍA NACIONAL
DE BENEFICENCIA**

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

VISIÓN Y MISIÓN DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA

VISIÓN

Una Lotería Nacional de Beneficencia Moderna
y Competitiva que contribuya en forma creciente
al desarrollo del país y a la solución de los problemas
de los más necesitados.

MISIÓN

Construir una Institución con presencia
en cada comunidad que consolide la confianza
y la transparencia de nuestra oferta,
ganando a cada panameño como cliente.



LOTERÍA

REVISTA CULTURAL

Edición Julio-Agosto N° 547 - Septiembre-Octubre N° 548 - / 2024

ADMINISTRACIÓN:

Mgter. Saquina Jaramillo
Directora General

Licdo. José Muñoz Mock
Secretario General

Licda. Keyleen Santos
Directora de Desarrollo Social y Cultural

Licdo. Erick Vergara
Subdirector de Desarrollo Social y Cultural

Licda. Ana María de Almanza
Jefa del Departamento Cultural

ÍNDICE

PALABRAS DE PRESENTACIÓN

Saquina Jaramillo

Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia 6

La relación entre el abogado y su cliente

Rodnie Manuel Méndez Ríos 8

Diferencias entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad

David Ellister Zamora Smith 28

Testamento vital o documento de manifestaciones de voluntades anticipadas respecto de las atenciones o tratamientos médicos que el otorgante deja consignadas, con efecto a futuro, en anticipación de su incapacidad mental para impartirlas en el momento en que se encuentre en una condición médica cuya atención o tratamiento demande su consentimiento

Juan Pablo Fábrega Polleri..... 42

Panamá. Niñez migrante con necesidad de protección internacional y protección complementaria

Emna Espinosa..... 61

Los principios constitucionales del Derecho Tributario

Camilo A. Valdés M. 74

La apelación marítima y la técnica de la casación civil

Juan Manuel Estribí Pérez 99

Principios de la contratación pública

Anabelle Padilla Lozano 120

La prueba en el procedimiento administrativo general

Eduardo J. Mitre Guerra 135

¿Qué es el departamento de asesoría legal gratuita para las víctimas del delito en Panamá?

Joel Alberto Ramírez Castillo..... 145

La valoración probatoria: eje central de la motivación jurídica en la sentencia penal

Jennifer C. Saavedra Naranjo 155

Reseñas biográficas de ilustres juristas panameños

Darío Sandoval Shaik..... 165

PRESENTACIÓN DE LA REVISTA

95 años del Colegio Nacional de Abogados

Con mucho orgullo presento esta edición especial de la Revista Cultural Lotería, que rinde un homenaje a los profesionales del derecho en Panamá, en el marco del aniversario número 95 del emblemático Colegio Nacional de Abogados (CNA).

La Lotería Nacional de Beneficencia acogió esta iniciativa presentada por la Junta Directiva del CNA en el año 2023 y coordinó la aportación de todos los artículos aquí publicados. Mismos que reflejan la capacidad intelectual y excelencia académica de cada uno de sus autores.

Un 2 de agosto del año 1929 fue fundado el Colegio Nacional de Abogados, y a lo largo de los años han elevado su voz en aras de salvaguardar el orden constitucional y la democracia en el país. El respeto al Estado de Derecho y su contribución a la sociedad es razón de sobra para rendirles este tributo a mis apreciados colegas abogados.

El respeto a los Derechos Humanos y las garantías constitucionales, son principios fundamentales que tanto el CNA como la Revista Cultural Lotería han defendido por décadas.

Entre los temas destacamos: la relación entre el abogado y su cliente, una serie de reseñas biográficas de ilustres juristas panameños, la asesoría legal gratuita para las víctimas del delito, principio de contratación pública, entre otros temas.

En 5 años, el CNA cumplirá su centenario de fundación, y desde la Lotería Nacional de Beneficencia, deseamos éxitos a los juristas panameños, confiados en que esta edición será de su agrado y de nuestros connotados lectores. ¡Felicidades!

Mgtr. Saquina Jaramillo Adam
Directora General
Lotería Nacional de Beneficencia



Saquina Jaramillo
Directora General
Lotería Nacional de Beneficencia

LA RELACIÓN ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE.

Por: Rodnie Manuel Méndez Ríos

Resumen

Este artículo desarrolla la relación entre abogado y cliente, en donde analizaremos cada artículo del capítulo II que se denomina "El abogado y la clientela" del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

De esta manera, brindamos una explicación sobre este servicio profesional liberal que en ocasiones es cuestionado por la sociedad, en virtud que, dentro de nuestro ejercicio en el litigio ante los tribunales, no se trata de obtener resultados sino de la gestión que brinda el abogado por ser su representado mediante un Poder.

Introducción

Este artículo se encamina a brindar una explicación sobre cómo se establece la relación entre abogado y cliente en la República de Panamá, toda vez que existen percepciones, de la actividad abogadil, diferentes a los que ejercemos esta digna profesión.

Como primer punto iniciamos con diferentes definiciones del término abogado, cómo se hace idóneo para ejercer la profesión en la República de Panamá, las cualidades que debe tener un abogado para su ejercicio según mi posición, las cuales iremos mencionando en el siguiente capítulo de cómo se vuelven frágiles estas cualidades.

Por último, citaremos y haremos una breve explicación de los artículos del capítulo II del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

Antes de iniciar con el contenido deseo plasmar una cita del jurista Ángel Ossorio, de su obra "El alma de la Toga" en donde hace referencia muy atinada

a nuestra función social como profesionales del Derecho exclusivamente para el abogado litigante, la cual nos indica de la siguiente manera:

“El abogado desempeña una función social, pero una cosa es servir a la sociedad y otra muy distinta servir al Estado que es su mero representante. Precisamente la característica del abogado es no tener nada que ver con el Estado y pelear con él frecuentemente, ya que combate los fallos del Poder Judicial, los Decretos ministeriales y las leyes inconstitucionales y exige la responsabilidad civil y criminal de los funcionarios de todas las jerarquías y pide la modificación y la inaplicación de las leyes que reputan malas. Personas que a tales menesteres se dedica ¿Cómo va a reputarse desempeñarse de un servicio público?”.¹

Abogado

Según la Real Academia Española, en su Diccionario de la Lengua Española, define la palabra abogado como un jurista profesional que cuenta con la autorización estatal para ejercer o practicar el derecho. Un abogado ofrece asesoramiento y consejo jurídico, utilizando sus conocimientos para dirigir la defensa técnico- jurídica de una parte en toda clase de proceso y conflictos.²

Para el jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, dentro de su explicación del abogado en su libro *El jurista y el simulador del Derecho*, nos señala “abogado es una especie de jurisprudente que se vale de su sabiduría para patrocinar, dirigir o asesorar a las partes contendientes en un litigio ante el órgano jurisdiccional del Estado que deberá resolverlo.”³

Para el jurista español Ángel Ossorio, en su obra *el Alma de la Toga* nos indica de la siguiente manera:

“La abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es de “abogado”, sino de Licenciado en Derecho, que autoriza para ejercer la profesión de abogado. Basta, pues, leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejo

1. Ossorio, Ángel; *El Alma de la Toga*, Primera Edición, Impreso por Pérez y Pérez Gráfico S.A., Panamá, 2009, página 55

2. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* 23 Edición.

3. Burgoa Orihuela, Ignacio; *El jurista y el Simulador del Derecho*, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 47.

jurídico y pedir justicia en los tribunales, será todo lo licenciado que quiera, pero abogado, no.⁴

En ese sentido podemos definir a un abogado, como el profesional capacitado, en virtud de sus estudios en la Facultad de Derecho, para explicar e interpretar las leyes de su Estado, además de ser idóneo para comparecer ante la administración de justicia u otras instituciones que requieran su participación dentro de un trámite.

Para ejercer la profesión de abogado en la República de Panamá, se requiere obtener un certificado de idoneidad que emite la Corte Suprema de Justicia.

Este certificado de idoneidad que emite la Corte Suprema de Justicia, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos que están contemplados en la Ley 350 de 21 de diciembre de 2022, que regula el ejercicio de la abogacía en Panamá, que son:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. Poseer título de Licenciatura en Derecho o Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas expedido por una universidad oficial o por una universidad particular debidamente autorizada para funcionar en el territorio de la República de Panamá a cuyos títulos la ley le reconoce valor oficial.
3. Poseer título de Licenciatura en Derecho o Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas expedido por una universidad en el exterior, el cual debe ser previamente revalidado en la Universidad de Panamá, salvo en el caso de convenios internacionales que en términos exactos y precisos eximan al interesado de revalidar su título profesional.
4. Aprobar el examen profesional de acceso al ejercicio de la abogacía, basado principalmente en conocimientos éticos y prácticos de la profesión de abogado.

La Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, es la encargada de aplicar el examen profesional.

4. Ossorio, Ángel; El Alma de la Toga, Primera Edición, Impreso por Pérez y Pérez Gráfico S.A., Panamá, 2009, página 18

La abogacía en la República de Panamá, se ejerce por el Poder legalmente constituido y el asesoramiento.

Este medio comprende lo siguiente:

1. La representación judicial ante la jurisdicción civil, penal, laboral, de menores, electoral, administrativa, marítima u otra jurisdicción existente o que se establezca en el futuro.
2. La consulta que puede ser de manera verbal o escrita.
3. La redacción de alegatos, testamentos, minutas y memoriales dirigidos a cualquier funcionario.
4. La preparación de documentos relacionados con la constitución, funcionamiento, disolución y liquidación de sociedades.
5. La redacción de todo tipo de contrato.
6. La gestión de negocios administrativos.
7. La inscripción de documentos ante el Registro Público o Registro Civil.
8. La asistencia personal del abogado, con la persona en toda gestión o diligencia en que sean solicitados los servicios.
9. La calidad de agente residente de las personas jurídicas.
10. Cualquier otra actividad o gestión en la que se requiera la participación del abogado.

También debemos mencionar que el ejercicio de la abogacía se divide en estructuras, que, en muchas ocasiones sin contar con una oficina propia, sin embargo, esa estructura se implementa para mayor organización de su ejercicio las cuales son:

- a) El trabajo del abogado: Consiste en la misma interpretación de la norma y la redacción de los escritos.
- b) Agenda: Consiste en la forma en que se organizará el día, para llevar a cabo sus funciones.
- c) Investigación de los casos: Consiste en la preparación de cómo afrontar el proceso ante los tribunales, la cual puede hacerse

mediante documentación, entrevistas a testigos, citas de obras jurídicas, jurisprudencia.

- d) **Gestión de Tribunales:** Consiste en la visita a los despachos de los tribunales, para presentar los memoriales, diligencias o revisar los expedientes.
- e) **Atención al Cliente:** Consiste en la reunión que se tiene personalmente con el cliente.
- f) **Archivos:** Consiste en la guarda de los expedientes de procesos vigentes, finalizados o en los que tuvo alguna participación.

También el abogado debe contar con ciertas cualidades que lo caracterizan como profesional del derecho en ejercicio, en la cual tomo como referencias ciertas cualidades que menciona el jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra "El jurista y el simulador del Derecho" que detallamos de la siguiente manera:

La Libertad Profesional.

La libertad profesional es también substancial al abogado genuino. Consiste en no depender de la voluntad de quien utilice sus servicios y en la posibilidad de desempeñarlo en los casos que el propio abogado determine.⁵

Consideramos bajo esta cualidad que el abogado debe ser un profesional que no sea influido por otras personas dentro de su ejercicio, además de ser un estratega en búsqueda de los mejores intereses de su cliente.

El abogado debe ser emotivo.

Abogado que no cree en lo que piensa se inmoviliza y se incapacita para ejercer con denuedo, dignidad, gallardía y nobleza su profesión.⁶

El abogado debe creer que su estrategia llevará a su cliente a un buen resultado, en ese sentido la emotividad debe ser el motor de la lucha constante de cada proceso y su lubricante el estudio y el pensamiento.

5. Burgoa Orihuela, Ignacio; *El jurista y el Simulador del Derecho*, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 50 y 51.

6. Burgoa Orihuela, Ignacio; *El jurista y el Simulador del Derecho*, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 52 y 53.

En ese sentido debemos citar los mandamientos del abogado, específicamente segundo y cuarto en donde el jurista Eduardo Couture, los enmarca de la siguiente manera:

Segundo: Piensa

El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

Cuarto: Lucha

Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.

Estos dos mandamientos desarrollados por Eduardo Couture, muestran lo que debe tener la cualidad de la emotividad, además en el último párrafo del mandamiento cuarto que indica que en caso de conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia, ese párrafo se logra con la cualidad emotiva que tenga el abogado para afrontar dicho conflicto.

Por último, no confundamos lo emotivo, con lo altanero y las actitudes desbocadas, toda vez, que la emotividad debe ser la emoción y la convicción que tiene el abogado al momento de desempeñar su función.

La rectitud de conciencia y la honestidad,

La rectitud de conciencia y la honestidad, son las armas que tiene el abogado para emprender la lucha a que lo obliga esencialmente su actividad.⁷

El abogado siempre debe ser respetuoso del imperio de la ley y aconsejar, recomendar y asesorar a sus representados a manejarse con lo que establezca la ley.

En esa cualidad es donde el abogado mide sus posiciones éticas, ya que por más astuto y eficaz que sea el abogado sin mantener una rectitud de su conciencia, estaría desprestigiando la profesión.

El abogado debe ser orgulloso, jamás vanidoso.

7. Burgoa Orihuela, Ignacio; El jurista y el Simulador del Derecho, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 53.

El orgullo, que es signo de dignidad personal, deriva de la autoevaluación fundada en los resultados objetivos de la conducta humana; la vanidad, en cambio, es la mentira de uno mismo.⁸

El abogado debe tener el orgullo de ejercer todos los días su profesión, la cual sirve como auxiliar ante los tribunales de justicia y cada función ejercida en cada año es una experiencia vivida, la cual puede brindar como anécdotas a los nuevos o futuros abogados que ingresan a ejercer la profesión.

Relación entre el abogado y el cliente.

Iniciando con este subtítulo citamos el quinto mandamiento del abogado, que nos brindó el jurista Eduardo Couture.

Quinto: Sé Leal

Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas.

Mediante este mandamiento del abogado, nos enfocamos en la lealtad que debe tener el abogado a su cliente y ser un centinela en la defensa de sus derechos, de esta manera desarrollaremos las cualidades del abogado mencionadas en el subtítulo anterior, en virtud de hacer una comparación entre las cualidades y nuestras obligaciones con el cliente, un análisis de los artículos del capítulo II del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

En ese sentido podemos indicar que la cualidad de la libertad profesional, inicia al instante del asesoramiento jurídico y luego se formaliza con la aceptación de representación del cliente, toda vez, que tenemos la libertad de elegir si deseamos gestionar el negocio jurídico.

La rectitud, se inicia de igual manera en el instante que brindamos la primera asesoría jurídica, la cual siempre debe ser fundamentada en el respeto del imperio de la ley.

B. Burgoa Orihuela, Ignacio; El jurista y el Simulador del Derecho, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 55.

La relación entre abogado y cliente, se encuentra dentro del capítulo II, del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, la cual nos pasaremos a citar y analizar.

Artículo 6. El abogado es libre de asumir, o no, la atención de un negocio jurídico, cualquiera que sea su opinión sobre los méritos del mismo, pero si la asume, debe emplear en ella todos los medios lícitos, procurando actuar con rectitud, honradez, discreción y respeto.

La relación entre abogado y el cliente debe estar fundada en una recíproca confianza basada en los principios éticos y morales de este Código.

En este artículo inicia que el abogado es libre, manifestando la cualidad de la libertad profesional que tiene el abogado de asumir o no el negocio jurídico que le indicó el ciudadano, en caso de asumir el negocio jurídico, es deber del abogado mostrar en toda la instancia de su ejercicio profesional con la debida rectitud y esa emotividad que mencionamos en párrafo anteriores.

Dentro del segundo párrafo de este artículo, nos indica que la relación debe ser fundada en reciprocidad y confianza.

En el caso de la reciprocidad se debe entender que el abogado al brindar su servicio profesional, su cliente debe ser recíproco en el pago de sus honorarios, lo cual debe ser contemplado y plasmado mediante un contrato profesional.

Artículo 7. El abogado debe ser puntual y llevar a cabo oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional.

En este artículo nos señalan la obligación que tiene el abogado de ser puntual en las diligencias programadas por el tribunal, además de llevar las diligencias de manera correcta apegadas a la norma de procedimiento judicial.

Artículo 8. El abogado debe obtener un integral conocimiento de la causa de su cliente antes de aconsejarle sobre la misma. De igual manera, está en la obligación de dar una opinión jurídica sobre los méritos de la causa y del resultado probable del litigio pendiente, tomando en consideración los diversos aspectos favorables o desfavorables del asunto al amparo legal de la causa. No proporcionará seguridades respecto del resultado de su gestión, especialmente si de ello depende que se le otorgue el poder correspondiente.

En este artículo se evoca que el abogado debe tener un conocimiento de la causa de su cliente, en ese sentido es de mayor importancia que el abogado no deje de actualizarse, ya como lo manifiesta el jurista Ignacio Burgoa Orihuela en su obra "El Jurista y el simulador del Derecho". La sabiduría del Derecho se adquiere con el permanente estudio y la constante experiencia en el cultivo de esta disciplina.⁹

Aunado a las palabras del jurista mexicano Burgoa Orihuela debemos destacar que el abogado adquiere ese conocimiento mediante dos fuentes: el estudio y la experiencia.

El estudio debe continuar toda vez que el Derecho como ciencia es cambiante y el abogado debe adecuarse a las nuevas ramas y normas del Derecho que surjan, por eso el abogado debe incorporar una cultura de educación continua mediante foros, seminarios, congresos, conferencias y lecturas de obras jurídicas que ayudan a nuestro buen desempeño al instante de brindar el asesoramiento al cliente.

La experiencia se obtiene con los años de constante práctica de la profesión, sin embargo, esta experiencia para los abogados nuevos se puede recopilar mediante círculos de estudios o de comentarios de abogados que puedan orientar al buen desempeño en la asesoría al cliente, de esta manera el abogado debe ser un ser social de constante interacción con sus colegas.

Debemos indicar que dentro del contenido de este artículo existen tres puntos que el abogado debe tener siempre presente al instante de brindar su asesoría legal a un cliente, estas son:

- El conocimiento de la causa.

Es la razón y la causa que dentro de la duda o el planteamiento del cliente brinda dentro de la conversación en la asesoría, en donde el abogado debe enfocarse en el hecho que debe ser tomado como algún incumplimiento o una conducta antijurídica en la cual podemos fundamentar nuestra asesoría, para luego transformarla en una demanda, denuncia o querrela.

9. Burgoa Orihuela, Ignacio; *El jurista y el Simulador del Derecho*, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, página 54

- Opinión Jurídica.

Es el enfoque técnico del abogado, que, mediante la norma sustantiva y adjetiva, ordenará la situación del cliente, para realizar sus reclamos mencionados en la consulta ante los tribunales que corresponda ventilar y reclamar ese derecho infringido que nos comentó el cliente.

- Resultado probable del litigio.

Una vez cumplidos los puntos anteriores, siempre la pregunta del cliente es la certeza que el proceso funcionará y tendrá buenos resultados, en ese momento el abogado debe indicar que según lo explicado y las pruebas que se presenten, el juez puede interpretar la pretensión como válida y con fundamento para iniciar el proceso, sin embargo no se debe garantizar resultados, ya que nuestra profesión es una ciencia interpretativa y de constantes cambios, además que no se debe comparar en su totalidad un proceso con el mismo fondo con otro, porque siempre existen variantes que forman la diferencia y promueven otra interpretación al juez de la causa.

Artículo 9. Siempre que el caso admita un arreglo justo y el cliente mantenga completa anuencia del estatus actual de su causa, el abogado debe aconsejar al cliente que evite el litigio mediante un arreglo extrajudicial, o ponga término al juicio mediante transacción.

El abogado debe tener siempre dentro de su estrategia el método de solución de conflictos mediante la conciliación o mediación, para evitar un proceso extendido en el tiempo y complicado, de esa manera amparándose mediante un principio procesal denominado como economía procesal, podemos recomendar al cliente de agotar estos métodos.

El principio de economía procesal, la define el jurista Guillermo Cabanellas, como el principio jurídico de los procedimientos relacionados con el ahorro del tiempo y de recursos en beneficios de la eficiencia y la eficacia de la administración de justicia.¹⁰

Artículo 10. Respecto a la prestación del servicio profesional el abogado debe:

10. Cabanellas, Guillermo, Ossorio, Manuel y otros; Diccionario Jurídico según traducción conceptual aplicado a la Jurisprudencia Colombiana, Primera Edición, Editorial Skla, Bogotá DC Colombia, 2009, página 69.

- a) **Convenir una remuneración por su servicio profesional.**
- b) **Abstenerse de retener, concluido el servicio prestado, los dineros, bienes o documentos suministrados en relación con la gestiones realizadas.**
- c) **Utilizar los dineros aportados por el cliente solo en beneficio de la causa de éste.**
- d) **Rendir oportunamente al cliente las cuentas de su gestión y manejo de bienes cuando hubiese lugar a ello.**
- e) **Otorgar recibo de pago de honorarios o gastos.**

Como observamos, este artículo contempla cinco deberes al abogado dentro de la función de su servicio profesional al cliente, la cual desarrollamos de la siguiente manera:

- a) **Convenir una remuneración por su servicio profesional.**

Este deber es vital para el abogado en virtud de la remuneración económica por el servicio profesional realizado, en ese sentido la abogacía panameña mediante el Acuerdo N° 609A de 4 de junio de 2021, se aprueba la tarifa de honorarios profesionales mínimos de los abogados en la República de Panamá, la cual establece la base de los precios o acuerdos de porcentajes para el cobro de honorarios en cada trámite, gestión y representación del abogado, en las diferentes ramas del Derecho.

En la fijación de los honorarios profesionales distinto a lo que establece el Acuerdo N° 609A de 4 de junio de 2021, el abogado tomará en consideración los siguientes puntos.

- La importancia de los servicios.
- La cuantía del asunto o negocio.
- El resultado económico obtenido y el reconocimiento de la pretensión.
- La novedad o dificultad de los problemas tratados.

Es importante señalar, tal como lo menciona el título del Acuerdo N° 609A de 4 de junio de 2021, "tarifa de honorarios profesionales mínimos de los abogados en la República de Panamá", que la tarifa que se indica es el mínimo

que debe cobrar el abogado por sus servicios, esto conlleva que el abogado pueda cobrar más de lo establecido en la tarifa, la infracción consistiera si el abogado cobrase menos de la tarifa, la cual está indicado como falta a la ética dentro del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

- b) Abstenerse de retener, concluido el servicio prestado, los dineros, bienes o documentos suministrados en relación con las gestiones realizadas.

Dentro de este deber, el abogado no puede retener documentos de su cliente, ni dinero que haya sido estipulado para cancelar pagos referentes al proceso que se gestione, toda vez que el abogado al incurrir en esa práctica, estaría infringiendo el Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

En la actividad diaria se escucha que ciertos abogados incurren en esa práctica con la finalidad de recibir sus honorarios, sin embargo, esa práctica puede ser denunciada ante el Tribunal de Honor, toda vez, que el abogado para reclamar sus cobros de honorarios mediante incidentes dentro del proceso y sea el juez que obligue a pagar por los servicios profesionales mediante Auto que responde dicho incidente.

- c) Utilizar los dineros aportados por el cliente solo en beneficio de la causa de éste.

El abogado no debe interpretar que la suma de dinero que el cliente le brindó en concepto de gastos del trámite en el proceso, sean utilizados o manejados como pagos de honorarios.

- d) Rendir oportunamente al cliente las cuentas de su gestión y manejo de bienes cuando hubiese lugar a ello.

Este deber se relaciona más con la comunicación que debe existir entre abogado y cliente, así como mencioné en líneas anteriores sobre la confianza mutua que debe existir y mantenerse, aplicando la cualidad de la rectitud de parte del abogado, de brindar informes mediante se desarrolle el proceso, manifestando el estatus del proceso y explicando las fases del proceso en la que se encuentre, de esta manera se evita dejar sin conocimiento de su proceso al cliente, además procuramos que se interprete un abandono de nuestras obligaciones dentro del servicio profesional la cual conlleva a que se promueva una denuncia por falta a la ética.

- e) Otorgar recibo de pago de honorarios o gastos.

Este deber del abogado promueve la cualidad de la rectitud, basado en la transparencia de los cobros de honorarios profesionales, toda vez que brinda información de los pagos o abonos que realiza el cliente, además que funciona de constancia dentro de la relación entre abogado y cliente.

Este deber, por incumplirse, conlleva a que se promueva una denuncia por falta a la ética.

Artículo 11. El abogado debe evitar controversias con sus clientes por el pago de honorarios, hasta donde ello sea compatible con su dignidad y con su derecho a recibir una compensación razonable por sus servicios; sin embargo, podrá recurrir a la demanda judicial contra el cliente para hacer efectivo su crédito, cuando ello fuere necesario.

Como desarrollamos en el artículo anterior, el abogado debe siempre mantener su cualidad de rectitud y evitar pugnas con sus clientes sobre los temas de honorarios, eso no indica que no se puede hacer un recordatorio sobre lo pactado en el contrato profesional en lo referente a los pagos.

Este artículo nos menciona la manera que debemos actuar como abogado para que se respete lo pactado en el contrato profesional, que es utilizar los medios judiciales como serían los incidentes de cobros de honorarios dentro de los procesos que representamos a clientes y sobre todo al existir un nuevo abogado dentro del proceso que represente al cliente, en ese sentido también deber ser un deber ético como nuevo abogado del proceso anunciarle al cliente si ya se encuentra paz y salvo con el abogado anterior en materia de honorarios hasta la fase que lo representó en el proceso.

En caso de iniciar un incidente de cobro de honorarios, es importante aportar pruebas de la relación entre abogado y cliente, la cual convierte el contrato profesional en una prueba convincente de la relación.

Al no contar con un contrato profesional, sería el Juez quien determine la cuantía de honorarios, según las participaciones que consten en el expediente de la causa.

Artículo 12. El abogado está en la obligación de emplear todos sus conocimientos en la defensa de sus intereses que represente. El abogado no debe permitir que el temor al disfavor judicial y al desagrado público

afecten el pleno desempeño de su deber. El abogado debe hacer sus mayores esfuerzos para impedir que su cliente haga aquellas cosas que él mismo no deba hacer, especialmente con relación a su conducta para con los funcionarios, jueces, testigos y partes. Si un cliente persiste en tales procedimientos incorrectos, el abogado debe poner fin a su relación con él.

Este artículo nos indica que el abogado debe desempeñar su función con todos sus conocimientos sobre la materia, tal cual como cité al inicio al jurista Ignacio Burgoa Orihuela en su definición de abogado, en donde señalaba que el abogado se vale de su sabiduría para patrocinar, dirigir o asesorar.

De esta manera es de importancia destacar que el abogado debe mantener una formación profesional continua, toda vez que el conocimiento adquirido en las aulas de clase de las Facultades de Derecho, no es suficiente para ejercer la profesión, en ese sentido el camino de la profesión de abogado debe ser complementado por nuevos conocimientos.

La Formación Profesional Continua la podemos destacar en cuatro puntos que son:

1. La perfección de la praxis profesional del abogado.
2. El fortalecimiento de los conocimientos en ramas especializadas.
3. La competitividad profesional que se debe desarrollar en resultados positivos dentro del ejercicio del abogado.
4. El compromiso del abogado, ante el desempeño de sus funciones profesionales.

Además, debemos mencionar que la Formación Profesional Continua tiene diferentes maneras de aplicarse como son:

- Seminarios: Esta modalidad se aplica de manera interna en los Centros Educativos o Gremios Profesionales con el objetivo de intercambiar ideas, experiencias y análisis de la práctica profesional.
- Cursos Académicos Universitarios o de Centros Educativos Profesionales: Esta modalidad consiste en el reforzamiento de conocimiento mediante estudios de Diplomados, Postgrados, Maestrías y Doctorados, su finalidad es aumentar el conocimiento de ramas específicas.

- **Formación Académica de manera virtual:** Esta modalidad tuvo su origen mediante el auge del Internet, sin embargo, causó mayor impacto cuando se implementaron las medidas de cuarentena, para evitar que la población se contagiara del COVID-19, en el 2020.

Retomando el análisis del artículo 12, nos menciona que el abogado no debe caer en posturas de temor al tener un resultado adverso en el ejercicio de la profesión de parte de los tribunales, en virtud que podemos coadyuvar la cualidad de la libertad profesional, ya que estaríamos dependiendo de manera subjetiva de comentarios que tienen otra interpretación del caso.

Por último, el abogado siempre debe recomendar a su cliente mantener una conducta cónsona y respetuosa con los intervinientes en el proceso, además de mostrarle con el ejemplo, nuestras acciones en nuestras intervenciones.

Artículo 13. Es deber del abogado guardar los secretos y confidencias de sus clientes. Este deber perdura aún después de la terminación de los servicios y se extiende a los empleados del abogado y ni éste ni aquellos podrán ser forzados a revelar tales confidencias, salvo que sea autorizado por su cliente. El abogado que sea objeto de una acusación por parte de su cliente, puede revelar el secreto profesional que su acusador le hubiera confiado, si es necesario para su defensa.

Este artículo nos habla del secreto profesional del abogado, que es un deber guardar los secretos y confidencias que el cliente nos menciona o nos dice cuando estamos cumpliendo con el ejercicio de la profesión.

Cabe la pena hacer una comparación de que el abogado es un cura civil, en donde el cliente en su situación jurídica, nos confiesa hechos y sucesos del proceso en la cual lo representaremos, al igual de situaciones que no tienen nada que ver con el proceso, sin embargo nos los confiesa para nuestra mayor comprensión.

En el artículo de la Revista Chilena de Derecho, versión On line ISSN 0718-3437, de abril de 2021, los autores Álvaro Anriquez Novoa y Ernesto Vargas Weil, ambos licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, nos indican que el secreto profesional funciona como una inmunidad

que habilita al abogado para negarse lícitamente a entregar a una autoridad pública cierta información relacionada con los servicios que presta.¹¹

El jurista venezolano Manuel Espinoza Melet, en su artículo "El secreto profesional", en la Revista Anuario, volumen 36, del año 2013, ISSN 1316-5852, nos señala sobre el secreto profesional "el abogado es realmente un gran receptor de información, de toda índole, su cliente le revelará por todos los medios y vías posibles lo relacionado al caso encomendado, por tanto estará en conocimiento de un caudal de información relacionada al caso encomendado, por lo tanto estará relacionado a eventos y acontecimientos que juzgue necesarios para su defensa y está en el absoluto deber de no revelarlos, de aquí nace precisamente, un derecho y un deber de no revelar el secreto profesional".¹²

En ese sentido, observamos que el secreto profesional concatena con la cualidad de la libertad profesional, en virtud que la confesión realizada por el cliente debe estar sujeta en todo momento bajo el secreto del abogado y solamente él es libre de determinar si es digno de su representación ante un proceso, además al solo brindar la asesoría legal y al existir una confesión de parte de la persona, de igual manera está sujeto al secreto profesional, como también perdurará una vez concluido el proceso, por tal razón cuando un abogado sea citado a dar testimonio en una declaración jurada, el mismo deberá acogerse a este artículo del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

Debemos señalar que el secreto profesional está amparado en la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 12 que dice:

Artículo 12: Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni dañar su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra intromisiones o daños.

Producto del ejercicio profesional del abogado, dentro de la conversación con su cliente el mismo recopila confesiones íntimas del cliente y como lo indiqué anteriormente que el abogado puede catalogarse como un cura

11. Anriquez Novoa, Álvaro, Vargas Weil, Ernesto; Bases Conceptuales para una Doctrina del Secreto Profesional del Abogado en Chile, Revista Chilena de Derecho, versión virtual, on line ISSN 0718-3437.

12. Espinoza Melet, Manuel; El Secreto Profesional, Anuario, volumen 36, año 2013, ISSN 1316-5852, página 24.

civil, por tener el deber de guardar comentarios y confesiones realizadas por el cliente, se percibe como un derecho inherente de la persona.

El artículo 25 de la Constitución nos plantea que nadie está obligado a declarar en asuntos criminales, correccionales o de policía, contra sí mismo, no incluye el secreto profesional, sin embargo, debemos interpretar que, por el carácter profesional del abogado de brindar una declaración testimonial referente a un secreto profesional, infringe nuestra intimidad, contra nuestra persona por tener conocimiento de un hecho mediante confesión en el ejercicio de la profesión.

Existen excepciones en el secreto profesional, las cuales son:

1. Si el abogado es objeto de una acusación de parte de su cliente, si en caso fuese necesario para su defensa.
2. Mediante la Ley 23 de 27 de abril de 2015, los abogados que ejercen como agente residente de sociedades anónimas, están sujetos a comunicar información de las mismas, por la prevención de delitos de blanqueo de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Artículo 14. El abogado no debe renunciar a su mandato, salvo que medien causas justificadas tales como:

- a) Razones de honor y decoro.
- b) La persistencia por parte del cliente de una gestión inmoral.
- c) La insistencia del cliente en la presentación de una defensa baladí.
- d) Incumplimiento unilateral injustificado por el cliente de un convenio u obligación con respecto al abogado.
- e) Incompetencia o conflicto de intereses que le impidan proseguir su gestión con efectividad.
- f) Otras causas que admitan la debida justificación. En todo caso, el abogado debe dar aviso de su renuncia al cliente con razonable anticipación, a fin de que el cliente pueda obtener los servicios de otro abogado.

Este artículo nos menciona las causas justificadas en donde el abogado puede renunciar al poder otorgado o a la relación.

a) Razones de honor y decoro.

Nos señala el jurista Ángel Ossorio, en su obra *el Alma de la Toga*, que “la abogacía no se cimenta en la lucidez del ingenio, sino en la rectitud de su conciencia”.¹³

Reiteramos la cualidad de la rectitud del abogado, una vez que se encuentre en una controversia subjetiva con su conciencia por razones de honor y decoro que puede repercutir en el ejercicio de la profesión, se justifica su renuncia.

En el quinto mandamiento del abogado señala que el abogado debe ser leal y no abandonarlo hasta que comprendas que es indigno de ti.

b) La persistencia por parte del cliente de una gestión inmoral.

En esta causa de renuncia al servicio profesional del abogado, es tácita, toda vez que la persistencia de un cliente en intervenir o imponer la forma que el abogado ejerza su actividad abogadil, violenta una de las cualidades del abogado como libertad profesional.

Es pertinente volver a citar al jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, que en su libro *“El jurista y el simulador del Derecho*, nos menciona “el abogado, no es un trabajador sino un profesionista que dirige al cliente en el caso que esté solicita su patrocinado”.

c) La insistencia del cliente en la presentación de una defensa baladí.

Esta situación se da cuando el cliente desea iniciar un proceso, la cual conocemos con el término temerario, en donde no existen fundamentos jurídicos adecuados a la pretensión y pruebas para demostrar el derecho vulnerado.

De esta manera la asesoría del abogado debe ser muy explicativa y didáctica para la comprensión del cliente, para evitar caer en esos procesos y si el cliente insiste es mejor negarse a su representación como abogado.

13. Ossorio, Ángel; *El Alma de la Toga*, Primera Edición, Impreso por Pérez y Pérez Gráfico S.A., Panamá, 2009, página 44.

- d) Incumplimiento unilateral injustificado por el cliente de un convenio u obligación con respecto al abogado.

Esta causa de renuncia se especifica en el incumplimiento del contrato de servicio profesional entre el abogado y el cliente.

- e) Incompetencia o conflicto de intereses que le impidan proseguir su gestión con efectividad.

Esta causa de renuncia, se da cuando el abogado tiene relación con la otra parte o mantiene intereses en la pretensión como de igual manera, si existió una relación abogado cliente, con la otra parte, aunque con la entrada en vigencia del nuevo Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, dicha limitante prescribe en tres años después de haber finalizado la relación profesional.

- f) Otras causas que admitan la debida justificación. En todo caso, el abogado debe dar aviso de su renuncia al cliente con razonable anticipación, a fin de que el cliente pueda obtener los servicios de otro abogado.

Esta causa de renuncia, nos indica que una vez tomada la representación del cliente, el abogado al decidir tiempo después de iniciado los procesos su intención de renunciar debe anunciarle al cliente de su decisión, para que el mismo no se encuentre en indefensión si los procesos ya se encuentran en desarrollo ante los tribunales, para que pueda buscar la representación de otro abogado.

Conclusión

Mediante este artículo dimos un breve análisis mediante el capítulo II del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, la cual nos queda de reflexión que la relación entre abogado y cliente es compleja en virtud de nuestra praxis, sin embargo existen obligaciones primordiales a las que el abogado no debe faltar, toda vez que incurre en una falta a la ética y puede ser sujeto a una denuncia por su cliente.

Además de la importancia que el abogado debe estar en una formación continua para ejercer de una manera digna la profesión.

En nuestro país, siempre habrá comentarios negativos de la praxis de nuestra profesión en virtud de nuestra libertad profesional y del cobro mínimo de honorarios, sin embargo la praxis del abogado litigante diaria es de una constante lucha por el derecho, en donde no se tiene horario de entrada ni de salida y en cualquier lugar que se encuentra siempre habrá un ciudadano que requiera hacerle una consulta sin importar si es hora de ingerir los alimentos, hora de descanso o se encuentre en un viaje con la familia, de esta manera el abogado una vez se hace idóneo y ejerza su profesión, no existirá tiempo de vacaciones o de descanso como otras profesiones pueden tenerlo.

Bibliografía

1. Binder Alberto, Fandiño Marco, Del Solar, María José, Fibla Gonzalo y otros; El ejercicio de la abogacía en América Latina: En la búsqueda de una agenda de trabajo; volumen I, Edición de Texto, Ana Laura Migliavaca de Almeida, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Santiago de Chile, 2020.
2. Burgoa Orihuela, Ignacio; El Jurista y el Simulador del Derecho, 19 Edición, Edición Perrua, México, 2010.
3. Cabanellas Guillermo, Ossorio Manuel y otros; Diccionario Jurídico según traducción conceptual aplicado a la jurisprudencia colombiana, Primera Edición, Editorial Skla, Bogota D.C., Colombia, 2009.
4. Ossorio, Ángel; El Alma de la Toga, impreso en Pérez y Pérez Gráfico S.A., Panamá, 2009.
5. Gaceta Oficial 29686-B, Ley 350 de 21 de diciembre de 2022.
6. Gaceta Oficial 29309-B, Acuerdo N° 609 -A, de 4 de junio de 2021.
7. Gaceta Oficial 29699, Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

Infografía

1. https://www.scielo.cl/scielophp?script=sci_arttextt_&pid=0718-34372021000100133

DIFERENCIAS ENTRE EL LUCRO CESANTE Y LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Por: David Ellister Zamora-Smith

Sumario: Resumen. Palabras claves. *Abstract. Keywords.* 1. El daño y la necesidad de diferenciar sus distintos rubros. 2. Orígenes de las figuras en estudio. 3. El lucro cesante y la pérdida de oportunidad. 4. Principales rasgos diferenciadores entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad. Cuadro No. 1. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto analizar las principales diferencias entre dos categorías de daño o rubros indemnizables: el lucro cesante y la pérdida de oportunidad. Ello se realiza a partir de distintos puntos de vista: origen, contenido, indemnización, etc. Dos figuras autónomas cuyo dominio facilita la aplicación de la reparación integral. Por consiguiente, no pretendemos agotar el tópico ni mucho menos que el mismo sea exhaustivo, sino abrir al debate de la comunidad académica un tema que no deja de inquietar a los estudiosos del Derecho.

Palabras claves: daño; lucro cesante, pérdida de chance, pérdida de oportunidad, responsabilidad civil, rubros indemnizables.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the main differences between two categories of damages or compensable items: loss of profits or loss of chance. This is done by several points of view: origins, contents, compensation, etc. Two autonomous figures whose domine facilitate the application of comprehensive reparation. Therefore, we do not intend to exhaust the topic much less to be exhaustive, but rather open the debate of academic community on a matter that does not stop worrying law studios.

Keywords: *damage; loss of profits, loss of chance, loss of opportunity, civil liability, compensable items.*

1. El daño y la necesidad de diferenciar sus distintos rubros

La noción de responsabilidad civil tiene como principal tarea reprender el daño injusto causado a otra persona. En nuestro medio lo establece el artículo 986 del Código Civil, en materia contractual, y el Artículo 1644 de la misma excerta legal, cuando el individuo no cumple con el deber legal implícito de no dañar a los demás (uno de los tres principios de Ulpiano: *alterum non laedere*)¹, que no exige vínculo previo entre las partes, materia extracontractual.

La existencia del daño aporta valor al análisis de los demás elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito, factor de atribución, relación o nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño), ya que solo con su ocurrencia resultaría útil abordar la indemnización del lesionado.

Bustamante Alsina (1997) considera que el daño es: “[...] el menoscabo que se experimenta en el patrimonio de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o las afecciones legítimas (daño moral)” (p. 167), y agregamos que, para que sea indemnizable, debe contener el requisito de: certeza, contraria a la eventualidad y a la conjetura.

Por su parte, De Trazegnies considera necesario comprender que “el daño no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que, por regla general, hace estallar la situación en diversos fragmentos dañinos...” (2000, p. 15). De esta manera motiva a la precisión de la categorización del daño, apelando al “orden” en las formas de indemnización.

Lo anterior merece nuestra atención, toda vez que existen dos géneros de daños, el patrimonial y el extrapatrimonial, siendo innecesario adaptar un tercer género que podría redundar en la duplicidad de la indemnización.

1. Del latín, significa “no dañar a otro”, elaborado durante el Derecho romano y atribuido a Ulpiano. Este principio conforma uno de los tres principios cardinales que fundamentan lo justo (“*ius*”), junto con: vivir honestamente (“*honeste vivere*”) y dar a cada uno lo suyo (“*suum ius cuique tribuere*”).

Conviene entonces señalar que la categorización de estos géneros -como señala De Trazegnies-, refiere a las "especies". Estos vienen a ser los rubros indemnizables o las categorías del daño.

Y es que la clasificación de los rubros indemnizables propicia a una mayor y mejor aplicación del concepto de reparación integral, generando la reparación de todo el daño sufrido injustamente por la víctima.

2. Orígenes de las figuras en estudio

Aunque no se tenga precisión de la primera vez que se utilizó el lucro cesante, existen constancias de su aplicación en el Derecho romano, debido a la importancia de las relaciones económicas que generaban una serie de supuestos de indemnización.

Señala De Trazegnies (2000), citando a Paulo, que para los romanos también era daño aquello que hubiera podido ganar la víctima (*quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*).

Esta situación convirtió el reconocimiento de la indemnización por *lucrum cessans* en algo tedioso.

En un principio su evaluación era realizada por el propio *creditor* quien, bajo juramento, declaraba sobre su *aestimatio* (estimación del valor de la cosa). Otras veces, el juez aplicaba su discrecionalidad tomando en cuenta el valor común de la cosa (*intentio certa*) o la estimación amplia, pero contemplando el interés del acreedor en la efectividad de la prestación (*intentio incerta*) (Argüello, 2015, p. 370-371).

En aquellos supuestos donde la ejecución del cumplimiento de la obligación se veía frustrado por la inejecución del deudor y no era posible su ejecución forzosa, se recurría no solo al valor de la cosa perdida o daño sufrido en el patrimonio del *creditor*, sino que también se apreciaba la utilidad o ganancia que éste deja de percibir (*lucrum cessans*), es decir, la indemnización del provecho que hubiese obtenido el *creditor* con el cumplimiento de la obligación.

Esto ocurre a finales de la época clásica e inicios de la postclásica cuando el juez ejerce su función con mayor libertad, siendo posible que realizara la valoración de los daños ocasionados, atendiendo no solo a criterios objetivos como el valor de la cosa, sino que examinaba particularidades del

caso concreto -en relación con la víctima-, como las ganancias dejadas de percibir por esta.

Por otro lado, la teoría jurídica de la pérdida de oportunidad -o de chance- tiene sus inicios a nivel jurisprudencial en Francia, como "*la perte de chance*", y luego en Inglaterra, como "*The loss of chance recovery*", a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

La primera resolución que menciona en sus considerandos el análisis de la "*perte de chance*" data del 17 de julio de 1889, caso en el que se analiza la obstaculización efectuada por un funcionario para tramitar un recurso de apelación dentro de un proceso judicial, afectando a quien estaba interesado, y sin que pudiera conocer cuál hubiese sido el resultado del proceso de haber prosperado la alzada.

Seguidamente, la "*perte de chance*" fue invocada por la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación en Francia, por medio de sentencia de 17 de marzo de 1911, con relación al ejercicio profesional de la abogacía ante la imposibilidad de ejercer la acción respectiva.

Paralelamente a ello, en el derecho inglés: "*The loss of Chance Recovery*", fue un tópico analizado por la Corte de Apelaciones en sentencia de 1911, en la controversia Chaplin vs Hicks, respecto a un concurso de selección de 12 artistas teatrales que tendrían trabajo por 3 años y que serían electas de las 50 más votadas por los lectores del periódico. Al ser escogida la señorita Chaplin, con altos dotes artísticos, dentro de las 50, fue notificada de manera tardía del lugar y la hora de la audición final para ser seleccionada entre las 12 y no le fue posible llegar a tiempo, por lo que el señor Hicks tuvo que indemnizarla por negligencia en su gestión de convocatoria.

En 1917, otra sentencia del derecho anglosajón, caso *Kansas City del Texas Court of Civil Appeal M. & O. Ry. Co. vs Bell*, el demandante tuvo la oportunidad real y cierta de ganar el premio en una feria de ganado, pero ello fue frustrado de manera injusta a causa del retraso del transporte de los animales.

3. El lucro cesante y la pérdida de oportunidad

En palabras de Velásquez (2009) "Hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar, según el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima" (p. 247), es el "impedimento a que enriquezca legítimamente" (De Trazegnies, 2000, p. 17).

El lucro cesante implica entonces la privación de un enriquecimiento, una ganancia o provecho legítimo como ocasión del hecho ilícito, por lo que este aumento patrimonial-económico (que también puede consistir en ventajas o beneficios) es objetivamente determinado o determinable y se encuentra afectado por una causa injusta.

En el trayecto el lucro cesante pudo o no variar, pero la certeza de provecho era indiscutible y solamente era agitado por el futuro que siempre es incierto por naturaleza, pero por lo demás, su relatividad vendría a ser ínfima: “Se trata de un rubro intermedio entre ambas, por lo que su procedencia requiere una alta probabilidad, a diferencia de la pérdida de chance que requiere una probabilidad comprobable y el daño emergente que requiere lisa y llanamente de certeza de su existencia y cuantía” (López Mesa, 2019, p. 61).

Cabe resaltar que el Artículo 991 del Código Civil patrio estipula la noción del lucro cesante cuando señala que “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor...” redacción coincidente con el Artículo 1106 del Código Civil Español.

La pérdida de oportunidad -o de chance- vendría a ser el injusto cercenamiento de la probabilidad favorable de un individuo, esperanza de la que se desconoce el verdadero resultado del beneficio esperado por la víctima.

Yzquierdo Tolsada (2021) ilustra la practicidad de la pérdida de oportunidad cuando realiza el cuestionamiento sobre la posibilidad de la víctima de lograr su cometido en caso de que hubiese ejercitado su chance. Esto lo traduce a la pregunta ¿habría obtenido el triunfo, ganado el pleito, aprobado el examen?, reconociendo que no existe licencia para que la víctima reclame lo que aspiraba:

Si en el lucro cesante estamos ante la certeza de una situación jurídicamente idónea por parte del sujeto que le permitía esperar unas ganancias en el futuro (y acaso en el presente), en la *«pérdida de oportunidad»* se da la ausencia de tal certeza. (Yzquierdo Tolsada, 2021, p. 193).

Así las cosas, en la oportunidad frustrada resulta de vital importancia acreditar la probabilidad seria, real y cierta de la víctima en obtener ventaja, beneficio o ganancia, o bien, de evitar una pérdida o la ocurrencia de un perjuicio.

En palabras de Eduardo Zannoni (1993) “la chance es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esperanza al sujeto, conlleva un daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad, es la chance y no el beneficio esperado como tal” (p. 78).

Nisnevich (2020) se ocupa, en cierta medida, de su desglose. Señala que la “contingencia” va dirigida a una doble y simultánea posición de: “existencia de una oportunidad potencialmente objetiva y seria” (la chance misma) y “la incertidumbre del resultado esperado” (la expectativa de la chance), es decir, la posibilidad seria y razonable de que algo positivo podía suceder en favor del individuo, aunque el resultado no pueda recrearse con exactitud.

Sin duda, a diferencia del lucro cesante, la pérdida de oportunidad -o de chance- resulta ser más problemática. Involucra la concurrencia de tres elementos: (i) certeza de existencia de una chance (chance u oportunidad cierta y legítima); (ii) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado (incertidumbre en el beneficio o perjuicio como expectativa que se iba a producir o evitar), y, (iii) la destrucción o disminución significativa de la oportunidad de percibir el beneficio o evitar la chance (frustración en la chance u oportunidad) de manera injusta.

Y es que, lo que parece tornar este daño como problemático, es en realidad lo que le otorga la identidad y autonomía: la combinación de la certidumbre de derecho de oportunidad con la incertidumbre en el resultado que pretendía con el ejercicio de su oportunidad.

Como ya mencionamos, para que la oportunidad cobre relevancia jurídica debe existir una razonable y seria “*probabilidad*” de lograr una “*expectativa*”, la cual debe estar evidenciada objetivamente desde antes del acaecimiento del hecho ilícito: una esperanza. De este modo, no puede consistir en un hecho meramente accidental o remoto ni posteriores a los efectos de la conducta ilícita.

Explicemos de forma práctica la existencia del lucro cesante y de la pérdida de oportunidad.

Supongamos que en una pelea de boxeo entre los sujetos “A” y “B”, ambos combatientes ganarán B/.50,000.00 por el simple hecho de enfrentarse en el cuadrilátero de manera puntual (en el lugar, el día y la hora pactada), sin importar el resultado del combate y la posibilidad de triunfo de cada peleador.

En este caso, el peleador "B", camino al encuentro, es investido por un vehículo cuyo conductor negligente y borracho le impide llegar a la cita; "B" es llevado al hospital por padecer de heridas que lo incapacitan por 6 meses, perdiendo la ganancia cierta de los B/.50.000.00 por no presentarse de manera puntual al espectáculo.

Aquí estamos ante el lucro cesante, ya que se evidencia que existía una ganancia cierta y legítima, pero "B" pasó a ser víctima de un accidente de tránsito, por lo que su ganancia cierta y que debía entrar en su patrimonio, según el normal devenir de los hechos rutinarios, ha desaparecido por una causa ajena a su voluntad.

En el segundo caso, los mismos peleadores "A" y "B" fijan las mismas condiciones, con la sola diferencia de que los honorarios de los combatientes serían de B/.50,000.00, pero solo será pagadero de forma exclusiva al ganador de la contienda.

En este ejemplo hipotético, "B" camino al cuadrilátero, es atropellado por un vehículo cuyo conductor negligente y ebrio lo incapacita por 6 meses, haciéndole perder la oportunidad de demostrar que podía ganar la batalla, y, por ende, la posibilidad de obtener los B/.50,000.00. Aunado a ello tenemos que ambos contrincantes estaban empatados en todas las estadísticas (es decir, cada uno con 50% de chances de triunfar).

En ese caso, "B" tenía una oportunidad seria, real y cierta, encaminado al compromiso pactado, pero pierde la expectativa de ganar la contienda a causa de un hecho ilícito y antijurídico ajeno a su voluntad. No existe una certeza de la ganancia, pero tampoco se conocerá el resultado, por lo que no le queda más que reclamar un daño en la pérdida de oportunidad por culpa de un tercero.

En ningún supuesto, "B" sería indemnizado con la totalidad de la bolsa por desconocerse el resultado real. En todo caso sus chances eran parejas y el valor de su oportunidad podía tener como cociente el 50% del total de la bolsa: B/.50,000.00.

Otro ejemplo sería el caso de una persona que decide depositar B/.100,000.00 en plazo fijo, a una tasa 4.00% anual. En este caso, la legitimidad de esta ganancia y que se traduce a B/.4,000.00 de manera anual (prorratedo en 12 meses: B/.333.33 mensual), es cierta y así lo debió recibir el cliente, si

las cuentas no hubiesen sido secuestradas por un demandante temerario que sin causa fundada impidió su ingreso al patrimonio del cliente, lo que constituye un lucro cesante.

Ahora bien, digamos que los B/.100,000.00 no han sido depositados a plazo fijo, sino a una cuenta de inversión de alto riesgo, cuya ganancia varía dependiendo de las alzas o bajas del mercado.

Suponiendo entonces que la inversión ha sido detenida por alguna medida cautelar adoptada por un secuestrante temerario, vemos entonces que la frustración que se experimenta por la víctima es la pérdida de chance, ya que no existe fiabilidad en que el ejercicio continuo de la inversión tendría frutos. Aquí lo importante es destacar que un tercero frustró la esperanza de que el inversionista logrará sus aspiraciones.

Y es que en la inversión pudo haber ganado el promedio de 4.00% de interés anual, como ocurriría con el plazo fijo, o quizás menos o mucho más. Entonces la chance indemniza a esta oportunidad sin que sea posible determinar el resultado de la "aspiración" porque la inversión era aleatoria y no será posible conocer la ganancia esperada por la víctima.

4. Principales rasgos diferenciadores entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.

La principal diferencia que tiene el lucro cesante con la pérdida de la oportunidad es que el primero de ellos tiene una licencia que le permite acreditar sus ganancias determinadas o determinables pero que ya no se lograrán. En la pérdida de oportunidad solo el "derecho de chance" es cierto, la ganancia o beneficio no será, y es que para obtener la expectativa se requiere el ejercicio del derecho ya frustrado por el tercero.

En cuanto a la pérdida de la oportunidad, la misma requiere de un alea, una incertidumbre de lucro, ventaja, beneficio o que se evitaría un perjuicio. Es decir que aún no se tiene el título de lucro avalado por el normal devenir de los hechos, y ello se deja en evidencia al momento de cuantificar su indemnización. Es el elemento característico de este rubro indemnizable.

El lucro cesante no siempre está relacionado con el futuro ya que el factor temporal se determina con el momento en el que se dicta sentencia, momento en el cual, según el normal devenir de los hechos, podría tratarse

de una ganancia que debió ingresar (pasado), o debe ingresar (presente), o ingresaría ciertamente en 6 meses, un año o 5 años posteriores a la fecha de la decisión (futuro).

Es por eso que la doctrina afirma que el lucro cesante es aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino; mientras que, al momento que el derecho de chance es frustrado estaremos frente a un daño autónomo y actual. Es autónomo porque constituye un daño en la chance, lesión distinta del daño final, por lo que no corresponde a una fracción de ella. Es actual porque su situación jurídica (la chance) es cierta al momento de su frustración, por lo que merece ser un daño compensable.

El lucro cesante puede recaer sobre beneficios dinerarios o monetarios, provechos, beneficios o atribuciones de cualquier índole. En cambio, la pérdida de oportunidad revisa la frustración de derecho de chances, que no solamente se confronta con la pérdida de ventajas económicas u otros beneficios, sino también con la probabilidad de evitar un daño, como es el caso de la *"perte de chance de survivre"* de supervivencia.

Respecto al resarcimiento, el lucro cesante indemniza toda la pérdida económicamente probada con dirección al daño final, situación que no es coincidente en la pérdida de la oportunidad, puesto que el alea no lo permite.

Mientras que el lucro cesante es un perjuicio que se desencadena a efecto de un daño esencia, la pérdida de oportunidad es un daño propio. Este supuesto se explica mejor con las nociones elaboradas por la doctrina argentina, nos referimos al daño-lesión y al daño-consecuencia.

Véase entonces que esto no va encaminado a desacreditar que el lucro cesante o la pérdida de oportunidad sean rubros indemnizables autónomos, sino más bien, a demostrar que, en ocasiones, el daño que originalmente lesiona el bien o la persona -daño-lesión- tiene su mayor incidencia económica en sus efectos -daño-consecuencia-.

Bajo esa premisa, en el choque de un taxi que le impide circular por un tiempo prolongado, puede ser más significativo la falta de ingreso de las cuotas diarias dejadas de percibir por el conductor -medio de sustento diario- durante todo el tiempo que se desarrolle el juicio (daño-consecuencia: lucro cesante), que la reparación o reposición del propio vehículo (daño lesión).

Sin embargo, en la pérdida de oportunidad siempre estaremos ante un daño-lesión, porque lo que se verifica es la frustración de ejercer el derecho de oportunidad, en donde la expectativa aleatoria no funciona como un daño consecuencia, sino más bien como un factor operativo para concederle valor de la oportunidad al momento de indemnizarla.

Sin tanta retórica, el lucro cesante es definido con base en una situación existente, una relación jurídica que otorga patente para reclamar lucros, mientras que la pérdida de la oportunidad exige la prospección de analizar una situación inexistente al momento de calificarla (Henao, 1998, p. 184), basta con una chance real, una esperanza seria en la expectativa, sin demostrar resultados precisos en el patrimonio de la víctima, porque ello no supone una realidad infalible en estos casos.

Si bien el lucro cesante se refiere a términos patrimoniales, la pérdida de la oportunidad logra indemnizar aquellos daños que pertenecen a la rama extrapatrimonial, como por ejemplo la pérdida de supervivencia, el derecho a sanar o a curar que para nada deben ser asimilada como un "lucro" o "un patrimonio"; o también, como señala Galdós: "la probabilidad de contraer matrimonio o constituir pareja" (2021, p. 264).

La importancia de conocer la diferencia entre ambas figuras jurídicas consiste en el reconocimiento preciso y justo de la reparación integral. A pesar de que en ocasiones las figuras sean confundidas de forma espontánea, lo cierto es que la congruencia en lo pedido y lo concedido debe recaer en lo justo, tal es el ejemplo jurisprudencial en el cual, por medio de la excusa del lucro cesante se reconoció la pérdida de oportunidad de ascenso laboral a dos uniformados operativos, quienes a consecuencia de un accidente de tránsito perdieron sus piernas izquierdas.

A claras luces no resulta ser un lucro cesante, porque los ascensos no eran hechos inmediatos ni automáticos en el cuerpo operativo de la Policía Nacional, situándonos entonces ante la ocurrencia de una oportunidad frustrada, utilizándose frases como "la posibilidad de un mejor futuro" y la "disminución de la oportunidad", situaciones que no pueden traducirse a una ganancia cierta como el lucro cesante. Veamos:

Desde la óptica de esta Superioridad, que ese experto haya manifestado, al tomar en cuenta la edad de ambos pacientes, que existía la posibilidad de un mejor futuro en cuanto a su trabajo y vida familiar, y tales

expectativas se han visto comprometidas como consecuencia de lo sucedido, no resulta ser una afirmación sesgada por la subjetividad, sino una observación producto de las entrevistas que realizará a los evaluados.

Igualmente, la disminución en la oportunidad que los mismos tiene para ser promovidos de rango en la Policía Nacional, institución en la cual la aptitud física del agente es un componente importante a tomar en consideración para ascender, posibilidad real en el devenir profesional de una unidad de policía, comporta un perjuicio que les dificulta la obtención de un mejor ingreso, y justifica el monto de la condena que en concepto de lucro cesante le fue impuesta al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ (Jurisprudencia, 2017).

Cabe señalar que el valor de la chance se pondera con el objetivo grado de éxito que tenía la víctima antes de la frustración de su chance, el cercenamiento de sus esperanzas. Dicho de otro modo, a diferencia del lucro cesante, en estos casos nunca se indemnizará el resultado esperado con la oportunidad, este ya era incierto y emanaba alea por lo que existe una porción que por axioma debe asumir la víctima.

Esta “expectativa” sólo se utiliza como multiplicador según las altas o bajas probabilidades de su ocurrencia, de lo contrario, se estaría enriqueciendo injustificadamente a la víctima. En ese sentido, la expectativa siempre estuvo dotada de un riesgo natural, de un azar común, de una aleatoriedad ajena al agente que hace desaparecer el ejercicio de la chance y a ello ya nos referimos en otra ocasión:

Por consiguiente, reiteramos que las expectativas en el premio se encontraban dotadas de una esperanza que por definición no puede ser absoluta sino probables. Entonces, la expectativa frustrada con la chance no solamente puede incidir en el actuar del agente que destruyó la chance, sino también en el azar y la incertidumbre natural de lograrse la expectativa.

Es decir, que la expectativa en la chance no corre con la misma suerte que el lucro cesante porque no goza de licencia para confirmar su resultado y esto se verifica así desde antes a la perpetración del hecho ilícito, lo que se verifica suprimiéndolo del panorama.

En síntesis, lo natural y cotidiano de la expectativa no puede ser disipado del panorama y es allí que el nexo de causal opera con una suerte de concausa “conjunta”, en el que los dos factores, hecho ilícito, y del otro lado, el azar, riesgo o simplemente incertidumbre natural en la expectativa, impiden que la chance sea resarcida con el equivalente del premio o beneficio esperado como daño final (Zamora, 2021).

Cabe entonces señalar que la oportunidad siempre deberá ser cierta, pero si el resultado final era remoto, la oportunidad perderá valor en la indemnización; por otro lado, en caso de que la oportunidad sea incierta, la misma no podrá ser indemnizable por tratarse de una conjetura y no de una verdadera “pérdida de oportunidad o de chance”.

5. Conclusiones

1. El daño es el epicentro de la responsabilidad civil, de lo contrario deviene sin objeto analizar los otros elementos (hecho ilícito, factor de atribución, nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño).
2. La categorización del daño, o el conocimiento de los distintos rubros indemnizables, propicia a la concreción de la reparación integral.
3. El lucro cesante consiste en la pérdida de un beneficio o ganancia cuyo incremento patrimonial en la víctima no es objeto de discusión, mientras que en la pérdida de oportunidad lo que se indemniza es el cercenamiento de la esperanza, figura en la cual no se tiene certeza del resultado, beneficios que hubiese obtenido la víctima en el caso que el daño no se hubiese llevado a cabo.
4. Es común evidenciar decisiones que confunden ambas figuras; sin embargo, lo importante es que exista una correspondencia entre lo pedido por la parte y lo reconocido por el juez.
5. El lucro cesante y la pérdida de oportunidad evidencian notables diferencias desde su origen, su expresa regulación en el derecho positivo panameño, el alcance de la indemnización, los efectos de temporalidad al momento de emitirse la sentencia, así como los efectos indemnizables que corresponden a lo patrimonial o extrapatrimonial.

Cuadro No. 1

No.	Elemento diferenciador	Lucro cesante	Pérdida de oportunidad
1.	Origen	Existen registros de su análisis y aplicación desde la época clásica del Derecho Romano (<i>lucrum cessans</i>).	Existen registros de su aplicación desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX por los franceses e ingleses (perte de chance/ <i>The lost of chance recovery</i>).
2.	Regulación en el derecho positivo patrio	Artículo 991 del Código Civil de Panamá	No registra regulación expresa en nuestro derecho positivo.
3.	Correspondencia del daño	Se refiere al <i>i m p e d i m e n t o</i> de ganancias, <i>b e n e f i c i o s</i> , provechos o atribuciones ciertas que la víctima ha dejado o dejará de percibir.	Se refiere a la destrucción de la oportunidad seria, real y cierta, que no le permite conocer a la víctima sus ganancias, beneficios o provechos o si evitaría un perjuicio
4.	Indemnización	Se cubre el total de la ganancia cierta perdida.	La dotación del alea sólo permite indemnizar el derecho de chance, que requiere como elemento de evaluación, la fracción de la aspiración esperada por la víctima según el grado de realización, pero nunca la desaparición de la ganancia esperada.
5.	Temporalidad al momento de emitirse la sentencia.	El lucro cesante puede ser pasado, presente o futuro.	La pérdida de oportunidad siempre será actual, porque debe evidenciarse el cercenamiento de la esperanza.
6.	E f e c t o s patrimoniales y extrapatrimoniales	S o l a m e n t e indemniza efectos <i>e c o n ó m i c o s</i> patrimoniales.	Indemniza tanto efectos patrimoniales como efectos extrapatrimoniales.

6. Bibliografía

- ALARCÓN, Azahara Rodrigo (S/F). *Evolución Histórica de la figura del lucro cesante*, Anuario da Facultade de Dereito.
- ARGÜELLO, Luis Rodolfo (2015). *Manual de Derecho romano*, 3ª edición corregida, 15 reimpresión, Buenos Aires: Astrea.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1997). *Teoría General de la responsabilidad civil*, novena edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- DE TRAZEGNIES, Fernando (2000). *La responsabilidad extracontractual*, Tomo II, quinta edición, Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- GALDÓS, Jorge Mario (2021). *La responsabilidad civil*, Tomo II, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires.
- HENAO, Juan Carlos (1998). *El daño – Análisis comparativo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el Derecho colombiano y francés*, Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- LÓPEZ MESA, Marcelo (2019). *Manual – La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, República de Argentina: Euros Editores S.R.L.
- Mapfre Panamá, S.A. recurre en casación dentro del proceso ordinario que le sigue Iginio Smith Robinson Carlos Ariel Mesa y Ponente: Hernán A. De León Batista. Panamá, quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017). Corte Suprema de Justicia. Sala Primera de lo Civil.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (1982). *Responsabilidad por Daños, Parte General*: tomo I. Argentina: Ediar.
- NISNEVICH, Alejandro (2020). *La pérdida de chance y su cuantificación económica en el Código Civil y Comercial*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020: Tribunales.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2015-2016). *Pérdida de oportunidad: ¿Un perjuicio indemnizable en Chile?* Chile: Anuario Iberoamericano de Derecho. Número 4-5. Años 2015-2016.
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio (2006). *Responsabilidad Civil Extracontractual*: 21 edición. Colombia: Editorial Universidad de la Sabana, Editorial Temis, S.A.
- WEINGARTEN, Celia y GHERSI, Carlos (2016). *Daño al derecho de chances*, 1ª edición, Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Jurídica S.R.L.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2021). *Responsabilidad civil extracontractual – Parte General*, 7ª edición, Madrid: Dykinson, S.L.
- ZAMORA SMITH, David E. *La pérdida de chance, un daño poco ortodoxo*, Revista Jurídica de Daños y Contratos – Número 24, Diciembre 2021, cita IJ-II-CXCVI-635, IJ Editores, Buenos Aires Argentina, 2021. Recuperado a partir de <https://www.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3da1ce748f3c61639f51221da9ff89be>
- ZANNONI, Eduardo (1993). *El daño en la responsabilidad civil*, 2da edición, Buenos Aires: Editorial Astrea.

EL TESTAMENTO VITAL
O DOCUMENTO DE MANIFESTACIONES
DE VOLUNTADES ANTICIPADAS
RESPECTO DE LAS ATENCIONES O TRATAMIENTOS
MÉDICOS QUE EL OTORGANTE DEJA CONSIGNADAS,
CON EFECTO A FUTURO, EN ANTICIPACIÓN
DE SU INCAPACIDAD MENTAL PARA IMPARTIRLAS
EN EL MOMENTO EN QUE SE ENCUENTRE
EN UNA CONDICIÓN MÉDICA CUYA ATENCIÓN
O TRATAMIENTO DEMANDE SU CONSENTIMIENTO

Por: Juan Pablo Fábrega Polleri

Concepto

Se denominan "*manifestaciones de voluntad anticipadas*", conocidas también como "*testamento vital*" –o "*living will*", en inglés– a las declaraciones escritas que una persona deja establecidas de manera racional y consciente, con efecto a futuro, cuando se encuentra en pleno goce de sus capacidades y facultades físicas y mentales, a pesar de estar sufriendo en ese momento un padecimiento de atención prolongada o con pronóstico terminal, o previendo el acaecimiento del mismo en el futuro, sus deseos y expresiones de voluntad, con carácter vinculante y obligatorio, sobre los tratamientos médicos o quirúrgicos, atenciones o cuidados que quiere que le sean aplicados o dispensados o, por el contrario, que no se le practiquen, así como sobre la forma en que se debe disponer y tratar su cuerpo y órganos después de su muerte, anticipando que no pueda impartir tales instrucciones cuando tenga que tomarse una decisión sobre la forma de ser atendido.

Se trata de un documento en que el otorgante establece, con efecto a futuro y fuerza obligatoria, las instrucciones a observarse y ejecutarse por sus

familiares y el equipo médico que le atienda, cuando se encuentre en una situación en que su padecimiento no le permita expresar su voluntad sobre la manera en que debe ser tratado o atendido médicamente si, llegado ese momento, no puede expresar su voluntad por sí misma.

Dicho documento no constituye un “testamento” como los regulados por el Código Civil¹, a pesar de que se le denomine coloquialmente así, porque no constituye una expresión de última voluntad respecto de la disposición de bienes post mortem; se trata de una instrucción, de ejecución imperativa, impartida en vida del otorgante, dirigida a los familiares, médicos tratantes, hospitales asistenciales del otorgante y, en general, a toda aquella persona o entidad que, luego de emitirse el documento que contiene sus manifestaciones de voluntades anticipadas, ejerza la representación o tutela jurídica legal del otorgante, sobre la forma en que este otorgante requiere ser atendido o tratado médicamente hasta su fallecimiento.² Por su naturaleza, en consecuencia, el documento de manifestaciones de voluntades anticipadas no comprende ni aplica para la disposición de patrimonio del otorgante.

El origen del “testamento vital”, como se le denomina en otras jurisdicciones, se atribuye a Luis Kutner, abogado de Chicago y cofundador de Amnistía Internacional en 1961, quien desde el año 1967 defiende su legitimidad y publica, en 1969, en el Indiana Law Journal, un modelo de documento para expresar voluntades relativas a tratamientos médicos en caso de enfermedad terminal³.

No se trata de una figura novedosa. La capacidad de adoptar manifestaciones de voluntades anticipadas ha sido reconocida como derechos en una pluralidad de jurisdicciones.⁴ Con ella, se pretende otorgar el derecho a una

1. Artículo 699 del Código Civil: El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

2. “A través de un documento legal denominado Testamento Vital o Living Will, en inglés, se puede detallar el tipo y nivel de atención médica que uno desea recibir si no puede tomar decisiones o comunicar sus deseos cuando se necesita la misma. El documento puede abordar muchos tratamientos y procedimientos como, por ejemplo: reanimación, ventilación y diálisis entre otros. El Living Will es diferente del Testamento o Will en inglés, siendo este un documento disnto en donde usted indica la forma en que sus activos se distribuirán y utilizarán después de su muerte”. Manuel Vallina-Grisanti; Los Beneficios Que Proporciona el Tener Un Living Will; 12 de julio de 2021; <https://es.linkedin.com/pulse/los-beneficios-que-le-proporcionar%C3%ADa-tener-un-living-manuel>

3. https://es.wikipedia.org/wiki/Testamento_vital
Luis Kutner; Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>

4. En la actualidad, todos los Estados de E.U. poseen legislaciones que regulan las DA, al igual que la mayoría de las provincias de Canadá y los Estados de Australia y Nueva Zelanda (Jost, 2007). En Europa, algunos países reprodujeron el concepto de las DA de E.U., pero durante mucho tiempo ha habido una confusión general

persona de evitar su dolor y angustia a merced de las decisiones de otros, quienes, la mayoría de las veces, actúan pensando más en sus propios sentimientos y padecimientos que en los de la persona en sufrimiento. Como comenta el Instituto Nacional de las Personas Adultas de México, *“La medicina moderna ha incrementado la esperanza de vida para todos. Sin embargo, los procedimientos médicos someten al enfermo terminal al uso de aparatos médicos que lo mantienen vivo de manera artificial, prolongando su agonía y sufrimiento; en atención a ello, se creó la Ley de Voluntad Anticipada que permite a enfermos terminales decidir si continuar o no con tratamientos que prolonguen su vida”*⁵ Esta es la situación que pretenden las legislaciones que regulan la materia.⁶

Sobre la racionalidad del reconocimiento de este derecho, el jurista mexicano Javier F. Becerra ha expresado que:

“Con alguna frecuencia hemos escuchado esta frase, así como otras equivalentes, incluyendo: medical directive, advance directive, directive to physicians o declaration of a desire for a natural death. Cada una hace referencia al deseo de una persona (generalmente de la tercera edad), llegado el momento de padecer una enfermedad terminal o de sufrir un accidente fatal, de no ser sometida innecesariamente a procedimientos médicos extraordinarios, a fin de mantenerle con vida en forma artificial, sino morir dignamente, dejando que la propia naturaleza determine la hora de su muerte.

Este deseo constituye una respuesta a las prácticas tradicionales de un buen número de hospitales, de tratar de prolongar la vida el mayor

con respecto a su condición y su alcance. En la actualidad, algunas formas de Directrices Anticipadas se han reconocido legalmente en Dinamarca, el Reino Unido, Holanda, Bélgica, Francia, España, Austria, Hungría, Francia, entre otros; Directrices Anticipadas; [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/\\$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf)

5. Ley de Voluntad Anticipada: El derecho a una muerte digna; 5 de diciembre de 2019; <https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>
6. Mediante la aprobación de la Ley Núm. 160-2002, conocida como Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en Caso de Sufrir una Condición de Salud Terminal o de Estado Vegetativo Persistente, se reconoció el derecho de toda persona mayor de veintiún años o que esté emancipada, y que tenga pleno disfrute de sus facultades mentales, a declarar previamente su voluntad sobre el tratamiento médico que desea recibir, en el caso de que sus facultades cognoscitivas se afecten y no pueda tomar una decisión por sí misma. La Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico consagra el principio cardinal de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano. Además, reconoce como derechos fundamentales la intimidad y la protección contra ataques abusivos a la honra, la reputación y la vida privada o familiar. Cónsono con lo anterior, se reconoce el derecho de todo paciente de tomar decisiones respecto a la intervención médica a la que habrá de someterse, lo que incluye su derecho de consentir o rechazar tratamiento médico, luego de que respecto a la intervención médica a la que habrá de someterse, luego que su médico le haya brindado toda la información necesaria para tomar una decisión. Lebron de Muñoz, Shakira L.; *Qué son las Directrices Anticipadas o Living Will*; 22 de mayo de 2023; <https://aldia.microjuris.com/2023/05/22/que-son-las-directrices-anticipadas-o-living-will/>

tiempo posible, sin importar el sufrimiento a que se somete al paciente y a su familia, ni el alto costo que alcanzan los servicios médicos prestados, por lo que ahora toda persona puede expresar sus deseos en forma anticipada, para el caso de verse en esta situación".⁷

Destaco que, en mi práctica profesional, he preparado exitosamente varias manifestaciones de voluntades anticipadas, a pesar de su poca comprensión y escaso conocimiento, luego de explicar la finalidad de la figura. Son contadas excepciones en que he encontrado reticencia de familiares de los otorgantes por las concepciones morales y religiosas que tienen sobre la preservación de la vida.

Marco Legal

Por falta de conocimiento y divulgación, para sorpresa de particulares, muchos abogados, médicos y centros hospitalarios en Panamá, las manifestaciones de voluntades anticipadas se encuentran expresamente reguladas en el país desde hace más de veinte años, bajo el nombre "*documento de voluntades anticipadas*", en los artículos 33 al 36 del capítulo VI de la Ley No 68 de 20 de noviembre de 2003⁸ (en adelante la "Ley 68") que regula los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y toma de decisiones libres e informadas sobre sus condiciones médicas. La misma fue reglamentada por el Ministerio de Salud, casi nueve años después, en 2012, mediante Decreto Ejecutivo No. 1458, de 6 de noviembre,⁹ (en adelante el Decreto Ejecutivo 1458) a partir de su artículo 16 al 33.

En virtud de estas particulares regulaciones, ninguna otra disposición o cuerpo legal nacional podrá imponerse sobre los preceptos establecidos en la Ley 68 y su reglamento, por constituir estos un cuerpo normativo especial, que rige una materia específica.

A pesar de tener poco más de dos décadas de vigencia, no he encontrado bibliografía patria que analice esta figura jurídica ni su legislación regulatoria, de manera que este ensayo constituye, salvo que mis indagaciones resulten equivocadas o incompletas, una primera aproximación sobre el estudio de la

7. Living Will; Living will - Diccionario Javier F. Becerra (diccionariojfbecerra.com); <https://diccionariojfbecerra.com/blog/living-will>

8. Gaceta Oficial 24,935 de 25 de noviembre de 2003

9. Gaceta Oficial 27,160-A de 9 de noviembre de 2013

Ley 68 en lo que respecta a las manifestaciones de voluntades anticipadas¹⁰, por lo que espero contribuir con la misma a la divulgación del derecho humano de toda persona, que comprende la facultad de dejar consignado el tipo y la forma de asistencia sanitaria, clínica o médica que desea o no recibir en caso de encontrarse en un estado de salud comprometido y no cuente, en ese momento, con la capacidad racional de tomar una decisión sobre el tratamiento a seguirse o las atenciones que espera recibir.

Tampoco he encontrado en el Registro Judicial electrónico de la Corte Suprema de Justicia, pronunciamiento judicial en que se haya comentado esta figura jurídica ni analizado su regulación, por lo que el tratamiento de esta materia se verá en el tiempo, a medida que surjan conflictos sobre el ejercicio del derecho que confiere la Ley 68 en materia de manifestaciones de voluntades anticipadas.

El artículo 33 de la Ley 68, es la primera disposición que reconoce, implícitamente, el derecho de adoptar manifestaciones de voluntades anticipadas al describir el “Documento de Voluntades Anticipadas”. De conformidad con esta disposición, dicho escrito consiste en *“aquel dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme al Código de la Familia y del Menor, deja constancia de los deseos, previamente expresados, sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y por el equipo médico que le asista en tal situación”*.

El consentimiento informado a que hace referencia la norma citada comprende el *“documento en que se acredita, en forma escrita, la voluntad libre y consciente de un paciente a su(s) representante(s) cuando sea el caso, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada y que debe realizarse en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos, diagnósticos invasores y, en general, cuando se realizan procedimientos que suponen para que tenga lugar una actuación que puede afectar su salud”*.¹¹

10. Sólo he encontrado en Internet la monografía titulada Manejo, Entrega y Verificación de Copias Médico-Legales, Autenticadas del Expediente Clínico en el Hospital Gustavo Nelson Collado Ríos de la ciudad de Chitré, de Maricela Alvarado Castillero, de fecha 29 de mayo de 2022, que no guarda relación con el tema objeto de mi ensayo. <https://repositorio.umecit.edu.pa/bitstream/handle/001/6445/MARICELA%20ALVARADO.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=La%20ley%2068%20del%2020,cuando%20el%20paciente%20la%20requiera>.

11. Numeral 7 del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 1458

De dicha disposición se desprende, así como de la propia naturaleza de las manifestaciones de voluntades anticipadas que, al contrario de lo que señala el texto del artículo 33 antes citado, las mismas no van dirigidas únicamente al médico o médicos tratantes, sino también a los familiares del otorgante ya que serán dichos familiares quienes consentirán, ante la falta de capacidad del otorgante, el tratamiento, el procedimiento o administrarán los medicamentos que recomienden los facultativos.

El artículo 33 en comento también expresa que *“en las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas, aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte”*.¹²

De esta redacción se desprende que la voluntad del legislador va dirigida a evitar el sufrimiento de las personas, antes que la protección de la vida a toda costa, al concederles a aquellas el derecho personalísimo de dejar decidido por adelantado, en un documento, sobre la manera en que deben ser tratados en caso de sufrir alguna enfermedad o condición médica. Ello por cuanto, en ausencia de manifestaciones de voluntades anticipadas, el paciente siempre podrá, de estar en plena capacidad mental, de decirle a los médicos y centros hospitalarios los tratamientos, procedimientos y medicamentos que se le deben aplicar, o dejar de aplicarle.

Sobre el alcance de dicha disposición observo que la misma contempla elementos de consideración subjetiva, al no establecer cuándo la aplicación de tecnologías y tratamientos resultan desproporcionados o extraordinarios, o cómo se determina que el atraso del proceso de la muerte resulta ser abusivo e irracional.

Por la naturaleza personalísima de las voluntades anticipadas, soy de opinión que dichas calificaciones se encuentran implícitas en las manifestaciones del otorgante, con su simple declaración de oposición a la aplicación de toda

12. El artículo 30 del Decreto Ejecutivo 1458 establece que las instrucciones sobre actuaciones médicas también pueden referirse a tratamientos, cuidados y medidas de soporte vital, relacionadas con una enfermedad o lesiones que el paciente ya padece o que eventualmente podría padecer, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico panameño, a las buenas prácticas clínicas, a la mejor evidencia científica posible o las que no corresponden con el supuesto hecho que el sujeto ha previsto al momento de emitirlas.

tecnología, tratamiento o medicamento que pretenda hacerle frente al mal que le aqueja.

Este artículo también permite al otorgante *“hacer constar la decisión respecto de la donación total o parcial de sus órganos para fines terapéuticos, docentes o de investigación, una vez llegado el momento de su muerte. En este supuesto no se requerirá ninguna autorización para la extracción o utilización de los órganos donados”*.

El concepto de *“Voluntades Anticipadas”* consignado en el citado artículo 33 está complementado por la definición que, sobre las mismas, ofrece el numeral 44 del artículo 2, del Decreto Ejecutivo 1458, según el cual aquellas constituyen el *“Proceso en el que una persona mayor de edad o menor emancipado deja constancia de sus deseos previamente expresados con el objeto de que llegue a situaciones en cuya circunstancia no tenga capacidad de extenderlas personalmente”*.

De las anteriores consideraciones se desprende que, ante la ausencia de un *“testamento vital”* o de inexistencia de un documento que, conforme a la Ley 68, se hayan adoptado manifestaciones de voluntades anticipadas, los médicos tienen el deber de preservar o prolongar la vida del paciente aplicando todos sus conocimientos, tratamientos, medicamentos y técnicas a su alcance, salvo que, los parientes del paciente, con capacidad legal para ello, instruyan lo contrario.

Alcance de las Manifestaciones de Voluntades Anticipadas

Como se puede ver, la Ley 68 le concede al otorgante de voluntades anticipadas el derecho humano¹³, personalísimo, de decidir, por adelantado, mientras se encuentre en pleno goce de su capacidad mental y plenos sentidos, cómo quiere ser tratado médica y/o quirúrgicamente en caso de llegar a padecer una condición crítica, vital a futuro, o de estarla sufriendo en ese momento, y sobre cómo debe disponerse de sus órganos después de su

13. “En el Derecho Internacional, las DA se suelen encuadrar en el Artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, donde se señala que “se deben tomar en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”. El convenio fue elaborado por el Consejo de Europa el 4 de abril de 1997, firmado por sus 40 países miembros, además de Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y la Santa Sede (Beširevic, 2010)”; Directrices Anticipadas; [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/\\$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf)

fallecimiento, en anticipación a que, llegado ese momento, no cuente con la capacidad de discernimiento para expresar su voluntad sobre su atención o tratamiento.

En esencia, el artículo 33, confiere a la persona que goce de capacidad legal y mental, el derecho de instruir al médico o equipo sanitario que le atienda, y a sus familiares, la manera en que desea ser atendido respecto de una enfermedad o condición que ya padece, o que eventualmente pueda sufrir, a efectos de que solo le suministren medidas paliativas para evitarle el sufrimiento o el dolor, que no se le apliquen tratamientos, ni adopten medios, procedimiento o métodos tecnológicos o quirúrgicos que pretendan prolongarle la vida, ni que eviten el atraso de su proceso de muerte.¹⁴

La validación de dicho derecho se encuentra consagrada en el artículo 34 de la Ley 68, al disponer en su primer párrafo que *"El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con su autor, como si se tratara de un testamento"*.

Por otro lado, el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 1458 demanda la precisión de las voluntades anticipadas a fin de tener claridad sobre las mismas, al requerir que el documento en cuestión contenga:

1. *"Cualquier decisión que se deba tomar en el ámbito personal, con respecto a los momentos finales de su vida u otras situaciones de graves limitaciones físicas y psíquicas.*
2. *Las situaciones sanitarias concretas que deseen se tomen en cuenta, ya sea de aceptación o rechazo, de determinados tratamientos o cuidados, incluida la fase terminal, sobre todo cuando se tenga información de probabilidades evolutivas, en el caso de enfermedades crónicas.*
3. *Las instrucciones y límites sobre las actuaciones médicas ante las situaciones sanitarias para prolongar la vida, tales como el tipo*

14. Artículo 26 del Decreto Ejecutivo 1458: "Cualquier persona mayor de edad que no haya sido judicialmente incapacitada para ello, adolescentes mayores de 16 años o menores emancipados, al que se le reconoce capacidad conforme al Código de la Familia, y actué libremente, tiene derecho a dejar constancia, manifestar sus deseos e instrucciones por escrito, sobre el tratamiento o cuidados que el médico y el equipo sanitario que le atiendan respetarán, cuando se encuentre en una situación que no le sea posible expresar su voluntad".

cardiopulmonar, diálisis, conexiones a respirador, nutrición e hidratación artificial, y otras.

4. *La designación de un representante para que actúe como interlocutor válido y necesario que lo sustituya en la interpretación y cumplimiento de las instrucciones, en caso de que no pueda expresar su voluntad ante el médico y equipo sanitario responsable”.*

El objeto de este requerimiento, como consigna el artículo 30 del Decreto Ejecutivo 1458, es *“ayudar a interpretar las instrucciones y servir de orientación para la toma de decisiones clínicas, llegado el momento en que se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar verbalmente su voluntad”.*

Dicha interpretación, sin embargo, no puede ser antojadiza, quedando al arbitrio de los médicos o centros hospitalarios y, menos, de los familiares del otorgante de las manifestaciones. Debe tenerse siempre en cuenta la intención de éste, con la mayor amplitud de criterio. Al respecto, si bien el documento en cuestión no es un contrato, al no derivar del mismo una relación bilateral, resulta apropiado tomar en consideración las directrices que, en materia de interpretación contractual, ofrece el artículo 1132 del Código Civil patrio al señalar que *“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.*

En igual sentido se pronuncia el Código Civil respecto de los testamentos, en su artículo 707, al consignar que *“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento”.*¹⁵

Sobre esta última consideración, observo que, si bien, como indiqué en párrafos introductorios, no estamos frente a un testamento, la norma citada

15. Artículo 702 del Código Civil: El testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero ni hacerse por medio de mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

sirve de marco referencial, por aplicación analógica, para interpretar la voluntad del otorgante del documento de manifestaciones en atención a que éste, al igual que el testamento, constituye un acto unilateral que contiene expresiones de voluntad personal que ningún tercero puede adoptar por el otorgante.

En atención a dichas consideraciones, soy de opinión que la observancia del artículo 30 del Decreto Ejecutivo 1458 antes citado, en cuanto a la interpretación por los médicos y centros hospitalarios de las instrucciones consignadas por el paciente en su documento de voluntades anticipadas, no es subjetiva ni discrecional de ellos, al tener que apegarse su ejecución al texto; a la letra, de dicho instrumento y, en caso de duda, se observe, parafraseando el artículo 707 del Código Civil, *"lo que aparezca más conforme a la intención"* del paciente. Es decir, que la interpretación que deben hacer los facultativos y hospitales respecto de las instrucciones del paciente debe estar orientada a favorecer la voluntad de éste, en dirección a circunscribirse a practicarle todo lo que tienda a causarle alivio a su dolencia y sufrimiento.

Para que una persona tome una decisión juiciosa y racional respecto del adecuado y consciente otorgamiento de sus manifestaciones de voluntad anticipadas, es necesario que éste se encuentre debidamente informado sobre su condición médica para que pueda emitir un juicio de valor razonado sobre las decisiones a tomar, en atención al derecho que le confieren los artículos 5 de la Ley 68, según el cual *"En cualquier situación en el ámbito de los centros y servicios de salud públicos y privados, los pacientes tienen derecho a conocer toda la información obtenida sobre su propia salud"*, y el artículo 6, del mismo cuerpo legal, que demanda que *"La información, que debe formar parte de todas las actuaciones asistenciales, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, será verídica y debe darse de manera comprensible y adecuada a las necesidades y los requerimientos del paciente, para ayudarlo a tomar decisiones de una manera autónoma y teniendo en cuenta el nivel intelectual, emocional y cultural del paciente"*.

Por tratarse de una expresión de voluntad, el documento que contenga las manifestaciones puede ser variado o dejado sin efecto en cualquier momento, como reconoce el artículo 33 del Decreto Ejecutivo 1458, por virtud del cual *"El documento de voluntades anticipadas se puede modificar, sustituir o revocar en cualquier momento. Ello se realizará por los mismos modos*

para el otorgamiento que exige la ley. La modificación del documento se puede hacer para reflejar cambio de opinión, para reafirmar una voluntad expresada hace mucho tiempo o bien para ampliarlo y adecuarlo a las situaciones actuales”.

Sobra decir que, ante tales circunstancias, todo cambio de decisión deberá ser, también, notificado a sus familiares, los médicos y centros hospitalarios a fin de que tomen conocimiento de las nuevas manifestaciones de voluntad.

Del Representante del Otorgante de las Manifestaciones de Voluntades Anticipadas

Para garantizar el cumplimiento de esas expresiones de voluntad, el referido artículo 33 de la Ley 68 dispone que el otorgante puede designar en el documento a un representante para que ejecute su voluntad, en el evento de que no pueda expresarla por sí mismo.

Por mandato de dicha norma en comento, esta persona ***“será la única interlocutora válida y necesaria con el médico o el equipo sanitario”.***

Si bien, con el empleo del verbo transitivo *“poder”*, el artículo 33 de la Ley 68 le confiere al otorgante la potestad, más no la obligación, de nombrar un representante, destaco que el artículo 29 citado del Decreto Ejecutivo 1458, señala de manera expresa que *“La manifestación de la voluntad, previamente expresada por el otorgante **deberá** contener: [...] 4. La designación de un representante para que actúe como interlocutor válido y necesario que lo sustituya en la interpretación y cumplimiento de las instrucciones, en caso de que no pueda expresar su voluntad ante el médico y equipo sanitario responsable”.*

La forma verbal *“deberá”*, consignada en la disposición antes citada, conlleva la obligación de hacer algo, en este caso, designar un representante, a diferencia del verbo transitivo *“puede”*, expresado en el artículo 33 de la Ley 68, que comprende una opción o potestad. Al respecto, si bien el texto de una ley prevalece sobre las disposiciones de un decreto ejecutivo por ser este de rango inferior, destaco la importancia de hacer el nombramiento en cuestión en las manifestaciones de voluntades anticipadas, en consonancia y consistencia con la naturaleza de las mismas, con la finalidad de asegurar, de manera anticipada, que el otorgante cuente con un interlocutor para el evento en que no cuente con capacidad mental para impartir las instrucciones correspondientes.

Dada la finalidad del representante, por efectos de la Ley 68, éste desplaza a los parientes, familiares, herederos, tutores o curadores del otorgante del documento de manifestaciones de voluntades anticipadas, como interlocutores del paciente ante los médicos y centros hospitalarios, de manera que aquéllos no podrán objetar, entorpecer, impedir, demandar ni oponerse a la ejecución de las instrucciones impartidas. De darse alguna de estas intromisiones, el facultativo tratante y el centro hospitalario en el que se encuentre recluido el otorgante deberá desatenderlas, so pena de poder ser demandados judicialmente por el representante.

La norma establece limitadas restricciones respecto de la persona que pueda ser nombrada como representante del otorgante de las manifestaciones de voluntades anticipadas. El artículo 31 del Decreto Ejecutivo 1458 señala que *“Cualquier persona mayor de edad que no haya sido incapacitada legalmente para ello, puede ser representante, con salvedad de los siguientes casos: 1. El notario público; 2. Los testigos ante los que se formaliza el documento; 3. El personal sanitario que debe aplicar el documento de voluntades anticipadas; El personal de empresas e instituciones que financien la atención sanitaria del otorgante”*.

De las disposiciones citadas se desprende que, salvo por las prohibiciones antes consignadas, el otorgante de las manifestaciones de voluntades anticipadas puede nombrar como su representante a cualquier pariente o cualquier tercero, quien no tiene que ser panameño, ni residente en el país.

El artículo 32 del Decreto Ejecutivo 1458 le impone al representante los siguientes compromisos: *“1. Conocer la voluntad del representante y participar en el proceso de deliberación previa; 2. No contradecir el contenido del documento y actuar siguiendo los criterios y las instrucciones expresadas en él; 3. Evitar que su actuación pueda afectar cualquier tipo de conflicto de intereses y asegurar que sus decisiones se tomarán teniendo en cuenta el interés del paciente; 4. Dar a conocer a la familia quién ejercerá de representante”*.

De esta norma se desprende que, si bien el artículo 33 de la Ley 68 no demanda la aceptación del representante al momento de su nombramiento, dicho consentimiento se entiende implícito por el rol que le atribuye el numeral 1 del citado artículo 32, del cual deriva la presunción de una interacción con el otorgante durante el proceso de adopción de las manifestaciones anticipadas.

Dado que el cumplimiento de dichos compromisos dependerá de la voluntad del otorgante, soy de opinión que, si el representante desconoce de la elaboración y/o existencia de las manifestaciones de voluntades anticipadas y/o no es integrado en su proceso de adopción, tales circunstancias no constituyen causal de nulidad del documento en cuestión al no estar consignadas las mismas como obligaciones del otorgante ni como requisitos o condiciones para la eficacia y validez de las manifestaciones de voluntad.

La Ley 68 no establece restricciones ni limitaciones respecto de las atribuciones que se le pueden conferir al representante, de manera que las mismas pueden ser tan amplias como el otorgante desee, al extremo de que pueden comprender la capacidad de interpretar las instrucciones contenidas en el documento en caso de duda sobre su alcance y finalidad e, incluso, la toma de decisiones que correspondan para subsanar vacíos cuando algún aspecto no se haya previsto en el documento o cuando, a criterio de los médicos o centros hospitalarios, surjan dudas sobre el alcance de alguna manifestación de voluntad anticipada.

Esa capacidad del representante comprende, de manera implícita, por la naturaleza de su rol, la de demandar judicialmente el cumplimiento de la voluntad del otorgante, a fin de que se respete y ejecute la misma en caso de objeción u oposición de algún familiar, médico tratante o centro hospitalario en que se encuentre recluido en paciente.

Formalidades Para el Otorgamiento de la Declaración de Manifestaciones Anticipadas

El artículo 34 de la Ley 68 señala que el documento de declaraciones de voluntades anticipadas deberá formalizarse mediante alguna de las siguientes formas: *"1. Ante notario o 2. Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante"*.

Aunque la Ley 68 no lo señala, en el primer supuesto, por tratarse de una actuación ante notario público, la declaración de voluntades anticipadas tendrá que ser otorgada en escritura pública, cumpliéndose con las

formalidades que establece el Código Civil en su libro Quinto, que regula el notariado y el Registro Público.¹⁶

Ello comprende la comparecencia personal ante el notario público para que éste consigne en escritura pública, en papel notarial, las manifestaciones de voluntad anticipadas, en presencia de testigos. El notario público conservará la correspondiente escritura en su protocolo, o archivo, y expedirá al otorgante una copia de dicha escritura, es decir, una transcripción literal de su contenido, también en papel notarial, que tiene el mismo valor de instrumento público.

La segunda modalidad, es decir, el otorgamiento ante tres testigos, comprende un acto privado, en el que no interviene ningún funcionario público. En tal caso, las manifestaciones de voluntad anticipadas se redactan en papel simple, sin requisitos de forma, bastando que el mismo se firme en presencia de los tres testigos aludidos, quienes también suscribirán el documento para dar fe del acto. La ley no demanda que las firmas estén autenticadas por notario público. No obstante, ello resulta conveniente para darle fecha cierta al documento y certeza y autenticidad a las firmas.

Para que esta modalidad no sea declarada nula judicialmente, será de la esencia cumplir el requisito de la calidad de los testigos establecidos en la norma, en cuanto a que, además de ser mayores de edad y contar con capacidad legal, por lo menos, dos de ellos, no podrán ser parientes del otorgante dentro del segundo grado de consanguinidad, ni tener relación patrimonial con el otorgante.

Al respecto de este último requisito, destaco que ni la Ley 68, ni el Decreto Ejecutivo 1458, aclaran lo que comprende *"tener una relación patrimonial con el otorgante"*, de manera que, por la naturaleza de la restricción, en mi opinión, se trataría de una relación crediticia o de dependencia económica con el otorgante, sujeta a determinación por un tribunal de justicia en caso de controversia.

La práctica generalizada es otorgar las manifestaciones de voluntad anticipada por medio de escritura pública ante notario público a fin de darle mayor rigurosidad formal y garantizar la capacidad, el estado y condición de lucidez del otorgante en virtud de que, por disposición del artículo 1727

16. Artículos 1714 a 1802

del Código Civil¹⁷ panameño, la ley le da fe pública al notario respecto de los actos cuya constancia las partes quieran dejar consignado en escritura pública.

Manera de Hacer Efectivas las Manifestaciones de Voluntades Anticipadas

Si bien, con respecto a la primera modalidad de otorgamiento establecida en el artículo 34 de la Ley 68, las escrituras públicas son documentos públicos, cuya expedición es suficiente para presumirse de conocimiento público, el artículo 36 de la Ley 68 señala que *“el documento que recoja la declaración de voluntades anticipadas deberá ser entregado por la persona que lo ha otorgado, por sus familiares o por su representante al centro de salud u hospitalario donde la persona sea atendida, a fin de ser incorporado al expediente clínico del paciente”*.¹⁸

En iguales términos se expresa el artículo 26 del Decreto Ejecutivo 1458 al establecer que *“el paciente y, en su defecto, su(s) representante(s) tiene(n) el deber de comunicar la existencia de dicho documento de voluntades anticipadas y aportarlo oportunamente”*.

De estas normas se desprende que, con independencia de la forma en que se hayan adoptado las manifestaciones de voluntades anticipadas; ya sea en documento público o privado, este no tendrá fuerza vinculante frente a los familiares del otorgante o a los médicos que le estén atendiendo, a los centros hospitalarios donde se le esté tratando, hasta tanto no se les divulgue su existencia y se entregue el mismo. Corresponderá a dichos receptores incorporarlo al expediente clínico del paciente para que todos sus tratantes le den la debida observación y cumplimiento.

17. Artículo 1727: En el Notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspondele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspondele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias, que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las Notarías, o que sean custodiados en la misma Notaría.

18. De conformidad con el artículo 37 de la Ley 68 “el expediente clínico, recoge el conjunto de documentos relativos al proceso asistencial de cada enfermo, identificando a los médicos y demás profesionales asistenciales que han intervenido en él. En el expediente, debe procurarse la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente. Esta integración debe hacerse, como mínimo, en el ámbito de cada centro, donde debe existir un expediente clínico único para cada paciente”.

El numeral 22 del Decreto Ejecutivo 1458 define el expediente clínico como el “Conjunto de documento de valor médico legal, que contiene los datos, valorizaciones, historial clínico e información de cualquier índole sobre la evolución clínica de un paciente, así como documentos relativos al proceso asistencial de cada enfermo, identificando a los médicos y demás profesionales asistentes que han intervenido en el mismo, procurando la máxima integración posible de la documentación.

Destaco que, a diferencia de lo que ocurre con los procesos de sucesión testamentaria, cuya ejecución requiere un procedimiento consignado en el Código Judicial para que tenga lugar una declaratoria de herederos y adjudicación de patrimonio en herencia, la implementación de las manifestaciones de voluntades anticipadas no está sujeta a un procedimiento judicial para su cumplimiento y observancia por parientes del otorgante, los médicos o centros hospitalarios. Bastará con que el paciente o su representante, según el caso, entregue el documento para su observancia.

Limitación al Cumplimiento de las Manifestaciones de Voluntad Anticipadas

Aun cuando el artículo 35 de la Ley 68 establece que la administración del hospital o centro de salud en el que se encuentre internado o sea atendido el otorgante, adoptará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de su voluntad anticipada, dicha norma también contempla una excepción a dicho mandato, al indicar que *“los médicos o equipos médicos destinatarios de la declaración de voluntades anticipadas no tendrán en cuenta las instrucciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlas. En estos casos, debe hacerse la anotación razonada pertinente en el expediente clínico”*.

En igual sentido se pronuncia el artículo 30 del Decreto Ejecutivo 1458, al establecer que las manifestaciones de voluntades anticipadas *“no podrán ser contrarias al ordenamiento jurídico, a la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no corresponden con el supuesto hecho que el sujeto ha previsto al momento de emitirlas”*.

De la lectura de dichas disposiciones observo que ninguna establece lo que comprende *“no tener en cuenta las instrucciones que sean contrarias”* a los supuestos indicados en las referidas disposiciones, ni señalan los efectos de ello. A primera vista, pareciera que, ante alguna de dichas circunstancias, es decir, en cualquiera de esos casos, simplemente, *“debe hacerse la anotación razonada pertinente en el expediente clínico”*, sin que ello conlleve la no aplicación o inobservancia de las manifestaciones de voluntad anticipadas, por cuanto tales disposiciones no indican, de manera precisa, que los galenos cuentan con la potestad o facultad de abstenerse de, o reusarse a, cumplir con la voluntad del paciente.

Así, que pareciera que el resultado de la ocurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en los artículos 35 de la Ley 68 y 30 del Decreto Ejecutivo 1458, será que los médicos se limitarán a hacer el señalamiento correspondiente en el expediente clínico, a manera de salvaguarda de su responsabilidad, sin que ello conlleve la no ejecución de la voluntad anticipada del paciente en atención a alguna de las causales consignadas en dicha norma.

Cuando las normas señalan que las manifestaciones de voluntad no pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico, están haciendo referencia implícita a cualquier acto manifiesto que produzca la muerte, como es el caso del suicidio o asistencia al mismo, los que están tipificados como delitos en Panamá.¹⁹

Al respecto, observo que la instrucción dejada sobre la abstención ni aplicación de tratamientos, medicamentos, terapias o de asistencia artificial que supone la aceptación del fin de la vida en forma natural no constituye un acto de suicidio o de una acción que produzca la muerte. En otras palabras, las conductas pasivas, consensuadas por el paciente, para que se deje de actuar, son las toleradas; las acciones consientes y premeditadas para causar la muerte, son las que se procuran evitar.

Sobre el particular, me hago eco de las precisiones que ofrece la autora Dora García Fernández respecto de las distintas intervenciones médicas que guardan relación con la terminación de la vida:

"Eutanasia, distanasia y ortotanasia, son tres conceptos que estudia la Bioética y que se presentan al final de la vida, pero que no significan lo mismo. Veamos las diferencias.

La eutanasia, es una palabra que deriva de dos raíces griegas eu=bueno y thanatos=muerte, y significa "el buen morir" y la cual se define como acción u omisión que por su naturaleza o en su intención procura la muerte a fin de eliminar todo sufrimiento y dolor. Según la Asociación Médica Mundial la eutanasia es el acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente, ya sea por su propio requerimiento o a petición de los familiares, y es contraria a la ética.

La distanasia, también llamada encarnizamiento terapéutico, es el uso de terapias desproporcionadas en relación a los riesgos/beneficios, prolongando la agonía, más que ofrecer elementos curativos, por lo que se considera como éticamente inaceptable ya que existe el derecho de curarse y hacerse curar con medios proporcionados y cuidados normales y la renuncia voluntaria a medios desproporcionados no equivale al suicidio ni a la eutanasia.

Por último, la ortotanasia, designa la actuación correcta ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal. Se entiende como el derecho del paciente a morir sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida. La ortotanasia se refiere a permitir que la muerte ocurra en su tiempo, cuando deba de ocurrir, por lo tanto, los profesionales de la salud deben estar capacitados para otorgar al paciente todos los cuidados y tratamientos para disminuir el sufrimiento, pero sin alterar el curso de la enfermedad y por lo tanto el curso de la muerte. La ortotanasia da la posibilidad de emplear medios para aliviar el dolor, respetando el tiempo natural para morir. Los cuidados paliativos, la alimentación, la hidratación, higiene y oxigenación no deben faltar para lograr esto. En Bioética la ortotanasia equivale al término muerte digna y a los cuidados paliativos como el método de realización proporcionado, justo y vital.

Podemos concluir que la verdadera alternativa a la eutanasia y al encarnizamiento terapéutico es la humanización de la muerte, es decir, dar los cuidados necesarios para que el paciente no sufra y que la muerte llegue cuando tenga que llegar..."²⁰

En cuanto a las otras circunstancias consignadas en los artículos 35 de la Ley 68 y 30 del Decreto Ejecutivo 1458 citados, destaco que ninguno de dichos cuerpos legales define lo que constituyen "la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitir las", por lo que, al parecer, tales calificaciones constituirán apreciaciones subjetivas de los médicos. Este vacío y falta de precisión legal podrá dar origen a conflictos entre los destinatarios de las declaraciones de voluntades anticipadas, que se opongan a su ejecución, y el otorgante o su representante que pretenderá su cumplimiento.

19. Artículo 135 del Código Penal: "Quien induzca o ayude a otro a suicidarse incurrirá en prisión de uno a cinco años, si el suicidio se cumple. La pena será de doce a quince años de prisión y tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada cuando se induzca a una mujer al suicidio mediante maltrato". El suicidio "es el acto por el que una persona se provoca la muerte de forma intencionada"; <https://es.wikipedia.org/wiki/Suicidio>

20. Bioética Para Todos. Eutanasia, Distanasia y Ortotanasia. ¿Cuál es la Diferencia? <https://bioeticaparatodos.com/eutanasia-distanasia-y-ortotanasia-cual-es-la-diferencia/>

Hago la observación de que, si bien, el documento de manifestaciones de voluntad es de obligatorio cumplimiento, la Ley 68 no establece mecanismos ni disposiciones para hacerlo eficaz. Ante tal circunstancia, considero que el representante designado por el otorgante en el documento o, en su defecto, cualquier persona o pariente que tuviera la curatela del otorgante, podrá demandar judicialmente la ejecución de las disposiciones vitales prescritas, dirigida contra quien se oponga.

Reflexión Final

Concluyo expresando que el otorgamiento de un documento de manifestaciones de voluntades anticipadas es un acto íntimo; personalísimo, de la persona que lo adopta, por lo que debe ser respetado sin miramientos, a pesar de su incompreensión u oposición por parientes y médicos tratantes al, tal vez, contravenir sus sentimientos, creencias, criterios morales o consideraciones personales. En vista de ello y los traumas que representa el irrespeto a la voluntad personal, la Ley 68 pretende legitimar, dar fuerza vinculante y hacer que se respete la decisión consciente y consentida del otorgante.

Textos Consultados

Becerra F., Javier. Living Will; Living will - Diccionario Javier F. Becerra ([diccionariojfbecerra.com](https://diccionariojfbecerra.com/blog/living-will)); <https://diccionariojfbecerra.com/blog/living-will>

Código Civil de la República de Panamá

Decreto Ejecutivo No. 1458, de 6 de noviembre

Directrices Anticipadas; [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/\\$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CE60017F6032F56305257D120075C5BD/$FILE/DIRECTRICES-ANTICIPADAS.pdf)

García Fernández, Dora. Bioética Para Todos. Eutanasia, Distanasia y Orototanasia. ¿Cuál es la Diferencia?; <https://bioeticaparatodos.com/eutanasia-distanasia-y-ortotanasia-cual-es-la-diferencia/>

Instituto Nacional de las Personas Adultas de México; Ley de Voluntad Anticipada: El derecho a una muerte digna; 5 de diciembre de 2019; <https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>

Ley No 68 de 20 de noviembre de 2003

Voluntad Anticipada: El derecho a una muerte digna; 5 de diciembre de 2019; <https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>.

Lebron de Muñoz, Shakira L.; ¿Qué son las Directrices Anticipadas o Living Will?; 22 de mayo de 2023; <https://aldia.microjuris.com/2023/05/22/que-son-las-directrices-anticipadas-o-living-will/>

Jiménez Retana, Randall; Voluntades Anticipadas: Derecho a Decidir; Revista Praxis; <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/praxis/article/view/10350/12776>

Kutner, Luis; Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>

Testamento Vital. Wikipedia; https://es.wikipedia.org/wiki/Testamento_vital

Vallina-Grisanti, Manuel; Los Beneficios Que Proporciona el Tener Un Living Will; 12 de julio de 2021; <https://es.linkedin.com/pulse/los-beneficios-que-le-proporcionar%C3%ADa-tener-un-living-manuel>

PANAMÁ NIÑEZ MIGRANTE CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA

Por: Emna Espinosa

Uno de los aspectos a considerar en la movilidad humana es la protección de los derechos humanos de la persona en el ejercicio del derecho a la libertad de circulación que consignó el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Este manifiesto internacional reconoció cuestiones elementales desde la circulación libre hasta salir del país propio y regresar. (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1948, pág. 35). Además, propició un ambiente libre de barreras y compromisos para materializar su contenido y satisfacer en la medida más alta al ser humano en el contexto de la migración.

El artículo citado configura el derecho a migrar en una forma simple y de relación directa con el artículo 2 del instrumento internacional, claro resguardo de la universalidad de los derechos en la migración externa sea voluntaria o forzada. El desarrollo de la característica de los derechos es amplia en la doctrina y de cita constante por los tribunales de justicia frente a situaciones que priven su disfrute por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, con el fin de garantizar la protección y reforzar el principio pro-persona.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a migrar en condiciones seguras, por tanto, los países de origen, tránsito, destino y retorno están obligados a garantizar los derechos según las circunstancias particulares. Si bien, el catálogo de derechos de la infancia está en la Convención sobre los

Derechos del Niño de 1989, otros tratados también integran el *corpus iuris* internacional y los Estados parte son responsable de legislar y concretar el imperativo de respeto y garantía en el marco de la movilidad humana. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresó:

(...) la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2014, pág. 25)

En este sentido, el derecho a migrar no está condicionado a edad, país de origen o situación migratoria, por tanto, realizar el derecho internacional en la jurisdicción interna requiere medidas completas para cumplir y mostrar avances y progresos en el tema; esto incluye derogar, modificar o aprobar leyes y políticas públicas con enfoque de derechos. Por ejemplo, Panamá con la Ley 285 de 15 de febrero del 2022, implementó un sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, que delegó en la Asamblea Nacional la responsabilidad de adecuar las normas internas al texto aprobado y convenios internacionales para cumplir el conjunto jurídico de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. (Asamblea Nacional, 2022, págs. 75-76); es decir, adecuar el derecho interno al derecho internacional para garantizar los derechos y cumplir con este compromiso.

Las obligaciones internacionales dimanar de los tratados suscritos por el Estado según las directrices de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y las disposiciones panameñas para incorporar el documento al derecho patrio, por tanto, el Estado tiene el deber de cumplir a sus nacionales dentro y fuera del territorio y, a los extranjeros sujetos a su jurisdicción, esto incluye, niños, niñas y adolescentes identificados en los flujos migratorios mixtos con la consigna de no devolver, no rechazar en la frontera, ni sancionar por ingreso irregular como imperativos de la protección internacional y complementaria.

La OIM define los flujos mixtos como movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2009, pág. 1). En la corriente migratoria que ingresa por Darién, es posible identificar niños, niñas y adolescentes con perfil de protección internacional y complementaria; así como el predominio de la condición irregular y la modalidad, no acompañado, separado y con necesidad de protección internacional y complementaria, que se explican en el desarrollo posterior.

En Panamá, el movimiento de la población irregular es notable por la provincia de Darién con antecedentes que datan del 2010. Para este año, se registraron 559 personas de Antillas, Asia, África, América del Sur, América Central, América del Norte y Europa. (Servicio Nacional de Migración (SNM), 2019, pág. 1). El 2023, cerró con una cifra de 520,085 personas de América del Sur, Antillas, Asia, África, Europa. América Central y Eurasia. Dentro de estas cifras 113,180, fueron menores de edad, siendo 52,820 niñas y 60,360, niños. (Servicio Nacional de Migración, 2023, pág. 1). Se trata de un movimiento poblacional extracontinental, extrarregional e intercontinental que es constante y demanda la intervención nacional e internacional para proteger a las personas migrantes vulnerables durante todas las fases del proceso migratorio.

En el 2023, en el flujo migratorio irregular se identificaron personas mayores y menores de edad. Unos viajaron en familia, otros con familiares, en tanto que, otros en compañía de amigos y conocidos. Los menores de edad que viajaban solos o fueron separados, abordaron la competencia de la SENNIAF a través de las medidas de protección de carácter administrativo o judicial. Se atendieron 356 casos de los cuales, 165 fueron femeninas y 191 masculinos provenientes de países como Venezuela, Ecuador, Haití, Brasil, Colombia, Chile y Brasil, en tanto que, 207, estuvieron en la condición de separados y 149, en la condición de no acompañados. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), 2023, págs. 1-3)

El marco de actuación se rigió por la protección internacional desde la definición que estructuró la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su estudio sobre los derechos humanos de las personas migrantes, refugiados apátridas en el contexto de la movilidad humana y, advirtió:

Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2014, pág. 14)

Significa que, el Estado es el principal garante de los derechos y está obligado a cumplir con el derecho internacional para que la protección sea efectiva. Este resguardo se vincula con la migración forzada que expulsa a la persona fuera de un territorio y le corresponde al Estado proteger frente al riesgo o posible derecho vulnerado con independencia de la nacionalidad del sujeto protegido. En este marco de intervención directa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicó el alcance de esta figura, veamos:

La expresión protección internacional comprende: la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas.

La protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena.

La protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución.

La protección recibida por personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2014, p. 3)

Se trata de cuatro supuestos para aplicar la protección internacional por los Estados, considerando que la Declaración de Cartagena, a la fecha, no tiene alcance en el territorio nacional; sin embargo, existe una estructura jurídica fortalecida para refugiados, solicitantes de refugio, personas migrantes, apátridas y otras con necesidades de protección, conforme a la dinámica social y, el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), reconoció que, existen otras formas de protección que deberán analizarse a la luz de los tratados de derechos humanos. Se trata de una protección complementaria

para las personas no enmarcadas en la protección internacional según las obligaciones contraídas. Este órgano subsidiario de protección de los derechos humanos advirtió:

La protección complementaria configura un desarrollo normativo consecuente con el principio de no devolución, a través del cual los Estados velan por los derechos de las personas que no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas. La protección complementaria debe contar con el reconocimiento de los derechos básicos de las personas protegidas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2014, p. 10)

Significa que, los países de origen, tránsito, destino y retorno están obligados a brindar protección en sus formas múltiples a los niños, niñas y adolescentes que por edad y dependencia pueden carecer de derechos importantes como nombre, nacionalidad y otros que se derivan por interdependencia. También, es un deber adoptar disposiciones de derecho interno para que, los obstáculos que restringen el goce pleno de los derechos desaparezcan y prevalezca un margen amplio de disfrute.

En materia de protección internacional en el 2023, la SENNIAF abordó la protección de una adolescente de nacionalidad venezolana que fue víctima presunta de trata de personas; siguió la directriz en el marco de la Ley 79 de 9 de noviembre de 2011, sobre trata de personas y actividades conexas y reforzó la medida de protección con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, por tratarse de una persona solicitante de refugio en la República Federativa de Brasil. Un aspecto significativo fue actualizar la solicitud de refugio ante las autoridades brasileñas y reubicarla en el tercer país con la madre. (Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 2023, págs. 1-4)

También, es posible que en los flujos migratorios mixtos predomine el componente irregular en el ingreso de la persona en grado de mayoría y minoría de edad; sin lugar a dudas, los niños representan el grupo de atención prioritaria con la posibilidad mayor de riesgo de apatridia por la ausencia de un registro de nacimiento. Esta situación se torna compleja en la migración externa por las variantes de inscripción de hechos vitales fuera de los territorios estatales de conformidad con el *ius soli* e *ius sanguinis*, por tanto,

es esencial que la inscripción se aborde con un procedimiento accesible y expedito en el contexto de la migración internacional.

Un claro ejemplo, es el procedimiento de registro de nacimiento de la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral de Panamá que garantizó los derechos de 96 niños y niñas nacidos en suelo panameño con motivo del flujo migratorio irregular en Darién del 2020 al 2023. (Tribunal Electoral, 2024, págs. 1-3). En el país, la inscripción del nacimiento como hecho vital tiene su esencia en el *ius soli*, significa que, son panameños los nacidos en el territorio nacional tal como lo contempló el artículo 9 de la Constitución Política de 1972. Esta gestión administrativa permite combatir y reducir el riesgo de apatridia, dado que, la población que ingresa por la frontera con Colombia está en tránsito y la salida del territorio nacional es rápida.

En el 2022, la SENNIAF atendió cinco niños en riesgo de apátrida; tres con medida de protección que adoptó esta entidad y dos con medida de protección dictada por el Juzgado de Niñez y Adolescencia de la provincia de Darién. Se trató de varones en el rango de 11 meses a 5 años de edad, con presunción de nacimiento en Colombia y Ecuador. En este asunto, los padres presentaron un certificado con la frase "nacido vivo", para dos niños con presunto nacimiento en Colombia, en tanto que, los padres de los niños con presunto nacimiento en Ecuador no portaban documentos. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), 2022, págs. 2-3)

Con la finalidad de reducir el factor de riesgo por la ausencia del registro de nacimiento y combatir la trata de personas, ambas entidades solicitaron el examen del ADN ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio público. Los resultados probaron el parentesco entre padres e hijos y se restituye el derecho a la familia y, a la convivencia familiar de los niños con respecto a sus progenitores que decidieron continuar el tránsito con los documentos que acreditaron el vínculo paterno filial. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), 2022, pág. 4)

En cuanto a la protección complementaria de la niñez en contexto migratorio, en el 2023 el Estado brindó protección complementaria a 356, niños, niñas y adolescentes; restituye los derechos de 341, en suelo panameño y ordenó el retorno con garantías de 15; este trabajo fue coordinado con las

autoridades del país de nacionalidad de estos, la SENNIAF, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá y las oficinas diplomáticas y consulares acreditadas en el país. En esta intervención se aplicó la concepción que englobó la protección complementaria que configura un desarrollo normativo consecuente con el principio de no devolución, a través del cual los Estados velan por los derechos de las personas que no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), 2014, pág. 10).

Importante considerar que la migración es un fenómeno multicausal porque son diversas las causas que obligaron o motivaron a la persona a migrar; la separación familiar por violencia es una de ellas. La decisión de migrar impactó el derecho de familia en Panamá, particularmente, el instituto de la guarda, crianza y educación, que cobra interés especial cuando padres de distintas nacionalidades solicitaron la declaratoria a favor de una niña con nacionalidad común al padre, sin dejar de considerar la asistencia diplomática y consular de los países de nacionalidad según los mandatos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961 y 1967, para garantizar el derecho a la asistencia consular.

En el estudio y análisis de la causa, la SENNIAF presentó una solicitud al Juzgado de niñez y adolescencia y recomendó entregar la menor a la madre, ya que, valoró determinantes de vulnerabilidad en ésta como, edad, situación irregular por años en el país de nacionalidad de su expareja, ser presunta víctima de violencia intrafamiliar y la alerta amarilla que emitió la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), por desaparición de la niña en Ecuador porque lo requirió el padre. (Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), 2022). El sustento jurídico partió de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 285 de 15 de febrero de 2022, del sistema de protección integral de los derechos de la niñez que integró el enfoque de género, edad, migración y los principios de protección.

En temas de niñez, los estándares internacionales son de enfoque flexible; significa que, pueden aplicarse a cada circunstancia e interpretarse de conformidad con el principio Pro-persona, que la CIDH, reconoce a nivel interamericano en el marco de los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas y las víctimas de la trata de personas en los términos siguientes:

Principio 3: Pro persona

Cuando haya dos o más disposiciones que sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando haya dos o más interpretaciones de una disposición, los Estados deben utilizar la que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección. Además, los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, y la más restrictiva para la limitación de esos derechos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2019, pág. 5)

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972 consagra disposiciones precisas para la protección de los niños, niñas y adolescentes; el artículo 17, establece el deber de las autoridades de la república de proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y, a los extranjeros sujetos a su jurisdicción. (Asamblea Legislativa, 2004, p. 2). Por ende, la protección de la niñez migrante al ingresar al territorio nacional por vía aérea, marítima o terrestre es integral.

Incluso, la carta constitucional dispone que los derechos y garantías que se recogen en su contenido son mínimos y no excluyen a otros que puedan incidir en los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. (Asamblea Legislativa, 2004, p. 2). Se trata de un enfoque que reviste la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de manera universal y desde la organización del sector público panameño. También, el artículo 56 advierte la responsabilidad del Estado de proteger la salud física, mental y moral de los menores y garantizar el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social; además, extiende la protección a los ancianos y enfermos desvalidos. (Asamblea Legislativa, 2004, p 56). Esta disposición constitucional se refiere a un enfoque integral para salvaguardar los derechos en el contexto de la movilidad humana ante situaciones tan peculiares como los flujos migratorios mixtos e irregulares.

Esta máxima interpretativa se relaciona con los principios de protección que consigna la Convención sobre los Derechos del Niño que desarrolló aspectos relacionados con discriminación, interés superior, supervivencia y desarrollo y, el respeto a la opinión de los niños, niñas y adolescentes, que son de

amplio alcance en la protección con motivo de la migración. Esta protección se relaciona con la definición de salud que dice: **La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.** (Organización Mundial de la Salud (OMS), 1949, p. 1). Significa que, la niñez migrante tiene derecho a la protección y garantía de sus derechos en un plano de igualdad y equidad con respecto a los nacionales, en el país de origen, tránsito, destino y retorno con independencia de los factores de expulsión y atracción que motivaron la migración.

En el 2021, Panamá reforzó el trabajo al servicio de los niños, niñas y adolescentes migrantes internacionales desde el procedimiento de identificación hasta la restitución de sus derechos en el plano nacional e internacional; se trata de un sistema articulado para atender y proteger durante el ingreso, tránsito, estadía y salida del país. Una pregunta principal fue conocer, **¿Cuál es la ruta para la protección en Panamá?** que centra el ejercicio de la función pública en el respeto y garantía de los derechos humanos de la infancia y la corresponsabilidad institucional en la movilidad humana.

La coordinadora regional de la SENNIAF en Darién señaló que, el primer paso fue identificar a los actores que debían intervenir de acuerdo con su competencia y convocar una reunión para decidir y coordinar las acciones para la protección. (Morales, 2021). Un punto relevante fue explicar a los magistrados de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH) el proceso administrativo de protección y el procedimiento aplicado durante la visita que realizó este organismo a esta provincia en marzo de 2022, que concluyó:

Panamá indicó durante la audiencia privada que, una vez identificados, son puestos a disposición de la autoridad judicial o a las órdenes de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Posteriormente, son "colocado[s] en un centro transitorio o en el programa familiar [...] y se entablan las articulaciones con las embajadas y consulados acreditados". Además, manifestó que la INTERPOL brinda colaboración para "para circular [la] información a través de sus distintas agencias a nivel mundial y poder entonces ubicar al familiar". El Estado indicó que, "si bien [...] en la provincia de Darién existe una casita transitoria" para albergar a estos niños, niñas y adolescentes, adicional a ella se cuenta con 51 centros

más de protección a la niñez migrante, y que todos se encuentran protegidos sin importar su edad. Asimismo, señaló que “para evitar [su] institucionalización [...] se realiza el retorno asistido desde Panamá al país de residencia de [sus] familiares, y se asume [su] representación frente a las solicitudes y trámites de refugio para garantizar la protección internacional”. En aquellos casos en que no tienen una alternativa familiar en su país de origen, se les ubica “a través del programa familiar [...] con la finalidad de que el niño esté lo más cercano posible a un círculo [familiar] y evitar la institucionalización”.

Además, valoró la información brindada por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia sobre los procedimientos que llevan a cabo en casos de niñez no acompañada (...). (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2022, pág. 11 y 15)

Es claro que, todo niño, niña o adolescente, con independencia de su nacionalidad o estatus migratorio regular o irregular, tienen derecho a la protección de sus derechos. Este fue uno de los desafíos que la migración impuso a las autoridades públicas vinculadas a las cuestiones de nacionalidad y extranjería, seguridad, salud, acceso a la justicia, niñez, instrucción y otras que complementan este trabajo. Para ilustrar este análisis se cita un extracto de la conferencia de la SENNIAF, en el *V Congreso Regional sobre Mujeres en los contextos de la migración*. “*La migración tiene rostro de mujer: por el respeto y la integridad de sus derechos*”, que resume el trabajo de coordinación interinstitucional en materia de protección de la niñez migrante, a saber:

Para la atención y protección de los NNA nacionales y extranjeros, en el 2021, esta Secretaría realizó un trabajo de coordinación interinstitucional que dio como resultado la instauración de una “Mesa de Protección”, que tiene la responsabilidad de intervenir frente a los NNA¹ no acompañados, separados, en circunstancias especialmente difíciles y con necesidades de protección internacional, con resultados positivos y efectivos, siendo un referente a nivel nacional, regional y mundial. (Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), 2022, p. 1)

1. Niños, niñas y adolescentes.

Son seis las entidades públicas que conforman el organismo regional para atender y brindar protección a los niños, niñas y adolescentes que ingresan a Panamá por la frontera con Colombia, por tanto, se citan algunas funciones en esta hoja de ruta, a saber:

1. Servicio Nacional de Migración (SNM). Registrar a las personas que ingresan al país y, particularmente, los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados que llegan a las comunidades receptoras de población migrante en Bajo Chiquito o Canaán Membrillo. Su función la definió el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.
2. Servicio Nacional de Frontera (SENAFRONT). A través de la Unidad Especializada de Niñez y Adolescencia tiene la responsabilidad de acompañar y trasladar a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de la comunidad receptora a las Estaciones Temporales de Recepción Migratoria (ETRM), sea San Vicente o Lajas Blancas.
3. Ministerio de Salud (MINSA). Le corresponde realizar la evaluación médica para conocer el estado de salud de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados. Coordina con SENAFRONT y SENNIAF, el traslado del menor de edad al centro de salud de Metetí.
4. Órgano Judicial (OJ). Representado por el Juzgado Mixto de Niñez y Adolescencia de Darién; ejerce la función de administrar justicia y emitir la medida de protección de carácter judicial² en un horario de 8.00 a.m. a 4:00 p.m., y ordena colocar al menor de edad a orden de la SENNIAF para la investigación y restitución de derechos.
5. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF). Tiene competencia para dictar medida de protección de carácter administrativo en un horario de 5:00 p.m., en adelante. Tiene la facultad de restituir el derecho a la familia y, a la convivencia familiar del menor de edad cuando los padres llegan a las ETRM como resultado de la investigación.

2. Las adoptadas por los Juzgados Seccionales de Niñez y Adolescencia, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, el Ministerio Público o la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, para garantizar efectivamente los derechos a los niños, niñas y adolescentes, salvaguardando su integridad física, psicológica o moral ante daño o peligro. (Numeral 19, artículo 5 de la Ley 285 de 15 de febrero de 2022).

6. Ministerio Público (MP). Tiene a cargo la investigación de los presuntos delictivos y la facultad para dictar la medida de protección que considere pertinente, por ejemplo, el delito de trata de personas y actividades conexas con facultades para intervenir en cualquier etapa del procedimiento administrativo de protección.

En este procedimiento desempeña un papel esencial el centro de protección de Darién para la estadía segura de los menores de edad durante la espera de sus padres; familiar o adulto responsable. Esta instalación se rige por el Decreto Ejecutivo 404 de 30 de octubre de 2020, que regula la apertura y funcionamiento de los albergues para niños, niñas y adolescentes y, garantizar alimentación, vestuario, atención psicológica, entretenimiento, recreación, a la niñez nacional y extranjera, sin dejar de considerar que existen 50 centros a nivel nacional que brindan estos servicios.

La migración reviste para el Estado panameño la obligación de cumplir el derecho internacional en su jurisdicción y garantizar los derechos de la niñez durante todo el ciclo de la migración. Corresponde al sistema nacional de protección ofrecer soluciones temporales y duraderas para satisfacer el interés superior; fortalecer las instituciones vinculadas al SIPINNA³ y amparar a este grupo de atención prioritaria durante su estadía en el país.

La mesa de protección que opera en Darién concreta el derecho internacional en Panamá con claras consignas de protección para resguardar los derechos de la niñez migrante de conformidad con los estándares internacionales vinculados al superior interés, ser oído, igualdad, no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo que recoge la Ley 15 del 16 de noviembre de 1990, además de integrarlos en las medidas que se adopten para responder a las múltiples necesidades en el marco de la migración internacional.

Bibliografía

- Servicio Nacional de Migración (SNM). (2019). *Cuadro No. 001 Tránsito irregular de extranjeros por la frontera con Colombia por región, según orden de importancia: Año 2010-2019*. Panamá: SNM.
- Servicio Nacional de Migración. (2023). *Cuadro No. 001. Tránsito irregular de extranjeros por la frontera con Colombia por región, según orden de importancia: año 2023*. Panamá: SNM.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). *Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948*. París: ONU.

3. SIPPINA.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2014). *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*. San José, Costa Rica: Corte IDH.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2009). *Migración irregular y flujos migratorios mixtos*. Ginebra: OIM.
- Asamblea Nacional. (2022). *Ley 285 de 15 de febrero de 2022, que crea el sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia*. Panamá: Gaceta Oficial 29477-C, martes 15 de febrero de 2022.
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF). (2023). *Informe estadístico*. Panamá: SENNIAF.
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF). (2022). *Informe regional de rendición de cuentas*. Panamá: SENNIAF.
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF). (2022). *Informe de procesos de la Unidad de Niñez Migrante*. Panamá: SENNIAF.
- Asamblea Legislativa. (2004). *Constitución Política de la República de Panamá*. Panamá: Gaceta Oficial, lunes 5 de noviembre de 2004.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (1949). *Decreto legislativo número 639, de 29 de junio de 1949. Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. New York: OMS.
- Morales, M. (12 de octubre de 2021). Asistencia y Protección de la Niñez Migrante. (E. Espinosa, Entrevistador)
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF). (2022). Conferencia Regional sobre Migración (CRM). *V Congreso Regional sobre Mujeres en los Contextos de la Migración. La migración tiene rostro de mujer: por el respeto y la integridad de sus derechos*. Panamá: SENNIAF.
- Decreto Ejecutivo N° 404, que regula la apertura y funcionamiento de los albergues para niños, niñas y adolescentes y se subroga el Decreto Ejecutivo 26 de 21 de abril de 2009. (2020)*. Panamá: Gaceta Oficial No. 29146-A, viernes 30 de octubre de 2020.
- Tribunal Electoral. (2024). *Inscripción de hechos vitales distrital de Metetí*. Darién: Dirección Nacional de Registro Civil.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2022). *Resolución del 25 de mayo de 2022*. San José: Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2014). *Opinión Consultiva OC-21/14 derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. San José: Corte IDH.
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. (2023). *Informe de retornos con garantías y reubicación en tercer país*. Panamá: SENNIAF.
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2019). Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019. Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas y Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas. Washington: Organización de los Estados Americanos (OEA).

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO TRIBUTARIO

Por: Camilo A. Valdés M.

Introducción.

En este artículo, desarrollaremos los principios constitucionales más importantes del Derecho Tributario, que se encuentran consagrados en la mayoría de las Constituciones Políticas del mundo, incluida la nuestra.

Precisamente, por los principios constitucionales del Derecho Tributario, es que un sector importante de la doctrina, considera que el Derecho Tributario es una rama autónoma e independiente del Derecho, como cualquier otra rama sustantiva del mismo, a pesar de su natural vinculación con el Derecho Público.

Creemos importante señalar, para los efectos constitucionales de nuestro país, que la actual Constitución Política de la República data del año 1972 y que a pesar de sus innumerables modificaciones, como la del Acto Reformatorio de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994; y, el Acto Legislativo No. 1 de 2004, nuestra Carta Magna, a nuestro juicio, no consagra de manera integral alguno de los más importantes principios y por otro lado, no hace referencia explícita a ellos desde la perspectiva del Derecho Tributario. Con todo, en nuestra Carta fundamental, se recogen los principales principios constitucionales del Derecho Tributario que desarrollaremos a continuación.

A. Principio de legalidad o reserva de Ley.

El principio constitucional de legalidad o reserva de Ley en materia tributaria, es calificado por la gran mayoría de la doctrina como el principio cardinal o piedra angular del Derecho Tributario, en efecto, es la base fundamental

del mismo y partir del cual, nace no solamente la autonomía del mismo como derecho sustantivo, sino también, la potestad tributaria del Estado y sus diferentes subdivisiones políticas, todos los elementos de la obligación tributaria, las facultades y responsabilidades de las administraciones tributarias y los derechos, así como también, las garantías de los contribuyentes, dicho de otra manera, de todos sus elementos esenciales.

Consagra pues este principio, que todo tributo y sus elementos esenciales al mismo, deben nacer exclusivamente de la Ley, por tanto, ningún contribuyente puede estar obligado al cumplimiento tributario en general, si el mismo no viene establecido en una ley formal de la república.

Para el maestro insuperable, Dr. Osvaldo Casás, sobre el principio de legalidad en materia tributaria expresó: "Nuestra doctrina identifica con la denominación *principio de legalidad tributaria*; en la faz de la potestad normativa, la inverterada regla que se expresa en el aforismo latino *nullum tributum sine lege* y que, en la Constitución Nacional, se encuentra nuclearmente insertada en el artículo 17, tercera proposición. Allí se establece: Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4, dispositivo en que se alude a los fondos del Tesoro Nacional y donde, conforme a la terminología constitucional de nuestro país, la palabra *contribuciones* posee un significado equivalente al de *tributos*".¹

Sobre el particular, el profesor de Derecho Tributario de la Universidad Central de Santiago de Chile, Bernardo Lara Berrios, manifiesta que "actualmente, este principio consiste no sólo en la creación del Tributo por Ley, sino en la participación de la Ley en la totalidad de la relación tributaria que surge entre el Estado acreedor y el contribuyente deudor. Así, la ley establecerá las condiciones que deben cumplirse o que deben servir de antecedentes para obligar a los individuos y, por último, señalará el alcance, extensión y elementos de la obligación tributaria.

...

En materia contributiva, la garantía de legalidad significa que todos los elementos esenciales de las contribuciones se encuentren establecidos

1. CASÁS, José Osvaldo. *Cómo se han manifestado los principios comunes del Derecho Constitucional Tributario en la República Argentina*. Publicado en la obra *Principios Comunes del Derecho Constitucional Tributario* de Víctor Uckmar, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2002, página 133.

por la ley, o sean los hechos generadores, las personas obligadas, las bases gravadas, las tasas o cuotas, así como la época de pago, a fin de que no quede margen a las autoridades administrativas sino la aplicación”.²

De igual manera, el profesor Edison Gnazzo, en su obra *Principios Fundamentales de Finanzas Públicas*, sobre el principio constitucional *in examine*, considera que el denominado principio de legalidad “determina el origen legal del tributo y que el mismo no puede ser establecido por medio de decretos u otras modalidades jurídicas de naturaleza administrativa. El principio de legalidad constituye el sustento jurídico de los tributos y es a través del mismo que se regula la llamada **potestad o poder tributario del Estado**, o sea la facultad jurídica del mismo para establecer obligaciones tributarias o de eximir de ellas a personas y hechos que se hallan en su jurisdicción. Se reconoce en la actualidad, que el principio de legalidad interesa directamente al régimen jurídico del impuesto, porque es la única base sólida sobre la cual se puede fundar el estatuto del contribuyente y asegurar el respeto de la igualdad ante el impuesto”.³

El artículo 52 de nuestra Constitución Política, consagra dicho principio. Veamos el texto del citado artículo.

“Artículo 52.- Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes”.

Este principio, que como vemos se establece en el artículo 52 de nuestra Carta Magna, es complementado por el numeral 10 del artículo 159, igualmente de nuestra Constitución, que copiamos a continuación.

“Artículo 159.- La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

-
2. LARA BERRIOS, Bernardo. *Hacienda Pública y Derecho Tributario. El Derecho Tributario: El Tributo*. Documento No. 4 de 2009, propiedad de la Fundación CEDET y del Instituto de Estudios Fiscales, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, España, página 12.
 3. GNAZZO, Edison. *Principios Fundamentales de Finanzas Públicas*. Editado y publicado en la ciudad de Panamá, República de Panamá, 1997, página 36.

10.- Establecer impuestos y contribuciones especiales nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.

”

Un aspecto interesante por mencionar, es que se puede apreciar que en los textos del artículo 52 de la Constitución, así como en el del numeral 10 del artículo 159, no se utiliza el término tributo, sino más bien, el de contribuciones e impuesto que son según la clasificación de los tributos parte de los mismos.

Evidentemente, de las dos normas de rango constitucional citadas, se entiende que efectivamente no puede existir tributo alguno sin que el mismo haya sido establecido en una ley formal de la república, aforismo citado tanto por Casás como por Gnazzo, el que debe cumplir con el proceso constitucional para ello, igualmente consagrado en la Constitución.

Este principio es un balance a favor de los contribuyentes, para evitar que el Órgano Ejecutivo, al cual pertenece la administración tributaria, en nuestro caso la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, en su posición de ventaja sobre el contribuyente, parte siempre más débil dentro de la relación tributaria, para que de manera unilateral imponga tributos a través de normas jurídicas de menor jerarquía que una Ley. De esta manera, el legislador, representado por los Diputados de la República, escogidos por votación popular, en representación de los ciudadanos y de sus mejores intereses, son la barrera para evitar posibles abusos en ese sentido.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, respecto al principio de legalidad y del aforismo de que no hay tributo sin ley previa, mediante fallo de 24 de mayo de 1991, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Casación Laboral, cuyo Ponente fue el magistrado Arturo Hoyos, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, entre el Banco de Santander de Panamá, S.A., contra la Caja de Seguro Social, tuvo el siguiente pronunciamiento.

”La Sala considera que no le asiste razón a la parte demandante ya que no existe disposición legal alguna que exonere a los trabajadores extranjeros amparados con una visa de visitante temporal especial del pago del tributo conocido como cuotas obrero patronales y que debe pagarse a la Caja de Seguro Social.

Cabe señalar, que nuestra Constitución consagra el principio de legalidad en materia tributaria en el artículo 48. De esta norma se deduce que no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca (*nullum tributum sine lege*).

En relación con este principio el tratadista argentino Héctor B. Villegas, señala que la consecuencia fundamental del mismo es que "sólo la ley puede especificar los elementos estructurantes básicos de los tributos y especialmente el hecho imponible, que debe ser típico" y el mismo autor agrega "las exenciones deben también ser dispuestas por la ley." (**Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario**. Tomo I. 4ta. edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990, página 189).⁴

Con respecto a que el principio de legalidad va más allá de simplemente crear el tributo, igualmente la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de la siguiente manera, con relación a los aspectos impositivos que igualmente pueden regularse mediante una Ley formal.

"En desarrollo de este principio de legalidad tributaria, sólo la Ley formal es la que, en nuestro ordenamiento, puede regular, entre otros, los siguientes aspectos impositivos:

- a. La delimitación del hecho gravable, de la base imponible y liquidable, el tipo de gravamen y los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.
- b. Los supuestos que originan el nacimiento de las obligaciones tributarias, y los de realizar pagos a cuenta y su importe máximo.
- c. La determinación de los obligados tributarios y la identificación de los responsables.
- d. La creación, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

4. Véase el Registro Judicial, del mes de mayo de 1991, página 86. Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá. El artículo 48 a que se refiere el fallo, es actualmente el artículo 52 de la Constitución Política, que luego de las reformas posteriores al año de la citada sentencia cambió de número.

- e. El establecimiento y modificación de los plazos de prescripción y caducidad, así como las causas de interrupción de su cómputo.
- f. La creación y modificación de las infracciones y sanciones tributarias.
- g. La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta.
- h. Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de la eficacia de ciertos actos o negocios jurídicos.
- i. Las obligaciones entre particulares resultantes de los tributos; y
- j. La condonación de deudas y sanciones tributarias y el establecimiento de moratorias y quitas”.⁵

No podemos dejar pasar por alto, lo que consideramos una abierta violación al artículo 52 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad en materia tributaria en Panamá, por tanto, creemos conveniente citar el artículo 9 de la Ley 76 de 13 de febrero de 2019⁶, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Veamos su texto.

“Artículo 9.- Excepción al principio de legalidad. El Órgano Ejecutivo podrá suspender, total o parcialmente, la aplicación de tributos de cualquier tipo o especie difiriendo su pago con carácter transitorio en todo el territorio nacional o en determinadas regiones en casos de estado de emergencia legalmente declarados”.

La norma citada es aberrante desde su título, al expresar que existe excepciones al principio de legalidad en materia tributaria, para que el Órgano Ejecutivo legisle mediante Decretos Ejecutivos, bajo supuestos de un estado de emergencia que no está contemplado en la Constitución, lo que podría dar pie, no solamente a la violación flagrante de la Carta Magna, sino también,

5. Véase fallo de 27 de febrero de 2007, de la Sala Tercera Contenciosa Administrativa y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad interpuesta por Jorge Omar Brennan contra el Ministerio de Economía y Finanzas y cuyo ponente fue el magistrado Adán Arnulfo Arjona.

6. Publicada en la Gaceta Oficial No. 28,714-B de 14 de febrero de 2019, Panamá, República de Panamá.

a conductas subjetivas que podrían dar origen, a nuestro juicio, a abusos, ilegalidades y posibles conductas penales por parte de los funcionarios, que hagan uso de esta facultad, reitero, inconstitucional.

Tal cual hemos mencionado en el párrafo anterior, nuestra Constitución Política no contempla el “estado de emergencia”, lo que nuestra Carta Magna consagra en su artículo 55, que forma parte de su Título III Sobre Derechos y Deberes Individuales y Sociales, es el “estado de urgencia”, que es un escenario totalmente diferente al de urgencia, que además, establece un sistema que yo denomino de salvaguarda legislativo, ya que para que el mismo se perfeccione, deberá ser del conocimiento del Órgano Legislativo, es decir, de la Asamblea Nacional, quien por derecho propio verifique si dicho estado de urgencia se puede prolongar, confirmar o revocar. Veamos el texto de la norma constitucional.

“Artículo 55.- En caso de guerra exterior o de perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se podrá declarar en estado de urgencia toda la República de Panamá o parte de ella y suspender temporalmente, de modo parcial o total, los efectos de los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 47 de la Constitución.

El estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declaradas por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la República, deberá conocer de la declaratoria del estado referido si el mismo se prolonga por más de diez días y confirmar o revocar, total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de urgencia.

Al cesar la causa que haya motivado la declaratoria del estado de urgencia, el Órgano Legislativo, si estuviese reunido, o, si no lo estuviere, el Consejo de Gabinete levantará el estado de urgencia”.

Como se puede colegir, el artículo 9 del Código de Procedimiento Tributario, viola en primera instancia, el artículo 52 de la Carta Magna, que consagra el principio de legalidad en materia tributaria; y, en una segunda instancia, viola el artículo 55 de nuestra Constitución, ya que toma como referencia, para la supuesta excepción del principio de legalidad, el supuesto de un estado de emergencia, que reitero, no contempla la Constitución.

Peor aún, del texto del artículo 55 de la Constitución Política se infiere que solamente podrán ser suspendidos los derechos individuales y sociales consagrados en los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 47, que tratan sobre los derechos individuales inherentes a la libertad de las personas, sus derechos al ser detenidos, sobre el domicilio, el tránsito libre, libertad de expresión, de reunión; y, derecho de propiedad privada, entre los cuales no se encuentra el consagrado en el artículo 52, es decir, el principio de legalidad en materia tributaria.

Consecuentemente, nuestra Constitución Política no permite bajo ninguna premisa, excepciones al principio constitucional de legalidad en materia tributaria, por tanto, el Órgano Legislativo no puede legislar en esa materia de manera unilateral, ya sea por Decreto o cualquier otra norma de categoría inferior a una Ley formal de la República.

Sobre el particular, nuestra máxima corporación de justicia, en cuanto a qué normas de menor jerarquía que una Ley formal, no pueden regular ni establecer tributos, manifestó lo que a seguidas se copia:

“Este principio de legalidad tributaria cuenta con una reforzada protección constitucional si se observa que aun cuando se otorguen al Órgano Ejecutivo facultades extraordinarias para adoptar Decretos Leyes, estos de ninguna manera pueden regular el establecimiento de impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales como lo consagra el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución. La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objetos de los **Decretos Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones**”.⁷

A nuestro juicio, queda suficientemente clara la importancia del principio de legalidad en materia tributaria, no solamente para cumplir con la protección al contribuyente y su patrimonio de que solamente se pueden crear y pagar tributos que estén establecidos en una ley formal, sino también, todos los

7. Cp. Cit.

elementos esenciales que se encuentran dentro de su entorno, es decir, lo relacionado a los derechos de los contribuyentes, las facultades y obligaciones de la administración tributaria y las sanciones para aquellos que no cumplan con la Ley.

B. Principio de seguridad jurídica en la esfera tributaria.

Antes de entrar a desarrollar el principio de seguridad jurídica en materia tributaria, creemos conveniente, para mayor comprensión del tema, explicar qué es la seguridad jurídica desde una perspectiva general, para luego, verla desde el ámbito tributario.

Para muchos autores, el principio de la seguridad jurídica en términos generales, nace de la confianza legítima, que según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, publicado por la Real Academia Española, es aquel “principio que protege la seguridad jurídica de quienes se relacionan con la Administración, considerando ilegítimos los cambios arbitrarios e injustificados de criterios por parte de esta. De los cambios arbitrarios puede resultar la responsabilidad de la Administración y la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados a los ciudadanos”.⁸

En ese sentido, es importante señalar que “son elementos claves de la estructura del principio de confianza legítima los siguientes: 1.- tiene que producirse la frustración de una expectativa derivada de una situación de confianza creada por la conducta o el comportamiento de los poderes públicos. Este comportamiento puede expresarse de muchas maneras: a través de normas o de actos, promesas, informaciones, contratos o planes administrativos de cualquier clase. 2.- el ciudadano tiene que manifestar de alguna manera que ha confiado en la situación establecida. No basta con afirmar que de lo actuado por los poderes públicos pudo derivarse la convicción en la estabilidad de la situación, sino que el ciudadano tiene que haber actuado en el sentido al que lógicamente le inclinaba la confianza obtenida. Es preciso invertir en la confianza provocada, lo que se notará preferentemente si se han producido actos o manifestaciones expresas que lo confirmen. 3.- la confianza merecedora de protección tiene que delimitarse

8. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Dirigido por el Dr. Santiago Muñoz Machado, con la colaboración de la Cumbre Judicial Iberoamericana y el Consejo General del Poder Judicial. Editorial Santillana Educación, S.L., Madrid, España, 2017, Volumen I A-F, página 547.

considerando, por una parte, las circunstancias de quien reclama, pero por otra, los intereses públicos., y 4.- la protección consistirá habitualmente en el mantenimiento del status quo, pero también, puede protegerse mediante la adopción de medidas transitorias de adaptación o compensatorias (S. Muñoz Machado: Tratado, IV, página 189)".⁹

Lo anterior, en cuanto al principio de confianza legítima, es reiterado por la autora María José Viana Cleves, en su obra *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*, al señalar que: "En lo que concierne a la aplicación de este principio frente a las conductas de la Administración pública, resultan de particular interés ciertos dictámenes del Consejo de Estado Español. Este Consejo definió la confianza legítima como un principio de carácter general vinculado a los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y otros con los que suele combinarse y (que), por supuesto, no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección. Este Consejo, en dictamen de 30 de mayo de 1996, al respecto manifestó que cuando el proceder de la administración genera una apariencia y, confiado en ella, el ciudadano, de buena fe ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la administración la obligación de no defraudar esa confianza, y de estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada".¹⁰

"En relación con la Administración Pública, el principio de confianza legítima constituye un límite al ejercicio de las potestades públicas. Este principio impone a la administración el deber de garantizar a los particulares "el respeto del propio acto", es decir, la proscripción de comportamientos que "aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*, la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, siempre que sea necesaria la modificación de las condiciones jurídicas preexistentes; los medios para adaptarse a la nueva situación jurídica creada por ésta y, finalmente, el deber de no exigir al ciudadano más de lo estrictamente necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso persiga. Consecuentemente, para la Dra. Viana Cleves, la consolidación de este principio se da mediante

9. *Ibidem*, página 547.

10. VIANA CLEVES, María José. *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*. Publicado por editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007, páginas.163, 164, 170.

cuatro elementos a saber: 1.- Existencia de una relación jurídica: ninguna relación extrajurídica... puede ser objeto de protección de este principio. 2.- Existencia de una palabra dada: la palabra dada es la base sobre la cual se construye la confianza legítima. Esta base no puede obedecer a un criterio subjetivo ni a personales percepciones de determinados individuos, sino a criterios objetivos y racionales. Por esta razón se señalan como características principales de la palabra dada generadora de la confianza legítima, las siguientes: a.) que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico; b.) que no tenga una vigencia temporal. c.) que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida. 3.- Confirmación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes: la confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que éstas estén orientadas a fortalecer y desarrollar la promesa emitida previamente. Actuación diligente del interesado: tal como se mencionó anteriormente, aun cuando el particular alegue en su defensa la existencia de un error común, si éste no es libre de culpa, la confianza que en virtud de esta situación se consolide no será legítima, y por tanto, tampoco será objeto de protección".¹¹

En nuestra Carta Magna, dicho principio fue consagrado en el artículo 18 de la misma, que copiamos a continuación:

"Artículo 18.- Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".
(El resaltado es nuestro).

De la norma constitucional citada, se entiende que el principio de seguridad jurídica en materia tributaria, exige la obligación de que el funcionario de la Administración Tributaria no se extralimite en sus funciones, es decir, que el contribuyente tenga la certeza de poder prever de antemano cuál debe ser el comportamiento de dicho funcionario de acuerdo a la Constitución y la Ley, ante una petición que éste como contribuyente haya presentado

11. Ibídem, páginas 174 a 188.

ante la autoridad, que deberá cumplir no solamente con el debido proceso administrativo, sino también, que será susceptible de ser amonestado si no cumple con los términos enmarcados en nuestro derecho positivo en materia tributaria.

Es el conocimiento previo, según la norma, que promoverá la confianza legítima de los contribuyentes en su administración tributaria, alejada de toda subjetividad y arbitrariedad por parte de sus funcionarios. El servidor público que labore en la administración tributaria, siempre deberá actuar sin conceder preferencias o privilegios indebidos a contribuyente alguno, sea éste persona natural o jurídica. Su obligación es ejecutar la Ley en el ejercicio de sus funciones.

C. Principio de igualdad.

La igualdad ante la Ley es un principio universal del Derecho, que igualmente se integra al Derecho Tributario por mandato constitucional. Sobre igualdad, nuestra Carta Fundamental instituye dicho principio en su artículo 20, por lo que precedemos a citar su texto.

“Artículo 20.- Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales”. (El resaltado es nuestro).

La igualdad es la base de los tributos. La misma no radica en una igualdad numérica o nominal en cuanto al monto de un tributo a pagar, sino más bien, en una igualdad de derechos ante la Constitución y la Ley. Se trata pues, de asegurar el mismo tratamiento para quienes se encuentran en análogas situaciones desde la perspectiva tributaria. Es una igualdad progresiva pero por rangos de capacidad económica.

Esta igualdad ante la Ley incluye la relación jurídica tributaria existente entre el Estado, representado por la administración tributaria y el contribuyente, es decir, que no significa bajo ningún concepto que el Estado por ser el titular de

los créditos tributarios no ostenta una posición de superioridad legal frente a los contribuyentes.

El jurista Elías Solís González, en su obra *Principios Fundamentales del Derecho Tributario y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá*, lo explica de la siguiente manera: "A nuestro criterio, la relación jurídica tributaria tiene que concebirse en un plano de igualdad, donde la administración tributaria representada por el Estado, actúa ejerciendo sus pretensiones presuntamente amparadas en la Ley, mientras que el sujeto pasivo de esa relación (el contribuyente) también ejerce sus pretensiones presuntamente al amparo de la Ley. Es decir, ambos sujetos cuentan con sus pretensiones, que ejercen y defienden con una posición jurídica derivada de la ley, tal como sucede en el derecho privado. Debe recordarse que la administración tributaria, como titular de crédito tributario, no tiene una posición superior al contribuyente, porque ella sólo puede exigir lo que la ley expresamente le permite, en tanto que el contribuyente está obligado a pagar los tributos porque la ley así lo dispone y no porque la administración tributaria lo quiera".¹²

D. Principio de capacidad contributiva.

El principio de capacidad contributiva, está consagrado en el artículo 264 de nuestra Constitución Política. Veamos su texto.

"Artículo 264.- La Ley procurará hasta donde sea posible, dentro de la necesidad de arbitrar fondos públicos y de proteger la producción nacional, **que todo impuesto grave al contribuyente en proporción directa a su capacidad contributiva**". (El resaltado es nuestro).

El principio de capacidad contributiva, es un principio con un criterio legitimador de la obligación tributaria. Es decir, obliga y exige al Estado a través de sus legisladores la creación de tributos, su fiscalización, cobro y aumentos apegados a la aptitud contributiva de los contribuyentes.

Siguiendo el orden de ideas, la condición personal y sobre todo la familiar del contribuyente afecta su capacidad contributiva. Un tributo, cualquiera

12. SOLÍS GONZÁLEZ, Elías. *Principios Fundamentales del Derecho Tributario y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá*. Impreso en Litho Editorial Chen, Primera Edición, Panamá, República de Panamá, 2015, páginas 62 y 63.

que este fuera, no puede ser fijado únicamente por la necesidad de recaudar, ya que el mismo al momento de ser creado, en cumplimiento del artículo 52 de nuestra Carta Magna, debe tomar en cuenta los elementos subjetivos del contribuyente, que podrían afectar su posición y finanzas personales ya por ejemplo, como es natural, tiene que hacerle frente a otros gastos, que incluyen los de índole personal y sobre todo familiar.

Sobre el particular, los tributaristas mexicanos Marco César García Bueno y Gabriela Ríos Granados en su obra publicada en Homenaje a Héctor Fix – Zamudio, por el Instituto de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, establecen que: “Este principio no establece sólo una regla general para legitimar la existencia de cada tributo; no basta la expresión de una supuesta riqueza, es necesario ajustar a la carga tributaria las posibilidades reales del contribuyente. Primero vivir y después contribuir, esto es un factor lógico”.¹³

Este principio, va de la mano con el conocido como de *Equidad Tributaria*, también llamado de *Justicia Tributaria*, que establece que todo impuesto debe ser justo, para que dicha equidad o justicia tributaria guarde razonable relación entre el beneficio recibido por el contribuyente a cambio del pago de un tributo.

Es obligatorio en este sentido, comentar lo que se considera un “tributo justo”, desde la perspectiva de la capacidad económica y contributiva de los contribuyentes, por tanto, es igualmente imperante analizarlo desde la concepción del bien público o bien común.

Santo Tomás de Aquino, sobre el tributo justo, apuntó que lo más importante del mismo, era su aspecto moral y de la relación entre el Estado y el ciudadano, dentro del contexto histórico que le tocó vivir y estudiar. El concepto tributo justo de Santo Tomás de Aquino, fue la piedra angular no solamente del pensamiento escolástico, sino del pensamiento católico posterior sobre esta materia. A partir de él se considerará que sólo los tributos justos producen la obligación y el deber moral de honrarlos.

Pero, ¿qué era lo que había que considerar, para que un tributo fuese justo según Santo Tomás de Aquino? Veamos los siguientes aspectos.

1.- La causa final. Un impuesto sólo es lícito cuando se dedica al bien común. Solamente se debe aprobar en el caso de que los representantes

de la sociedad lo consideren justificado por los beneficios que para el bien común producirá la actividad a financiar con él. 2.- **La causa eficiente.** El impuesto debe ser aprobado por los representantes de la sociedad, aquellos a los que la Constitución política conceda poderes para implantarlo. Además, tiene que ser exigido con las debidas garantías. 3.- **La causa material.** El impuesto debe gravar a quien tenga la capacidad económica suficiente para hacer frente a su pago. Es preciso que exista una realidad económica que posibilite la recaudación del tributo; y, 4.- **La causa formal.** La cuantía del impuesto debe guardar una adecuada proporción con la capacidad de pago del obligado a hacer frente al mismo. Este principio constituye el requisito básico de la justicia del impuesto”.¹⁴

Como puede apreciarse, el pensamiento de Santo Tomás de Aquino busca el fundamento de los tributos en el Derecho Natural, inspirado en la *teoría de las cuatro causas* de Aristóteles, procurando valorar la justicia sobre lo legal, es decir, que a partir de sus análisis y estudios, busca superar el imperio de la ley al momento de la creación de los tributos, para incluir el argumento de lo justo por los beneficios que los mismos traen al bien común. En síntesis, el pensamiento tomista desde la perspectiva tributaria plantea que no hay cabida al cobro de tributos, si los mismos no van encaminados a satisfacer el bien común, guardando perfecta proporción con la capacidad económica o de pago del contribuyente, para no disminuir su dignidad como persona.

La Dra. Betty Andrade Rodríguez, en su obra *Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad contributiva y mínimo vital*, sobre la posición de Santo Tomás de Aquino, cuya causa material, da vida al principio de capacidad económica, expresa lo siguiente: “Así, la atención a la capacidad contributiva y al respeto de los Derechos Humanos no constituye un norte abstracto que determina las bases hipotéticas de los tributos, sino que dichos elementos son la razón de ser, la interpretación de la ley tributaria

13. GARCÍA BUENO, Marco César y RÍOS GRANADOS, Gabriela. *Alcance de los Principios Materiales de Justicia Tributaria: La Capacidad Contributiva, la Igualdad y la Proporcionalidad Tributaria*. Obra publicada por el Instituto de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, en Homenaje al Dr. Héctor Fix – Zamudio, México, D.F., México, 2009, página 451.

14. ÁLVAREZ GARCÍA, Santiago. *La ética en la doctrina de la hacienda pública*. Obra que forma parte del Documento Ética Fiscal, coordinado por Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, Documento No. 10 de 2004, Madrid, España, páginas 10 y 11.

siempre deberá atender a la causa del tributo, procurando la realización de los fines que justifican su existencia".¹⁵

Más adelante, en el texto citado, la Dra. Andrade Rodríguez agrega: "En ese sentido, el tributo sólo será justo si existe correspondencia entre el monto exigido y lo que es necesario para la causa que hizo nacer, y deberá ser pagado por cada uno, en proporción a sus posibilidades, ahondando así en la idea de la capacidad contributiva".¹⁶

Es igualmente obligatorio, explicar lo que Montesquieu consideraba como tributo justo y el origen de los mismos. Para ello, es preciso citar su obra *El espíritu de las leyes*¹⁷, en la que apuntaba que los tributos deben buscar siempre el equilibrio entre el Estado y los contribuyentes, es decir, en la imperiosa necesidad de satisfacer el interés común y a la vez, la capacidad económica de los contribuyentes, ya que a la hora de honrar o pagar los tributos, se debe por parte del Estado garantizar la seguridad del patrimonio de los obligados.

Dicho lo anterior, Montesquieu, citado por la Dra. Andrade Rodríguez, desarrolla en gran medida lo que hoy conocemos como el principio de capacidad contributiva, al establecer que: "Se considera que cada cual tenía una necesidad física igual y que esa necesidad física no debía ser gravada. Después venía lo útil, se pensaba, y eso sí había que gravarlo, pero no tanto como lo superfluo, y se consideraba igualmente que la imposición desmesurada sobre lo superfluo lo imposibilitara".¹⁸

Evidentemente, el pensamiento de Montesquieu refleja el criterio de que una vez cumplidas las necesidades de los hombres, es decir, de los contribuyentes, el mantenimiento de la hacienda pública, debiera ser tasado

15. ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty. *Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad contributiva y mínimo vital*. Editorial Thompson Reuters, primera edición, impreso en México, México, D.F., 2018, página 81.

16. *Ibidem*, página 82.

17. Publicada en 1748, y condenada por la iglesia católica en 1751, la obra maestra de Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, marcó un punto decisivo en la era de la Ilustración europea. Anunciaba la nueva comprensión crítica de los conocimientos adquiridos que también se reflejaba en la *Histoire naturelle* de Buffon y en la *Encyclopédie* de Diderot y d'Alembert. La profundidad del análisis y la habilidad en la presentación dieron como resultado que la obra de Montesquieu tuviera una influencia considerable en el pensamiento político de los siglos XVIII y XIX. Consta de treinta y un libros divididos en capítulos cortos, escritos con un estilo limpio e incisivo y con pasajes de análisis intercalados con anécdotas y hechos históricos. Montesquieu sustituyó la clasificación tradicional, puramente política, de las leyes con una concepción más concreta, que basó en una tipología de los órdenes políticos (despótico, monárquico y republicano). Asoció los principios de gobernabilidad y las Constituciones de los países con las causas físicas, morales, económicas y geográficas que influyeron en la creación y evolución de las leyes. Para mayor referencia, puede ubicar dicha obra en la página <https://www.wdl.org/es/item/592/>

18. Op. Cit., página 84.

con tributos que cumplan con los principios de la justicia y sobre todo, de la capacidad económica de los mismos, para la satisfacción del bien común, del bien de la colectividad, así como también, para que no afecte el patrimonio de los contribuyentes, porque en la medida que los tributos afecten el goce del patrimonio de un contribuyente, se convierten en tributos confiscatorios.

E. Principio de no confiscatoriedad.

En términos generales, el principio de no confiscatoriedad lo que busca es proteger el derecho que todo contribuyente tiene a tener un patrimonio, que es además un derecho humano, y por tanto, evitar que el cumplimiento de un tributo, no solamente afecte su pecunio sino la fuente generadora de sus ingresos, para su mantenimiento con decoro y el de su familia.

En consecuencia, si un tributo llega al extremo de afectar su patrimonio y fuente de ingresos, estaríamos frente a un tributo con carácter confiscatorio, ya que el porcentaje del mismo para su pago es irrazonable¹⁹ desde todo punto de vista jurídico como tributario, así como también, desde el punto de vista social - tributario. Sobre el particular veamos el texto del artículo 30 de la Constitución Política.

“Artículo 30.- No hay pena de muerte, de expatriación, ni de confiscación de bienes” (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 47 de nuestra Carta Magna, también garantiza el derecho a la propiedad privada de los contribuyentes, al establecer lo siguiente:

“Artículo 47.- Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales”.

El Derecho a la propiedad, constituye un límite jurídico a la potestad tributaria del Estado, en cuanto a que el tributo no puede tener un carácter confiscatorio, como hemos venido señalando. Este principio jurídico y ampliamente reconocido a nivel constitucional, legal y doctrinal, tanto nacional como en el Derecho comparado, surge de la citada norma constitucional e implica que los sujetos detentan el dominio o propiedad sobre los bienes que conforman

19. Véase, Hacienda Pública y Derecho Tributario. El Derecho Tributario: El Tributo del profesor Bernardo Larra Berrios, Documento No. 9 de 2009, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 2009, página 15.

su patrimonio y en el supuesto que el tributo llegue a ser tan significativo e implique privar a la persona de una parte significativa de esos bienes o de la disminución de su capacidad de pago o poder adquisitivo para su subsistencia, surge de inmediato la protección constitucional antes aludida.

En ese sentido, al desarrollar el presente principio constitucional de confiscatoriedad, se debe tener en cuenta lo que en doctrina tributaria se conoce como **el mínimo vital**, que también implica una estrecha relación con el principio de la capacidad contributiva, ya explicado en páginas anteriores.

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, desde la perspectiva tributaria, se entiende por mínimo vital aquella "parte de la capacidad económica no sometida a gravamen por considerarse que es imprescindible para la subsistencia del contribuyente y que se reconoce en determinados impuestos personales".²⁰

Es en esencia, lo mínimo que se encuentra en el patrimonio del contribuyente que no puede ser sujeto a impuesto alguno, para que pueda mantenerse con decoro y dignidad, no solamente a él, sino también a su entorno familiar, lo que igualmente se denomina en la doctrina como el **mínimo existencial**.

La Carta de Derechos del Contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), establece lo siguiente, respecto al mínimo vital y el mínimo existencial:

- 15) Derecho al mínimo existencial de manera que la ley fije en los impuestos sobre la renta y el patrimonio un parámetro por debajo del cual no se deberá gravar al contribuyente. El mismo tendrá en cuenta las cargas familiares y las condiciones subjetivas del contribuyente que afecten a ese mínimo existencial (núcleo familiar, edad, enfermedades de larga duración, minusvalías físicas o psíquicas).²¹

20. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Dirigido por el Dr. Santiago Muñoz Machado, con la colaboración de la Cumbre Judicial Iberoamericana y el Consejo General del Poder Judicial. Editorial Santillana Educación, S.L., Madrid, España, 2017, Volumen II G-Z, página 1348.

21. INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO TRIBUTARIO (ILADT). *Carta de Derechos del Contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*. Publicada para las XXX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en la ciudad de Montevideo, Uruguay, 2018, organizadas por el Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios (IUT), página 8.

Más adelante, el documento citado, reafirma el principio en estudio, desde la perspectiva de la no confiscatoriedad en cuanto al patrimonio de los contribuyentes así:

- 16) Derecho a que la tributación tenga en cuenta la protección del derecho de propiedad de manera proporcionada, atendiendo a las exigencias de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. El interés general que limite el derecho de propiedad deberá estar siempre contemplado y fundamentado por ley en cada caso concreto.²²

Opina la Dra. Andrade Rodríguez, sobre la preservación de este principio, que "es esencial para la adecuada comprensión del principio de la capacidad contributiva, en tanto éste es sustento de la igualdad y justicia de la tributación, procurando que todos los ciudadanos contribuyan a los gastos públicos en la medida de sus posibilidades.

De esta manera, sólo aquellos sujetos que obtengan ingresos que excedan de los montos requeridos para una subsistencia digna podrán ser objeto de alguna forma de tributación. Por ello, la prohibición de tributar la esfera que constituiría el mínimo vital está concebida implícitamente en el vigente texto de la Constitución, cuando prevé que debe atenderse en la tributación a la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, esto es, que será imposible para el ente público hacerse de aquellas sumas que mermen la calidad de vida de los ciudadanos".²³

En palabras muy sencillas, implica la preservación o resguardo por ley, de los bienes mínimos de subsistencia para que los sujetos pasivos de la relación tributaria, es decir, los contribuyentes, puedan vivir con decoro y dignidad, incluyendo su entorno familiar, para que dichos aspectos no estén sujetos a la tributación y por tanto, la obligación tributaria no se convierta en confiscatoria.

F. Principio de tutela jurisdiccional.

Este principio es una de las columnas fundamentales del Estado democrático de derecho. Es la posibilidad, la garantía y el derecho de poder por una parte,

22. *Ibidem*, página 8.

23. ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty. *Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad contributiva y mínimo vital*. Editorial Thompson Reuters, primera edición, impreso en México, México, D.F., 2018, página 152.

el control de la administración pública, en cuanto a la constitucionalidad de sus normas, y por el otro, el control de la legalidad, de las normas que reglamentan y desorran las leyes tributarias de un país y de sus subdivisiones políticas.

Es el principio constitucional que dota de herramientas a los contribuyentes, para que éstos puedan recurrir y accionar en vía gubernativa, ante los tribunales jurisdiccionales y por supuesto, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando se materialicen violaciones de las garantías constitucionales descritas en páginas anteriores.

Corresponde en este sentido, citar el artículo 32 de nuestra Carta Magna, que consagra, a nuestro juicio, el principio de tutela jurisdiccional en materia tributaria, cuyo texto es el que copiamos a continuación.

“Artículo 32.- Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.

El texto constitucional citado, igualmente consagra el principio del debido proceso, entre los cuales está el tributario por supuesto. En ese mismo orden de ideas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de febrero de 1984, sobre la conceptualización del debido proceso como una garantía constitucional, se pronunció así:

“El concepto y alcance del debido proceso como garantía constitucional es asegurar la efectiva vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia de dichos derechos, por medio de un procedimiento legal previamente estatuido, en que se le brinda al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas o decidir la causa mediante sentencia dentro de un término prudencial.

Lo anterior significa entonces que la garantía constitucional del debido proceso comprende:

- a) El derecho a la jurisprudencia; esto es, el derecho que tiene toda persona de poder comparecer al órgano jurisdiccional del Estado, en demanda de justicia, para que se restablezcan sus

derechos individuales, cuando considere que los mismos han sido vulnerados.

- b) La facultad que tiene toda persona de tener conocimiento de la pretensión deducida en su contra, de poder ser oído, de defenderse, pudiendo contar con asistencia letrada, producir pruebas y obtener una sentencia que oportunamente resuelva su causa.
- c) La sustanciación del proceso ante el Juez Natural, esto es, que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por aquellos funcionarios judiciales designados por Ley, preciosa garantía implícita en el artículo 32 del documento constitucional que asegura la imparcialidad del Tribunal que ha de juzgar impidiendo que el curso de la justicia sea alterado mediante designación de *jueces ad hoc*.
- d) La observación de un procedimiento establecido por la Ley para el tipo de proceso de que se trate, donde se asegure la defensa en juicio, la bilateralidad de audiencia y la igualdad de las partes en el proceso”.

Adicionalmente a todo lo expresado y citado, el presente principio constitucional es reforzado por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el “Pacto de San José”²⁴, de la cual la República de Panamá es signataria y está en plena vigencia desde el año 1978. Veamos el texto de los artículos mencionados.

“Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

24. Ley 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial 18,468 de 30 de noviembre de 1977, adicionada por la Ley 13 de 18 de junio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial 21,816 de 26 de junio de 1991; y, por la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, publicada en la Gaceta Oficial 22,152 de 27 de octubre de 1992, Panamá, República de Panamá.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un
 - e) defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - f) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el
 - g) Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - h) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - i) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y,
 - j) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

"Artículo 25.- Protección Judicial.

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

Al ser las normas relativas a la defensa de los Derechos Humanos, parte de nuestro derecho positivo, la Autoridad Tributaria está en la obligación de cumplirlas, sobre todo, porque así lo indica el artículo 4 de nuestra Constitución Política al consagrar que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

En consecuencia, si la Autoridad Tributaria panameña, representada por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, no cumple con lo establecido en las mismas, estaría violando, a nuestro criterio, los derechos humanos de los contribuyentes.

Bibliografía.

Diccionarios.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario Panhispánico del Español Jurídico**. Dirigido por el Dr. Santiago Muñoz Machado, con la colaboración de la Cumbre Judicial Iberoamericana y el Consejo General del Poder Judicial. Editorial Santillana Educación, S.L., Madrid, España, 2017.

Doctrina.

ÁLVAREZ GARCÍA, Santiago. **La ética en la doctrina de la hacienda pública**. Obra que forma parte del Documento Ética Fiscal, coordinado por Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, Documento No. 10 de 2004, Madrid, España, 2004.

ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty. **Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad contributiva y mínimo vital**. Editorial Thompson Reuters, primera edición, impreso en México, México, D.F., 2018.

BASTIAT, Frédéric. **La Ley**. Colección campeones de la libertad del Centro de estudios económicos y sociales (CEES), Magna Tierra Editores, ciudad de Guatemala, Guatemala, 2003.

BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel. **Compendio de Derecho Público Panameño**. Prólogo por Jaime Rodríguez – Arana Muñoz, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Primera Edición, publicado en Bogotá, Colombia, 2012.

CASÁS, José Osvaldo. **Carta de Derechos Humanos del Contribuyente Latinoamericano**. Publicación para el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Editorial AD-HOC, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.

CASÁS, José Osvaldo. **Cómo se han manifestado los principios comunes del Derecho Constitucional Tributario en la República Argentina**. Publicado en la obra **Principios Comunes del Derecho Constitucional Tributario** de Víctor Uckmar, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2002.

GARCÍA BUENO, Marco César y RÍOS GRANADOS, Gabriela. **Alcance de los Principios Materiales de Justicia Tributaria: La Capacidad Contributiva, la Igualdad y la Proporcionalidad Tributaria**. Obra publicada por el Instituto de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, en Homenaje al Dr. Héctor Fix – Zamudio, México, D.F., México, 2009.

GARCÍA LÓPEZ-GUERRERO, Luis. **Derechos de los contribuyentes**. Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), Primera Edición, México, D.F., México, 2000.

GNAZZO, Edison. **Principios Fundamentales de Finanzas Públicas**. Primera Edición, publicado y editado en Panamá, República de Panamá, 1997.

HOYOS, Arturo. **La Interpretación Constitucional**. Editorial Portobelo, Segunda Edición actualizada, corregida y aumentada, Panamá, República de Panamá, 2011.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO TRIBUTARIO (ILADT). **Carta de Derechos del Contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)**. Publicada para las XXX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en la ciudad de Montevideo, Uruguay, organizadas por el Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios (IUT), 2018.

JARACH, Dino. **Curso Superior de Derecho Tributario**. Tomo I, Editorial Constancia, Buenos Aires, Argentina, 1957.

LARA BERRIOS, Bernardo. **Hacienda Pública y Derecho Tributario. El Derecho Tributario: El Tributo**. Documento No. 9 de 2009, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 2009.

MANSBERNAT MUÑOZ, Patricio. **Garantías Constitucionales del Contribuyente: Crítica al enfoque de la Doctrina Nacional**. Revista *Ius et Praxis*, volumen 8, No. 2, Universidad de Talca, Chile, 2002.

MOLINO MOLA, Edgardo. **La jurisprudencia constitucional en Panamá en un estudio de Derecho Comparado**. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, Colombia, Primera Edición, 1998.

SOLÍS GONZÁLEZ, Elías. **Principios Fundamentales del Derecho Tributario y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá**. Impreso en Litho Editorial Chen, Primera Edición, Panamá, República de Panamá, 2015.

UCKMAR, Víctor. **Principios comunes del Derecho Constitucional Tributario**. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2002.

VALDÉS COSTA, Ramón. **Curso de Derecho Tributario**. Tercera Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2001.

VALDÉS MORA, Camilo Alberto. **El Régimen Tributario Panameño, entre el Positivismo y el Paradigma Discursivo del Derecho: Propuesta para Implementar el Arbitraje como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos en Materia Tributaria**. Prólogo por la Dra. María de los Ángeles García Frías. Universal Books, Primera Edición, editado y publicado en Panamá, República de Panamá, 2009.

VALDÉS MORA, Camilo Alberto. *Fiat Lux. Compendio de artículos, columnas y ensayos jurídicos*. Prólogo por el Dr. Carlos E. Weffe H. Editora Sibauste, S.A., Primera Edición, editado y publicado en Panamá, República de Panamá, 2021.

VIANA CLEVES, María José. *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*. Publicado por la editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007.

Jurisprudencia.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1984, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la conceptualización del concepto debido proceso.

FALLO DE 24 DE MAYO DE 1991, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Casación Laboral, cuyo Ponente fue el magistrado Arturo Hoyos, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, entre el Banco de Santander y Panamá, S.A., contra la Caja de Seguro Social.

FALLO DE 27 DE FEBRERO DE 2007, de la Sala Tercera Contenciosa Administrativa y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad interpuesta por Jorge Omar Brennan contra el Ministerio de Economía y Finanzas y cuyo ponente fue el magistrado Adán Arnulfo Arjona.

Legislación.

CÓDIGO FISCAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, Editado y Publicado por Editorial Mizrahi & Pujol, S.A., actualizado a enero de 2013, República de Panamá, Edición de 2010.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972, Reformada por los Actos Reformativos de 1978, por el acto Constitucional de 1983, por los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004. Publicada en la Gaceta Oficial No. 25,176 de 15 de noviembre de 2004, según texto unificado. Impreso en Litho Editorial Chen, S.A. y Editado por el Instituto de Estudios Políticos e Internacionales de Panamá.

LEY 15 DE 28 DE OCTUBRE DE 1977, por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos – “Pacto de San José”. Publicada en la Gaceta Oficial No. 18,468 de 30 de noviembre de 1977, Panamá, República de Panamá.

LEY 13 DE 18 DE JUNIO DE 1991, por la cual se aprueba el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el XX Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Publicada en la Gaceta Oficial No. 21,816 de 26 de junio de 1991, Panamá, República de Panamá.

LEY 21 DE 22 DE OCTUBRE DE 1992, por la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Publicada en la Gaceta Oficial No. 22,152 de 27 de octubre de 1992, Panamá, República de Panamá.

LEY 38 DE 31 DE JUNIO DE 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo en General y dicta disposiciones especiales. Publicada en la Gaceta Oficial No. 24,109 de 2 de agosto de 2000, Panamá, República de Panamá.

LEY 8 DE 15 DE MARZO DE 2010, que reforma el Código Fiscal, adopta otras medidas fiscales y crea el Tribunal Administrativo Tributario. Publicada en la Gaceta Oficial No. 26,489 – A, de 15 de marzo de 2010, Panamá, República de Panamá.

LEY 33 DE 30 DE JUNIO DE 2010, que adiciona un Capítulo al Código Fiscal sobre normas de adecuación a los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional y adoptan otras medidas fiscales. Publicada en la Gaceta Oficial No. 26,566-A de 30 de junio de 2010, Panamá, República de Panamá.

LEY No. 76 DE 13 DE FEBRERO DE 2019, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Publicada en la Gaceta Oficial No. 28,714-B de 14 de febrero de 2019, Panamá, República de Panamá.

LA APELACIÓN MARÍTIMA Y LA TÉCNICA DE LA CASACIÓN CIVIL

Por: Juan Manuel Estribí Pérez

RESUMEN

Pretendo poner de relieve los principios y técnicas aplicables al recurso de casación civil que, a mi criterio, tienen relevancia y/o utilidad en la apelación marítima, medio impugnativo al que el legislador dotó de un estatuto especial, comparable, según muchos abogados, con la casación civil. Si bien la técnica aplicable a la formalización de un recurso de casación es la *ideal* para la sustentación de una apelación marítima, estimo que no debe negarse esta última por razones formales o de inteligibilidad; a mi juicio, siempre debe examinarse la cuestión de fondo, atendiendo, *inter alia*, al principio dispositivo. Empero, sería recomendable que la apelación marítima no se limite a la expresión de la disconformidad del recurrente con la decisión, sino que constituya un ejercicio de formulación de cargos puntuales y congruentes de violación a normas jurídicas. En esto, las técnicas de formalización del recurso de casación sirven de referentes.

I. La apelación marítima: regulación y criterios jurisprudenciales

La apelación marítima pareciera haber sido concebida en sus inicios como una impugnación de carácter excepcional, si se repara en que el artículo 24 de la Ley n.º 8 de 1982 expresamente disponía que los juicios marítimos serían “*de única instancia*”, pero que admitirían “*...recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente...*”.¹ El entonces artículo 483

1. Ley n.º 8 de 30 de marzo de 1982, mediante la cual “*se crean los Tribunales Marítimos y se dictan normas de procedimiento*”. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 19539 el 5 de abril de 1982. URL: https://www.gacetaoficial.gob.pa/gacetas/19539_1982.pdf (última visita: 20 de enero de 2024).

establecía, de manera contundente, que en las apelaciones sólo podían discutirse asuntos de derecho, y que los hechos no podían “*ser objeto de discusión en la segunda instancia*”.

La Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento, por mandato de Ley, tuvo que conocer de estas apelaciones hasta que se creó y entró en funciones el Tribunal de Apelaciones Marítimas, llegó a atenuar, en su jurisprudencia, la limitación de la revisión de los hechos en segunda instancia;² sin embargo, desde la doctrina se defendía que esa apertura debía derivar de una reforma legislativa.³

Es así que, mediante Ley n.º 12 de 23 de enero de 2009,⁴ se establece el nuevo régimen de lo que puede ser objeto de discusión en las apelaciones marítimas:

“Artículo 488. En el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas solo podrán discutirse asuntos de derecho. Los hechos no podrán ser objeto de discusión en la segunda instancia, salvo en los casos de infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba y error de derecho en cuanto a su apreciación, siempre que tales errores hayan influido sustancialmente en la decisión”.

-
2. Ver, por ejemplo, la sentencia de 29 de junio de 2007, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 198-05 (apelación marítima). Se señaló en aquella oportunidad lo siguiente: “...el error de apreciación probatoria puede ser conocido dentro de una apelación, pero debe ser una clara y evidente infracción de un principio procesal de valoración probatoria... En el caso, que nos ocupa, el apelante se funda precisamente en errores de apreciación probatoria cometidos por el Tribunal Marítimo al momento de valorar las pruebas, por lo que esta Sala no puede desconocer el derecho sustantivo demandado y entra a examinar los hechos y pruebas aportadas por las partes durante el transcurso del proceso”.
 3. CABAL, A. (1996). *La Oralidad y la Inmediación en el Proceso Marítimo Panameño*. Registro Judicial. Con respecto al porqué en la apelación marítima sólo se podían discutir asuntos de derecho, y a la necesidad de una reforma legislativa para que los hechos pudiesen ser objeto de discusión en la segunda instancia, el prenombrado autor apuntó lo siguiente: “Esto es así, a nuestro juicio -me refiero a la norma del artículo 483 del CPM-, porque el a-quo es el que inmedia, no así la Sala Civil como Tribunal de Apelaciones. Sin embargo, la Corte Suprema, en ciertos casos (muy pocos por cierto), ha seguido una tesis de que si una cuestión de hecho o probatoria incide o se confunde con aspectos sustantivos de fondo, es decir con la cuestiones de derecho medulares en el debate de apelación, podrá revisar los hechos, lo que parece contradecir la norma. Consideramos, no obstante, que en todo caso, tal posibilidad, esto es, de que la Corte revise los hechos, requiere, a nuestro juicio, una reforma legislativa en el sentido de consagrar expresamente tal prerrogativa de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de instancia, únicamente, eso sí, cuando exista un claro e inequívoco error en la apreciación de los hechos que haya incidido en lo substancial del fallo apelado, no así un error inocuo o lo que los estadounidenses denominan ‘harmless error’”.
 4. Ver el Texto único de la Ley n.º 8 de 30 de marzo de 1982, que crea los Tribunales Marítimos y dicta normas de procedimiento marítimo, con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes N.º 11 de 23 de mayo de 1986 y N.º 12 de 23 de enero de 2009. Publicado en la Gaceta Oficial n.º 26322 el 13 de julio de 2009. URL: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/MARITIMO/texto_unico.pdf (última visita: 9 de febrero de 2024).

Los hechos dados por acreditados en la primera instancia solo serían objeto de discusión en la segunda, si el *ad-quo* infringió normas sustantivas de derecho⁵ por error de hecho sobre la existencia de la prueba, o de derecho en cuanto a su apreciación, en la medida que el yerro en cuestión tenga influencia sustancial en la decisión recurrida.

Muchos abogados que litigan en la jurisdicción marítima consideran que la apertura dada por el legislador para que en una apelación marítima puedan discutirse los hechos debe interpretarse en el sentido de que la censura probatoria debe formularse atendiendo a rigores propios o parecidos a los de una casación civil, habida cuenta que, desde su perspectiva, la apelación marítima se inspira en el referido recurso extraordinario.⁶ Indican, incluso, que de no acreditarse esos presupuestos en el libelo de sustentación del recurso, éste no podría atenderse en el fondo.

Pues bien, tras la reforma del año 2009, la Sala Primera de lo Civil externa, en sentencia de 8 de noviembre de 2012, un criterio que también replicaría años después el Tribunal de Apelaciones Marítimas de Panamá, creado mediante las referidas enmiendas a la Ley n.º 8 de 1982 (CPM):

"Ahora bien, si bien es cierto el artículo 488 de la Ley 8 de 1982, reformada, permite que los errores probatorios puedan ser conocidos por esta Sala, ello no es óbice para que en materia probatoria, el recurso de apelación cumpla con exigencias mínimas, que permitan a esta Superioridad salvaguardar los principios de celeridad, oralidad e inmediación de la prueba que inspiran el proceso marítimo...."

Para mayor comprensión del tema, esta Sala debe acotar que en las apelaciones en las que se aleguen errores probatorios cometidos por los Tribunales Marítimos, los cargos de injuridicidad contra la resolución impugnada deben indicar de forma expresa lo siguiente:

5. El profesor FÁBREGA, siguiendo a BENTHAM, apuntó que "...las normas sustanciales son las que consagran derechos y obligaciones..." FÁBREGA, J. y CUESTAS, C. (2011). *Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal*. Editorial Álvarez, Panamá (Primera edición, 2011; reimpresión, 2011). p.287.

6. Cabe mencionar que ni en la exposición de motivos del proyecto de ley del que surgen las modificaciones a la Ley n.º 8 de 1982 en el año 2009, y que crea la nueva apelación marítima, ni en el informe de la comisión correspondiente de la Asamblea Legislativa en donde se efectuó el primer debate, se alude a la casación civil como fuente o inspiración directa del recurso de apelación en la jurisdicción marítima (Ver Proyecto de Ley N.º 339 de 17 de septiembre de 2007, "Que Crea los Tribunales Marítimos y Dicta Normas de Procedimiento", presentado por el Ministro de la Presidencia de Panamá, por autorización del Consejo de Gabinete. Adoptado en sesión de Gabinete de 27 de junio de 2007).

- 1) *Cuál de las distintas modalidades se invoca: a) infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba; b) infracción de normas sustantivas de derecho por error de derecho en cuanto a su apreciación de la prueba.*
- 2) *Citación de la prueba ignorada o dada por existente o mal apreciada por el juez marítimo.*
- 3) *Infracción de norma procesal de valoración probatoria. Si se trata de un error de hecho, debe citarse la norma que consagra la existencia de la prueba, el artículo 207; en caso de error de derecho, debe invocarse la norma que establece el valor de la prueba, el artículo 208, y en ambos casos cualquier otra norma sobre valoración probatoria que se considere infringida. Además, de la norma de carácter sustantivo violada como resultado del error probatorio.*
- 4) *Señalar cuál fue la incidencia del cargo sobre la parte dispositiva de la resolución recurrida, ya que la norma es clara en señalar siempre que tales errores hayan influido sustancialmente en la decisión recurrida”.*

(...)

A juicio de la Sala, si bien la recurrente invoca errores probatorios, no cumple con las exigencias mínimas que establece la ley, ya que omite determinar las distintas modalidades que aparecen en el artículo 488 del Código de Procedimiento Marítimo, esto es, infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba y infracción de normas sustantivas de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

Por otra parte, pese a que cita la norma sustantiva violada como resultado del error probatorio, esto es el artículo 1644-A, sobre daño moral, no cumple con citar la norma procesal de valoración probatoria que permita al tribunal de segunda instancia adentrarse al estudio y análisis de los errores advertidos.

(...)

Por tanto, por no cumplir la recurrente con las exigencias mínimas consignadas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Marítimo, esta Sala desestima el recurso incoado por la parte demandante".⁷

De este fallo pareciera colegirse que la apelación marítima en la que el recurrente censure aspectos probatorios o de hecho, estaría sujeta a una especie de etapa de "admisibilidad" dentro del mismo pronunciamiento que, en principio, está destinado al examen del fondo de la impugnación. En otras palabras, si el planteamiento del recurrente no es claro en cuanto a la determinación de la modalidad del error probatorio endilgado, el medio de convicción asumido, ignorado o mal apreciado, las normas probatorias y sustantivas infringidas producto del error, y la explicación de la influencia del yerro en la decisión, no se resolvería el mérito de la apelación y la resolución recurrida se confirmaría.

Este criterio fue asumido por el Tribunal de Apelaciones Marítimas en sentencia de 8 de febrero de 2017, donde se resolvió no atender una apelación en el fondo por la desatención del recurrente—según el fallo—de los "requisitos mínimos" contemplados en el artículo 488 del CPM:

"La propuesta realizada por el demandado...en el recurso de apelación que nos ocupa, no llega a cumplir con la observancia de los requisitos mínimos atinentes a dicho medio de impugnación, tal como ha sido concebido en el artículo 488, tantas veces citado. Aun cuando encontramos referencias generales a dichos supuestos, luego de la lectura del memorial in comento, en un esfuerzo podemos concluir que se pretende la revisión integral de los hechos y las pruebas, sin especificar o detallar las modalidades de la impugnación, las normas infringidas y las pruebas que deben someterse a escrutinio. No podemos dejar de lado que, la Jurisprudencia ha sido clara en los conceptos contenidos en el artículo 488... la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo de 8 de noviembre de 2012, ha dicho sobre el particular, lo que sigue:.... Así las cosas, resulta inasequible entrar a valorar la apelación sustentada por el demandado, por cuanto, la inobservancia de los lineamientos mínimos de exposición, y la propia redacción que se ha

7. Sentencia de 8 de noviembre de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 264-12 (apelación marítima).

hecho de dicho memorial, llevarían a esta Superioridad a realizar una verificación de todas las constancias procesales, probatorias, así como los hechos de la demanda, en contravención de los parámetros de la Ley establecidos para el recurso de apelación ante la Jurisdicción Marítima”⁸

Sin embargo, de resoluciones posteriores del mismo tribunal pareciera desprenderse la *regla* de estudiar el fondo de las apelaciones marítimas que cuestionen asuntos de hecho, pese a que el recurrente “*no cumpla*” los presupuestos referidos en los precedentes citados, en la medida que el cargo o error sea percibido, caso en el cual, en el primer supuesto, sería analizado, y en el segundo, corregido. A modo de ejemplo, el Tribunal de Apelaciones Marítimas sostuvo lo siguiente en sentencia de 11 de noviembre de 2021:

“Si bien es cierto, el Recurrente en su escrito de Apelación plantea infracciones de carácter probatorio tanto de hecho como de derecho, comete el error de no describir las pruebas sobre las cuales pesan dichos cargos, ni su ubicación en el expediente, así como tampoco hace referencia a las normas sustantivas que considera infringidas por el Juzgador A quo al realizar la valoración de las mismas, aspecto que como señalamos en líneas anteriores ha sido objeto de pronunciamientos por parte del TAM, pero que no impedirán que nos pronunciemos respecto a lo que se pueda extraer del cargo probatorio expuesto”⁹

El principio es coherente con una sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la que se discutió el alcance del artículo 488 del CPM:

“(…)”

Aprecia el Pleno de la Corte, del análisis de la Sentencia recurrida, se reconoció la infracción propuesta por el Apelante por ser un asunto de derecho, y para llegar a dicha conclusión, realizó un análisis de las pruebas que obraban en el proceso marítimo, ante los argumentos presentados por el demandante, que existió por parte del Juez A quo,

8. Sentencia de 8 de febrero de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones Marítimas, expediente n.º 26-16 (apelación marítima). URL: https://www.organismojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2017/12/Resoluci%C3%B3n-de-8-de-febrero-de-2017.pdf (última visita: 27 de enero de 2024).

9. Sentencia de 11 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones Marítimas, dentro de la alzada correspondiente al proceso marítimo mixto que Anthony Pravia Cristy interpuso en contra de la M/N “OCEAN DREAM” (in rem), Ocean Dream Shipping, inc., Maritime Holding Group, inc., Seahawk Corporation Limited, inc., y American Steamship P&I Club (in personam).

infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba y error de derecho en cuanto a su apreciación, los cuales influyeron sustancialmente en la decisión.

Este señalamiento, a juicio del Pleno de esta Corporación de Justicia, resulta proporcionado a lo decidido en el Fallo recurrido, pues al revisar el Ad quem la decisión en relación a los asuntos de derecho, e invocar el recurrente la posible transgresión en el principio procesal de valoración de la probatoria, le permitió realizar un examen minucioso del proceso, arribando a la conclusión que esta omisión provocó la afectación de los derechos del señor (...), y este nuevo análisis que realiza el Tribunal de Apelaciones Marítimas, sólo es posible por disposición expresa del Artículo 488 de la Ley de Procedimiento Marítimo.

Queda claro entonces que la Ley Marítima, permite que el Tribunal de Apelaciones Marítima puede revisar el proceso en su totalidad, siempre y cuando se considera que se produce una clara, evidente y flagrante infracción de un principio procesal de valoración probatoria, y no es de forma limitada su actuación, garantizándose el derecho constitucional del debido proceso".¹⁰

A mi criterio, la apelación marítima, como en el caso de la civil,¹¹ constituye la vía mediante la cual se materializa el derecho fundamental a la doble instancia, garantía mínima contemplada en el acápite h del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos,¹² y que implica, entre otras cosas, el acceso a *"un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias*

10. Sentencia de 22 de marzo de 2018, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 988-17 (amparo de garantías constitucionales).

11. Cfr. Artículos 1131 del Código Judicial y 571 del Código Procesal Civil de la República de Panamá. Este último fue adoptado mediante Ley N.º 402 de 9 de octubre de 2023, publicada en Gaceta Oficial N.º 29887-A el 11 de octubre de 2023. URL: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2023/10/665/ley-402-de-2023-que-adapta-el-codigo-procesal-civil-de-la-republica-de-panama.pdf> (última visita: 20 de enero de 2024).

12. En cuanto a la aplicación de las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos a procesos civiles, labores o administrativos incluyendo el derecho a la doble instancia, léase THEA, F. (2013), "Artículo 8. Garantías Judiciales...". En ALONSO, E., "La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino", pp. 127-166, Editorial La Ley, URL: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf> (última visita: 27 de enero de 2024). Sobre el mismo tema, también léase la sentencia de 6 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada por THEA, F. (2013), pp. 132-133 (*Vecer Bronstein vs Perú*. Reparaciones y Costas, punto n.º 103), URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf (última visita: 27 de enero de 2024).

al derecho”,¹³ sin “mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”,¹⁴ y que conlleve para el tribunal que conozca el recurso un “examen integral de la decisión recurrida”.¹⁵

El Código Procesal Civil de la República de Panamá, en perfecta sintonía con dicho estándar, orienta tanto al recurrente como al tribunal superior en cuanto a lo que debe discutirse en la segunda instancia, estatuyendo, en su artículo 572, que la apelación en lo civil “tiene como finalidad lograr la enmienda de la aplicación e interpretación tanto de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, como de las normas legales empleadas para resolver las cuestiones objeto de debate por el órgano jurisdiccional competente, así como la revisión de la valoración de la prueba y de los hechos tenidos por probados en la resolución recurrida”.

Si bien esta es la orientación que, en líneas generales, debe seguirse en las apelaciones marítimas, el recurrente, de pretender la discusión de asuntos de hecho, en virtud del principio dispositivo¹⁶ y la restricción que impone el artículo 488 del CPM, sí tendría que procurar el planteamiento de una censura dirigida a cuestionar la valoración de la prueba, su preterición o el haberse asumido la misma, pues de lo contrario, el tribunal de apelación no tendría cómo sostener que los hechos son cuestionados, por lo que, si bien no tendría, a mi juicio, que cumplir con las formalidades sentadas en los precedentes de la Sala Civil del año 2012 y el Tribunal de Apelaciones Marítimas del 2017 –criterios que considero superados–, de pretender cuestionar asuntos de hecho, deberá, al menos, aclarar si se trata de un error de derecho en cuanto a la apreciación de determinadas pruebas, o de hecho en cuanto a su existencia.

13. Sentencia de 2 de junio de 2004, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas, punto n.º 161). URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (última visita: 27 de enero de 2024).

14. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Mohamed vs. Argentina. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas, punto n.º 99). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf URL: (última visita: 27 de enero de 2024).

15. Supra, nota n.º 13, punto n.º 165.

16. La Sala Civil ha conceptualizado que en virtud del principio dispositivo, “la parte que acude a la jurisdicción delimita el rango de decisión del juez, precisado aun más por la defensa que realice la parte demandada en un litigio o controversia (...) el objeto del proceso o theme decidendum lo fijan las partes, y delimitan lo que el juzgador puede decidir. En palabras más concretas, la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que acepta o controvierte el demandado. (...)” (Sentencia de 22 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 92-13 [recurso de casación-fondo]).

II. El recurso extraordinario de casación civil

El doctor CUESTAS (2021) conceptúa el recurso de casación como un *“recurso extraordinario que tiene por objeto anular una resolución judicial (sentencia o auto) que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales”*.¹⁷

El artículo 1162 del Código Judicial señala que la casación civil tiene por objeto principal *“enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales que hacen tránsito a cosa juzgada que, aún sin esa circunstancia, pueden causar perjuicios irreparables o graves por razón de la naturaleza de las respectivas resoluciones”*. El Código Procesal Civil, por su parte, establece en su artículo 583 que el recurso extraordinario de casación *“tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, procurando y promoviendo la aplicación e interpretación en la forma más favorable a la finalidad de unificación de la jurisprudencia nacional, controlando la legalidad de los fallos que hacen tránsito a cosa juzgada y reparando los agravios irrogados a las partes con ocasión de la resolución recurrida”*.

El doctor CUESTAS apunta que se trata de *“un recurso totalmente dispositivo”*; que la Corte¹⁸ *“sólo tiene competencia para conocer de los errores señalados por la parte afectada mediante causales debidamente individualizadas”*, no pudiendo, por tanto, *“reconocer de oficio causales”*; considerando que *“la facultad y voluntad decisoria del juez de casación está limitada exclusivamente a la voluntad o marco que le fije el impugnante”*.¹⁹

El prenombrado autor refiere a que este recurso se rige por los principios de **taxatividad** (*“no se puede casar o anular una resolución judicial que se ha dictado en el procedimiento, si la causal de casación no se encuentra clara y específicamente, determinada por la ley”*), **limitación** (*“el ámbito de competencia, discusión y fallo del asunto sometido a casación, lo fija en forma exclusiva el recurrente”*), **trascendencia** (*“El error debe tener una relación causal directa y necesaria con la parte resolutive y demostrarse inexcusablemente, es decir, debe generar un efecto jurídico concreto en la parte de la sentencia objeto de casación”*), **individualización** (*“la causa de pedir [de] la impugnación debe estar debidamente*

17. CUESTAS, C. (2021). “Curso de Casación Civil para abogados”. Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa, p. 84.

18. Cfr. numeral 1 del artículo 92 del Código Judicial.

19. CUESTAS, C. (2021), Ob. cit., p. 86.

individualizada y subsumida en las causales, lo cual viene a constituir el objeto de la casación”), agravio (“Tan solo el recurrente que haya sufrido perjuicio con la sentencia, está legitimado para interponer el recurso”), autonomía (“Cada causal o motivo es autónoma (o) independiente (sic) respecto de las demás causales y por lo tanto, al formular el cargo no puede ser entremezclada o confundida con otra”), y corrección e invalidación (“si prospera el recurso, la Corte de Casación, al evidenciar la violación de la ley sustantiva o la existencia de errores o vicios, asume funciones de corrección”, ya sea sustituyendo la sentencia u ordenando efectuar el trámite que corresponda).²⁰

La Corte ha indicado que la casación civil “no se trata de una tercera instancia más dentro del proceso, sino de un estudio de la exacta observación de la Ley por parte de los tribunales, sujeto a un agravio que haya sufrido un particular dentro de la controversia”²¹ El recurso de casación viene a ser una demanda de ilegalidad contra el fallo impugnado;²² en ese contexto, los motivos vienen a ser “los hechos del recurso de casación”, y deben “exponer con claridad y precisión los cargos de injuridicidad que se le imputan a la decisión impugnada”²³ estos no deben consistir en meros alegatos, sino que requieren “indicar los errores que cometió el juzgador de segunda instancia de manera clara y precisa sin que la Sala tenga que realizar inferencias para su asimilación”, habida cuenta que si los motivos carecen de cargos claros de violación a la Ley, resultan ineficaces.²⁴

El escrito de formalización del recurso de casación debe contener la determinación de la causal invocada,²⁵ los motivos que sirvan de fundamento a la misma, y la cita y explicación de las normas de derecho que se estiman infringidas (artículos 1175 del Código Judicial y 592 del Código Procesal Civil). A diferencia del recurso de apelación marítima, la casación civil sí está sujeta a una etapa de admisibilidad. En esta se verifica, *inter alia*, la coherencia, armonía e inteligibilidad del recurso, atendiendo a la causal, los motivos y la discusión de las normas transgredidas.

20. Ibidem, pp. 92-94.

21. Resolución de 3 de mayo de 2022, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 83652022 (recurso de casación civil-admisibilidad).

22. Resolución de 4 de mayo de 2004, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 169-03 (recurso de casación civil-admisibilidad).

23. Resolución de 5 de enero de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 473022020 (recurso de casación civil-admisibilidad).

24. Resolución de 14 de agosto de 2015, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 142-15 (recurso de casación civil-admisibilidad).

25. Para verificar las causales que pueden invocarse, ver los artículos 1169 y 1170 del Código Judicial, y los artículos 590 y 591 del Código Procesal Civil.

III. Principios de la casación civil *vis-a-vis* la apelación marítima

Considero que los principios de taxatividad, limitación e individualización serían, *mutatis mutandis*, aplicables a las apelaciones marítimas, en el sentido de que el tribunal de apelaciones sólo tendría que atender en el fallo la censura que invoque el recurrente, salvo en el caso de nulidades insubsanables. Por ejemplo, si el apelante sostiene que el tribunal erró en la aplicación del derecho (i.e. violación directa, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma de derecho), ha de entenderse que el entendimiento de los hechos o las premisas fácticas no entrarían en discusión, ni podrían modificarse en un eventual pronunciamiento. Lo mismo cuando se invoque error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba o de hecho en cuanto a su existencia: se atendería el cargo puntual.

El principio de trascendencia también sería aplicable, pues el error censurado ha de tener influencia en la parte dispositiva de la resolución impugnada. Implicaría poner de relieve qué producto del error de juicio, se arribó a determinada conclusión en lo dispositivo del fallo, y que de no haberse incurrido en el yerro, el tribunal habría dispuesto otra decisión en lo resolutivo –dictamen hipotético que correspondería concretizar en el cargo–. De la lectura del artículo 488 del CPM, debería colegirse que el principio de trascendencia es aplicable tanto a las apelaciones de derecho, como a las destinadas a cuestionar los hechos.

IV. Técnicas de la casación civil que serían útiles en la apelación marítima

El ejercicio de invocar una causal que dé lugar al recurso –la denuncia de un error de juicio en la aplicación del derecho o en la determinación de los hechos–, la formulación cargos concretos y congruentes de injuridicidad a manera de motivos, y la citación de las normas de derecho infringidas y su explicación representa, a mi criterio, la técnica apropiada para sustentar un recurso de apelación marítima. No obstante, reitero que no comparto que se le dé a este recurso el tratamiento de una impugnación extraordinaria, al punto que se le dé una especie de trámite de admisibilidad sin atender el fondo. Mi llamado se dirige a la utilización de una metodología de argumentación jurídica más efectiva en las apelaciones marítimas.

El apelante podría iniciar su presentación señalando si en su apelación pretende discutir asuntos de derecho (i.e. violación directa, aplicación

indebida y/o interpretación errónea de la norma de derecho), o de hecho (i.e. error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba o de hecho sobre su existencia). Luego, en los motivos plantearía los cargos concretos de injuridicidad –los errores de juicio incurridos por el juez–, los cuales debieran ser congruentes con la discusión propuesta en el libelo de apelación (i.e. asunto de derecho o de hecho, y sus respectivas modalidades). Finalmente, el recurrente podría citar las normas que considera transgredidas, y explicar, de manera diáfana y concreta, cómo fueron vulneradas.

Comoquiera que los motivos constituyen la parte más importante del recurso de casación, habida cuenta que los mismos representan el objeto de examen de la Corte, voy a referir a lo que, en principio, estos deben contener, atendiendo, en este caso, a cada una de las modalidades de la causal de fondo de infracción de normas sustantivas de derecho. Lo que se expondrá tendría, *mutatis mutandis*, aplicación en la sustentación de un recurso de apelación marítima, pero, para los efectos, servirá solamente de insumo para la formulación de la censura en estas impugnaciones, sin que se entienda que un deficiente planteamiento implica la inadmisión del recurso y la no atención del fondo del mismo.

Concepto de violación directa de la norma de derecho

Apuntaba el profesor FÁBREGA que la violación directa de una norma de derecho *“se produce cuando entendida directamente una norma, clara, explícita, y sin haber sido objeto de un análisis interpretativo, deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando la norma se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado en forma clara o cuando se le hace producir efectos contrarios a dicha norma”*.²⁶ La Sala Civil ha conceptualizado que el error de juicio al que se refiere este concepto tiene lugar *“cuando el tribunal aplica la norma correcta al hecho probado, pero no reconoce un derecho que claramente esta consagra (comisión), o cuando omite su aplicación al hecho reconocido en el fallo (omisión)”*.²⁷ La referencia al hecho dado por acreditado en el fallo es necesaria porque en este concepto, al tenor del artículo 1169 del Código Judicial –y 590 del Código Procesal Civil–, no pueden invocarse yerros probatorios, lo que quiere decir

26. FÁBREGA, J. y GUERRA DE VILLALAZ, A. (2001). Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral. Sistemas Jurídicos, S.A., p. 104.

27. Resoluciones de 12 de octubre de 2023 (Expediente n.º 526622023), 18 de septiembre de 2023 (Expediente n.º 565292023) y 19 de abril de 2023 (Expediente n.º 1262312022), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Recurso de casación civil-admisibilidad).

que los hechos no son sometidos a discusión y constituyen las premisas fácticas sobre las que descansan los cargos de violación directa.

Sentado lo anterior, la Sala ha indicado que si se denuncia la infracción de la norma sustantiva por omisión, el recurrente debe exponer en el motivo la regla, principio o enunciado –no la cita de la norma– que se omitió aplicar, qué hecho acreditado o dado por probado en el fallo demandaba su aplicación, la razón por la cual la norma en cuestión debía aplicarse a ese hecho, y cómo el error de juicio influyó en la parte dispositiva de la resolución impugnada.²⁸ Por su parte, si el recurrente censura la transgresión de la norma por comisión *“además de indicar el hecho probado en base al cual debió reconocerse el derecho consagrado en la regla, debe exponer, con precisión, cómo el tribunal, al aplicar la norma, desconoció un derecho reconocido en esta, y cómo influyó ese yerro en lo dispositivo de la resolución recurrida”*.²⁹

Ahora, en el artículo 593 del Código Procesal Civil, estos presupuestos se positivizan de la siguiente manera:

“Artículo 593. Motivos del recurso. En el planteamiento de los motivos del recurso a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior se tendrá en cuenta:

- 1. En caso de que se invoque el concepto de violación directa, los motivos deberán expresar lo siguiente:*
 - a. Determinar cuáles fueron los hechos que tuvo por acreditado el Tribunal Superior en su decisión;*
 - b. Identificar la regla de derecho que fue inaplicada en el fallo o, siendo aplicada, cuál fue ese derecho que dejó de reconocerse;*
 - c. Explicar el porqué, a juicio de la censura, debió ser aplicado al caso, el principio o regla de derecho invocado, y*
 - d. Explicar cómo dicha omisión influyó en la parte dispositiva de la decisión recurrida”*.

28. Resoluciones de 19 de diciembre de 2023 (Expediente: 906812023), 12 de octubre de 2023 (Expediente: 526622023) y 15 de febrero de 2023 (Expediente: 992592022), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Recurso de casación civil-admisibilidad).

29. Resolución de 18 de septiembre de 2023, supra nota n.º 27. Cfr. resoluciones de 19 de abril de 2023 (Expediente: 1069222022) y de 2 de enero de 2014 (Expediente 393-13), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Recurso de casación civil-admisibilidad).

Concepto de aplicación indebida de la norma de derecho

La Sala ha apuntado que en la aplicación indebida de la norma de derecho, *"el Tribunal de Apelaciones ejerce de forma errada una subsunción de la norma; esto es, ante un supuesto de hecho ya comprobado por el ad quem, se subsume a un escenario normativo que no recoge o no regula los hechos"*.³⁰ El profesor FÁBREGA puntualiza que el error se produce *"cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica contenida en ella a un hecho probado, pero no regulado por ella"*.³¹

Ahora bien, la Sala ha aclarado que *"en la aplicación indebida hay lugar a un error de selección en cuanto a la norma que se aplicó al caso y que precisamente por haber aplicado indebidamente esa norma, se dejó de aplicar la que verdaderamente correspondía"*, lo que quiere decir que *"el raciocinio está dirigido y entendido a dos normas totalmente diferentes, siendo ellas: la que se aplicó mal y la que se dejó de aplicar"*.³² Ante ello, el recurrente debería plantear en el motivo el hecho dado por acreditado en el fallo al que se aplicó la regla que no correspondía,³³ cuál fue esa regla equivocada que se aplicó, qué *"regla que sí tutela el escenario jurídico"*,³⁴ y cómo influyó el error de juicio en la parte dispositiva de la resolución impugnada.

Estos requerimientos quedan de la siguiente manera en el artículo 593 del Código Procesal Civil:

"Artículo 593. Motivos del recurso. En el planteamiento de los motivos del recurso a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior se tendrá en cuenta:

30. Resolución de 23 de mayo de 2019, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 34-19 (recurso de casación-admisibilidad).

31. FÁBREGA, J. y GUERRA DE VILLALAZ, A. (2001). Ob. cit., p.105.

32. Resolución de 8 de mayo de 2020, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 374-19 (recurso de casación-admisibilidad). Ver también las resoluciones de 24 de mayo de 2022 (Expediente n.º 975542021), 6 de agosto de 2020 (Expediente n.º 23-19) y 1 de septiembre de 2017 (Expediente n.º 127-17), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

33. Aunque el artículo 1169 del Código Judicial no señala expresamente que en este concepto no pueden invocarse errores en cuanto a la prueba –como sí lo establece con respecto a la violación directa y la interpretación errónea de la norma de derecho–, lo cierto es que dada la naturaleza del cargo de aplicación indebida –que se fundamenta en un hecho que fue objeto de la aplicación de una norma que no contempla ese supuesto fáctico–, este debe sustentarse en la base sólida de que ese hecho fue dictaminado como probado en el fallo, pues, de lo contrario, el error de juicio no podría influir sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida. De ahí que el artículo 590 del Código Procesal Civil establezca que *"En la causal de violación directa, aplicación indebida e interpretación errónea, no pueden invocarse yerros probatorios bajo error de hecho o error de derecho en cuanto a la prueba"*.

34. Resolución de 27 de mayo de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 332-2021 (recurso de casación-admisibilidad).

2. *En caso de que se utilice el concepto de aplicación indebida, los motivos deberán expresar lo siguiente:*

- a. *Determinar cuáles fueron los hechos que tuvo por acreditado el Tribunal Superior en su decisión;*
- b. *Identificar cuál fue el enunciado o regla de derecho que fue aplicado por el Tribunal Superior;*
- c. *Explicar el porqué, a juicio de la censura, esa regla de derecho no debió ser aplicada al caso en estudio y cuál, a su criterio, es la regla de derecho que resulta aplicable, y*
- d. *Explicar cómo la aplicación indebida de esa regla de derecho influyó en la parte dispositiva de la decisión recurrida”.*

Concepto de interpretación errónea de la norma de derecho

El error de juicio al que alude este concepto se produce cuando a una norma de derecho, “cuyo significado se presta a distintas interpretaciones, se le da un sentido que no corresponde a su texto y verdadero espíritu”³⁵ Como lo preceptúa el artículo 1169 del Código Judicial –y 590 del Código Procesal Civil– en este concepto no se pueden censurar errores de naturaleza probatoria; por consiguiente, las premisas fácticas serían aquellas que se hayan dado por acreditadas en el fallo recurrido. Si estas premisas no son correctas, la explicación de la influencia del error en lo dispositivo de la sentencia carecería de sentido.

Tomando en cuenta lo anterior, el recurrente debería plantear en el motivo qué enunciado jurídico habría sido interpretado erróneamente, sobre qué hecho probado este tuvo aplicación, cuál fue la interpretación errada dada por el tribunal al referido enunciado, qué interpretación es la correcta, y cómo influyó el error en la parte resolutive de la decisión.

El artículo 593 del Código Procesal Civil deja sentado estos presupuestos de la siguiente manera:

35. Cfr. resoluciones de 15 de enero de 2021 (Expediente n.º 698462020) y 12 de noviembre de 2020 (Expediente n.º 447892020), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

"Artículo 593. Motivos del recurso. En el planteamiento de los motivos del recurso a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior se tendrá en cuenta:

3. *En caso de que se utilice el concepto de interpretación errónea, los motivos deberán expresar lo siguiente:*
 - a. *Determinar cuáles fueron los hechos que tuvo por acreditado el Tribunal Superior en su decisión;*
 - b. *Identificar cuál fue el enunciado o regla de derecho que fue aplicado por el Tribunal Superior;*
 - c. *Señalar cuál fue la interpretación o sentido que el Tribunal Superior otorgó a dicha regla de derecho y precisar, a su vez, cuál debió ser, a juicio de la censura, la interpretación correcta a esa regla de derecho, y*
 - d. *Explicar cómo el error de interpretación influyó en la parte dispositiva de la decisión recurrida".*

Concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba

Este yerro se produce *"cuando un elemento probatorio que ha sido examinado o tomado en cuenta, se le atribuye un valor que la ley no le reconoce o cuando no se le reconoce el valor que la ley le atribuye".*³⁶ A la prueba valorada *"se le otorga o resta valor en contrariedad a las normas y formalidades exigidas que regulan la valoración probatoria".*³⁷ La Sala ha apuntado también que el error al que refiere este concepto *"consiste en la infracción de parte del tribunal de Apelaciones de una regla probatoria o la vulneración de uno de los elementos de la sana crítica".*³⁸

36. Resolución de 29 de enero de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 352-13 (Recurso de casación-admisibilidad).

37. Resolución de 17 de febrero de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 514022020 (Recurso de casación-admisibilidad).

38. Resolución de 5 de enero de 2018, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 247-17B (Recurso de casación-admisibilidad). La Sala indicó en resolución de 22 de mayo de 2013 que, "en lo tocante a la valoración de acuerdo a la sana crítica, cabe denotar que ella conlleva el estudio conjunto del acervo probatorio allegado al proceso, con fundamento en la lógica, la experiencia y el correcto entendimiento humano, ...sostener que el Tribunal inobservó dicho sistema de ponderación, implica que el casacionista debe demostrar que las conclusiones a las que arribó el Juzgador son ilógicas e irracionales" (expediente n.º 12-12, recurso de casación-fondo).

Por ello, el recurrente, en los motivos, deberá identificar y ubicar en el expediente la prueba que supuestamente fue mal apreciada,³⁹ exponer la valoración otorgada por el tribunal a la misma, la razón por la cual el mérito que se le dio a la prueba no fue el correcto, qué valor debió habersele dado a la prueba, y cómo influyó el error de juicio en la parte dispositiva de la resolución recurrida.⁴⁰

Estos requerimientos jurisprudenciales también fueron positivizados en el Código Procesal Civil:

"Artículo 593. Motivos del recurso. En el planteamiento de los motivos del recurso a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior se tendrá en cuenta:

4. En caso de que se utilice el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, los motivos deberán expresar lo siguiente:

- a. Identificar la prueba que fue, a juicio de la censura, valorada incorrectamente por el Tribunal Superior, así como su ubicación en el expediente o archivo tecnológico, en este caso, precisando el periodo de tiempo respectivo (minutos y segundos). En caso de un expediente electrónico, señalar la página, el secuencial, archivo, código de evento y fecha del evento en el expediente;*
- b. Indicar en qué consistió el error de valoración probatoria cometido por el Tribunal Superior respecto a la prueba denunciada;*
- c. Explicar cuál es el valor probatorio que, a criterio de la parte recurrente, le corresponde a esa prueba, y d. Explicar cómo el error de valoración probatoria influyó en la parte dispositiva de la decisión recurrida".*

39. En cuanto a los datos de ubicación que deben aportarse en caso de tratarse de expediente electrónico o soporte digital, véase la Resolución de 26 de noviembre de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 864062021 (Recurso de casación-admisibilidad).

40. Resoluciones de 19 de diciembre de 2023 (Expediente n.º 906812023), 8 de agosto de 2023 (Expediente n.º 439812023) y 15 de noviembre de 2021 (Expediente n.º 618712021) dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Recurso de casación-admisibilidad).

Concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba

La Sala Civil ha indicado, en síntesis, que el error de juicio al que alude este concepto ocurre cuando el tribunal da por existente una prueba que no obra en el proceso, u omite valorar un medio de convicción que sí consta en el mismo.⁴¹ Ha apuntado, igualmente, que el yerro puede producirse cuando el tribunal da por acreditado un hecho en condiciones en que no hay en el expediente prueba que lo sustente.⁴² En los motivos que sirvan de fundamento a este concepto, el recurrente debe identificar la prueba que el tribunal ignoró –o asumió como existente en el expediente–, señalar su ubicación –de haber sido desatendida–, exponer qué hecho acredita la prueba, y cómo el no haberla valorado –o haber asumido su existencia–, influyó en la parte dispositiva de la resolución impugnada.⁴³

El artículo 593 del Código Procesal Civil, con respecto a los requerimientos necesarios en la formulación del cargo en este concepto, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 593. Motivos del recurso. En el planteamiento de los motivos del recurso a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior se tendrá en cuenta:

5. En caso de que se utilice el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, los motivos deberán expresar lo siguiente:

a. Identificar la prueba que fue, a juicio de la censura, ignorada por el Tribunal Superior, así como su ubicación en el expediente o archivo tecnológico, en este caso, precisando el periodo de tiempo respectivo (minutos y segundos). En caso de suposición probatoria, precisar cuál fue esa prueba que se tuvo por existente sin que conste en el expediente;

41. Resolución de 15 de febrero de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 992592022 (recurso de casación-admisibilidad).

42. Resoluciones de 30 de junio de 2020 (expediente n.º 91-19) y 24 de febrero de 2012 (expediente n.º 287-11), dictadas por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

43. Supra, nota n.º 41.

- b. *Explicar lo que, a juicio de la parte recurrente, acredita la prueba ignorada. De ser el caso, los hechos que se tuvieron por acreditados a partir de la prueba que se considera que no existe en el expediente, y*
- c. *Explicar cómo el error de hecho sobre la existencia de la prueba influyó en la parte dispositiva de la decisión recurrida”.*

V. Conclusión

El recurso de apelación marítima es distinto a la casación civil. No obstante, es indudable que la técnica de esta última sirve para formular censuras más diáfanas y congruentes con el alcance que tiene el artículo 488 del CPM, bajo el entendimiento de que una extrapolación de sus principios y técnicas a la apelación marítima no pueden ir en detrimento del derecho a la doble instancia y al acceso a un recurso sencillo y eficaz que sea examinado por un tribunal superior. Por consiguiente, una asimilación de las técnicas de casación civil debe abonar a mejores planteamientos en la apelación marítima, y no a inadmisión de plano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CABAL, A. (1996). *La Oralidad y la Inmediación en el Proceso Marítimo Panameño*. Registro Judicial.
- CUESTAS, C. (2021). “Curso de Casación Civil para abogados”. Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor Cesar Augusto Quintero Correa.
- ESTRIBÍ, J. (2022). “*Temas de derecho procesal marítimo panameño*”, editorial Jurídica Pujol.
- FÁBREGA, J. y CUESTAS, C. (2011). *Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal*. Editorial Álvarez, Panamá (Primera edición, 2011; reimpresión, 2021).
- FÁBREGA, J. y GUERRA DE VILLALAZ, A. (2001). *Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral*. Sistemas Jurídicos, S.A.
- THEA, F. (2013), “Artículo 8. Garantías Judiciales...”. En ALONSO, E., “*La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino*”, pp. 127-166, Editorial La Ley, URL. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf>.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Ratificada mediante Ley n.º 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en Gaceta Oficial n.º 18468 de 30 de noviembre de 1977.
- Ley n.º 402 de 9 de octubre de 2023, que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá. Publicada en Gaceta Oficial n.º 29887-A el 11 de octubre de 2023. URL. <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2023/10/665/ley-402-de-2023-que-adopt-a-el-codigo-procesal-civil-de-la-republica-de-panama.pdf>.
- Proyecto de Ley n.º 339 de 17 de septiembre de 2007, “*Que Crea los Tribunales Marítimos y Dicta Normas de Procedimiento*”, presentado por el Ministro de la Presidencia de Panamá, por autorización del Consejo de Gabinete. Adoptado en sesión de Gabinete de 27 de junio de 2007.

- Texto único de la Ley n.º 8 de 30 de marzo de 1982, que crea los Tribunales Marítimos y dicta normas de procedimiento marítimo, con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes n.º 11 de 23 de mayo de 1986 y n.º 12 de 23 de enero de 2009. Publicado en la Gaceta Oficial n.º 26322 el 13 de julio de 2009. URL: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/MARITIMO/texto_unico.pdf (última visita: 9 de febrero de 2024).
- Ley n.º 11 de 23 de mayo de 1986, mediante la cual *“se modifican y adicionan varios artículos de la Ley n.º 8 de 30 de marzo de 1982”*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 20560 el 23 de mayo de 1986. URL: http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/20560_1986.pdf
- Ley n.º 8 de 30 de marzo de 1982, mediante la cual *“se crean los Tribunales Marítimos y se dictan normas de procedimiento”*. Publicada en la Gaceta Oficial n.º 19539 el 5 de abril de 1982. URL: https://www.gacetaoficial.gob.pa/gacetas/19539_1982.pdf
- Sentencia de 6 de febrero de 2001, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ivcher Bronstein vs Perú. Reparaciones y Costas). URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf.
- Sentencia de 2 de junio de 2004, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas). URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
- Sentencia de 23 de noviembre de 2012, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Mohamed vs. Argentina. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf.
- Sentencia de 22 de marzo de 2018, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 988-17 (amparo de garantías constitucionales).
- Resolución de 19 de diciembre de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 906812023 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 12 de octubre de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 526622023 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 18 de septiembre de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 565292023 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 8 de agosto de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 439812023 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 19 de abril de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 1262312022 (recurso de casación civil-admisibilidad).
- Resolución de 15 de febrero de 2023, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 992592022 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 24 de mayo de 2022, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 975542021 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 3 de mayo de 2022, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 83652022 (recurso de casación civil-admisibilidad).
- Resolución de 26 de noviembre de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 864062021 (Recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 15 de noviembre de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia expediente n.º 618712021 (Recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 27 de mayo de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 332-2021 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 17 de febrero de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 514022020 (Recurso de casación-admisibilidad).

- Resolución de 15 de enero de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 688462020 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 5 de enero de 2021, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 473022020 (recurso de casación civil-admisibilidad).
- Resolución de 12 de noviembre de 2020, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 447892020 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 6 de agosto de 2020, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 23-19.
- Resolución de 30 de junio de 2020, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 91-19 (recurso de casación-fondo).
- Resolución de 8 de mayo de 2020, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 374-19 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 23 de mayo de 2019, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 34-19 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 1 de septiembre de 2017, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 127-17 (recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 14 de agosto de 2015, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 142-15 (recurso de casación civil-admisibilidad).
- Sentencia de 22 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 92-13 (recurso de casación-fondo).
- Resolución de 29 de enero de 2014, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 352-13 (Recurso de casación-admisibilidad).
- Resolución de 22 de mayo de 2013, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 12-12 (recurso de casación-fondo).
- Sentencia de 8 de noviembre de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 264-12 (apelación marítima).
- Resolución de 24 de febrero de 2012, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 287-11 (recurso de casación-admisibilidad).
- Sentencia de 29 de junio de 2007, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 198-05 (apelación marítima).
- Resolución de 4 de mayo de 2004, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente n.º 169-03 (recurso de casación civil-admisibilidad).
- Sentencia de 11 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones Marítimas, dentro de la alzada correspondiente al proceso marítimo mixto que Anthony Pravia Cristy interpuso en contra de la M/N "OCEAN DREAM" (*in rem*), Ocean Dream Shipping, inc., Maritime Holding Group, inc., Seahawk Corporation Limited, inc., y American Steamship P&I Club (*in personam*).
- Sentencia de 8 de febrero de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones Marítimas, dentro de la alzada correspondiente al proceso especial de ejecución de crédito marítimo privilegiado presentado por Luis Fernando Toala en contra de la M/N TEMPLARIO I. URL: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2017/12/Resoluci%C3%B3n-de-8-de-febrero-de-2017.pdf.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Por: Anabelle Padilla Lozano

Resumen

El presente análisis tiene el propósito de resaltar la importancia que corresponde a los principios de contrataciones públicas al momento de gestionar los procedimientos contenidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, así como también, frente a errores y omisiones cometidos por las entidades contratantes, con el objeto de encausar correctamente las actuaciones, actividades y/o acciones de las mismas en el ejercicio de sus funciones administrativas.

PALABRAS CLAVES: Contrataciones Públicas, Administración Pública, Principios, Supletoriedad, Transparencia, Economía Igualdad, Debido Proceso, Eficacia, Eficiencia, Responsabilidad e Inhabilidades de servidores públicos, Publicidad, Equilibrio Económico.

Abstrac

The purpose of this analysis is to address the importance of the principles of public procurement when managing the procedures contained in the Single Text of Law 22 of 2006, ordered by Law 153 of 2020, as well as, in the face of errors and omissions committed by the contracting entities, whose purpose is to correctly prosecute their actions, activities and/or actions in the exercise of their administrative functions.

KEYWORDS: Public Contracting, Public Administration, Principles, Supplementality, Transparency, Equality Economy, Due Process, Effectiveness, Efficiency, Responsibility and Disabilities of public servants, Advertising, Economic Balance.

Introducción

Los principios de contratación pública, como en muchas áreas del Derecho, dictan las pautas a considerar al convocar, celebrar actos públicos y suscribir los contratos del Estado, permite llevar a cabo actuaciones ajustadas a la Ley y con mejores resultados para la Administración Pública, además, constituyen la plataforma que permite adelantar trámites y adoptar decisiones respecto a circunstancias fuera de la consecución normal de los procedimientos propios de esta materia, es decir, que bajo hechos y situaciones no contempladas de manera específica en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2023, contamos con los principios, aquellos que aun considerándose de alguna manera normas programáticas¹, son fuente de derecho, que ofrecen las estimaciones que precisan ser incorporadas en nuestro análisis, para la solución de aspectos controvertidos que surgen inevitablemente dentro de los procedimientos administrativos.

En consecuencia, el valor intrínseco de los principios es superior, ya que establece medidas a adoptar o para llenar espacios carentes de norma, ante los cuales, las entidades deben adoptar decisiones, *"...Dentro de la ciencia jurídica clásica, son una fuente formal del derecho, cuya finalidad es suplir las lagunas de la ley, su fundamento se encuentra en el principio de la plenitud hermética del derecho, que consiste en que ninguna controversia jurídica puede dejar de resolverse aun cuando no haya una ley aplicable al caso, y que es aceptado por la mayoría de los sistemas jurídicos. Al respecto, cada Estado establece su propia forma de integración, siendo las más comunes: la costumbre jurídica, la analogía (en materia civil) y los principios generales del derecho."*².

Lo anterior, no debe ser confundido con la supletoriedad de las normas ante vacíos legales, sobre el particular, el artículo 4 del Texto Único de la Ley 22

-
1. Sentencia de 1 de julio de 1993. Caso: Gasparino Fuentes Troesch vs. Ministerio de Gobierno y Justicia. *"En casos similares la Corte ha reiterado que las normas programáticas o directivas no pueden por sí solas constituir fundamento de derecho en las demandas, por lo que es importante que estas disposiciones estén acompañadas de alguna otra norma de carácter normativo para que puedan ser examinadas. Por lo anterior consideramos que mal podría violarse normas que consagren programas, principios, o valores, que son la base en este caso, de la legislación de trabajo. Por tanto, no aceptamos el cargo impetrado"*.
 2. La importancia de los valores y principios del derecho en la administración de justicia, Marta Silvia Moreno Luce, recuperado el 17 de enero de 20203, hora 3:55 p.m. de <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/50870/MorenoLuceMarta.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2023 se circunscribe para tal efecto, a las normas de procedimiento administrativo³, a las civiles y comerciales en las que se aplique.

En consecuencia, los principios no son normas que aplican en casos de supletoriedad, sino enunciados que cimientan los actos públicos, que en beneficio del interés público coadyuvan a la mejor decisión o permiten el saneamiento en los procedimientos administrativos, conforme lo disponen los principios que pasamos abordar individualmente.

Como veremos en el desarrollo del presente escrito, los principios de la contratación pública se listan en el artículo 25 del Texto Único indicando que además de los propios, se aplicarán igualmente los principios generales de derecho. Sus contenidos se entrelazan, por cuanto se encuentran estrechamente relacionados unos con otros, como el caso del principio de transparencia, publicidad y debido proceso, sin embargo, ciertamente la Ley otorga a cada uno individualidad e importancia.

I. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de transparencia denota el respecto a las Leyes Especiales sobre la Ley General de Contrataciones, enfatizando que sus procedimientos solo aplicarán en caso de no existir una legislación propia que autorregule la selección de contratista.

Para el cumplimiento de ambos principios, es necesario hacer pública toda información derivada de la tramitación de los procedimientos de selección de contratista a través del sistema electrónico "PanamaCompra", no obstante, el artículo 172 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, extiende dicha obligación al procedimiento excepcional y los especiales, indicación que aplica igualmente a las entidades públicas que utilicen la norma general de contrataciones de forma supletoria, salvo que mantengan una plataforma o sitio propio, reconocido en su Ley especial, sin embargo, observamos que en la práctica, la publicación es paralela a la de "PanamaCompra", como el caso de las Asociaciones Pública Privado (APP) y la Dirección de Asistencia Social (DAS).

3. Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General.

En relación a los contratos, el artículo 93 del Texto Único refiere el deber de publicar los mismos con independencia de su cuantía, a su vez, la precitada norma en conjunción con el artículo 188 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, correlacionan escenarios de publicación para dar por notificado el inicio de los contratos, hecho imprescindible para el conteo de un sinnúmero de rubros como intereses moratorios, multas, fianzas, pólizas, entre otros.

Por otra parte, la Circular No. DGCP-DS-DJ-007-2023 de 6 de marzo de 2023, reitera el contenido de la Circular No. DGCP-DS-DJ-044-2022, referente a la notificación de recepción de Bienes y Servicios en los siguientes términos: "...Por lo anterior, los documentos *Acta de Recibido a Satisfacción, Acta de Entrega Parcial de Suministro y Acta de Aceptación Final para Bienes y Servicios, publicados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", se entenderán notificados el día de su publicación en el sistema, no requerirán la firma por parte del representante legal del contratista u otra persona vinculada a éste y producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, teniendo valor vinculante y probatorio según lo establecido en el artículo 172 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020*"...

Cabe indicar, que el principio de transparencia, no es absoluto y se ve limitado por el principio de legalidad, cuando una norma guarda especial excepción sobre aquella información cuyo carácter es restringido, reservado o confidencial, con lo que legalmente deben omitirse ciertos datos, en estos casos, el artículo 257 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020 resguarda puntualmente las fórmulas, estados financieros, patentes de invención, propiedad intelectual e industrial, al tratarse de información que repose en el Sistema Electrónico "PanamaCompra" perteneciente a los proponentes. En adición, tanto para la publicación, como para las copias del expediente que sean solicitadas, deberán tomarse en cuenta la Ley 6 de 2002 "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública establece la Acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones", así como la Ley 81 de 2019 sobre protección de datos personales que establece principios, derechos, obligaciones y procedimientos para regular la protección de datos personales en Panamá y su Decreto Ejecutivo No. 285 del 28 de mayo de 2021, así como la Ley 83 de 2012 y su Decreto Ejecutivo No. 719 de 15 de noviembre de 2013, que regulan los medios electrónicos y trámites gubernamentales, al momento que inicien las interoperaciones de plataformas electrónicas para

el cruce de información que deberá llevarse entre entidades al momento de la revisión de ofertas y el contrato para su refrendo.

Finalmente, este principio hace referencia a la necesidad de motivar los actos administrativos, que deben ser explicados de manera detallada, acerca de las razones que sustentan la decisión de la entidad pública, prohibiendo evadir la correcta aplicación de los procedimientos de selección de contratista como sería el caso de la división de materia o la utilización de convenios en defecto de contrataciones propias del Texto Único.

En nuestra opinión, para que exista transparencia y someter los actos públicos a igualdad de condiciones, se requiere de pliegos de cargos suficientemente claros, que omitan la dirección del acto público hacia un objeto particular.

II. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y PRINCIPIO DE EFICACIA

Sostiene que la normativa de contrataciones, así como el documento rector del acto, nos referimos al pliego de cargos o términos de referencia, debe establecer tiempos para las diversas etapas con lo que se impulse al cumplimiento, de lo contrario, el servidor público que los desconozca, podrá ser objeto de sanciones. En tal sentido, este principio propende a llevar a cabo lo necesario, para la consecución correcta del acto público tales como realizar los estudios previos, consulta al mercado y precio de referencia, con lo cual se pueda tramitar la partida presupuestaria para cubrir el gasto, sobre el particular, este principio propone que en materia de presupuesto, las entidades hagan la reserva correspondiente para afrontar las adendas de monto, como también para el pago de intereses moratorios, lo anterior, se hace primordial para evitar retrasos en la tramitación del procedimiento de selección, excepcional, especiales y el contrato.

Dentro del principio de economía, se encuentra la obligación de aplicar el principio de estricta legalidad en los procedimientos de selección de contratista, de manera que se prohíbe concebir interpretaciones que dilaten o provoquen la alteración del orden regular de la contratación pública incluso ante las controversias que surjan con ocasión de su tramitación.

Por su parte, los numerales 3, 4, y 5 del artículo 27 del Texto Único, constituyen el pilar que soporta y explica la adopción de decisiones por parte de las entidades públicas en torno a la actividad contractual, es decir, la celebración y ejecución de los contratos, elevando el denominado interés general o

público sobre situaciones adversas que presentan la mayoría de relaciones jurídicas como la firma, ejecución y deceso del contrato, entre el Estado y particulares como el contratista, los subcontratistas⁴ y afianzadoras. En este orden de ideas, el principio de economía hace referencia a la prestación de servicios públicos de manera adecuada, continua y eficiente, cuya intención es proteger las necesidades básicas de la colectividad.

Ante la posibilidad de retrasos en la ejecución del contrato y el incremento de costos para el contratista, la Administración Pública se ve obligada a la toma de decisiones oportunas y a generar las directrices que permitan el menor de los perjuicios, en este orden de ideas, es que se sustentan las llamadas mesas de trabajo entre entidades con el fin de gestionar céleramente las subsanaciones que deban atenderse y evitar incluso la pérdida de partidas respecto a la ejecución presupuestaria.

El artículo 91 del Texto Único de la Ley 22 de 2020, ratifica como norma formal, las potestades señaladas por el principio de economía, cuyo numeral 1 dispone:

"...1. Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación..."

Lo antes expuesto, afirma que las entidades públicas en representación de la Administración Pública y en consecuencia el Estado, poseen un amplio margen para decidir sobre la elaboración de adendas, de estimar la omisión de multas y en fin hasta negociar la mejor salida para la conclusión de una obra, no obstante, limitado a los parámetros de Ley y el pliego de cargos, si bien las decisiones pueden ser consensuadas en beneficio de los mejores intereses para el Estado, al mismo tiempo deben respetar los mecanismos, herramientas jurídicas y procedimientos de Ley, nos referimos nuevamente al principio de legalidad, a manera de ejemplo, podemos mencionar la figura de transacción contenida en el artículo 200 de nuestra Constitución, frente a un arbitraje internacional basado en un Tratado Bilateral de Inversión de índole diplomático, cuando no hemos establecido una cláusula de renuncia

4. Cfr. Artículo 200 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020

diplomática, en este caso hay todo un proceso a cumplir para esa transacción devenida de un contrato estatal.

Uno de los grandes avances en materia de transparencia y economía de la contratación pública, es la obligación que tendrán las entidades públicas de revisar y/o verificar la información de los proponentes o contratista a través de la interoperabilidad de plataformas del Estado⁵, acción legitimada a partir de la suscripción de convenios interinstitucionales, esto dará certeza al contenido de documentos en sitio y en tiempo real, disminuyendo o anulando el margen de error y falsedad conforme la clasificación de la Ley.

El principio de economía acuerpa el saneamiento en las contrataciones públicas, permitiendo encausar no sólo requisitos faltantes sino trámites omitidos o en los que se ha cometido algún error, con el propósito de no perder los adelantos que la Administración Pública ha realizado, y es que la particularidad de esta jurisdicción se distingue de otras al no descartar los actos públicos, salvó que se trate de nulidades absolutas establecidas en el artículo 166 del Texto Único de la Ley 22 de 2003, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Figuras como la convalidación, complementación, saneamiento, nulidades relativas, subsanación de documentos, revocatoria de actos, así como los reclamos, impugnación y apelación que forman parte de la auto tutela de la Administración, son herramientas que el principio de legalidad permite para mantener los actos vigentes y no ser descartados, de manera coherente, vemos que el artículo 28 numeral 1 del Texto Único, propicia el cumplimiento de los fines de la contratación, la correcta ejecución del contrato y protección de las entidades, sin desconocer los intereses de contratistas y terceros, ello se entrelaza con el principio de eficacia, que de igual manera aboga por procedimientos sin ritualismo exacerbados, posicionando la Ley sustancial sobre la Ley procesal, tal como lo desarrolla el numeral 2 del artículo 215 de la Constitución, entendiendo a su vez que los procedimientos son el medio y no el fin en sí mismo. Dentro de este marco, el artículo 29 del Texto Único es un persuasivo dirigido a los servidores públicos, para omitir dentro de su gestión, la solicitud de requisitos y trámites no contenidos en la Ley, lo

5. Nos referimos a las que se refiere la Ley 83 de 2012 y su Decreto Ejecutivo No. 719 de 15 de noviembre de 2013, que regulan los medios electrónicos y trámites gubernamentales.

que concuerda con el artículo 27 numeral 11 del Texto Único, en síntesis, la normativa exige que prevalezcan los fines sobre los formalismos siempre que no incidan en su validez.

Por último es conveniente acotar que en el principio de economía, se incorpora una norma en el sentido estricto que alude a la recepción de cuentas presentadas por el contratista a las entidades y es que fija incluso un término perentorio, muy propio de las normas formales, estableciendo tres (3) días para que la institución indique al contratista que las cuentas presentadas deben ser corregidas y/o completadas.

III. PRINCIPIO DE INHABILIDADES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Este principio es un disuasivo al comportamiento de los servidores públicos frente a la posibilidad de conflictos de interés, a lo que debemos sumar la Ley 316 de 18 de agosto de 2022 “Que regula la situación de conflicto de intereses en la función pública”. Este va dirigido a todo el que mantenga un vínculo contractual con el Estado, ya sea como servidor público o como parte de una sociedad jurídica o natural, ante el escenario, existe una prohibición para pactar con el Estado en virtud de la adquisición de cualquier objeto requerido, la limitante se extiende a familiares del servidor público, a lo que se conoce como “interpuesta persona”, en otras palabras, la prohibición aplica a los nexos que mantenga el servidor público con aquel que contrate la entidad pública.

Se listan los parámetros de comportamiento de actuaciones y omisiones antijurídicas en la contratación, con lo que aparece en su esplendor el principio de legalidad citando desde el Texto Único, el respaldo de la Constitución, cuyo artículo 18 establece límites a los servidores públicos en su actuar y expone la extralimitación u omisión de la Ley, en esta línea de ideas, se incluyen a los integrantes de las comisiones, quienes están obligados a acoger los lineamientos establecidos en el pliego de cargos y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que deberán tramitar los procesos con apego, explícitamente al principio de estricta legalidad conforme lo dicta el artículo 161 del Texto Único.

Esta normativa incluye la delegación de responsabilidades materializada por la emisión de una resolución formal, misma que surte efectos, al ser remitida a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Sobre el cumplimiento de los términos de la Ley, conforme se observa, su omisión conlleva multa, pero no significa el descarte de un acto público el cual se conserva indistintamente que no se cumpla el término disuasivo que establece la norma. Es importante resaltar que estos términos no deben ser confundidos con los del debido proceso, los cuales de incumplirse, se traducen en causal de nulidad absoluta, pues se refieren a aspectos relacionados a los recursos administrativos que pasaremos a desarrollar más adelante.

No podemos dejar de mencionar que para el cumplimiento integral de este principio es necesario adoptar las disposiciones del Código de Ética dictado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que se encuentra publicado en el sistema electrónico “PanamaCompra”.

Cabe aclarar que las consecuencias de lo descrito en el principio de responsabilidades de servidores públicos, son determinadas por sanciones como las multas y destituciones respectivamente⁶ dentro del reglamento de contrataciones públicas.

IV. PRINCIPIO DE EFICIENCIA.

Este principio aborda el tema de la educación, de la necesidad de mantener servidores públicos informados, actualizados y conocedores no solo sobre el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, sino de toda legislación relacionada con los temas de contrataciones que poseen incidencia en el sistema de adquisiciones como el engranaje que procura los mejores resultados.

La Ley de contrataciones públicas legisla sobre su responsabilidad de mantener la educación continua de los servidores públicos en manos de la autoridad regente, es decir, la Dirección General de Contrataciones Públicas que dicta todo tipo de instrumento jurídico para guiar a las entidades que se soportan dentro del ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006.

Entre sus facultades no solo acuerpa la educación de los servidores públicos sino de los particulares relacionados con la materia⁷, como en el caso de los proponentes. A su vez, la Ley crea una estructura con posibilidad, para que

6. Cfr. Artículos 32 al 45 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

7. Cfr. Art. 15 numeral 10 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

particulares con suficiente conocimientos se constituyan en capacitadores externos de la Dirección General de Contrataciones Públicas, vínculo que se crea a través de la celebración de convenios con duración de un año conforme a los módulos aprobados, según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

La obligación de Ley, radica en que todos los funcionarios que se relacionen con las contrataciones públicas, ya sea desde los procedimientos de selección de contratista como en la ejecución de contratos, deben certificarse una vez al año con 40 horas del programa aprobado⁸, a fin de cumplir con los presupuestos del artículo 25 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020:

*“Artículo 25. Profesionalización de los servidores públicos. La Dirección General de Contrataciones Públicas desarrollará un programa de **educación continua dirigido a todos los servidores públicos de los departamentos o direcciones de compras**, quienes serán capacitados regularmente sobre temas de contratación pública y serán evaluados periódicamente con el objeto de verificar si cuentan con los conocimientos que garantizan una buena gestión de la administración y la aplicación de los principios de la contratación pública en los procesos de contrataciones del Estado. **De igual forma, será objeto del programa de educación continua todo servidor público que intervenga en los procesos de contrataciones públicas, en el seguimiento y ejecución de los contratos realizados por las entidades estatales.** El programa de capacitación deberá ser de carácter continuo, considerando la naturaleza multidisciplinaria de la contratación pública, con énfasis en aspectos de compras públicas, ética profesional, integridad, transparencia, entre otros. Se podrán realizar capacitaciones tanto en modalidad presencial como virtual, según lo disponga la Dirección General de Contrataciones Públicas y se brindarán las herramientas para que las personas con discapacidad puedan acceder a las mismas. **En el caso que el servidor público que intervenga en los procesos de contrataciones públicas no cumpla con los programas de capacitación establecidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas, se procederá a la suspensión del usuario asignado para uso del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” hasta tanto cumpla con estos programas.** La Dirección*

8. Cfr. Artículos 16 y 17 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

General de Contrataciones Públicas fomentará la adopción de convenios de colaboración con universidades y otras instituciones educativas a fin de mejorar las capacidades y competencia del personal que labora en el área de contratación pública. El programa de capacitación será coordinado con la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia, con la finalidad que sea integrado dentro del Manual Único de Clasificación de Puestos del Estado. (Hemos resaltado)

Es indiscutible, que la Ley de contrataciones públicas se ha posicionado como una de las más organizadas y desarrolladas integralmente, pues exalta una de las garantías más loables para la obtención de resultados óptimos junto a un Sistema Electrónico, cada vez más fortalecido y amigable para los administrados, en el que se incluyen los servidores públicos.

V. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso es una garantía constitucional devenida del Artículo 32 de nuestra Constitución frente a las diversas jurisdicciones que ostentan autoridad, competencia y territorio, está relacionado con el momento en que se presenta un conflicto que deba ser resuelto, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país determinó como sus elementos protegidos los siguientes:

Este Máximo Tribunal de Justicia, ha manifestado doctrinal y jurisprudencialmente que la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución comprende tres derechos, a saber, el derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria. (Hemos resaltado)

En manos del servidor público, este principio debe ser resguardado durante todo el procedimiento de la contratación pública, nos referimos a las acciones de reclamos y los recursos de impugnación, por su parte, al referirse a la ejecución del contrato, estaríamos frente al recurso de apelación y para efectos de la liquidación, pensaríamos en el cumplimiento de tiempo, modo dispuesto en el pliego de cargos y/o contrato o el acuerdo entre partes; así como en el caso de los derechos que le otorga el artículo 106 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, al contratista inconforme con la liquidación unilateral.

VI. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS PROPONENTES.

Como se puede observar, este principio se ubica únicamente en la fase precontractual de los procedimientos de Ley 22 de 2006, al enumerar directrices para la elaboración de los pliegos de cargos, prohibiendo enunciar especificaciones dirigidas a un producto particular que la entidad pública pretenda adquirir, procurando una adjudicación transparente con estimaciones sobre el acto, sometidos al pliego de cargos o términos de referencia, como estandarte de la igualdad de todos los participantes en una acto público.

VII. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO.

Aun cuando no se incorporó dentro del artículo 25 del Texto Único, se encuentra en el Capítulo IV sobre los principios de la contratación pública. Obedece a la equivalencia del contrato frente a sus circunstancias en el devenir del tiempo que se deben garantizar al contratista, pero de igual forma al Estado.

El equilibrio sólo puede ser reconocido con posterioridad al refrendo del contrato, ya que lo contrario se catalogaría como oferta subvaluado ante los proponentes que concurrieron al acto público, por otra parte, la resolución de adjudicación refleja un precio que debe ser respetado hasta tanto se perfeccione el contrato y con posterioridad se podrá celebrar una adenda que bien puede conllevar el aumento, una vez se tenga la condición formal de contratista con el que se generan los derechos y obligaciones.

Entre sus rubros hoy día encontramos los gastos adicionales que en derecho comparado se conoce como permanencia extendida, así como el reconocimiento financiero que se remite al alza en el costo del contrato, calculado en base a una ecuación matemática llamada fórmula polinómica que incorpora montos en concepto de material de construcción estimado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), Secretaría de Energía para efectos de luz e hidrocarburos y Convenio CAPAC/SUNTRAC referente a las planillas de obreros.

El reconocimiento financiero en concepto de préstamos bancarios, leasing y factoring fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017, motivado por el pago de intereses moratorios, hecho que con anterioridad no se reconocía materialmente, sino a partir del Fallo de 1 de noviembre

de 2018 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo⁹, con lo cual se da inicio al reconocimiento incluso desde la propia Administración Pública por lo que cada entidad formula el monto a pagar, sin que sea la Corte que lo admita.

Las excepciones al reconocimiento del equilibrio económico se dan en los contratos llave en mano¹⁰ y en los casos de concesión, para este último tipo de contrato, se encuentra prohibida toda equiparación de las condiciones de un contrato frente a otro¹¹.

VIII. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE MATERIA.

Por la denominación del principio, parecería que lo propio es dividir materia, no obstante, es una prohibición que mantienen las entidades públicas para no manipular un precio de referencia relacionado a un mismo objeto, con el propósito de no utilizar la figura jurídica correspondiente, como sería el caso de fraccionar un monto de 10 mil balboas que demanda la celebración de un acto público, a fin de llevar a cabo dos o más cotizaciones en línea¹² o bajo el ardid sobre los montos, a conveniencia de una delegación, cuyo propósito sería que determinado servidor público sea quien adjudique el acto.

Lo mismo podría suceder con los procedimientos excepcionales en el que se prohíbe ajustar el monto de la contratación para que la autoridad a la que en realidad corresponde revisar y aprobar no conozca de dicha contratación, esta prohibición pierde vigencia en los casos descritos, cada tres meses de una misma vigencia fiscal es decir, del Presupuesto Anual que consta de cuatro trimestres, a lo que debemos sumar que en el mes de diciembre se da por terminado el periodo fiscal, por lo que se podría convocar o celebrar

9. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NULA POR ILEGAL, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la Unidad de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, al no contestar la solicitud de reconocimiento de pago de intereses presentada el 5 de febrero de 2014, y le ORDENA, le pague a la Sociedad MCM Global, S.A., la suma de quinientos un mil trescientos sesenta y cuatro balboas con 44/100 centésimos (B/. 501,364.44) en concepto de pago de intereses moratorios por cuentas atrasadas del contrato No. 54-12, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la licenciada Maziel Monterrey, en representación de MCM GLOBAL, S.A.

10. Cfr. Artículo 202 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

11. Ley N° 69 (De viernes 6 de noviembre de 2009) "Que prohíbe la equiparación en los contratos y otras modalidades jurídicas en los que el Estado sea parte. Reforma disposiciones de contrataciones públicas y dicta otras disposiciones".

12. Herramienta habilitada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la cual servirá únicamente para seleccionar al contratista que vaya a suplir bienes, servicios u obras dentro del procedimiento para contrataciones menores por cotizaciones, el procedimiento excepcional de contratación y el procedimiento especial de adquisiciones de emergencia.

procedimientos en el mes de enero aunque haya efectuado un acto sobre el mismo objeto en el mes de diciembre.

Como toda regla, posee excepciones y esto sería en los casos de las órdenes de compra de Convenio Marco y en los casos de Procedimiento Especial de Emergencia.

IX. OTROS PRINCIPIOS

En la lectura de la Ley de contrataciones públicas y su reglamento, encontramos principios dispersos, tales como el de presunción de autenticidad de documentos o información enunciado en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, con la entrega por parte de proponentes o contratistas de sus credenciales, la Administración asume su veracidad, lo que ante las dudas y denuncia de alguna de las partes, deberá llevarse a cabo una investigación sobre falsedad para que con posterioridad se realice el trámite de inhabilitación.

A este se suma el principio general de los contratos, cuyo artículo 88 del Texto Único los somete a la regulación nacional es decir, a los tribunales panameños cuando el mismo es celebrado en la República de Panamá, sin embargo, como una excepción, podríamos citar los contratos originados de los procedimientos internos de organismos internacionales prestatarios, cuyas cláusulas remiten acuerdos amigables, conciliación, arbitrajes, entre otros, en caso de conflictos derivados de la ejecución de contrato.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

1. TEXTO ÚNICO de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, "Que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020". Gaceta Oficial N° 29107-A de 7 de septiembre de 2020.
2. DECRETO EJECUTIVO No. 439 de 10 de septiembre de 2020 "Que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública". Gaceta Oficial N° 29112 de 14 de septiembre de 2020
3. DECRETO EJECUTIVO No. 34 de 24 de agosto de 2023, "Que modifica el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública". Gaceta Oficial No. 29607-A de 25 de agosto de 2022.
4. Jurisprudencia Sistematizada/Sala Tercera de lo Contencioso, Procuraduría de la Administración, recuperado el 26 de enero de 2024, hora 2:48 p.m. de <https://juris.procuraduria-admon.gob.pa/675/>
5. La importancia de los valores y principios del derecho en la administración de justicia, Marta Silvia Moreno Luce, recuperado el 17 de enero de 20203, hora 3:55 p.m. de <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/50870/MorenoLuceMarta.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

6. LEY 38 de 2000 de 31 de julio de 2000 "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula El Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales". Gaceta Oficial No. 24,109 de 2 de agosto de 2000.
7. LEY 6 de 2002 de 22 de enero de 2002 "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones" Gaceta Oficial No. 24,476 de 23 de enero de 2002.
8. LEY 81 de 2019 de martes 26 de marzo de 2019 "Sobre Protección de Datos Personales". Gaceta Oficial No. 28743-A de 29 de marzo de 2019.
9. DECRETO EJECUTIVO No. 285 de 28 de mayo de 2021 "Que reglamenta la Ley 81 de 2019 sobre Protección de Datos Personales". Gaceta Oficial No. 29296-A de 28 de mayo de 2021.
10. LEY N° 83 de 9 de noviembre de 2012 "Que regula el uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales y modifica la Ley 65 de 2009, que crea la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental". Gaceta Oficial No. 27160 de 09 de noviembre de 2012.
11. DECRETO EJECUTIVO N° 719 de 15 de noviembre de 2013 "Que reglamenta la Ley 83 de 9 de noviembre de 2012, que regula el uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales y modifica la Ley 65 de 2009, que crea la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental". Gaceta Oficial No. 27416 de 18 de noviembre de 2013.
12. Registro Judicial, noviembre de 2018, Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por MCM GLOBAL, S.A. contra el silencio administrativo provocado por la Unidad de Bienes Revertidos, expediente 325-14, Páginas 283 a 296.
13. LEY N° 69 de 6 de noviembre de 2009 "Que prohíbe la equiparación en los contratos y otras modalidades jurídicas en los que el Estado sea parte. Reforma disposiciones de contrataciones públicas y dicta otras disposiciones". Gaceta Oficial No. 26402-C de 06 de noviembre de 2009.

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Por: Eduardo J. Mitre Guerra¹

SUMARIO: 1. Introducción. II. Concepto de prueba. III. Medios de prueba. IV. Principios probatorios. A. Principio de debido proceso. B. Principio de sana crítica. C. Principio de colaboración de las partes en la práctica de pruebas. D. Principio de motivación del examen probatorio. E. Principio de oficialidad de la prueba. F. Principio de la carga de la prueba. G. Principio de publicidad de la prueba. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN:

En el procedimiento administrativo la prueba figura en distintos momentos. Un primer momento es con la formulación de la petición. De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, toda petición debe hacerse por escrito y contener, entre otros elementos, las pruebas que se acompañan y las que se aduzcan para ser practicadas. Recibida la petición –la denuncia o queja– y siendo ella procedente, conforme al artículo 86 de la referida ley, corresponde que la autoridad emita la resolución de admisión y en esta enuncie las principales diligencias y pruebas que deben realizarse y practicarse en el curso de la investigación. Aquí, en la fase instrucción o investigación, es donde mayormente se da la actividad probatoria, siendo este el escenario en el que la autoridad competente recaba la prueba con el objeto de determinar los hechos y las causas que la motivaron. Seguidamente y antes de la terminación del proceso, está el periodo de pruebas, que se desenvuelve, primero, con la apertura del periodo de pruebas; segundo, la evaluación y admisión de las pruebas propuestas; y finalmente, con su práctica.

1. Profesor de la Universidad Católica Santa María La Antigua. Correo electrónico: emitreg@usma.com.pa, emitreguerra@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8595-9702>.

La ley de procedimiento administrativo contempla también la posibilidad de aportar y practicar pruebas en el marco de los incidentes que se presenten para plantear cuestiones accesorias al proceso (art. 112, 116). y establece que en la fase de decisión mediante la emisión del acto administrativo que pone término a la actuación, la autoridad debe valorar la prueba a fin de formar su convicción sobre la existencia o no de los hechos controvertidos en el proceso y pronunciarse sobre esta. Igualmente, la ley permite la práctica de pruebas en reconsideración y que se propongan, admitan y practiquen tanto en segunda instancia (art. 174, 178 y ss) como en revisión (arts. 191 y ss).

Como se aprecia, la prueba está presente en las distintas etapas del procedimiento administrativo general y como tal juega un rol fundamental para la garantía del debido proceso y la racionalización del ejercicio del poder del Estado. Una de las funciones del procedimiento administrativo, como nos recuerda José Esteve Pardo (2014), es la de "acceder al conocimiento más amplio y más cierto que sea posible de la realidad. Se pretende en definitiva conocer la verdad. Tan relevante es esta función que la fase central de todo procedimiento tiene este específico cometido. Se trata de la fase de instrucción que tiene como objetivo precisamente ese: instruir a la Administración para ampliar su conocimiento de la realidad que tiene que tomar en consideración al decidir, esclarecer y fijar los hechos, establecer certezas, averiguar en lo posible la verdad objetiva" (p. 175). Para tal propósito, es decir, para acceder a la verdad, es fundamental, entonces, que la recepción, práctica y valoración de la prueba se sujete a criterios de racionalidad y objetividad, en orden a reducir los espacios de discrecionalidad y posibles arbitrariedades en la actividad administrativa. El presente trabajo busca revisar los conceptos y principios que rigen la actividad probatoria en el procedimiento administrativo general, con el fin, precisamente, de comprobar cómo los mecanismos probatorios de la Ley 38 de 2000 actúan en orden a racionalizar la actividad probatoria en este ámbito.

II. CONCEPTO DE PRUEBA:

El profesor Jorge Fábrega Ponce (2006) señala que la expresión "prueba" tiene varios sentidos. En sentido amplio, "aplicable a toda disciplina, se entiende por prueba todo medio que sirve para investigar y demostrar cualquier cosa o hecho". En tanto que, en un "contexto jurídico-procesal, se entiende por prueba, los medios o elementos (instrumentum) en sí que sirven para comprobar en el proceso" (pp. 24-25).

Según la definición del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, la prueba implica "actuación procesal de parte, a través de los medios regulados en la norma procesal, por la que intenta acreditar los hechos que invoca como fundamento de su pretensión, con el propósito de acreditar al tribunal su certeza probatoria". Otra definición de este diccionario es que se trata de la "actividad encaminada a procurar la fijación de los hechos vertidos en los escritos de calificación y la convicción del juez sobre los mismos".

Por su parte, el profesor Michelle Taruffo (2005) puntualiza que la "noción habitual de prueba de la que se ha partido, se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión" (p. 89). Destaca Taruffo que el "hecho" es el "objeto de la prueba o su finalidad fundamental", por lo que propugna por una actividad y un razonamiento probatorio que conduzca a establecer la verdad fáctica como condición necesaria para la justicia de la decisión.

En materia administrativa el concepto de prueba es similar al concepto procesal o judicial generalmente tratado. De hecho, como nos dice Jesús González Pérez (2001), en general la "prueba se rige en el proceso administrativo por los mismos principios que en los demás procesos y, concretamente, en el proceso civil" (p. 324). Esta afirmación tiene igual sentido en nuestro medio, ya que la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, remite supletoriamente a las normas de procedimiento administrativo que regulen materias semejantes y, en su defecto, a las normas del Libro Segundo sobre Procedimiento Civil del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos.

Ahora bien, nos interesa destacar aquí el concepto de prueba que aplica en las actuaciones administrativas. En este sentido, el artículo 201 numeral 80 de la Ley 38 de 2000 señala que, para los efectos del procedimiento administrativo general, se entiende por prueba, aquella "Actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción o convencimiento de la autoridad encargada de resolver acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados que sirven de fundamento a la petición, recurso o incidente".

III. MEDIOS DE PRUEBA:

El artículo 140 de la Ley 38 de 2000, señala que sirven como pruebas en las actuaciones administrativas: los documentos, el testimonio, la inspección oficial, las acciones exhibitorias, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, las fotocopias o las reproducciones mecánicas y los documentos enviados mediante facsímil, así como la reconstrucción para establecer si un hecho pudo o no realizarse de determinado modo o proceder.

En lo que respecta a la prueba de facsímil y copias, la ley determina que la entidad pública deberá asegurarse de su autenticidad, confrontándolas con su original en un periodo razonable después de su recepción, o por cualquier otro medio que considere apropiado (art. 140 penúltimo párr.).

Por su parte, cuando se trata de la prueba testimonial, dispone el artículo 142, que los testigos deben prestar juramento o afirmación de no faltar a la verdad, bajo pena de perjurio, según las disposiciones sobre falso testimonio del Código Penal, que deberán ser leídas por el funcionario encargado de la diligencia y explicarlas a la persona antes de declarar. Otro aspecto a tener en cuenta es que en dicha diligencia puede participar la parte opositora, si la hubiese, quien podrá interrogar al testigo directamente acerca de lo que supiera sobre los hechos controvertidos (art. 141).

Es importante señalar que la Ley 38 de 2000 contempla un régimen probatorio *numerus apertus*, que permite cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del funcionario o autoridad a cargo del expediente administrativo, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley ni sean contrarios a la moral o el orden público.

Sobre este particular, el artículo 148 señala que los medios de prueba no previstos de manera especial en la ley, han de regirse por las disposiciones correspondientes a medios de pruebas semejantes o, en su defecto, en la forma en que establezca el funcionario y siempre que no se trate de medios probatorios prohibidos o que afecten la moral o el orden público.

Otras leyes administrativas también recogen como medios de prueba a los careos (art. 41, Ley 67 de 2008), las entrevistas (Ley 351 de 2022, que modifica y adiciona la Ley 32 de 1984), los documentos electrónicos (Ley 51 de 2008, modifica y adicionada por la Ley 82 de 2012) y en otras se contemplan ciertas diligencias tendientes a recabar información y elementos

de convicción, como son por ejemplo, el allanamiento en el ejercicio de la fiscalización tributaria de la Dirección General de Ingresos y la aplicación de normas, pruebas, técnicas y procedimientos de auditoría por parte de la Contraloría General de la República (art. 15, Ley 351 de 2022) para recabar y evaluar la evidencia que sustenta el examen contable sobre las operaciones y el manejo de fondos y bienes públicos.

IV. PRINCIPIOS PROBATORIOS:

Entre los principios probatorios que recoge la Ley 38 de 2000 se encuentran el principio del debido proceso, principio de sana crítica, el principio de colaboración de las partes en la práctica de pruebas, el principio motivación del examen probatorio, el principio de oficialidad de la prueba, el principio de la carga de la prueba y el principio de publicidad de las pruebas.

A. Principio de debido proceso:

El derecho a probar es un elemento del debido proceso y éste una garantía central que racionaliza y limita la actividad administrativa. En este sentido, el debido proceso, recogido en el artículo 32 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se instituye como una garantía a partir de la cual, en todo proceso, entre ellos los administrativos, debe cumplirse con los distintos presupuestos, formalidades y etapas de procedimiento que permitan el libre ejercicio del derecho a defensa. Entre estos, figura el derecho a proponer y practicar pruebas a través de la petición, recurso o incidente que se plantee.

Señala el artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que las "actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad" y el artículo 201 numeral 31 define para los efectos de esta ley el concepto debido proceso, el cual incluye, claramente, entre sus presupuestos, el derecho a proponer y practicar pruebas. Más todavía, en el numeral 56 de la mencionada norma, se destaca que la indefensión, es decir, la situación "en que se encuentra quien no se le ha permitido defender sus derechos, teniendo derecho a ello, sin culpa de su parte, dentro de un procedimiento o causa que le afecta", constituye "violación a la garantía del debido proceso legal y es causa de nulidad, según la ley".

Tal violación, hay que recordar, no solo acarrea la nulidad legal, sino que, como reiteradamente ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo al doctor Arturo Hoyos (1995), "si se viola alguno de (los elementos del debido proceso) de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional".

B. Principio de sana crítica:

La Ley 38 de 2000, en su artículo 145, establece que las pruebas en el proceso administrativo se "apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

Esta ley, conforme a lo dispuesto en el numeral 101 del artículo 201, adopta como sistema de valoración o apreciación de la prueba el sistema de la sana crítica, el cual está basado en normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia. En el plano objetivo, ello implica, como indica el profesor Jorge Fábrega (2003), que:

1. Las pruebas deben obrar válidamente en el proceso, esto es, deben haberse practicado e incorporado con arreglo a las disposiciones legales;
2. La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejar constancia de ello en el fallo.
3. Examen crítico e integral de cada medio de prueba entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente (p. 97).

En definitiva, el principio de la sana crítica reduce la discrecionalidad de la autoridad, al tener que determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios de prueba, ya no según su libre voluntad, sino conforme a un análisis

lógico y racional que, además, debe expresar de manera fundada en el acto que decide la petición, el recurso o incidente que se trate.

C. El principio de colaboración de las partes en la práctica de pruebas:

Este principio se encuentra previsto en el artículo 144 de la Ley 38 de 2000 como una obligación. Según la disposición, las partes y sus apoderados tienen la obligación de colaborar en la práctica de las pruebas decretadas. A tal efecto, la autoridad competente debe comunicar a los interesados, con la antelación suficiente, del lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba.

D. El principio motivación del examen probatorio:

El deber de motivar las decisiones administrativas implica tanto explicar y fundamentar los criterios que la justifican, como también sustentar el mérito de la prueba y la valoración que se le otorga en su conjunto. Así, el artículo 143 de la Ley 38 de 2000 expresamente señala que corresponde al funcionario exponer razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y su mérito, de acuerdo con la ley.

En igual sentido, el numeral 14 del artículo 201 señala que la apreciación o valoración de la prueba debe expresarse en el acto decisorio, es decir, en el "Acto mediante el cual la autoridad encargada de decidir un proceso, en oportunidad de dictar la resolución de fondo, se pronuncia en la parte motiva de la decisión, acerca de la eficacia de la prueba aportada por las partes o traídas de oficio al expediente, para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso".

E. Principio de oficialidad de la prueba:

Como plantea Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017) la actividad probatoria en el proceso administrativo "no solo opera en vía de la defensa de los intereses del investigado, sino también para fortalecer los argumentos y posiciones jurídicas de la administración" (p. 482). Esto es así, ya que, como destaca Javier Sheffer Tuñón (2002), el "procedimiento administrativo por su propia naturaleza de tutela del interés público o general es altamente inquisitivo" (p. 149).

Algunos autores, sin embargo, cuestionan esta concepción inquisitiva de la Ley 38 de 2000, propugnando, más bien, por principios de corte acusatorio (Araúz, H., 2010). Otros, en cambio, destacan los balances que el derecho administrativo está proponiendo para equilibrar los privilegios de la administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses

públicos y que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados (BrewerCarias, A., 2012, p. 119).

Ahora bien, ¿por qué se habla de una concepción inquisitiva del procedimiento administrativo general en materia probatoria? En este sentido, podemos destacar, por un lado, que distinto al proceso civil en donde el juez tiene una posición neutral en el contradictorio y son las partes las encargadas de probar sus afirmaciones, en el proceso administrativo rige con carácter general el "principio de oficialidad de la prueba", conforme al cual, explica Eduardo García de Enterría (2008), el "órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución" (pp. 506-507).

En otras palabras, la prueba en el procedimiento administrativo es una carga que tiene la administración, quien debe verificar y probar de oficio, en función del interés público y general, lo cual, ciertamente, "altera los roles, poderes y cargas de los partícipes en el procedimiento" (Benavides, J. 2020, p. 64).

El principio al que hacemos referencia, lo encontramos en nuestra ley de procedimiento administrativo general en el artículo 147, el cual permite que el funcionario de primera instancia ordene, además de las pruebas pedidas, la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes, la autenticidad y la exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso. La norma, igualmente, concede al funcionario de segunda instancia el poder practicar aquellas pruebas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso.

F. Principio de la carga de la prueba:

Este principio se encuentra en el 150 de la Ley 38 de 2000, el cual dispone que "incumbe a las partes probar los hechos afirmados o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables". En este sentido, en fallo de 1 de junio de 2001 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia explica que "... en derecho administrativo, la carga de la prueba recae sobre el particular afectado por la actuación estatal, puesto que éstas se presumen legales, válidas y eficaces, de modo tal que quien alegue lo contrario, tiene la obligación de demostrarlo".

En efecto, por lo general pesa sobre el particular la obligación de probar con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones administrativas; esto, salvo las excepciones previstas en la ley, a saber: 1) no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a las cuales la ley no exige prueba específica; 2) los hechos notorios; 3) los que estén amparados por una presunción de derecho; y 4) el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

En lo que respecta a los hechos amparados por una presunción de derecho, podemos mencionar los procedimientos administrativos sancionadores que, como manifestación del ius puniendi del Estado, se rigen, en general, de manera similar que en los procesos penales y como tal prevalece la presunción de inocencia del investigado hasta que la prueba que recepte y practique la administración, permita concluir que se incumplieron obligaciones legales o bien se incurrió en infracción administrativa (Letelier Wartenberg, R., 2018, p. 223, 227).

G. Principio de publicidad de la prueba:

En este sentido, el artículo 151 de la Ley 38 de 2000 prescribe que no habrá reserva de las pruebas. Por consiguiente, el secretario o secretaria o quien haga sus veces, deberá mostrar a cualquiera de las partes, siempre que lo solicite, las pruebas de la parte contraria y las que se hayan evacuado a petición de la solicitante. Concuera con esta disposición, el artículo 70 de la misma Ley, en cuanto precisa que al expediente administrativo solo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de estos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en examinar el expediente u obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad, siempre que no sea información confidencial o reservada.

V. CONCLUSIONES:

Brevemente hemos visto el concepto de prueba y la definición que sobre este concepto adopta la Ley 38 de 2000 en Panamá. Revisamos los medios de prueba descritos en la ley de procedimiento administrativo general, quedando más que en evidencia que se trata de los mismos medios probatorios del Código Judicial, salvo algunos otros que pueden encontrarse en leyes administrativas especiales. La relación y similitud de la actividad probatoria en materia administrativa con la judicial vuelve a observarse en

los principios probatorios examinados, según lo previsto en la citada Ley. En este sentido, sin embargo, es notable la presencia de principios propiamente caracterizados para el ámbito administrativo como son el principio de oficialidad, puesto que la instrucción y recolección de la prueba por parte de la administración se desarrolla, por regla general, bajo su impulso oficioso, empero cuando el particular es quien pretende que se acceda a su pretensión, este debe demostrar sus alegaciones, teniendo que vencer la presunción de legalidad que pesa sobre las actuaciones administrativas.

En este sentido, hemos visto que algunos autores ven posible la introducción en el procedimiento administrativo de principios acusatorios, conforme a los cuales la participación del particular y la administración sería como iguales. No obstante, hasta el momento y dadas las características propias del derecho administrativo, la actividad probatoria en este ámbito sigue exigiendo que la Administración opere en función de resguardar el interés público y general, lo que hace que éste mantenga una posición asimétrica con respecto al particular; esta posición, no obstante, requiere de la optimización del resto de principios probatorios (debido proceso, sana crítica, motivación, publicidad) y en particular asegurar al administrado el ejercicio pleno del derecho a defensa y a aportar y solicitar pruebas en su favor.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Araúz, H. (2010). *La vía gubernativa*. Universal Books.

Benavides, J. (2022). Pruebas en el procedimiento administrativo. En Santaella Quintero, H. (ed.). *Balance, reforma y perspectivas del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*. Universidad Externado de Colombia.

Brewer-Carias, A. (2012). *Principios del procedimiento administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana.

Fábrega Ponce, J. (2003). *Diccionario de derecho procesal civil y diccionario de derecho procesal penal*. Plaza & Janes.

Fábrega Ponce, J. (2006). *Teoría general de la prueba*. Jurídica Iberoamericana.

García de Enterría, E. (2008). *Curso de derecho administrativo*. Thomson-Civitas.

González Pérez, J. (2001). *Manual de derecho procesal administrativo*. Civitas.

Hoyos, A. (1995). *El debido proceso*. Temis.

Letelier Wartenberg, R. (2018). El precio del statu quo. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas. *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 31 (1), 209-229. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000100209>.

Pardo Esteve, J. (2014). *Lecciones de derecho administrativo*. Marcial Pons.

Real Academia Española (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>.

Santofimio Gamboa, J. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Sheffer Tuñón, J. (2002). *El procedimiento administrativo en Panamá*. Sistemas Jurídicos.

Tarrufa, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Trotta.

¿QUÉ ES EL DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL GRATUITA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN PANAMÁ?

Por: Joel Alberto Ramírez Castillo

Es un departamento creado por la ley 31 del 28 de mayo de 1998, y su principal objetivo es velar por los derechos y garantías de las víctimas de los distintos delitos, este departamento está conformado por aproximadamente 25 abogados defensores de víctimas en la provincia de Panamá en el primer circuito judicial, estos se encargan de dar y orientar un excelente asesoramiento a las víctimas, también los defensores de víctimas van a las distintas audiencias desde su primera etapa o sea desde la fase de investigación, la audiencia de imputación y medidas cautelares personales, hasta la última fase que es la fase de cumplimiento; también realizan distintos escritos para una mayor colaboración a la investigación y apoyar a las víctimas del delito, como por ejemplo realizan querellas para entrar formalmente al proceso, escrito de acusación o adhesión a la acusación del Ministerio Público, acciones resarcitorias entre otros escritos, para garantizar los derechos y garantías de las víctimas, también conforma este departamento un personal de defensores asistentes que ayudan a los defensores titulares con las distintas asignaciones dentro y fuera del departamento, se encargan de ir a mediaciones, recreaciones en el lugar de los hechos programadas por el Ministerio Público, como lo son las recreaciones en los casos de homicidios dolosos agravados, en los casos de accidentes de tránsito, también se encargan de ir a las distintas diligencias que el Ministerio Público agenda como son las extracciones de videos forense y fotografía forense, también a las diligencias de fotografía y planimetría forense en los casos de los delitos Contra La Libertad y la Integridad Sexual, Violencia Doméstica, Contra la Vida y la Integridad Personal, entre otros, también atienden a las víctimas

cuando vienen al departamento en busca de un defensor de víctima y de una orientación o asesoramiento jurídico entre otras funciones dentro del departamento de víctimas. El departamento está conformado de un personal de secretaría que se encarga de los repartos de los distintas carpetas o asignaciones de cada una de las distintas víctimas que necesitan un abogado para que atienda su caso, también se encargan de recibir las llamadas de otras instituciones y las de las propias víctimas, reciben documentación presentada por el Ministerio Público.

De lo antes expuesto, podremos profundizar un poco más sobre el Departamento de Asesoría Legal para las Víctimas del Delito y podemos decir lo siguiente;

La autora Maruquel Castroverde C., da una definición sobre la víctima y nos dice lo siguiente: "La víctima de un delito sexual, de acuerdo con el ordenamiento jurídico patrio, es la persona que sufre directamente los efectos de la conducta típica antijurídica y culpable que constituye una transgresión a los bienes jurídicos tutelados bajo el Título III del libro II, del Código Penal; Integridad y Libertad Sexual. Su voluntad es doblegada en el proceso de la transgresión, o se halla viciada de modo insubsanable por su minoría de edad cronológica o mental". (CASTROVERDE Maruquel:2015, página 16)

I. Antecedentes históricos de la defensa de víctimas en Panamá.

En primer lugar, debemos mencionar que nuestra Constitución Política en su título III, sobre derechos y deberes individuales y sociales, en el capítulo I garantías fundamentales en su artículo 17 nos dice:

"Las autoridades de la república están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley. (Constitución Política de Panamá, artículo 17)

1. Ley 31 del 28 de mayo de 1998.

Tenemos la ley 31 del 28 de mayo de 1998, que establece que la víctima recobra protección de las autoridades públicas, por actos que atenten contra su integridad personal y la de su familia, debido a la cooperación que brinden en cumplimiento de la ley. (Ley 31 del 28 de agosto de 1998).

También esta ley nos habla sobre el derecho humano fundamental de todo ciudadano, el libre acceso a los tribunales de justicia para exigir la reparación del daño causado.

El derecho a conocer la verdad, conocer todo el proceso, a una asesoría jurídica, gratuita, en el sistema inquisitivo no había defensores públicos en la etapa de cumplimiento, mientras que, en el actual sistema, existen los defensores públicos y se crearon los jueces de cumplimiento.

Esta ley en su artículo 29 (Ley 31 del 28 de mayo de 1998) sobre la creación del departamento de asesoría legal gratuita para las víctimas del delito, dice lo siguiente:

“En la Corte Suprema de Justicia funcionará el departamento de asesoría legal gratuita para las víctimas del delito, constituido por los abogados que designe la sala cuarta de los negocios generales para que actúen en defensa de los derechos de las víctimas de delitos contemplados en la ley.

Este departamento brindará asesoría jurídica y patrocinio legal a las personas con derecho a la asistencia gratuita. Para los abogados de este departamento, rigen las disposiciones legales sobre requisitos, nombramientos, impedimentos, derechos, prerrogativas y sanciones, previstas para los defensores de oficio.

La sala cuarta de negocios generales expedirá el reglamento interno del departamento de asesoría legal gratuita para las víctimas del delito.

La ley 31 del 28 de mayo de 1998, de la protección a las víctimas del delito, por medio de esta ley se crea un catálogo de derechos a las víctimas y fundamentalmente se daba origen a la figura del defensor de oficio de la víctima del delito, teniendo como base el artículo 217 de la Constitución Política de Panamá y la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas considerada la carta magna de los derechos de las víctimas.

2. Ley 63 del 28 de agosto de 2008.

Es importante mencionar la ley 63 del 28 de agosto de 2008, que adopta el Código de procedimiento penal y que prevé como medidas tendientes

a asegurar la integridad física y socioemocional de la persona afectada por un hecho punible.

Entre los derechos que se encuentran contemplados en el artículo 80 (Ley 63 del 28 de agosto de 2008) de esta ley tenemos:

“Derechos de la víctima:

- a) *Recibir atención médica, psiquiátrica o psicológica, espiritual, material y social, cuando lo requiera, en los casos previstos por la ley, los cuales se recibirán a través de medios gubernamentales, voluntarios y comunitarios.*
- b) *Intervenir como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados de delitos.*
- c) *Solicitar su seguridad y la de su familia cuando el juez de garantía o el tribunal competente deba decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación u otorgar la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de la detención preventiva a favor del imputado.*
- d) *Ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando la víctima lo requiera.*
- e) *Seroída por el juez, cuando esté presente, en la solicitud de sobreseimiento presentada por el Ministerio Público.*
- f) *Recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión aprehendidos como medio de prueba durante el proceso penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso.*
- g) *Recibir asistencia legal gratuita del Estado mediante un abogado para obtener la reparación del daño derivado del delito y coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.*
- h) *Cualesquiera otros que señalen las leyes.*

Vemos claramente aquí en el numeral 7 del artículo 80 de la ley 63 del 28 de agosto de 2008, donde hace referencia a la labor que desempeñamos los defensores de víctimas dentro del departamento de asesoría legal gratuita de las víctimas.

3. Ley 82 del 24 de octubre de 2013

La cual se adoptan las medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y se reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

4. El acuerdo número 930-strh-2019 del 10 de octubre de 2019, crea el defensor de víctimas en Panamá. Y finalmente el reglamento del departamento de asesoría legal gratuita de las víctimas del delito en el sistema penal acusatorio.

5. La victimología

También es importante señalar de qué trata la victimología y en este sentido podemos mencionar lo que nos dice el profesor Álvaro E. Márquez que la define de la siguiente manera:

La victimología es la ciencia que estudia la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en sus tres etapas de victimización. La primera como víctima directa del delito; la segunda como objeto de prueba por parte de los operadores judiciales del Estado en el proceso de investigación; y, la tercera la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al revivir o recordar los sucesos en los cuales se produjo la comisión del delito. La victimología, apartándose de la criminología, busca redescubrir a la víctima en sus derechos: a la verdad, a la reparación y, a que se haga justicia en un proceso penal donde tenga todas sus garantías como las tiene el procesado. (MÁRQUEZ CÁRDENAS Álvaro, 2011: página 35)

La expresión víctima tuvo inicialmente un significado puramente religioso, así, se entendía al ser vivo sacrificado a alguna deidad, o cumplimiento de un rito religioso.

Según el diccionario de la lengua española, se comprende como víctima a la:

“persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio”, persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra y, a la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”.

En Derecho Penal la víctima es uno de los elementos del delito, se trata de la persona, ya natural, jurídica, también cuando se trate de un ente colectivo, que sufre la acción destructora o las consecuencias nocivas de la infracción.

Pero con el derecho procesal de tendencia acusatoria y en particular con el desarrollo de la victimología, la significación de víctima alcanza una significación más extensa.

En términos generales, por víctima se designa la persona que padece un daño, sea que estemos ante una víctima totalmente inocente o que halla participado directa o indirectamente en la producción de ese perjuicio, movida por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes. La víctima que interesa al derecho penal y a la criminología con mayor razón, es la que sufre el perjuicio, de suerte que para la criminología clásica, ésta se circunscribía a la persona humana en este sentido, pero creemos, y con mayor razón, cuando en el derecho moderno, se ha introducido la figura de los delitos societarios, que la persona jurídica debe adquirir tal connotación, pues frente a la definición aceptada de víctima, nada se opone conceptualmente a rechazarla, dado que aquella padece el daño o perjuicios derivados de la acción delictiva, aunque casi siempre tengan, desde luego, en una sociedad comercializada al extremo, una connotación puramente económica.

1. Nos proponemos exponer en este artículo el rol del departamento de Asesoría legal Gratuita de las Víctimas y defensor de víctimas en el sistema penal acusatorio, no es una figura muy conocida para las personas que buscan una vía para reclamar un resarcimiento por los daños y perjuicios causados producto de un delito.
2. La ley 31 de 28 de mayo de 1998, establece un preámbulo de los que son los derechos de las víctimas, las medidas de protección a las víctimas, los costos del tratamiento médico o psicológico, los costos de terapias y rehabilitación física y ocupacional, los costos de transporte, de la vivienda provisional, del cuidado de menores que sean necesarios, los ingresos perdidos o lucro cesante, los honorarios de los abogados, la perturbación emocional, el dolor y sufrimiento y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima.
3. A menudo las víctimas no son resarcidas por los daños que se les ocasionan producto del delito.
4. Podemos ver que la figura del abogado de las víctimas no es muy conocida aquí en Panamá, muchas veces somos confundidos con los defensores de la defensa pública.

5. Nuestro planteamiento se dirige hacia una mejor regulación y divulgación de los derechos de las víctimas y el rol del defensor de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Panamá. Tanto en el ámbito nacional como en el internacional y que se apliquen las que ya existen en materia nacional e internacional ya que esta figura pudiera ser muy utilizada en nuestro país.

No obstante, de lo ya mencionando en las líneas anteriores podríamos indicar también que en algunas ocasiones la víctima no es bien orientada por parte del Ministerio Público, en este caso específico por los fiscales que llevan la causa, ya que por lo menos en la mayoría de los fiscales por no decir todos son muy “fríos” con las víctimas y solo les importa tener buenas estadísticas y resultados en sus distintas fases del proceso. Muchas veces no toman en cuenta el sentir de la víctima y solo se enfocan en sacar un buen acuerdo de pena, una buena suspensión del proceso sujeto a condiciones con descaradas disculpas públicas en actos de audiencias y de esta forma cerrar una carpeta más y no toman en cuenta lo que la víctima realmente desea, siente o quiere hacer y en estos casos es donde entra nuestra gran labor como “salvadores” de las víctimas entregadas en las manos de los fiscales ya que sin nuestra intervención, la víctima cegada por no saber las normas, ni los procedimientos acepta muchas veces acuerdos y suspensiones banales llevadas de las manos de los fiscales que solo buscan una estadística más e incluso otros solo buscan una buena reputación y es aquí cuando entramos nosotros los defensores de las víctimas del delito para velar por un apoyo, moral, jurídico, ético incluso espiritual y social a favor de las víctimas del delito y a su vez conseguir resarcimientos económicos a su favor cuando la fiscalía le había vendido una descarada disculpa pública. Nuestra labor es de suma importancia para resguardar los derechos de las víctimas y buscar lo mejor para ellas.

II. El procedimiento para solicitar un defensor de víctimas gratuito en el Sistema Penal Acusatorio panameño.

1. Trámite.

Una vez se cometa un delito contra una víctima desde la creación de la ley 63 del 28 de agosto de 2008, la víctima se dirige a la fiscalía, interpone la denuncia, se abre una noticia criminal, se le asigna una numeración y se le entrega copia de la denuncia y un acta de derecho a la víctima y el fiscal le explica sus derechos que tiene como víctima; si la persona desea un abogado

defensor de víctima el fiscal utiliza la plataforma (SPATEMIX) y realiza la vinculación y solicita a través de plataforma un defensor de víctimas (también lo puede hacer mediante oficio) y luego de solicitar el defensor por plataforma envía a la víctima hacia nuestras oficinas en el departamento de asesoría legal gratuita para las víctimas, ubicado en plaza Ágora, oficina 26 G, departamento de asesoría legal gratuita de las víctimas y también en plaza Édison, cuarto piso.

El procedimiento es el siguiente:

- A) El usuario se acerca al Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito solicitando el servicio y se anota en el libro de atención al usuario, de igual forma, podrá solicitar la información a los facilitadores judiciales de su comunidad.
- B) El personal del Departamento verificará qué defensor está en turno para atender al usuario.
- C) El defensor de víctima atiende al usuario, el mismo debe presentar copia de cédula y completar el formulario de solicitud.
- D) La secretaria concesionará notas a la Caja de Seguro Social y al Registro Público, para cotejar que cumple con los requisitos y recibir el patrocinio procesal gratuito.
- E) Si aplica para la defensa se hace el reparto y la secretaria procede a confeccionar el escrito de designación y una hoja de trámite que entregará al defensor de víctima, si no aplica para la defensa, se archiva la solicitud.
- F) El defensor de víctima recibe el caso y lo revisa.
- G) El defensor de víctima se comunica con el usuario y prepara una estrategia.
- H) El defensor público se constituye como querellante y presenta el escrito de querella donde reposa el expediente.

2. Patrocinio procesal gratuito

En la ley 31 del 28 de mayo de 1998, en su artículo 2 en su numeral 9 nos habla sobre el patrocinio procesal gratuito, el mismo dice:

"Recibir patrocinio jurídico gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y para obtener la reparación del daño derivado del delito el patrocinio jurídico gratuito lo prestará el Estado solo a las víctimas que no tengan suficientes medios económicos, de acuerdo con la ley.

Desde este punto podemos indicar que las víctimas del delito como lo son los delitos: Contra el orden jurídico familiar, en su modalidad de violencia doméstica, maltrato al niño o a la niña y maltrato al adulto mayor, contra la vida y la integridad personal, homicidio, femicidio y homicidio en grado de tentativa, violencia de género, lesiones psicológicas y contra la libertad y la integridad sexual, en su modalidad de violación, actos libidinosos y corrupción de menores, reciben el patrocinio procesal gratuito sin ningún tipo de filtro, no importa si tienen la capacidad económica o no para sufragar a un abogado, mientras el resto de los delitos como por ejemplo los delitos contra el patrimonio económico como es hurto, robo, estafa, apropiación indebida entre otros, sí son sometidos por un filtro de que si la persona que solicita el servicio del departamento genera un ingreso superior a los B/ 650.00 a B/ 700.00 (consideración de cada defensor) el departamento no le brinda el servicio ya que pueden adquirir los servicios de un abogado particular o privado.

El procedimiento que se sigue para el reparto de expediente del defensor de víctimas:

Una vez el fiscal hace la vinculación en plataforma y solicita a través de plataforma o por medio de un oficio a un defensor de víctimas, el secretario del departamento hace un reparto interno del caso al defensor asignado, el defensor lo puede ver en plataforma y se comunica con la víctima para agendar una cita y conversar sobre su caso, explicarle sus derechos y ver si la persona desea constituirse como querellante dentro del proceso, de ser así el abogado defensor elabora una querella de la cual hablaremos con más detalles en los siguientes capítulos de este trabajo y una vez la víctima firma la querella ya podemos entrar formalmente al proceso como parte querellante.

También existe otra manera recibir los servicios del departamento y es donde la víctima se acerca por su propia cuenta al departamento de víctimas a solicitar un abogado defensor, en este caso es atendida por un defensor asistente quien lo entrevista y le pregunta si ya puso la denuncia o noticia criminal, de no ser así, se le orienta para que interponga la respectiva denuncia ante el Ministerio Público. Una vez ya interpuesta la denuncia y la fiscalía no ha solicitado un defensor de víctimas la propia víctima se puede acercar al departamento y solicitar un defensor de víctimas, el defensor asistente lo entrevista para saber si su causa está dentro de los delitos que no necesitan

un filtro, se envía un oficio a cuentas individuales de la Caja de Seguro Social, para ver si la persona está cotizando, de pasar el filtro se le llena un formulario exclusivo del departamento y se le adjunta todos los documentaciones que pueda tener la víctima en ese momento, como por ejemplo (copia de la noticia criminal, copia de cédula, imágenes, recibos u otros documentos que sirvan para un mejor manejo por parte del defensor de víctimas).

Una vez llenado el formulario con los documentos estos pasan al secretario para que haga el reparto y asigne a un defensor de víctimas para que lleve el caso asignado, éste se comunicará con la víctima para ayudarlos en las distintas fases del proceso. Aquí depende de la víctima si sólo desea una asesoría legal gratuita o si desea constituirse como querellante y utilizar los servicios del departamento.

Referencias Bibliográficas

1. Abelardo Rivera Llano, La Victimología ¿un problema criminólogo? Segunda edición, Radars Ediciones 2017.
2. Álvaro E. Márquez Victimología como estudio redescubrimiento de la víctima para el proceso penal, revista prolegómenos 15 de marzo de 2011.
3. Antonio del Moral García, reparación del honor lesionado, confucionismo y promiscuidad en la tutela de un derecho fundamental, editorial Comaris Granada 2010.
4. Boris Barrios, manual de derecho procesal penal acusatorio, editorial Barrios&Barrios, 2016.
5. Boris Barrios. Actos y nulidades en el proceso penal acusatorio editorial Barrios&Barrios, 2019.
6. Maruquel Castroverde. La Víctima y la prueba de los delitos sexuales, editorial universitaria EUPAN 2015.
7. Néstor Armando Velásquez. La prueba testimonial, ediciones nuevas jurídica 2017.
8. Paola Iliana de la Rosa Rodríguez. Éxito en el juicio o*-ral, primera edición editorial Purrua 2012.
9. Pedro Pablo Vargas. Los intervinientes en el sistema penal acusatorio, ediciones doctrina y ley Colombia 2006.
10. Ricardo Rosero González. El proceso penal acusatorio colombiano, tomo III, ediciones Jurídicas Andrés Morales 2006.
11. Vicente Emilio Gaviria Cedeño. Víctimas, acción civil y sistema acusatorio, quinta edición universal externado de Colombia 2015.
12. Ministerio Público, Guía de negociaciones de acuerdos, mejores prácticas, edición 2016
13. Diccionario de academias de la lengua española actualización 2022, edición del tricentenario.
14. Portal digital W.D.A., International Law Firm.
15. Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989.
16. Teoría del discurso y derechos humanos, U. Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

Leyes

- Constitución Política de Panamá, edición 2005
- Ley 31 del 28 de mayo de 1998
- Ley 63 del 28 de agosto de 2008.

LA VALORACIÓN PROBATORIA: EJE CENTRAL DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA EN LA SENTENCIA PENAL

Por: Jennifer C. Saavedra Naranjo

Resumen: El artículo tiene como objetivo justificar, que la valoración probatoria de la sentencia como eje central de la motivación jurídica de la misma, tiene trascendencia dentro del ámbito forense, porque explica a los partícipes del proceso, las razones de hecho y de Derecho que concluyeron que el Juzgador tomara una decisión específica en el caso en estudio.

Palabras claves: motivación, valoración probatoria, decisiones judiciales, prueba, justificación, juzgadores

Antecedentes

Toda sentencia tiene que estar motivada. Esta es una afirmación que hoy, más que nunca, recibe no sólo la aceptación de la comunidad jurídica a nivel mundial, sino de las más altas corporaciones de justicia, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso, también se encuentra como parte de las garantías, principios y reglas de nuestro Código Procesal Penal, específicamente, en el artículo 22, que al tenor literal lo establece:

"Las autoridades judiciales y del Ministerio Público tienen el deber de motivar jurídicamente, de manera congruente, clara y precisa, sus decisiones judiciales, salvo las de mero trámite. La simple mención de las pruebas y la petición de las partes o de exposiciones genéricas no suple la motivación jurídica".

Una forma sencilla de justificar la motivación de la sentencia es que toda persona que se encuentre sometida a un proceso, del cualquier índole, debe

entender las razones de hecho y de derecho que permitieron al juzgador, llegar a la decisión, ya fuera a favor o en contra dentro del caso.

Siendo así, la valoración probatoria se convierte en un factor capital e imperativo dentro de la motivación jurídica, porque gracias a ella es que, todas las partes del proceso, pueden tener conocimiento respecto de cuál fue el proceso mental utilizado para inferir y/o deducir del caudal probatorio, los razonamientos que le condujeron a tomar tal decisión. Lo anterior tiene asidero fáctico en que el Juzgador no es un plenipotenciario del Derecho, pues, sólo puede hacer lo que la Ley le permite y por tal razón, sus explicaciones no sólo deben ser cónsonas con lo petitionado por las partes, sino también con los hechos planteados.

Lo anterior, tiene su asidero jurídico en lo dispuesto en el artículo 380 del Código Procesal Penal, que al tenor literal indica lo siguiente: "Los jueces apreciarán cada uno de los elementos de prueba de acuerdo con la sana crítica. La apreciación no podrá contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. El Tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida. Cuando el juicio se realice con Jurados, estos apreciarán la prueba de acuerdo con su íntima convicción".

Explicado lo anterior, el norte de este ensayo es desggranar de forma breve, el contenido de los artículos 22 y 380 del compendio legal antes mencionado y examinar cómo la valoración probatoria afecta a los partícipes del proceso e incluso a la sociedad en general, para efectos de entender la importancia clave de este examen como labor imperativa, explicativa y capital de todo Juzgador.

¿Motivar o justificar?

Al momento de buscar información respecto del presente tópico, constaté que en la doctrina se encuentran muchos escritos que buscan de forma muy profunda, determinar cuál es realmente la labor del Juez al momento de redactar una resolución judicial, indicando que no sólo se trata de sostener jurídicamente una de las tesis presentadas por los partícipes de un proceso, sino que realmente exprese a través de las palabras, todo el proceso mental que realizó para tomar una decisión respecto del caso.

Algunos autores plantean que justificar sólo se verifica cuando se habla del Tribunal de Juicio, quien es el colegiado encargado de decidir si una persona es o no culpable de la supuesta comisión de un delito, mientras que motivar, puede utilizarse de forma amplia, cuando se refiere a la parte formal de cualquier resolución judicial.

Roldán, S. (2010) lo explica de forma diáfana al indicar lo siguiente:

La motivación que exigen los ordenamientos jurídicos es la correspondiente a la exposición de la justificación de lo resuelto y no a una explicación (o descripción) del proceso psicológico "real" a través de la cual sea posible conocer de qué manera y por qué causas llegó el juez a fallar de determinada forma. Es decir, la "motivación" se refiere a lo que se ha dado en llamar -trasladando al Derecho términos acuñados en la Teoría de la ciencia- el "contexto de justificación" de la decisión, en contraposición a su "contexto de justificación" de la decisión, en contraposición a su "contexto de descubrimiento", pues su validez vendrá determinada por aquel aspecto y no por éste (sic)".

Como quiera que ese tema como tal, da para otro ensayo, en este, sólo voy a hablar de lo que se conoce comúnmente como la motivación de una sentencia judicial y de como la valoración probatoria juega un papel preponderante de la misma y tiene un peso activo dentro de la misma.

¿Qué es motivar una resolución judicial?

Antes de entrar de lleno en el tema, es importante conocer de qué se trata la motivación. Así las cosas, de forma sencilla es posible indicar que motivar una resolución judicial, no es más que explicar a los destinatarios de la misma, el porqué se tomó una determinada decisión dentro de un proceso. Las explicaciones dadas, le permiten a las personas entender qué faltó, qué fue demasiado abundante o incluso, cuál era el real meollo del asunto, de tal forma que los partícipes, de forma sencilla, entiendan las reflexiones jurídicas que efectuó el juzgador al momento de construir la sentencia y que le sirvieron de cimientos para el fallo que brindó en un primer momento, para los efectos de la jurisdicción penal.

La definición externada en el párrafo anterior, abre la compuerta a destacar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente sobre la motivación, en la sentencia Chaparro Álvarez y Lapo Vs. Ecuador, de 21

de noviembre de 2007, en cuanto a que "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (Párrafo 107), mientras que en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, de 5 de agosto de 2008, es aún más puntual en este aspecto, acotando lo siguiente:

...la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluídas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (Párrafo 78).

Por su parte, Ferrer (2019), va más allá y muestra el contenido como tal de la motivación. Veamos.

El contenido de la motivación, (...), puede ser descompuesto en cuatro partes, que operan como tres premisas y una conclusión: 1) el análisis de cada una de las pruebas y la justificación de la fiabilidad otorgada a cada una de ellas (valoración individual de la prueba); 2) la valoración de conjunto de las pruebas a los efectos de determinar y justificar el grado de corroboración que estas otorguen a cada una de las hipótesis fácticas en conflicto en el proceso; 3) la identificación del estándar de prueba aplicable a ese tipo de proceso y a la concreta decisión procesal que se esté adoptando (una medida cautelar, la apertura de juicio, la sentencia, etc.); 4) la conclusión acerca de si, a la luz de las pruebas disponibles y el estándar de prueba aplicable, alguna de las hipótesis fácticas debe ser declarada como probada. Por supuesto, no sólo hay que justificar la declaración de una hipótesis como probada sino también la conclusión de que una hipótesis no alcanza el grado de corroboración suficiente para declararla probada en atención al estándar de prueba que es aplicable al caso.

Cada una de las partes 1 a 3, identificadas en el párrafo anterior, estará a su vez compuesta de una cadena inferencial, con conclusiones parciales que operan a su vez como premisas del siguiente paso argumental (pág. 378).

De lo expuesto, es posible entender que una sentencia estará correctamente motivada, cuando se haya realizado un estudio pormenorizado de las pruebas

que se surtieron a lo largo del proceso, una explicación de estas pruebas y el porqué al momento de darles valor, unas pesan más que otras respecto de la decisión que toma el juzgador.

De hecho, el mismo autor, Ferrer (2010), así lo señala:

Si las premisas fácticas y las normativas cumplen con las condiciones requeridas, esto es, han sido correctamente seleccionadas, podrá considerarse el razonamiento justificado externamente. Y si la conclusión se deriva lógicamente de esas premisas, gozará también de justificación interna. Se dirá pues, de una sentencia que está debidamente motivada cuando la norma individual que constituye su conclusión se derive lógicamente de las premisas y exprese analíticamente las razones que justifiquen la selección de estas premisas fácticas y normativas.

¿Por qué es importante la motivación congruente, clara y precisa de las resoluciones judiciales?

La razón se resume en esta frase: una resolución judicial es buena y exitosa, sin importar el resultado, cuando cualquier lego en Derecho, pueda entenderla. Y es que, la motivación debe ser congruente, porque no se puede ni debe, conforme el compendio normativo penal, exponer ningún asunto del cual no se haya tratado en el juicio, a través de las pruebas, siendo la única excepción, al momento de fijar la pena, la presunción iuris tantum de delincuente primario y cualquier otro factor que de alguna manera pudiera ser visto como atenuante para dicha operación (numeral 7 del artículo 79 del Código Procesal Penal).

La claridad viene de utilizar palabras que sin dejar de un lado el ámbito jurídico, de forma sencilla, para no dar a lugar a interpretaciones antiguas, le permitan entender a un acusado las razones que llevaron a un juez a decidir si existe o no responsabilidad penal respecto de un delito. La claridad no permite tener que descifrar la sentencia, todo lo contrario, el lector o lectores, pueden entender de manera fácil lo que el juzgador dice referente al caso en estudio.

La precisión deviene en que el Juzgador se pronuncie de forma puntual respecto de lo visto y escuchado dentro del juicio, sin introducir temas que no vienen al caso, que no tienen mayor efecto en la decisión o que simplemente, no aportan información de calidad y/o relevante al proceso como tal. El juez, al redactar debe ir al grano, a lo que realmente le importa

al Derecho, sin perder el tiempo en argumentaciones paralelas que no cuenten con vínculo alguno al proceso.

De hecho, es importante destacar que la precisión también puede ser vista desde la óptica de evitar arbitrariedades por parte del Juez al momento de emitir el fallo, puesto que, el requerimiento imperativo de razonamientos, necesariamente lleva al juzgador a estudiar, pensar, analizar, consultar que lo lleven a encontrar posibles diversas situaciones al caso planteado, lo cual al final, después de un concienzudo examen, le permitirá decantarse por la teoría que considere más verosímil, conforme, precisamente a las pruebas que le presentaron.

Para resumir, se entiende, que la resolución jurídica que contenga congruencia, precisión y claridad, será la que permitirá sin ningún tipo de ambigüedades entender el razonamiento y los procesos mentales por los que pasó el Juzgador para decidir entre la culpabilidad o no culpabilidad de una persona sometida a un proceso penal.

El papel de la valoración probatoria dentro de la motivación

Como quiera que en párrafos anteriores se explicó la importancia de una motivación clara, congruente y precisa, corresponde a partir de aquí, analizar la relación existente entre la valoración probatoria y la motivación. Para los efectos, es posible afirmar que, la valoración de las pruebas es el quid de todo el proceso, porque es en el Juicio Oral que las partes pueden indicarle al Tribunal, a través de todas las probanzas evacuadas, que su teoría del caso es creíble, verosímil y sobre todo cierta, respecto de los dichos de la parte contraria.

Entonces, puede decirse que, la valoración probatoria necesita que dos (2) factores se sumen entre sí: que las partes presenten a través de sus pruebas información de calidad respecto del proceso y que el Juez entienda la prueba ofrecida, a fin de poder estudiarla en conjunto, de forma armónica. De existir solo uno de sus factores, la valoración probatoria adolecerá precisamente de incongruencia, lo que a su vez, no permitirá la claridad ni la precisión, afectando a todos los involucrados dentro del proceso penal.

Veamos el primer factor: el ingreso de información de calidad al juicio. Son las partes las que a través de las pruebas, introducen al proceso la información

necesaria para fallar; ergo, si los datos ingresados no se vinculan al hecho acusado, no enuncian indicios de ningún tipo o simplemente, se encuentra mal presentada la prueba, la información que ingrese al Tribunal se encontrará sesgada en el mejor de los casos o inexistente, en el peor de los casos. Por tanto, la responsabilidad de presentar información veraz, cierta, verosímil, creíble pero sobre todo sustentada en cada una de las pruebas presentadas, permitirá a quien juzga, tomar una decisión acorde con lo visto y escuchado a lo largo del juicio, precisamente guardando las proporciones que las reglas de la sana crítica, la lógica, el sentido común y las máximas de la experiencia, le exigen al juez.

El segundo factor: que el Juez entienda la prueba presentada, lo que a su vez tiene como consecuencia inmediata una sentencia congruente, que es precisa en cuanto al asunto a tratar y clara respecto de lo que desea exponer ante la sociedad. Como se estableció en los párrafos precedentes, si la prueba es diáfana, el juzgador no tendrá que hacer elucubraciones y/o suposiciones al momento de emitir su fallo, teniendo esto como consecuencia ulterior llegar al estándar probatorio que se maneja en Panamá: más allá de toda duda razonable.

Nieva (2013), amalgama la valoración probatoria y la motivación jurídica de la siguiente forma:

Cuando los jueces no realizan debidamente la actividad probatoria, están siendo infieles al ordenamiento jurídico globalmente considerado. Incurren en una aplicación mecánica del mismo en situaciones para las que no fue pensado. Es algo análogo castigar a cualquier inocente por la necesidad de encontrar un [[culpable]]. De ahí la enorme importancia de la actividad probatoria en un proceso y su correcta ejecución. Aunque también es importante la motivación de dicha actividad probatoria, que precisamente da razón de que la misma fue llevada a cabo de manera adecuada, a fin de justificar que la aplicación del Derecho realizada es oportuna. De esa forma, la motivación tendría asimismo la finalidad de explicar no solamente la resultancia probatoria, sino también por el respeto por el Derecho por parte de los jueces, lo que forma parte de la finalidad extraprocesal de la motivación, que es la que confiere legitimidad democrática a las decisiones judiciales, al permitir que las mismas sean objeto de control por parte de todos los operadores jurídicos. (págs. 22-23).

Por tanto, de lo dicho en los párrafos precedentes, es posible afirmar que la motivación jurídica de una sentencia va íntimamente ligada, a la forma como fue presentada la prueba y como la entendió el juez, porque es en ese apartado, que el juzgador le brindará a las partes, la interpretación jurídica de las probanzas evacuadas, pudiendo estas, si así lo desean, elevar el conflicto ante una instancia superior, a fin que la misma determine si es posible o no, enervar la decisión emitida por el Juez A quo.

Lo anterior, tiene asidero fáctico en las palabras de Muñoz (2019) quien, a su vez, citando a Taruffo, indica lo siguiente:

...el deber fundamental del juez es proferir una sentencia justa, acorde con las normas procedimentales de la prueba y conforme a la verdad probada de los hechos de la causa, por lo que no puede dejarse persuadir por tácticas probatorias o recursos retóricos; debe en definitiva, enfocarse en las pruebas (pág. 103).

Del ejercicio mental de la valoración probatoria y cómo plasmarlo en la sentencia

Cuando se habla de valorar una prueba, tal y como dice la norma penal, se requiere de un trabajo mental que una no solo el conocimiento jurídico del juzgador, sino también las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y la sana crítica, para que a su vez, dicha labor sea plasmado en el continente requerido (papel o recursos digitales) y las partes puedan conocer y entender qué llevó al juzgador a toma X o Y decisión.

Significa esto que cada prueba presentada a lo largo del juicio, debe ser valorada en conjunto con las demás, estableciéndose su peso probatorio y su vinculación para con las tesis de cada uno de los participantes (Fiscalía, Querella y Defensa). Se trata entonces de no solo describir la prueba (que, para los efectos del Sistema Penal Acusatorio, ya ha quedado debidamente grabado tanto en audio como en video), sino también de explicarle a los partícipes cómo ese testimonio, esa pericia, ese documento, sustentaron una de las teorías del caso, lo que permitió entonces, la emisión del fallo de culpabilidad o no culpabilidad.

Baytelman, A. y Duce, M. (2016), respecto de la valoración de la prueba y su correspondiente sustentación, señalan lo siguiente:

"La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se den por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia" (pág. 76).

Considerando lo dicho en el párrafo precedente, entonces para que una sentencia tenga una adecuada motivación, es necesario que se le diga a las partes porqué un testimonio es creíble o no, si tiene verosimilitud o no, si existe coherencia respecto de las demás deposiciones, si la pericia realmente le explicó a los jueces la materia científica en la que se sustentó, si las pruebas documentales cimentaron la posible comisión de un delito entre otros. Lo anterior queda expuesto de forma diáfana por Suárez (2015), quien destaca lo siguiente:

"El juez bajo ninguna circunstancia puede formular hipótesis sobre hechos no llevados por las partes. Para el control racional de la hipótesis se considera apropiado el modelo de FERRAJOLI, de manera que la aceptabilidad de la hipótesis está en función de su grado de confirmación, con base en los elementos probatorios existentes, y de su resistencia a las contrapruebas. Una hipótesis es aceptable si ha sido suficientemente confirmada mediante pruebas disponibles y no ha sido refutada por ellas".

Entonces, significa que al momento de confeccionar la sentencia, el juzgador debe redactarla haciendo un prolijo concienzudo, pero a la vez, claro examen de todas y cada una de las pruebas que fueron evacuadas en el juicio, incluyendo, de igual forma, las pruebas que a su criterio, no fueron suficientes o no aportaron datos relevantes para la causa; ello, en virtud de que, al momento de recurrir, el Superior puede observar las razones de hecho y de Derecho que llevaron al A quo a tomar la decisión, que dejó inconformes a las partes y a su vez, les dice a las partes porqué un argumento es más creíble que el otro, en virtud de las pruebas presentadas.

Conclusión

Tal cual se puede entender a lo largo del presente ensayo, es posible afirmar que la valoración probatoria se constituye en la columna vertebral de una sentencia judicial, porque es a través de ella, que el juzgador mostrará a las partes, no sólo el proceso mental que sucedió al momento de escuchar

y valorar las pruebas, sino como estas, según las reglas de la lógica, la sana crítica, las máximas de la experiencia y por supuesto, la normativa aplicable al caso, dan pie a la credibilidad y convencimiento, más allá de toda duda razonable, para condenar o absolver a una persona sometida a los rigores del proceso penal.

Su importancia es cardinal porque a través de una valoración probatoria, que realmente explique prolijamente no sólo las conexiones existentes entre las pruebas sino el criterio del Juez sobre el caso en estudio, las partes pueden y deben, verificar el peso probatorio que llevaron a la causa y cómo este puede inclinarse, en el caso de que no hayan resultado favorecidos, a través de los correspondientes recursos.

Por lo anterior, tiene tanta preponderancia lo que presenten las partes en el juicio, como lo que logren hacer entender al Juez, a fin que se puede fallar con información de calidad y emitir una sentencia congruente, eficaz y eficiente para las partes y el proceso como tal, salvaguardando derechos y garantías fundamentales.

Bibliografía

1. Baytelman, A. y Duce, M. (2016). Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. Grupo Editorial Ibañez.
2. Código Procesal Penal de la República de Panamá. (2018). SIJUSA.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>.
4. Ferrer, J. (2010). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n34/n34a4.pdf>.
5. Ferrer, J. (2019). Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados La sentencia V.R.P., V.P.C. Y OTROS VS. NICARAGUA de la CorteIDH. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89898.pdf>.
6. Muñoz, M. (2019). El Estándar Probatorio Penal y su Motivación. Grupo Editorial Ibañez.
7. Nieva, J. (2013). La duda en el proceso penal. Marcial Pons.
8. Roldán, S. (2010). Justificación y motivación de las resoluciones judiciales. Hacia la elaboración de criterios de fundamentación. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48400-justificacion-y-motivacion-resoluciones-judiciales-hacia-elaboracion-criterios>
9. Suárez, J. (2016). Inferencia razonable, Probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Grupo Editorial Ibañez.

RESEÑAS BIOGRÁFICAS DE ILUSTRES JURISTAS PANAMEÑOS

Por: Darío Sandoval Shaik¹

La presentación de dieciséis figuras de la nacionalidad panameña con sus respectivos perfiles biográficos, son un justo homenaje de profundo alcance educativo y enaltecimiento obligado a los valores humanos que todos ellos supieron encarnar en el acontecer histórico del Istmo de Panamá, cuya impronta trascendió a sus destacadas actuaciones como juristas emblemáticos.

Ellos forman parte prominente de la biografía de esta querida tierra istmeña y representan un ilustre grupo de panameños notables, forjadores de la patria, que contribuyeron al desarrollo y realce de las instituciones culturales como grandes maestros y juristas, pioneros, fundadores, filólogos y encumbrados hombres de letras, cuyas valiosas contribuciones a la lengua de Cervantes, merecen el reconocimiento no sólo de sus compatriotas sino de toda la comunidad hispanoparlante.

Las reseñas que se detallan en las páginas siguientes encuentran sus principales fuentes de consulta bibliográfica en las inestimables aportaciones de la Academia Panameña de la Lengua y del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, por conducto de sus portales <https://aplengua.org.pa/> y <https://panamacna.com/estatuto-2/> respectivamente, así como en tres obras de lectura altamente recomendada: *Nombres y Apellidos de Forjadores de la Patria*, de Federico Zentner Jr. (Panamá, Centro de Impresión Educativa, Ministerio de Educación, 1984); *Panameños Ilustres*, de Jorge Conte-Porras

1. Doctor en Derecho y Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA).

(Panamá, Editorial Mariano Arosemena, Instituto Nacional de Cultura, 2004) e *Historia y biografía de la justicia panameña en sus primeros cien años* (Edición del Órgano Judicial de la República de Panamá, 2003).

MANUEL JOSEPH DE AYALA (1728-1805)

Nuestro siglo XVIII va definiendo la identidad del ser panameño. No existe la menor duda de que la geografía ha sido un factor determinante en todas las características fundamentales de nuestra historia.

La Ruta Transistmica nos ha convertido en el paso y el intercambio del comercio y de las influencias múltiples que provienen de los océanos Atlántico y Pacífico. Todas estas influencias han creado un impacto en la fisonomía social y cultural del hombre panameño desde el más remoto ayer.

Entre las figuras notables de nuestro siglo XVIII, en el Istmo de Panamá resalta el jurista Manuel Joseph de Ayala, un panameño de excepción que adquirió una cultura superior, como resultado de una rigurosa disciplina universitaria.

Manuel Joseph de Ayala nació en la ciudad de Panamá en el año de 1726 y falleció en Madrid en el año de 1805. Toda su vida estuvo repleta de realizaciones. Fue un hombre tenaz, metódico, consagrado al estudio. Logró trasladarse a España y en la Universidad de Sevilla obtuvo el título de Bachiller en Cánones, lo que equivalía al título de una Licenciatura en Derecho (1753).

De manera posterior se desempeñó como Archivero Oficial del Consejo de Indias en Sevilla, dedicándose en forma metódica al estudio de las Leyes de Indias, lo que le hizo un especialista en los problemas jurídicos del Nuevo Mundo. Jamás desmayó su empeño en trabajar en la organización de todo el material jurídico de Indias, el cual fue organizado en Cédulas, Decretos Ordenanzas, Resoluciones, Consultas y Pareceres, lo que finalmente le permitió llevar a cabo una compilación temática de toda la Legislación de Indias.

Por encomienda de Carlos III formó parte de un equipo de juristas que en forma ordenada y sistemática se dedicaron a esta tarea como una encomienda del Estado. Manuel Joseph de Ayala fue designado como Secretario de esta Comisión. Este extraordinario trabajo de compilación que se llevó a cabo en largas jornadas, le valió merecidos elogios y repetidos reconocimientos de la Corona Hispánica.

Sobre Manuel Joseph de Ayala existen tres monografías de especial valor, una de Ricardo Fernández Guardia que nos ofrece un detalle de los trabajos compilados por este jurista notable, una de Jorge Fábrega Ponce que resulta extensa y detallada de sus imponderables méritos², y una monografía de Juan Antonio Susto bajo el título de *Un Jurista Panameño en el Siglo XVIII: Manuel Joseph de Ayala*.

Este último trabajo tiene el mérito de haber sido la primera investigación realizada sobre la obra de este ilustre panameño, y el cual se llevó a cabo tras una cuidadosa investigación en los documentos fuentes del Archivo de Indias de Sevilla.

El propio historiador Ricardo Fernández Guardia hace los elogios de esta investigación del Bachiller Juan Antonio Susto. Al hablarnos de la relación de su obra, acudimos al detalle que nos presenta su autor:

“En el año de 1776 Ayala acude a realizar una relación completa de sus obras en la forma siguiente: 30 Tomos de Cédulas, Decretos. 12 Tomos de Consultas y Pareceres. 16 Tomos del Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias, que son el extracto de los 42 Tomos anteriores. 24 Tomos de Misceláneas, con mapas, planos y descripciones. Diccionario de Voces Americanas. Descripción General de los Dominios de América. Estados de Comercio de España, Tierra Firme y la Nueva España. Ordenanzas para las Cajas de Portobelo. Debemos agregar además que Manuel Joseph de Ayala como Secretario de la Comisión de Juristas le correspondió ser el fundador de la Biblioteca Jurista de la Corona. En 1929 se publicó en Madrid su extenso Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias, así como la colección completa de la Legislación de Indias, en la que él trabajó tan intensamente”.

IUSTO AROSEMENA (1817-1896)

Una de las figuras más sobresalientes de la historia del Istmo de Panamá. Su vida llena toda una época. Su sólida preparación profesional y su prestigio, lo llevaron a diferentes países de América y de Europa en misiones que supo cumplir a cabalidad y satisfacción.

2. FÁBREGA PONCE, J. Manuel Joseph de Ayala, el más distinguido jurista indiano, Segunda Edición, Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1986.

El Estado Federal de Panamá constituye la tesis más importante de Justo Arosemena, en su permanente defensa de la autonomía del Istmo de Panamá, dentro de la nación colombiana. Motivo de sus inquietudes intelectuales fue el tema de la comunicación interoceánica y de ahí una de sus primeras obras, *Examen sobre la franca comunicación entre los océanos*.

En el año de 1855 fue designado como el primer Gobernador del Estado Federal de Panamá, obra de su esfuerzo y tesón, posición de la que renunció a los pocos meses, luego de ver promulgada su primera Carta Magna. Como lo demostró a través de la larga jornada de su vida pública, fue un hombre indiferente a las posiciones burocráticas.

En el año de 1863 fue el Presidente de la Convención Nacional de Río Negro, que convirtió a Colombia en una Confederación de Estados Soberanos y entre ellos el Estado de Panamá, que mantuvo su condición autónoma hasta el año de 1885, cuando Rafael Núñez promulgó una nueva Constitución Política de corte centralista.

Dentro de los muchos estudios de Justo Arosemena podemos apelar a sus Estudios Constitucionales, que representa un examen de las Constituciones americanas, incluyendo la Carta Magna de Río Negro. Sin intentar agotar el inventario de sus muchas obras, podríamos referirnos a *La Institución del Matrimonio en el Reino Unido*, y de manera particular al Código Administrativo del Estado Federal de Panamá, conjunto de disposiciones legales que resultan fundamentales en la organización del Estado.

Desde el año de 1869 estuvo vinculado al servicio exterior de su país, y fue representante en Washington en diversos períodos. En primera instancia le correspondió participar en las negociaciones para concertar las condiciones en las que Colombia autorizaba a los Estados Unidos para excavar un Canal interoceánico. De manera posterior volvió a ocupar esta posición en el período de construcción del Canal Francés.

En el año de 1878 junto a Manuel José Hurtado y Buenaventura Correoso impulsó la fundación de la primera biblioteca pública del Istmo de Panamá. En esa oportunidad donó al Estado más de sesenta volúmenes especialmente sobre los temas de Historia y Derecho.

Después de los trágicos sucesos revolucionarios del año de 1885, que culminaron con el incendio de Colón y la intervención militar norteamericana,

y de manera posterior con la promulgación de la Constitución del año de 1886 que clausuró el sistema de los Estados Soberanos, don Justo Arosemena se retiró de toda actividad pública, para consagrarse por entero al ejercicio de su profesión de Abogado, hasta que falleció en la ciudad de Colón en el mes de febrero de 1896.

Como justo recuerdo a su esclarecida memoria, el Palacio Legislativo de Panamá lleva su nombre, así como varias instituciones docentes, para perpetuar su venerable memoria en los estamentos de la cultura. Panamá celebra anualmente el Día del Abogado el 9 de agosto, en conmemoración del natalicio de don Justo Arosemena. Por su parte, el Colegio Nacional de Abogados de Panamá (CNA) contempla en el artículo 90 de su Estatuto, que el Día del Abogado se entregará la Medalla de Honor al Mérito "DON JUSTO AROSEMENA", otorgada a aquellos abogados panameños graduados en el país o en el exterior y que se hacen merecedores a esta distinción por haber cumplido veinticinco (25) años de laborar en la profesión y de ser miembro regular del CNA en forma continua.

En su lápida, en forma de libro, que cierra su fosa en el Cementerio Amador, se lee la siguiente síntesis: *"Patriota inmaculado. Ciudadano integérrimo. Pensador profundo. Estadista de grandes visiones"*.

GIL COLUNJE (1831-1899)

Gil Colunje Meléndez nació en la ciudad de Panamá el 1 de septiembre de 1831. Adolescente aún se trasladó a Santa Fe de Bogotá para realizar estudios en el Colegio Mayor del Rosario, a donde lo sorprendió la revolución que encabezaba Tomás Herrera contra la dictadura militar del coronel José María Melo.

Fue Magistrado de la Corte Suprema Federal. El Dr. Manuel Murillo Toro al ocupar la Presidencia en 1872, lo llevó a la Secretaría de Interior y Relaciones Exteriores de Colombia. Bajo el gobierno de Eustorgio Salazar fue designado Secretario de Instrucción Pública en 1874 y posteriormente Rector del Colegio Mayor del Rosario, en donde además fue Catedrático de Derecho Civil y Derecho Romano, donde desplegó un talento superlativo.

Gil Colunje hizo además obra periodística. Aun cuando gran parte de ella se encuentra dispersa en los periódicos de Bogotá, en Panamá fundó con Pablo Arosemena y José María Bermúdez el periódico El Centinela. Como

escritor, colaboró con El Panameño, El Fénix, La Estrella de Panamá, y El Neo Granadino de Bogotá.

En los Archivos del Colegio Mayor del Rosario de Bogotá, se encuentran algunos de sus discursos, en los que evade el tema de la política partidista; son discursos académicos en los que en todo momento exalta la importancia de las instituciones culturales, como vehículo irremplazable para liberar a los pueblos de la ignorancia, y como un medio de fortalecer los ideales de un mundo mejor.

Gil Colunje cultivó la literatura y escribió algunos poemas y versos en su juventud. De éstos algunos de los más notables son: *El Canto del Llanero* y una oda, *El Tequendama*. Rodrigo Miró Grimaldo en su obra *La Literatura Panameña nos dice de él...*

"Había en él un poeta que se manifestó desde su adolescencia, ocasionalmente después, escribiría una que otra poesía. En el año de 1849 publicó La Virtud Triunfante, una novela que inicia el género entre nosotros; sus mejores poemas son sin la menor duda Los Cantos del Trovador, El Canto del Llanero, y su poema extenso dedicado al 28 de Noviembre".

Para formarnos una idea general de los méritos imponderables de nuestro personaje acudimos a la oración fúnebre que pronunció Pablo Arosemena ante el Consejo Municipal de Panamá...

"Gil Colunje era un hombre serio, que hizo del estudio su labor ordinaria, era un erudito. Era filólogo notable, escribía bien y hablaba bien. Cerebro poderoso, exponía sus ideas con claridad y concisión. Una y otra vez me repetía que la profesión que había desempeñado con mayor devoción en su vida era la del Maestro, señalando que sólo la inexperiencia lo había llevado a militar en la política partidista, pero que en su corazón nada podía competir con el aula de clases, y con el salón de la biblioteca.

Tenía honda fe en el resultado del recto proceder y repetía, he caminado siempre por el recto sendero, equivocándome muchas veces y cayendo ante las peores circunstancias muchas otras. Sé que soy un hombre muy imperfecto, pero jamás he vacilado en proceder por una línea cuando considero que estoy actuando de buena fe defendiendo los fueros de la justicia y los principios que consagra la ley.

Gil Colunje era exigente en el uso correcto del idioma, intransigente a los extremos con los adjetivos. Era adversario irreconciliable de las cacofonías, de las repeticiones y de las frases ajenas. Tenía culto por las reglas de la sintaxis, y no tenía temor de hacer uso frecuente del diccionario. Una vez le fui a visitar al Colegio Mayor del Rosario, en donde enseñaba Derecho Romano, estaba en el aula de clases y yo me agregué al número de sus discípulos para escucharle. Confieso que sentí una gran admiración por lo interesante de sus clases. Tenía la capacidad de presentar una conferencia magistral, sin dejar de ser ameno, de vez en cuando era capaz de interrumpir la clase para hacer un comentario chistoso que hacía reír a todos. Los estudiantes sentían por él una verdadera admiración, y al terminar la conferencia le rodeaban para continuar cuestionándole sobre el tema de sus charlas en clases”.

PABLO AROSEMENA (1836-1920)

La historia recoge en sus páginas la brillante actuación de este hijo ilustre del Istmo en posiciones cimeras y de gran responsabilidad, como Senador de la República por el Estado Soberano de Panamá, Procurador General, Secretario de la Legación de Colombia en Francia e Inglaterra, Plenipotenciario para ejercer el Poder Ejecutivo.

En la era republicana le tocó presidir la Primera Convención Constituyente de 1904 y firmar la Constitución como delegado por la provincia de Panamá.

Fue diputado a la Asamblea Nacional, Ministro de Panamá en Chile y como Primer Designado para ocupar la Presidencia de la República por la Asamblea Nacional por el bienio 1910-1912, tocándole presidir una de las elecciones presidenciales más apasionadas en las que resultó triunfante el Dr. Belisario Porras, candidato de la oposición. El Dr. Arosemena entregó el mandato acatando la voluntad popular, en forma digna y ejemplar.

Aunque poco conocido como historiador, los trabajos de Pablo Arosemena, aún parcialmente inéditos, fueron recogidos en *Escritos*, obra de compilación de sus trabajos periodísticos, y en donde encontramos una copiosa información sobre nuestra historia política del siglo XIX, y nuestras guerras civiles, nuestras relaciones con los Estados Unidos y los proyectos de comunicación interoceánica.

Sobre el tema nos dice Nicolás Victoria Jaén...

"Oyéndole hablar sobre asuntos históricos queda uno embelesado. Su memoria, semejando cintas cinematográficas, presenta en un momento dado cuanto pueda interesar a una persona ilustrada. Sus conclusiones siempre revelan en él al político que fija el centro de gravedad en la fuerza moral".

A Don Pablo Arosemena le correspondió actuar en la vida pública desde la generación de los caudillos liberales, que nos dieron la Constitución de Río Negro (1863) hasta los primeros años de la vida republicana, cuando empieza a tomar forma la estructura del Estado panameño.

Examinando cuidadosamente cada uno de los autores citados por don Pablo Arosemena en sus trabajos periodísticos, éste se confiesa Liberal Manchesteriano al evocar su doctrina política, apelando a los testimonios de Rousseau, Montesquieu y Lord Chesterfield; en cada una de sus citas advierte que el Estado debe respetar la individualidad del ciudadano y que los gobernantes deben poseer elevados atributos morales.

Aristóteles y Platón le sirven para definir su concepto de la justicia. Al hablar del amor a la patria nos habla de Jefferson, de Lincoln, y cita repetidamente al historiador francés Luis Adolfo Tiers, que fue su contemporáneo. En diversas oportunidades nos habla de Dante y de Séneca, y tiene especial predilección por las citas del Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha.

Durante toda su vida Pablo Arosemena fue un vehemente defensor de la libertad de expresión, denominada frecuentemente en el siglo XIX como la libertad de imprenta y que él denominaba una y otra vez "la libertad de protesta".

Apasionado por el Derecho, fue un jurisconsulto de fama continental, cuyos fallos inspirados en la más profunda lógica y en la más estricta moral, constituyeron un tono de meditación para los estudios del foro.

Fue un orador brillante, calificado por sus contemporáneos como un orador de gran maestría, siempre preocupado por expresarse en un lenguaje correcto. El 22 de enero de 1918 se le rindió un cálido homenaje en la ciudad de Panamá, como reconocimiento a sus relevantes virtudes ciudadanas y meritorios servicios a la patria.

Ricardo J. Alfaro al darnos una visión de Pablo Arosemena, cuyo monumento frente al Palacio de Justicia le correspondió inaugurar en el año de 1932 nos dice de él...

"Apenas había cumplido los dieciséis años, recibió el diploma de Doctor en Jurisprudencia en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en la culta ciudad de Bogotá, y había pasado ya de los ochenta años cuando libraba sus últimas batallas políticas. Su larga existencia de hombre consciente, observador y creador, abarca así un enorme período de acción fecunda y lúcida; en el vasto panorama de su vida se amontonan los sucesos más trascendentes de la política, las transformaciones más notables del progreso humano, y los cambios de mayor repercusión en la vida internacional".

CARLOS A. MENDOZA (1856-1916)

Político, periodista y abogado, tercer Presidente de la República de Panamá. Hizo sus primeros estudios en Panamá. Gracias a una beca obtenida en 1869, estudia en Bogotá en el colegio Mayor del Rosario y en la Universidad Nacional de Colombia, donde se recibió como doctor en leyes.

Fundó y fue director de periódicos, políticos y literarios. Fue un periodista combativo y abogado defensor de los humildes.

Se hizo famoso en el juicio en el que defendió a Victoriano Lorenzo por la muerte del regidor Hoyos, donde sostuvo la tesis de que la sociedad es culpable, en cierta medida, por la violencia radical de los marginados.

Era liberal de tiempo completo, defendió la autonomía del Istmo de Panamá, y combatió en la Guerra de los Mil Días. Fue el primer Ministro de Justicia de la República de Panamá. Después vivió en la provincia de Bocas del Toro, donde continuó ejerciendo como abogado y periodista, apoyó la candidatura presidencial de José Domingo De Obaldía, y fue secretario de Hacienda en el gobierno de De Obaldía.

Le correspondió asumir el mando como Presidente de la República a consecuencia de la muerte del titular don José Domingo De Obaldía, en su carácter de Segundo Designado, ya que el Primero, don José Agustín Arango, había fallecido. Su administración fue breve, ya que la Asamblea Nacional

designó para Primer Designado al Dr. Pablo Arosemena, quien lo reemplazó al cabo de siete meses.

En un período tan corto no era posible realizar grandes proyectos; pero sin lugar a dudas se puede decir que sus relevantes dotes, su consagración al trabajo, su patriotismo probado, laboriosidad e inteligencia, han hecho que su nombre haya pasado a la historia en forma majestuosa y se le mencione como ejemplo de justicia, rectitud, dignidad y honradez.

Hizo énfasis en el desarrollo de la cultura, la educación laica, y en lo que denominó "la economía en los gastos de la nación" y la "pureza de la administración pública".

Mendoza mostró interés por reelegirse. Ello hizo de los siete meses de su gobierno un periodo tormentoso por las disputas entre sus partidarios y los que lo adversaban, tanto en Panamá como en Estados Unidos. Mendoza no resultaba una figura grata en este último país por dos razones principales; por ser mulato (fue el primer Presidente afrodescendiente de América), y porque se había opuesto al artículo 136 de la Constitución Nacional de 1904, que permitía la intervención de Estados Unidos para mantener el orden público en todo el territorio de Panamá. En 1913 fue nombrado Presidente de la Comisión Calificadora, y redactó el Código Civil. Estos dos cargos los desempeñó hasta su muerte repentina en 1916, de un ataque al corazón.

EUSEBIO A. MORALES (1865-1929)

Fue un hombre de una inteligencia privilegiada, cuyo pensamiento creativo se consagró a servir a la patria en todos los estadios.

Primer Ministro de Gobierno de la era republicana, en el Gabinete de la Junta Provisional de 1904. Ha sido, después, el ciudadano que ha ocupado la mayor cantidad de veces las posiciones de Secretario y Ministro de Estado en diferentes despachos.

Tomó parte activa en la Revolución liberal de los "Mil Días", llevando la representación de los insurgentes en la firma del convenio de paz concertado a bordo del Wisconsin, que ponía fin a la guerra. Llevó en varias ocasiones nuestra representación al exterior.

Fue el autor del manifiesto a la nación con motivo de la proclamación de la Independencia y creación de la República.

Como Ministro de Instrucción Pública le tocó dar forma real a la creación del Instituto Nacional, mediante el proyecto de Ley respectivo; por eso su efigie preside los actos en el aula máxima de este plantel al lado de otros hombres ilustres.

Es sabido que el Dr. Morales era nuestro mejor editorialista y uno de los polemistas más formidables a quien ningún tema cogía de sorpresa. Era un lector vicioso, y se sentía orgulloso de su biblioteca, siempre desconfiado a los extremos de sus visitantes.

Editó en dos gruesos volúmenes una antología de sus innumerables trabajos, y el cual editó bajo el título de *Ensayos, Documentos y Discursos*. Ahí podemos descubrir la dimensión de una inteligencia múltiple que no vaciló en acudir a los campos de batalla para defender sus ideales, pero que ya en la vida civil fue infatigable en la defensa de los principios del liberalismo.

Se interesó por los problemas de carácter jurídico y económico, y su paso por casi cada uno de los despachos del Gabinete Presidencial ha dejado huellas imborrables, especialmente en lo que respecta a nuestra política fiscal.

José Dolores Moscote en un estudio sobre la contribución de Morales a la formación de las instituciones fundamentales del Estado Panameño, ha de decirnos de él...

"Quien quiera que haya seguido de cerca el desenvolvimiento de la vida política y cultural de nuestra nación, desde que se erigió en Estado Independiente, sabe que no hay rama de la administración pública, que no le deba algo al influjo de las actividades inteligentes del Dr. Eusebio A. Morales, que no hay, ni ha habido, problema de alguna importancia para el bienestar social de nuestro país, donde no se haya demandado un estudio serio de Morales. A él debemos la redacción del Manifiesto de la Junta Provisional de Gobierno del 3 de noviembre de 1903, y el Mensaje que esa misma Junta debió presentar ante la Convención Nacional Constituyente".

Eusebio A. Morales formó parte del selecto grupo de dieciocho notables intelectuales panameños nombrados miembros de la Academia Panameña de la Lengua, desde su fundación el 9 de agosto de 1926.

JOSÉ DOLORES MOSCOTE (1879-1956)

Nació en Cartagena de Indias, pero desde temprana edad se radicó en la ciudad de Panamá. En Colombia se tituló de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Desde su llegada a nuestro país se desempeñó como educador y cuando se fundó el Instituto Nacional de Panamá, ingresó como Profesor en ese colegio, y en donde posteriormente ocupó los cargos de Vicerector y Rector.

Por su iniciativa se instituyó en ese centro de estudios, lo que él denominó desde entonces los Sábados Culturales, para convertir al Instituto Nacional de Panamá en la sede de un debate permanente sobre los temas más distantes, y en donde el aula máxima del plantel se transformó en el ágora del pueblo para plantear los problemas nacionales. Por ese estrado desfilaron semanalmente, las figuras de mayor relieve intelectual, tanto a nivel nacional, como de carácter internacional. Historiadores, juristas, sociólogos, poetas, hombres de letras, educadores, profesionales de las ciencias.

Al fundarse la Universidad de Panamá (1935) el Instituto Nacional se constituyó en la sede de este centro de estudios superiores, y Moscote, sin desprenderse de sus responsabilidades como Rector de este colegio, se constituyó en uno de los más efectivos colaboradores de Méndez Pereira, primer Rector de la casa universitaria.

Moscote empezó a dictar los cursos de Derecho Constitucional, fue Catedrático y Decano de la Facultad de Derecho, y hasta su deceso en el año de 1956 se consagró por entero a su cátedra universitaria. Ante su desaparición, el presidente de la República, Ernesto De la Guardia señaló...

"José Dolores Moscote, Maestro por encima de todas las cosas, yo evoco tu austera dignidad, tu noble porte, tus maneras graves. Evoco tu figura tal como siempre te vi. Pausado en el andar, sobrio en el talante, medido y parco en la palabra, que era el vehículo de tu pensamiento mágico, fruto de hondas reflexiones que continuamente te trabajaban desde dentro, manifestación de un constante diálogo contigo mismo, de una desvelada curiosidad, de un infatigable afán por enterarte, por saber, que llenaba de entidad tu persona".

En su volumen titulado *El Derecho Constitucional Panameño*, se nos presenta como un defensor de un liberalismo social, en el cual el Estado debe asumir una actitud de mayor intervención en las esferas económicas.

José Dolores Moscote fue un permanente defensor de la importancia institucional de la separación de los poderes públicos. El éxito de todo sistema democrático, nos afirma Moscote, se fundamenta en el respeto de la separación de los órganos del Poder Público, los cuales, sin embargo, deben trabajar en armónica colaboración, tal como lo consagra nuestra propia Carta Magna.

Para José Dolores Moscote una de las instituciones jurídicas de mayor importancia es el Ministerio Público, y a la que él dedica muchas líneas para definir los deberes asignados a ese organismo. Aboga para que se le otorgue a esta entidad el mayor respaldo y respeto público, para que pueda cumplir a satisfacción su difícil misión. Según él, esta institución constituye la más importante garantía del funcionamiento de un Estado Democrático, y especialmente del sistema de justicia. El Fiscal General de la República debe contar con la suficiente autoridad para no someterse a ninguna otra autoridad pública. Los funcionarios designados para desempeñar este cargo, deben ser personas que disfruten de una idoneidad integral, y de un elevado respeto de la comunidad por su dignidad ética.

Tal como señala Moscote, para que la autonomía del Ministerio Público sea efectiva, no debe depender de ninguno de los órganos del poder público, sobre los cuales tiene la responsabilidad de ejercer una labor fiscalizadora.

Moscote fue un defensor del liberalismo clásico. Le otorgaba especial importancia al respeto de los derechos fundamentales, sobre todo a la libertad de prensa y al ejercicio de los procesos electorales. En cuanto a la práctica del periodismo, consideraba que la libertad de prensa no debe constituir una licencia para la calumnia y la injuria, pues no faltan los periodistas que con un ánimo sensacionalista alteran la verdad de los hechos.

José Dolores Moscote formó parte del selecto grupo de dieciocho notables intelectuales panameños nombrados miembros de la Academia Panameña de la Lengua, desde su fundación el 9 de agosto de 1926.

JUAN DEMÓSTENES AROSEMENA (1879-1939)

La vida pública del Dr. Arosemena es una escala ascendente en diferentes posiciones de la administración, que va desde Jefe de Sección de la Secretaría de Gobierno hasta la Primera Magistratura de la nación, pasando por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Gobernación de la provincia de Colón, Juzgado Superior de la República, Secretarías de Estado en el Despacho de Agricultura y Obras Públicas y de Relaciones Exteriores.

Su visión clara de estadista, aunada a su experiencia administrativa y a su dinamismo, lo llevaron a grandes realizaciones en bien del pueblo que le confirió las riendas del gobierno a través del voto popular.

Son más que suficientes las mejoras materiales realizadas en las ciudades de Panamá y Colón y la iniciación de la pavimentación de concreto de las carreteras nacionales, la creación del Liceo de Señoritas y la construcción de la Normal que lleva su nombre, en Santiago de Veraguas, como justo homenaje a su memoria, para ser merecedor de la eterna gratitud de sus conciudadanos.

Hombre de actividades múltiples, antes de llegar al solio presidencial se consagró al estudio del Derecho hasta obtener el título de Doctor que le otorgara la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, que fundara el presidente Ramón Maximiliano Valdés; fue además periodista e investigador de la Historia Nacional, en 1915 editó una obra de lujo que tituló Panamá 1915, conmemorativa de la inauguración del Canal de Panamá. Esta obra, de una excelente exposición gráfica intenta darnos una visión de la patria en la fecha de la inauguración del Canal de Panamá. En ella encontramos documentos fundamentales de la República, como la Constitución Política, el Tratado del Canal, estudios económicos, ensayos históricos de panameños notables, poemas que exaltan la nacionalidad, y especialmente una gran cantidad de fotografías que nos ofrecen una imagen de las diferentes regiones geográficas del país.

José Dolores Moscote, que lo trató por razones profesionales como jurista nos señala...

"Su misma sinceridad que frecuentemente resulta imprevista, irreflexiva, brusca, nos causa gran respeto, porque en todo momento se apoya en la razón, en su autoridad insospechable, y en su desprendimiento

muchas veces quijotesco. Él no vacila en decir NO en los momentos más difíciles, aún frente a los personajes más allegados a él".

A la hora de su muerte el periodista Gil Blas Tejeira dijo de él...

"Tenía el don singular de la síntesis; sabía concretar en frases epigramáticas llenas de inteligencia, los malabarismos idiomáticos y su instrumento de expresión resultaba entonces claro y sencillo. Demóstenes tenía la fama de ser un enemigo implacable, era un hombre temido, sin embargo tenía actos de reparación y de justicia que revelaban que era un hombre honesto en su actuación como gobernante".

La Escuela Normal en Santiago de Veraguas es la obra cumbre de este estadista de gran visión, que casi se construyó de manera simultánea con el Instituto de Agricultura ubicado en la población de Divisa, ambos planteles localizados en el centro geográfico del país, y destinados a promover el desarrollo de las zonas rurales de la República. Debemos reconocer que la creación de la Escuela Normal en Santiago contribuyó vigorosamente a la formación cultural de nuestra juventud de las zonas rurales. De sus aulas surgieron las inquietudes que han legado a nuestra patria renombrados hombres de letras, juristas notables, músicos, artistas de la plástica, profesionales de las ciencias y grandes educadores.

La Normal de Santiago es el pedestal más firme en que puede asentarse la gloria de un hombre de excepción como Juan Demóstenes Arosemena. Al referirse a su propia obra en el momento de su inauguración, nos dijo el Presidente de la República...

"Ahí está la Escuela Normal de Santiago; un alarde de piedra y de cemento, tras el cual alienta vigorosa un propósito civilizador, que seguramente tendrá vastísimas repercusiones en la cultura y la economía del futuro de la República".

RICARDO JOAQUÍN ALFARO (1882-1971)

Hombre de una cultura humanista, consagró su vida al estudio y ello le permitió brindar sus luces en innumerables faenas, siempre dentro de la mayor jerarquía intelectual. Tal vez por ello fue reclamado para ocupar las posiciones más relevantes de nuestra vida institucional. Fue

nuestro representante en Washington, y nuestro vocero en las demandas panameñas por las irregularidades e incongruencias del Tratado del Canal de Panamá; fue nuestro Ministro-Canciller; nuestro representante ante la Organización de las Naciones Unidas; Representante ante la Corte Internacional de la Haya y por un lapso breve le correspondió ejercer su mando presidencial.

Como estudioso, de igual manera, siendo un profesional del Derecho no circunscribió su tarea al estudio de los temas jurídicos. Nos dejó una obra impresionante, que cubre los temas más diversos. Autor del primer Código Judicial de la República, de una biografía de Tomás Herrera y del *Diccionario de Anglicismos*, que tuvo notoriedad internacional, recibiendo cálidos elogios en las latitudes más distantes, tanto en España, como en los países hispanoamericanos.

A él le correspondió redactar, igualmente, la Ley 52 de 1917, sobre documentos negociables, la cual llenaba un vacío en la legislación de un país en donde ha prevalecido por centurias una economía de servicio, cuyas mayores actividades tienen relación con el comercio.

Redactó además un estudio sobre el Fideicomiso titulado *Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución civil nueva, semejante al Trust del derecho inglés*.

En el año de 1929 fue designado como miembro de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de La Haya, en un período que se extendió hasta el año de 1971. En 1957 fue nombrado Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, con sede en la Haya, que es la posición más alta que el mundo puede reservar a los juristas eminentes, llegando a ocupar el cargo de Vicepresidente de dicho organismo.

A raíz de la Segunda Guerra Mundial, el Instituto Jurídico Americano (American Law Institute) seleccionó un equipo de juristas del continente, para que integraran una Comisión destinada a la redacción de un documento sobre la Declaración de los Derechos Humanos. Dentro de este equipo fue seleccionado Ricardo Joaquín Alfaro. Este documento fue aprobado por la conferencia de paz de San Francisco del año de 1945, e incorporado posteriormente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en forma definitiva fue aprobada por las Naciones Unidas en el año de 1947.

El Dr. Alfaro fue un panameño de múltiples ejecutorias que consagró no pocos años de su vida a la enseñanza. Fue Profesor de Historia y Profesor de Derecho en la Facultad de Ciencias Políticas que fundara el presidente Ramón Maximiliano Valdés. En muchas ocasiones fue reclamado por los claustros universitarios para que participara con sus luces en diversos debates sobre el tema de nuestras relaciones exteriores.

Como dijera alguna vez Víctor Florencio Goytía al referirse a Ricardo Joaquín Alfaro, *"Algunas de las concepciones jurídicas del Dr. Alfaro rompen la órbita limitada de lo nacional y trascienden las fronteras patrias, debido a la transfiguración de seculares instituciones o al trasplante de modalidades foráneas sabiamente adaptadas a nuestro régimen jurídico. A él le correspondió preparar en asocio con los doctores José Dolores Moscote y Eduardo Chiari el anteproyecto de la Constitución Nacional de 1946, cuya exposición de motivos revela en el doctor Alfaro conocimiento de la realidad panameña, dominio de la materia constitucional y filiación democrática"*.

Ya en los últimos años de su vida fungió como Asesor del Tribunal Electoral en los años de 1969-1970, con el ánimo de revestir a nuestros procesos electorales de la pureza y de la honestidad que él logró imprimirle a las elecciones que le correspondió presidir como Presidente de la República en el año de 1932.

Son muchas y valiosas sus contribuciones como historiador y educador, admirable la tarea realizada como filólogo y como polígrafo erudito, el doctor Alfaro ha escrito y disertado sobre los más variados temas con suprema autoridad, con la elegancia y galanura de quien dominaba, plenamente, el arte del buen decir.

El mérito de realizar las primeras gestiones tendientes a la fundación de la Academia Panameña de la Lengua corresponde al destacado abogado y lingüista Ricardo Joaquín Alfaro, quien se dirigió, en carta fechada el 1 de julio de 1920, al presidente de la Unión Iberoamericana, Marqués de Figueroa.

El 2 de noviembre del mismo año, el Dr. Alfaro recibió del Marqués la siguiente respuesta:

"Mis impresiones respecto a la creación en Panamá de una academia correspondiente de la Real Academia Española son optimistas, si para ello se cuenta con un núcleo de personas que no necesita ser muy

numeroso, pero sí selecto en el sentido de que convendría mandar ejemplares que acrediten la competencia y cultura que requiere el cumplimiento de tan alta misión...”.

El 9 de agosto de 1926 fue fundada en la ciudad de Panamá la Academia Panameña de la Lengua, mediante el nombramiento, por parte de la Real Academia Española, de dieciocho notables intelectuales panameños entre los que destaca Ricardo Joaquín Alfaro: abogado, lexicógrafo y traductor de talla internacional.

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla “DON RICARDO J. ALFARO”, que se impondrá a aquellos abogados que hayan cumplido veinte (20) años de ejercicio de la profesión y hayan alcanzado altos cargos públicos, ya sea en la Administración Pública, o bien en el Órgano Judicial o en el Ministerio Público.

HARMODIO ARIAS (1886-1962)

Su nombre es timbre de orgullo para su patria y es por su talento, por sus estudios y grandes ejecutorias, una figura internacional de relevantes méritos. De él ha dicho el Dr. Eduardo Ritter Aislán, los siguientes conceptos:

“Hombre de pocas palabras, pero de acción efectiva, su obra como Presidente de la República lo reveló como uno de los organizadores más extraordinarios que haya tenido la República, como una de las voluntades más firmes en defensa de la patria y como una de las más serias preocupaciones por el futuro nacional. Si alguna dubitación hubiera sobre su grandeza de forjador bastaría recordar que fue el Presidente que concretó el sueño de una Universidad Nacional que pudiera brindarle educación superior al pueblo panameño”.

Harmodio Arias obtuvo el título de Doctor en Derecho en la Universidad de Cambridge en el año de 1912. La vida entera de ese hombre, fue una carrera de promociones constantes, sin temor a los obstáculos, en donde nada apareció por azar.

Para quien fuera miembro numerario de la Academia Panameña de la Lengua, cada paso en su duro bregar, fue el resultado de un trabajo incesante, de la planificación esmerada y la respuesta a una disciplinada organización de los recursos disponibles. Harmodio Arias dedicaba pocas horas al reposo.

Cumpliendo con un horario exigente, distribuía el tiempo de cada hora y cada día, y era exigente con el cumplimiento de su agenda, con rigurosa puntualidad.

Para muchos, mientras vivió, sobre todo para los que le combatieron políticamente después de haber culminado su mandato presidencial, Harmodio Arias llegó a ser un árbitro de las grandes decisiones políticas del país; de las multitudes enardecidas; de los grandes conductores de masas, y aún de los grupos políticos en pugna. Temido por quienes detentaban el poder formal, hizo de la prensa su arma de combate, sin rendir pleitesías. Parco en el adjetivo de su prosa, salvo en circunstancias muy contadas, era capaz de prodigar elogios. En cuanto a sus opiniones en la prensa, cada frase respondía a una ecuación matemática, que respondía a una necesidad de orden práctico.

Al estudiar el pensamiento de Harmodio Arias, debemos acudir en primera instancia a su obra *El Canal de Panamá*, traducida al español gracias al empeño del Dr. Diógenes Arosemena Grimaldo. Se trata de un estudio histórico-jurídico de la vía interoceánica en donde se defiende el principio de su neutralización. Es una obra que no pierde actualidad. Analiza nuestra historia vinculada en todo momento a nuestra posición geográfica y la importancia de las comunicaciones transísmicas a través de nuestro territorio. Analiza con frialdad objetiva la presencia de los Estados Unidos en defensa de sus intereses geo-económicos, señalando la importancia estratégica del dominio de los mares a través del paso transísmico.

Aparte de este volumen y los trabajos periodísticos que recoge la prensa sobre el tema del Canal de Panamá, tenemos sus intervenciones en la Asamblea Nacional cuando se discutía el Convenio sobre sitios de defensa militar, conocido como el Convenio Filós-Hines (1947) y en el cual Harmodio Arias defiende en todo momento nuestros derechos soberanos con energía.

Existen otros ensayos menores de Harmodio Arias, dispersos en la prensa como el que recoge el *Parnaso Panameño*, que editara Octavio Méndez Pererira (1926) y en el cual señala que la educación es un vehículo irremplazable para fortalecer nuestra identidad. La mayor expresión de este pensamiento la encontramos en la fundación de la Universidad de Panamá. Escribió por muchos años una columna periodística que aparecía en la portada del *Panamá América* y que tituló *El Pulso de Panamá*, la cual a manera de editorial

comentaba los más importantes sucesos nacionales o internacionales, siempre en frases breves. Cuando estudiamos su pensamiento a través de esa columna diaria, nos atrevemos a señalar que jamás escribió una línea en contra de los intereses nacionales. Él fue un nacionalista auténtico, y lo demostró en los momentos de crisis por los que atravesó repetidamente nuestra nación.

Integró la primera Comisión Codificadora Nacional, que designó el presidente Belisario Porras en el año de 1912 para elaborar los primeros códigos nacionales. En el año de 1916 el Ministro-Canciller de la República Ernesto T. Lefevre convocó una Junta de Notables para debatir la situación de crisis que vivía el país frente a las duras presiones del Departamento de Estado, en ese cónclave Harmodio Arias asumió una actitud de defensa a la postura del presidente Belisario Porras, para rechazar la intervención norteamericana en nuestros asuntos internos.

Como Presidente de la República (1932-1936) su gestión administrativa se caracterizó por una serie de realizaciones extraordinarias, tal vez sus logros más significativos fueron la fundación de la Universidad de Panamá, y el Tratado Arias-Roosevelt (1936), que constituyó un paso trascendental en nuestras relaciones con los Estados Unidos al eliminar dos cláusulas humillantes del Tratado del Canal de Panamá; la garantía de nuestra independencia y el derecho de la intervención norteamericana en nuestros asuntos internos.

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla "DON HARMODIO ARIAS", en reconocimiento al profesional de la abogacía que se haya distinguido como educador del Derecho, aportando al gremio y a la profesión mediante escritos en libros que hayan ayudado a ampliar sus conocimientos a los profesionales del Derecho.

VÍCTOR FLORENCIO GOYTÍA (1899-1979)

Víctor Florencio Goytía fue un hombre de ideas. Siendo jurista profesional fue miembro distinguido de las Academias de la Lengua y de la Historia. Obtuvo su Doctorado en Derecho en la Universidad de California y realizó estudios especializados en Medicina Legal, Psiquiatría Forense y Tanatología en diversos centros universitarios de los Estados Unidos y México.

En la vida pública fue Diputado a la Asamblea Nacional, Ministro de Educación, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Rector de la Universidad Católica Santa María La Antigua, Miembro de la Comisión Redactora de la Carta Constitutiva de los Estados Americanos y fundador de la Sociedad Bolivariana.

Su obra múltiple cubre varios aspectos de la vida nacional. Sin la pretensión de hacer un inventario de ellas, podemos referirnos por ejemplo a los tres volúmenes sobre la historia política panameña que tituló Panamá en el siglo XIX y en el siglo XX; La función geográfica del Istmo; Panamá, biografía de una República y Las Constituciones de Panamá (1841-1946) que vio dos ediciones y que por su valor histórico constituye una fuente de permanente consulta. Esta última obra fue acogida con elogiosos comentarios por reputados juristas del continente americano y de España, entre ellos podemos referirnos al prólogo de la segunda edición suscrito por el eminente constitucionalista español Manuel Fraga, que cuenta con cincuenta folios.

Como un epílogo crítico a la Historia Constitucional Panameña del siglo XX, en un capítulo que tituló Un Estado de Derecho Inoperante, Goytía va exhibiendo el deterioro moral en el que van cayendo nuestras instituciones democráticas por las desorbitadas ambiciones partidistas de corto plazo.

CLARA GONZÁLEZ DE BEHRINGER (1900-1990)

Clara González de Behringer se destacó en su vida pública por una trayectoria repleta de realizaciones, y cuya tenacidad hizo posible el reconocimiento de los derechos políticos de la mujer panameña.

Como profesional del Derecho dedicó gran parte de su vida a la cátedra universitaria. Participó, de igual manera, en una serie de luchas cívicas en defensa de la soberanía nacional.

En el año de 1922 Clara González de Behringer obtuvo el título de Licenciada en Derecho, como la primera mujer panameña en alcanzar esta promoción en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, antecesora de la Universidad de Panamá. Su tesis de graduación se tituló: La mujer ante el derecho panameño y fue uno de los primeros documentos que tratan de los derechos legales de las mujeres en Panamá. En el discurso de graduación pronunciado el 24 de julio de 1922, ella señaló que desde esa fecha abogaría porque se otorgase a la mujer panameña todos los derechos políticos, como un medio para

participar en toda la vida pública del país, en igualdad de condiciones con el hombre panameño. A partir de esa fecha participó en innumerables debates sobre el tema, y nos dejó en la prensa una serie de escritos sobre la necesidad de dictar leyes de protección a la maternidad, y la niñez panameña.

A pesar de haber concluido sus estudios tuvo que esperar hasta 1924, a que la Ley 55/1924 le permitiera ejercer, levantando así la prohibición existente de ejercicio de la abogacía por parte de las mujeres.

Feminista convencida, creó el Partido Nacional Feminista en 1923 y la Escuela de Cultura Femenina en 1924. En 1929 obtiene un doctorado en Derecho por la Universidad de Nueva York, siendo la primera mujer latinoamericana en conseguirlo.

Se preocupó por impulsar leyes sobre la protección a la maternidad, y reformas al Código Civil y de Comercio, en defensa de la familia, de las madres y la niñez. Fue así como logró hacer una realidad su obra jurídica más trascendente, la creación del Tribunal Tutelar de Menores, de la cual fue su primera Magistrada, a través de la Ley 24 de 19 de febrero de 1951.

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla "CLARA GONZÁLEZ DE BEHRINGER", en reconocimiento a la trayectoria profesional y méritos extraordinarios en la lucha por los derechos constitucionales de las mujeres y por haberse destacado como jurista muy distinguida en el campo gremial y profesional.

DULIO ARROYO CAMACHO (1910)

Dulio Arroyo Camacho se caracterizó a través del trayecto de su vida, por su permanente consagración al estudio, pero más aún, por ser un hombre de elevados principios morales. En momentos de crisis no vaciló en expresar sus ideas con claridad, en defensa del sistema de la democracia liberal y sus postulados fundamentales.

Inició su carrera como Maestro de Escuela en las comunidades de la Costa Arriba de Colón, y ya desde entonces, con el instinto del investigador profesional, publicó su primera obra de carácter histórico: *Portobelo*. Se trata de un estudio de gran erudición, que nos hace un inventario del papel protagonista que le correspondió desempeñar a este puerto durante el período

colonial hispánico, que tras las célebres Ferias de Portobelo, convirtieron la plaza en un punto vital del comercio internacional.

Durante la década del 1940-1949, Dúlio Arroyo Camacho participó en diferentes jornadas cívicas, como representante de la Asociación Cívica Colonense, y como tal le correspondió asistir al Primer Congreso de la Juventud (1944). Para esa fecha, como miembro fundador del Frente Patriótico de la Juventud, tomó parte en una serie de manifestaciones destinadas al adementamiento de la administración pública. Todas estas luchas culminaron con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1945, que promulgó una nueva Carta Magna.

En el año de 1947, de igual manera, participó en el debate del Convenio Filós-Hines, que pretendía extender la permanencia de bases militares norteamericanas en nuestro territorio, y el que gracias a la presión popular fue rechazado en forma unánime por la ciudadanía.

Después de haberse graduado con honores en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, se trasladó a Santiago de Chile para hacer estudios especializados, y con el respaldo de una beca ganada en concurso obtuvo el Doctorado en Derecho Civil.

A su regreso a la patria asumió una cátedra en la Universidad de Panamá e ingresó como miembro de la firma de abogados Arias, Fábrega & Fábrega. Para esa misma fecha se afilió al Colegio Nacional de Abogados, en donde en todo momento se destacó como un miembro activo de la corporación.

A él le correspondió asumir la responsabilidad de ser Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, demostrando en todo momento una gran creatividad y dinamismo. En ese período amplió el número de cátedras de la Facultad, al crear nuevos cursos sobre Derecho Fiscal, Derecho Industrial, Derecho de Minas, colocando especial interés en el tema de los problemas económicos nacionales. También prestó gran interés a la investigación en el campo del Derecho, impulsando la publicación del Anuario de Derecho, y de la Revista *Lex*.

Durante su mandato se edificó una nueva sede para la Facultad de Derecho, lo que le permitió dedicarle todas sus energías a la Biblioteca Especializada Demófilo de Buen, e impulsó el Consultorio de Asesoría Legal de la Universidad. Por su iniciativa se estableció como una norma que los

estudiantes graduandos sustentasen su tesis de grado en forma pública, estableciendo también como norma el publicar el trabajo del estudiante graduado con el primer puesto en cada año.

Se preocupó de organizar una serie de debates destinados a exaltar el pensamiento de notables juristas panameños como Justo Arosemena, Carlos de Ycaza Arosemena, Eusebio A. Morales, Ramón Maximiliano Valdés, Felipe Juan Escobar y José Dolores Moscote.

Su obra fundamental se titula Estudios Jurídicos, que contiene ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Mercantil y Derecho Civil. Realizó un estudio muy interesante sobre la Carta Magna de 1946, exaltando este documento por su defensa de las instituciones clásicas de la Democracia Liberal.

Durante el mandato presidencial de Marco Aurelio Robles, formó parte del grupo de asesoría de la Cancillería, para la propuesta panameña sobre las negociaciones de los Tratados del Canal (1967).

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla "DULIO ARROYO CAMACHO", que se impondrá al colegiado Regular o Emeritus que tenga cumplido veinte (20) años en la profesión, distinguiéndose por sus obras o publicaciones que hayan permitido ampliar los conocimientos de los profesionales y estudiosos del Derecho.

CÉSAR A. QUINTERO (1915-2003)

Podríamos limitarnos a exaltar la obra de César A. Quintero como un educador, consagrado a la cátedra universitaria, por la calidad de sus conferencias, en donde sobresalía en todo momento un hombre de una cultura humanística, siempre interesado en la historia nacional y las luchas por la defensa de nuestra identidad nacional, o podríamos limitarnos a realizar un examen sobre sus muchos ensayos y conferencias, casi siempre en defensa de la soberanía de nuestra patria. Pero hay algo más en esa figura individual.

Al hacer un recorrido por su trayectoria civil, podemos decir de él que fue Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, nuestro representante ante las Naciones Unidas y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. A él le correspondió ser Presidente del

Tribunal Electoral durante el proceso electoral de 1984, pero al finalizar los escrutinios acusados de fraude, se negó a firmar las credenciales del Presidente electo y renunció a este cargo.

En cada oportunidad en que le correspondió asumir una responsabilidad civil, nos dejó la huella de su talento y de su integridad.

En el año 1978 se reorganizó el Colegio Nacional de Abogados de Panamá y en esa oportunidad fue designado como Presidente de esta entidad cívica.

Independientemente de las diferentes responsabilidades que asumió en una u otra etapa de su vida, César A. Quintero jamás se desvinculó de la cátedra universitaria, y en ella permaneció hasta muy avanzada edad, cuando ya por razones cronológicas debió separarse de la Universidad de Panamá. Durante sus cursos, una y otra vez procuraba estimular al estudiante en el debate de los problemas nacionales, sobre todo aquellos que tenían relación con la defensa del sistema democrático o de nuestras difíciles relaciones con los Estados Unidos de América.

Tuvo una actuación destacada en el período en el que se debatían los proyectos de los Tratados Robles-Johnson, que él rechazaba por la pretensión norteamericana de obligarnos a suscribir un Tratado de Alianza Militar a perpetuidad, que era violatorio del concepto de la neutralización de la vía interoceánica. En este sentido, uno de los ensayos más brillantes de este insigne jurista fue titulado *La llamada neutralidad del Canal de Panamá*, que surgió como un debate frente a las posibilidades de este proyecto de tratado.

De manera frecuente César A. Quintero fue objeto de consulta de diferentes órganos del Estado y aún en los medios de comunicación social, como una autoridad en el campo del Derecho. Una de sus obras que ha visto más ediciones es Principios de Ciencia Política, que por muchos años ha sido utilizada como texto universitario y como un libro de consulta obligada para varias generaciones de juristas, por su amplitud y profundidad temática en torno a las estructuras fundamentales del Estado.

No podemos pasar por alto su estudio La Evolución Constitucional de Panamá, en donde nos muestra preocupación por el siglo XIX, en el que el istmo de Panamá estuvo bajo el régimen colombiano. Él se refiere brevemente a la Constitución del Estado Libre del Istmo (1841) y le otorga mayor importancia a la Carta Magna que promulgó el Estado Federal de

Panamá (1855). Se constituye en un crítico de la Constitución que promulgó Colombia en el año de 1885, coincidiendo con Pablo Arosemena en que esta ley instaló en Colombia una dictadura constitucional, por los excesivos poderes que otorgó al Jefe de Estado. Sus comentarios sobre nuestra evolución constitucional en el siglo XX resultan muy interesantes, pues al examinar individualmente cada una de las constituciones que han surgido en este lapso histórico, se esmera en detallar sus activos y pasivos, llegando a la conclusión de que nuestra Carta Magna de 1946 no ha sido superada. En cuanto a la Constitución Nacional promulgada en el año de 1972, él señala que resulta inconcebible plasmar en una Carta Magna, ley fundamental de la República, unos poderes individuales para que el Jefe de Gobierno conserve la facultad del veto individual de las decisiones de los demás poderes del Estado.

En el lapso histórico en que fungió Carlos Iván Zúñiga como Rector de la Universidad de Panamá, el Dr. César A. Quintero presidió una comisión destinada a presentar un anteproyecto de una nueva constitución para nuestro país. Al referirse a este proyecto nos dice el Dr. César A. Quintero...

"Los trascendentes cambios políticos, económicos y sociales ocurridos en Panamá, exigen una nueva Constitución del Estado. Esta nueva ley fundamental debe registrar con fidelidad las presentes realidades de la nación panameña.

Reafirmar nuestra soberanía e integridad jurídica, consagrar los derechos fundamentales y asegurar su eficacia mediante la institución de correlativas garantías jurisdiccionales. Ampliar los derechos políticos, a fin de instaurar una democracia organizada, pluralista y participativa.

Propender la eficaz administración de justicia, mediante la idoneidad de los funcionarios que la imparten, flexibilizar los métodos de reforma constitucional"

Maestro de generaciones, César A. Quintero dejó un profundo legado que incluye monografías como *Los decretos con valor de ley*; *Los canales internacionales*; *Las Reformas constitucionales de 1956*; *La autonomía municipal y su estructura económica*; *Tendencias contemporáneas del Derecho Constitucional en Panamá*; *La llamada neutralidad del Canal*, y un sinnúmero de artículos y ensayos, publicados en revistas nacionales y extranjeras, en prensas y editoriales alrededor del mundo.

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla "DR. CÉSAR QUINTERO", en reconocimiento a los profesionales del Derecho miembros del Colegio Nacional de Abogados que se hayan caracterizado en el transcurso de su vida profesional, por más de 25 años, por ser un incansable colaborador del gremio, en beneficio y defensa de los intereses profesionales del Derecho, por haberse mantenido en la lucha por el fortalecimiento del gremio y en defensa de la conveniencia de la colegiación obligatoria.

Por su parte, la Escuela Judicial de Panamá, creada mediante Acuerdo No. 5 del 11 de enero de 1993 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y cuya finalidad es la de fortalecer el servicio público de administración de justicia por medio de la mejora de la capacitación judicial y la obtención de la excelencia profesional de los funcionarios judiciales y administrativos, luego transformada mediante Acuerdo N° 549-B de 17 de septiembre de 2015, fue rebautizada con el nombre de Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP), en honor a la obra de este notable jurista.

NARCISO GARAY PRECIADO (1916-1977)

El Dr. Narciso Garay Preciado nace en la ciudad de Panamá el 6 de agosto de 1916, hijo de don Narciso Garay Díaz fundador del Conservatorio Nacional, músico reconocido y de doña Mercedes Preciado Nadal.

Obtuvo su título de Bachiller en el Instituto Nacional. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá. Obtiene su doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile. Fue escogido Rector de la Universidad de Panamá en el año 1959 hasta 1964. Durante su gestión como Rector se realizan las siguientes actividades de orden cultural y académico:

1. Inicio de labores de la Escuela de Economía.
2. Se celebra el segundo Congreso Estudiantil Universitario Centroamericano: dicho congreso se realiza el 5 de mayo de 1961, en el Paraninfo de la Universidad en donde el señor presidente Roberto Chiari inauguró el segundo Congreso Estudiantil Universitario Centroamericano (CEUCA) congreso que inspiró en los sanos propósitos que siempre reunía a los estudiantes dentro de un clima de seriedad.

3. Se crea la Escuela de Periodismo: La enseñanza del periodismo en la Universidad de Panamá no era novedad, existían planes de estudio debidamente aprobados que conducían a la Licenciatura en Periodismo tras cinco años de estudios, se establece la Licenciatura.
4. Se crea la Extensión Universitaria de Colón: a solicitud de reiteradas instancias de elementos estudiosos colonenses se abrió el curso de Extensión Universitaria en Colón el 19 de agosto de 1961, con la seguridad que para el año 1962 se incluirían a la ciudad atlántica en los beneficios de la Ley 4 del 13 de enero de 1964, por la cual se constituía la Extensión Universitaria. Este paso supuso un gran sacrificio económico, pero sin lugar a duda el Dr. Garay logró convencer a la Asamblea Nacional de que la labor en Colón sería igual de fructífera de la que hasta el momento estaba dejando las extensiones de David y Santiago.
5. Se crean planes y laboratorios de investigación: gracias a la aprobación de la Ley 103 del 27 de diciembre de 1970 se consagró el derecho de la Universidad de Panamá a hacer uso a la par del ex Ministerio de Agricultura Comercio e Industrias, de la utilización de los terrenos de Divisa para actividades de la Escuela de Agronomía e Investigación Agropecuaria. El 29 de junio de 1961 se elaboran los laboratorios en referencia, para equiparlos se recibió la ayuda positiva de la Administración de Cooperación Internacional.

El Dr. Narciso Garay Preciado fue Académico de Número de la Academia Panameña de la Lengua, falleció el 28 de agosto de 1977 en la ciudad de Panamá.

CARLOS IVÁN ZÚÑIGA (1926-2008)

La educación humanista, imbuida en el legado bolivariano inspiró el ideario político de Carlos Iván Zúñiga, un ideario cuyo elemento central es la opción, sin claudicaciones, por la libertad; la aversión a la tiranía, por su inevitable efecto denigrante sobre la condición humana; y el apoyo irrestricto al sistema republicano como medio más eficaz para prevenir el despotismo inicuo y corruptor.

Defensor del sistema democrático, durante su vida Zúñiga fue Rector de la Universidad de Panamá, diputado por el Partido Socialista de Panamá,

presidente de la Organización Social Democracia Centroamericana, y candidato a la Presidencia de la República en 1984.

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, obtuvo su Licenciatura de Derecho y Ciencias Políticas en el año de 1952. Su tesis de graduación sobre el Régimen Municipal fue realizada bajo la dirección del maestro José Dolores Moscote.

Realizó estudios de Derecho Penal y Criminología en la Universidad de Chile. Posteriormente se trasladó a Lima, Perú, donde obtuvo un Doctorado en Derecho Público con Especialización en Derecho Penal en la Universidad Mayor de San Marcos. En Perú, se publica su tesis titulada "Teoría Jurídica del Homicidio en el Código Penal Peruano" y "el Proceso Guizado. Un alegato para la Historia".

En 1961 obtiene por concurso la Cátedra de Derecho Penal y se radica en la ciudad de Panamá. Para esa época publica la obra *El Manual del Trabajador*, obra de consulta para los trabajadores de la República.

Como Rector de la Universidad de Panamá creó entre otras obras, la extensión universitaria de Barú, el Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM); elevó a categoría de Centro Regional a la Extensión de La Chorrera, dotándola de edificios propios. Fundó la Facultad de Bellas Artes, le dio estabilidad a través de concurso de cátedras, a más de 500 docentes, fundó el Instituto del Canal, la Orquesta de Cámara de la Universidad de Panamá y el Premio Universidad.

Fue reconocido por sus múltiples defensas penales y por su excelente oratoria; en el campo internacional fue un analista constante de las relaciones contractuales entre Panamá y los Estados Unidos. Fue miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

En el año 2002, fue designado Presidente de la Comisión Anticorrupción, que preparó un detallado informe sobre la corrupción en Panamá. En el 2003 se le otorgó el honor de ser abanderado del Centenario de la República de Panamá; fue orador principal en la presentación de la obra del Centenario del Órgano Judicial y en ese mismo año fue orador invitado en la Asamblea Legislativa para desarrollar el tema de la Consolidación Histórica de la Nación Panameña.

Su vida periodística fue intensa. Se inició en el Panamá América como reportero bajo la dirección del Dr. Harmodio Arias Madrid. Posteriormente, escribió bajo el pseudónimo de Juan Cristóbal en el diario La Hora y publicó columnas en los Diarios de La Crítica. Hasta su fallecimiento tenía una leída columna semanal en el Diario La Prensa.

El Colegio Nacional de Abogados de Panamá establece en el artículo 91 de su Estatuto la entrega anual de la Medalla de Honor al Mérito "CARLOS IVÁN ZÚÑIGA", que se impondrá al abogado comprometido con la academia, las luchas sociales y democráticas y la docencia, con veinticinco (25) años de ejercicio.

Mediante la Ley 17 de 21 de abril de 2010, se estableció que cada 14 de noviembre (fecha en que falleció Zúñiga) se celebre el "Día del Patriota". Como parte de esta conmemoración anual, es costumbre hacer una ofrenda floral al busto de Carlos Iván Zúñiga, ubicado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Tal como manifestara el doctor Juan Carlos Araúz Ramos, Presidente del Colegio Nacional de Abogados en entrevista concedida a La Estrella de Panamá, *"El homenaje a Zúñiga hace énfasis en toda una vida dedicada a preservar los altos ideales de la sociedad y la democracia del país"*.

REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA TODOS LOS TRABAJOS A PUBLICARSE EN LA REVISTA CULTURAL LOTERÍA

1. Los trabajos presentados deben ser escritos en hojas 8 1/2x11 a doble espacio. (Letra Times New Roman Tamaño de letra 12) y las páginas deben ser enumeradas.
2. Sólo se aceptarán trabajos que no hayan sido publicados con anterioridad en alguna revista, periódico o medio de difusión y dar fe de que su trabajo es inédito, sin embargo mantiene el derecho de autor que la Ley le otorga. El colaborador, procederá a llenar el formulario correspondiente en el departamento cultural de la Lotería Nacional de Beneficencia, firmar el registro de Control de Trabajos Literarios, entregar una síntesis de su currículo no mayor de 10 líneas y fotocopia de su cédula.
3. Los artículos deben tener una extensión mínima de 10 páginas y máximo de 20, acompañados de la bibliografía consultada, fotografías o dibujos alusivos al tema, entregarse impreso y grabado en disco compacto (CD).
4. La Lotería Nacional de Beneficencia seleccionará los trabajos publicados con el propósito de incluirlos en el Concurso Anual Literario de la Revista Cultural Lotería, que correspondan a los cinco campos de conocimiento y los trabajos que resulten ganadores se les premiarán con mil Balboas (1,000.00) cada uno.
5. Se reconocerán un emolumento de doscientos Balboas (B/.200.00) a los autores de los artículos que se publiquen en la Revista Cultural Lotería.
6. El Consejo Editorial recibirá como colaboración trabajos en los siguientes campos:
 - a. **CIENCIAS SOCIALES:** Comprende: Antropología, Arqueología, Ciencias Políticas, Demografía, Folklore, Artesanías, Geografía, Historia, Filosofía, Lingüística, Educación, Psicología Social y Sociología.
 - b. **MEDICINA CIENCIAS NATURALES, EXACTAS Y TECNOLOGÍA** Comprende: Biología, Química, Física, Farmacología, Medicina, Ciencias Naturales, Tecnología Científica, Tecnología, Robótica, Astronomía y otros semejantes o relacionados.
 - c. **COMUNICACIÓN SOCIAL:** Comprende Periodismo, Publicidad, Relaciones Públicas y Radio Difusión, Entrevistas.
 - d. **ECONOMÍA Y FINANZAS:** Comprende: Banca, Seguros, Bolsa de Valores y todo lo relacionado con estas disciplinas.
 - e. **LETRAS:** Corresponde a los géneros literarios: Cuento, Poesía, Ensayo, Crítica Literaria, Crónica y Entrevistas.

Los artículos de los colaboradores pueden ser remitidos a las diferentes Direcciones Provinciales por los Enlaces Culturales. Cada artículo deberá ser registrado en el formulario de Registro y Control de Trabajos Literarios.

Los artículos de colaboradores, en el exterior, deben ser enviados al Departamento Cultural, Revista Cultural Lotería, Apartado Postal 086-07-376 Panamá, República de Panamá, o mediante la dirección de correo electrónico:

revista.loteria@lnb.gob.pa

Con relación a las colaboraciones de cuentos infantiles, se aceptarán trabajos con una extensión de mínimo de 3 y un máximo de 5 páginas, incluyendo las ilustraciones que el autor entregue, con las mismas especificaciones arriba indicadas y se reconocerá un emolumento de Cien Balboas (B/100.00). Las colaboraciones se recibirán en el Departamento Cultural ubicado en el piso 17 Edificio Sede o entregados en las diferentes Direcciones provinciales, cuyos Enlaces Culturales nos la remitirán.

Todos los trabajos que entreguen los colaboradores con el propósito de ser publicados en la Revista Cultural Lotería, serán registrados por nuestros funcionarios en el formulario de Registro y Control de Trabajos Literarios.

7. El Consejo Editorial se reserva el derecho a publicar los trabajos que luego de la evaluación cumplan los requisitos de calidad literaria.

