



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



Boletín de Informaciones Jurídicas

REVISTA NUMERO 65
EDICION PRIMER SEMESTRE 2021. ENERO/JULIO



AÑO DEL BICENTENARIO
DE LA INDEPENDENCIA DE PANAMÁ DE ESPAÑA

1821-2021

Ciudad Universitaria Octavio Méndez Pereira



Autoridades de la Universidad de Panamá
2021

Dr. Eduardo Flores Castro
Rector Magnífico

Dr. José Emilio Moreno
Vicerrector Académico

Dr. Jaime Javier Gutiérrez
Vicerrector de Investigación y Postgrado

Mgtr. Arnold Muñoz
Vicerrector Administrativo

Mgtr. Denis Javier Chávez
Vicerrector de Extensión

Mgtr. Fidel Palacios
Vicerrector de Asuntos Estudiantiles

Mgtr. Nereida Herrera
Secretaria General

Mgtr. Carlos Bellido
Director General de los Centros Regionales Universitarios



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA 2019

Dr. Hernando Franco Muñoz
Decano

Mgtr. Eliecer A. Pérez S.
Vicedecano

Lic. Judith Loré
Secretaría Administrativa

Mgtr. Arellys E. Ureña
Directora del Centro de Investigación Jurídica

Investigadores

Licda. Vanessa Campos Alvarado
Mgtr. Oziel De Gracia
Mgtr. Carmen Rosa Robles
Lic. Camilo Rodríguez
Mgtr. Belquis C. Sáez N.

Asistentes de Investigación

Wilfredo Gómez
Maybelline González
Eyda Jazmín Saavedra Herrera

Hemeroteca

Lic. Marcial Guerrero



BOLETÍN DE INFORMACIONES
JURÍDICAS N° 65
ENERO A JUNIO de 2021

*Boletín de Informaciones Jurídicas / Editado por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Último Edificio. Planta Baja. Boletín **Número 65. Enero a Junio de 2021.***

Publicación semestral. ISSN 2075-4175. Título Clave: Boletín de Informaciones Jurídicas. Título Clave Abreviado: Bol. Inf. Juríd. Correo Electrónico c_investigacion_juridica@ancon.up.ac.pa.

Las publicaciones fueron recibidas y aprobadas por el Comité Editorial y presentadas por en este número en la medida en que fueron recibidas de sus autores. Este Boletín aparece en LATINDEX.

EDITORES ACADÉMICOS

ARELYS E. UREÑA C.

Directora del Centro de Investigación Jurídica

BELQUIS CECILIA SÁEZ NIETO

Directora del Boletín de Informaciones Jurídicas.

CONSEJO EDITORIAL

HERNANDO FRANCO MUÑOZ

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá

BELQUIS CECILIA SÁEZ N.

Catedrática de la Universidad de Panamá.

VIRGINIA ARANGO DURLING

*Catedrática de Derecho Penal.
Directora del Departamento de Derecho Penal
Universidad de Panamá.*

ROLANDO MURGAS TORRAZA

Dr. Honoris Causa. Universidad de Panamá.

AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

Catedrática de Derecho Penal, Universidad Santa María La Antigua

COLABORADORES EN ESTE NÚMERO

BELQUIS CECILIA SÁEZ NIETO

Directora del Boletín CIJ
Universidad de Panamá
magistrabelquis@gmail.com

ARELYS E. UREÑA C.

Directora del Centro de Inv. Jur.
Universidad de Panamá
aurena.cij.up@gmail.com

VIRGINIA ARANGO D.

Universidad de Panamá
varangodurling@gmail.com

ORESTES ARENAS N.

Univ. Pmá. CRUSAM
profesororestes@gmail.com

HAROLD AROSEMENA

Universidad de Panamá
CRUSAM
harold.rosemena@hotmail.com

VANESSA CAMPOS A

Universidad de Panamá
Centro de Investigación Jur.
vanecamposalva10@gmail.com

NADIA NOEMÍ FRANCO B.

Universidad de Panamá
CRUSAM
nfbol@gmail.com

CAMPO ELIAS MUÑOZ A.

Universidad de Panamá
Facultad de Derecho
campoema@gmail.com

CARLOS HERRERA

Universidad de Panamá
CRUSAM
uam.herrera@gmail.com

CAMILO E. RODRIGUEZ Q.

Universidad de Panamá
camilorq@gmail.com

RUBÉN RODRÍGUEZ S.

Universidad de Hokkaido
rubenr1618@gmail.com

DAVID ZAMORA S.

Universidad de Panamá
david_z_s@hotmail.com

RECENSIONES

EYDA JAZMÍN SAAVEDRA H

Universidad de Panamá
Asistente Técnico de Inv. Jurídica
shej1331@hotmail.com

CONTENIDO	Pág.
Presentación	9
I. DOCTRINA	
A. DERECHO DE FAMILIA	
SÁEZ NIETO, BELQUIS C. -- “Antecedentes de la protección de la vivienda familiar en Panamá”	11
B. DERECHOS DE LOS ANIMALES	
CAMPOS A., VANESSA. M. --- “La Declaración Universal de Bienestar Animal (DUBA) como base del Derecho Animal su vigencia en tiempos de Pandemia en defensa de los Derechos de animales de compañía”	25
C. DERECHOS HUMANOS	
RODRÍGUEZ Q., CAMILO. --- “El Estado de Urgencia o Emergencia en las Normas Jurídicas y la Protección de los Derechos Humanos en Panamá.”	37
D. DERECHO CIVIL	
ZAMORA S., DAVID. --- “La Teoría del Título y el modo como sistema de Transmisión de los Derechos Reales”	49
E. DERECHO PENAL	
ARANGO DURLING, VIRGINIA --- “El Delito de Secuestro Extorsivo”	64
 MUÑOZ A. CAMPO E. --- “Sustracción y Retención de Menor o Incapaz sin fines de lucro”	 71
 ARENAS NERO, ORESTES. “La instigación en la jurisprudencia penal panameña”	 78

FRANCO BAZÁN, NADIA NOEMÍ. “Acoso Cibernético, Sextorsión y Pornovenganza”	89
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----------

F. DERECHO PROCESAL PENAL

HERRERA RUIZ, CARLOS ENRIQUE “La Aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso, en la Legislación Panameña”	98
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

G. CRIMINOLOGÍA

Arosemena De Gracia, Harold y Franco Bazán, Nadia N. “El Concurso de Delitos para los residentes de La Chorrera, desde la perspectiva de la Criminología y el Derecho Penal Panameño”	113
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

H. AUTORES INTERNACIONALES INVITADOS

RODRÍGUEZ SAMUDIO, RUBÉN “La importancia de lo antijurídico en la interpretación judicial de la ley”	123
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

II- RECENSIONES

Asistente de Investigación Jurídica

Dr. Heriberto Araúz Sánchez; “El favor libertatis como regla de interpretación constitucional” --- Por: Eyda Jazmín Saavedra H.	135
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

III. JURISPRUDENCIA

Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ... Por: Eyda Jazmín Saavedra H.	139
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

IV. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES.	144
----------------------------------------------------	------------

V. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN	148
------------------------------------------	------------

PRESENTACIÓN

En este año de conmemoración del Bicentenario de la Independencia de Panamá de España, momento, en que se consolida la identidad nacional como ente diferente a la Madre Patria, con esta nueva publicación que lleva por objetivo llevar al pensamiento y a la reflexión de la evolución jurídica, cívica y social que se han logrado en los últimos doscientos años, proceso inédito de entre los países latinoamericanos, que también en este periodo alcanzaron su independencia.

En este número, las temáticas planteadas abordan contextos y problemática, que desde distintos puntos de vista, pero con un enfoque claro, llevan al conocimiento jurídico, al derecho en sí y a la Investigación Jurídica a un punto de inflexión en el avance de generación de saberes que logren alcanzar las nuevas circunstancias de la sociedades, propiciando así el logro de concertaciones, tanto a lo interno como a lo externo de la academia, extendiendo la producción científico jurídica, para así, desde la Universidad se logre la interacción con los diferentes sectores de las sociedad.

La emisión de este número ha sido un reto, y su publicación un logro dejando sentado que, ante las adversidades, el Boletín de Informaciones Jurídicas sigue siendo un repositorio de conocimiento jurídico, en el que los autores son investigadores dispuestos a brindar su conocimiento para seguir avanzando en el camino que se ha recorrido como nación durante estos doscientos años de historia.

Esperamos que esta obra sea un valioso aporte dentro de este 2021, año del Bicentenario, para todo aquel que está en búsqueda de información, saber y sensibilización sobre todos los asuntos que hoy sentimos que nos abrumas porque llegan más rápido de los que el derecho lo esperaba, y buscan respuestas a las inquietudes dentro de la nueva realidad, en la que la resiliencia ha sido el denominador común de la humanidad.

Felicidades a todos nuestros lectores en el Años del Bicentenario, y esperamos disfruten esta publicación.

Prof. ARELYS E. UREÑA C.
Directora del Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Panamá

I. DOCTRINA

I. DOCTRINA

A. DERECHO DE FAMILIA

Antecedentes de la protección de la vivienda familiar en Panamá.

Por. BELQUIS CECILIA SÁEZ NIETO.

*Investigadora del Centro de Investigación
Jurídica, Universidad de Panamá.*

Correo electrónico. magistrabelquis@gmail.com

Artículo recibido 3/jul./ 2021

Aprobado 15 /jul./ 2021

Sumario. 1. Antecedentes constitucionales. 2- Legales 1. Ley 37 de 21 de septiembre de 1968. (Código Agrario)- 2. Ley 68 de 19 de diciembre de 2001. 3. Ley 3 de 1994. 3. Antecedentes jurisprudenciales. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen

Los antecedentes de la protección de la vivienda familiar es un tema poco tratado en la doctrina panameña y tiene mucha incidencia en la escasa regulación que tiene la figura hoy día. El origen de la protección está básicamente en el Código Agraria y tiene que ver específicamente con la protección de una parcela de terreno para el campesino pobre. A pesar de que el Código de familia contemplo la figura del patrimonio familiar hoy se requiere una regulación completa y adecuada sobre la vivienda que es un bien inmueble por destinación.

Summary

The antecedents of the protection of the family home is a subject little treated in the Panamanian doctrine and it has a lot of impact on the little regulation that the figure has today. The origin of the protection is basically in the Agrarian Code and it has to do specifically with the protection of a plot of land for the poor peasant. Despite the fact that the

Family Code contemplates the figure of family patrimony, today a complete and adequate regulation is required on the home that is a real estate by destination.

Keywords

Housing, legal protection. Background

1. Vivienda Familiar. Antecedentes constitucionales.

Vamos a realizar un recorrido histórico de los principales antecedentes constitucionales legislativos y jurisprudenciales porque la génesis de ese recorrido histórico tiene que ver mucho con la poca regulación de la figura hoy día. Tal vez igualmente el surgimiento tardío del derecho de familia como disciplina jurídica autónoma ha tenido mucho que ver con el poco desarrollo legislativo de esta temática tan importante para la sociedad panameña.

1. Antecedentes Constitucionales-

En primer lugar, en cuanto a los antecedentes debemos decir que la familia, es anterior al Estado, es una institución jurídica atávica, que cumple varias funciones en el entorno del grupo familiar. En ese sentido coincidimos en que, “a lo largo de la historia, la familia ha cumplido con tres finalidades: una natural (basada en la unión de hombre y mujer, la procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo)” (Linares, 2012). Ha variado un tanto el concepto en el sentido de que ya muchas legislaciones que admiten la unión matrimonial entre personas del mismo sexo. Y sus funciones también han variado en función de la realidad que vive la sociedad.

En Panamá, la Constitución de 1904¹, parte de un Estado individualista² en donde el ser humano debe tener completa libertad para desarrollarse adecuadamente. Dedicó “una tercera parte de su contenido a enunciar detenidamente los derechos que posee el individuo, elemento acreedor de las mayores consideraciones como base del grupo humano. Los derechos de libertad personal (de no ser arrestado sino en forma legal, de asociación, de reunión, de locomoción, de cultos, de emisión del pensamiento en toda forma, de contratación, de trabajo, de comercio e industria); especiales garantías de la libertad (proscripción de la esclavitud, todas las llamadas garantías penales, el habeas corpus); la intangibilidad de la propiedad privada, salvo por graves motivos de utilidad

¹ Los pueblos del Istmo de Panamá, al proclamar su independencia política de la República de Colombia, el 3 de noviembre de 1903, iniciaron así el proceso de formación del Estado panameño actual. Por el método del sufragio popular fue elegida una Convención Nacional Constituyente que expidió, tras un breve debate de pocos días, una Constitución, la cual entró en vigencia el 15 de febrero de 1904. Dicho estatuto reprodujo, en su letra, numerosas cláusulas contenidas en la Constitución colombiana de 1886. Seguramente que la situación de urgencia en que la primera Constitución panameña fue redactada determinó la disposición nada coherente de sus títulos y aun de su mismo articulado. Pero debe decirse también que su modelo -la carta colombiana- no le era muy superior, en este aspecto. En los títulos II, VIII, X y siguientes del cuerpo constitucional de 1904, no se advierte ninguna preocupación por el orden de las diversas materias de que tratan. Y la formulación caótica de sus preceptos alcanza, en el título "De los derechos individuales", un grado tal, que estas disposiciones merecieron de un autorizado jurisperito, ya desaparecido, el mote de "confuso breviarío de filosofía individualista" (Ver (RICORD, Humberto. Las Constituciones panameñas del siglo XX. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México Centro de Asesoría y Promoción del Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Unión de Universidades de América Latina Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, página 325 .)

² De acuerdo con la tesis individualista, cuando se reconocen y robustecen los derechos individuales, se reconocen y robustecen las condiciones de una vida social normalizada. El progreso y el bienestar humanos exigen que el individuo actúe en un medio propicio al desarrollo de todas sus facultades, y sólo un régimen de libertad, en el más amplio sentido de esta palabra, puede garantizar tal desarrollo. Como la sociedad se halla organizada en forma de Estados, la misión del organismo jurídico debe limitarse a un mínimo de funciones indispensables, sin atentar contra aquel supuesto esencial de la libertad. El individualismo atribuye a la persona humana todos los derechos y la coloca en posición antagónica frente al Estado, viendo en éste un mal necesario para mantener la seguridad interior y exterior del país, y a fin de que el Estado no se convierta en una amenaza para aquellos derechos, precisa establecer una rígida división entre sus poderes. De ahí que la Constitución de 1904 dedique una tercera parte de su contenido a enunciar detenidamente los derechos que posee el individuo, elemento acreedor de las mayores consideraciones como base del grupo humano. Los derechos de libertad personal (de no ser arrestado sino en forma legal, de asociación, de reunión, de locomoción, de cultos, de emisión del pensamiento en toda forma, de contratación, de trabajo, de comercio e industria); especiales garantías de la libertad (proscripción de la esclavitud, todas las llamadas garantías penales, el habeas corpus); la intangibilidad de la propiedad privada, salvo por graves motivos de utilidad pública, y la prohibición al legislador de establecer la pena de confiscación de bienes; la igualdad de todos ante la ley; el principio general de su irretroactividad; la exigencia de legalidad del impuesto, y otros principios de esta índole, figuran como preceptos constitucionales. Por ello, esta Constitución organiza un Estado cuyos órganos iban a ejercer sus funciones limitada y separadamente; un Estado al que se prohibía establecer monopolios sociales; un Estado en que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas, residentes o transeúntes, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, constitucionales y legales" (artículo 15); un Estado en que por medio del sufragio el individuo se reservaba el derecho de elegir sus propios gobernantes, a consecuencia del reconocimiento del clásico concepto de la soberanía popular. (RICORD, Humberto. Las Constituciones panameñas del siglo XX. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México Centro de Asesoría y Promoción del Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Unión de Universidades de América Latina Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, página 325 y 326.)

pública, y la prohibición al legislador de establecer la pena de confiscación de bienes; la igualdad de todos ante la ley; el principio general de su irretroactividad; la exigencia de legalidad del impuesto, y otros principios de esta índole, figuran como preceptos constitucionales”. (Humberto., 1990). Las ideas individualistas se perfeccionan, se maduran, se cristalizan con este texto constitucional. En realidad esta constitución nace cuando los derechos sociales ya estaban desarrollándose en Europa, es por esta razón que el Doctor José Dolores Moscote opinaba que la constitución de 1904, había nacido vieja. Este letargo histórico que se vivió en América Latina con la incorporación de los derechos sociales en el texto constitucional muy tarde influyó en la protección de la vivienda como activo del grupo familiar. Pero no solo eso, es que la filosofía que inspiró nuestra primera carta magna también era de corte americana, de manera que era esencial la protección de la propiedad privada.

Los derechos familiares nacen en la Constitución de 1941,³ “se establecen las bases del derecho familiar, colocando a la familia bajo la salvaguarda del Estado, proclamando la igualdad de derechos para los cónyuges, reconociendo la igualdad de deberes de los padres para con la descendencia legítima y la natural, ordenando la expedición de leyes protectoras de la maternidad y de la infancia y del desarrollo moral, intelectual y físico de la niñez y de la juventud; se asignan al Estado las funciones de asistencia social y educación nacional y queda garantizado el derecho de huelga” (Humberto., 1990). Fíjense que nacen derechos importantes en este texto constitucional, sin embargo, el matrimonio de hecho no se reguló a pesar de que existían muchas uniones libres, pero

³ Ya bien entrada la década de los 30, la necesidad de reformar sustancialmente la Constitución era sufrida en todo el país, no obstante que muchas personas se mostraban refractarias a ese cambio. Los trabajos del Canal y la misma apertura de éste al comercio del mundo dieron un viraje tremendo al destino panameño. Las ciudades terminales de la vía interoceánica, Panamá y Colón, habían triplicado su población y convertido en centros de febril e ingente actividad comercial, dominada por el capital extranjero. Este desarrollo urbano, cumplido bajo la alta presión de los intereses más poderosos, generó problemas económicos y sociales (vivienda, salubridad, conflictos del trabajo, luchas políticas, etcétera). Y los habitantes del campo, que constituían los dos tercios de la población general, sintieron igualmente la agudización de sus viejas necesidades y presenciaron el nacimiento de muchas otras. No es exagerado afirmar que a fines de los años 30 éramos un cuerpo social peñado de serias complicaciones, en las que urgía una acción curativa sin desmayos. Esta situación nacional estaba pregonando en todos los tonos que la carta política de 1904 era un instrumento inservible. En las escuelas de derecho que hemos tenido, comenzó a agitarse franca y mesuradamente el tema de su reforma, que luego pasó a ser un anhelo general. Sin embargo, más pudieron la resignación y la incuria colectivas, y la obra de dotar al Estado de nuevos cánones fundamentales tuvo su compás de espera. Un hecho político que tuvo importantes consecuencias para el país ocurrió en 1940: la ascensión al poder, tras un proceso electoral muy censurable, del doctor Arnulfo Arias M., gobernante enérgico y autoritario. Él impulsó la reforma constitucional, que iba a servirle de base para su obra de gobierno. Presentó inmediatamente a la Asamblea Nacional un proyecto de Constitución, y cuando en noviembre de aquel año fue aprobado definitivamente el texto del mismo, expidió un decreto para asumir "la representación suprema del Estado", para derogar la cláusula reformativa (artículo 137) de la Constitución que regía y para convocar al pueblo a un plebiscito, con el objeto de que aprobara el acto constitucional dicho, como condición de su vigencia inmediata. Esta consulta de la voluntad ciudadana, con respecto a cuestión de tanta trascendencia, fue un simulacro parecido a cualquier otro de los que hemos presenciado varias veces en nuestra accidentada vida de Estado republicano y democrático. Y el día 2 de enero de 1941, la nueva Constitución fue puesta en vigor. (Ver. Ver. Humberto Ricord. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, página 343.)

fue precisamente por los valores del entorno social de la época y la influencia de la Iglesia Católica, las costumbres, el papel de la mujer en la sociedad. Había un fuerte rechazo de la doctrina panameña por las uniones de hecho. Y este aspecto se vio reflejado en nuestro texto constitucional de 1941.

Pero es importante resaltar también que el texto constitucional de 1941, por primera vez establece en el artículo 52 numeral siete (7) la protección del patrimonio familiar para los pobres. Veamos el texto.

7. El Estado velará por el fomento social y económico de la familia y **podrá organizar el patrimonio familiar de las clases pobres obreras** y campesinas, determinando los bienes que deban constituirlo, sobre la base de que será inalienable y estará al amparo de toda persecución judicial.

Realmente este es un avance en el derecho constitucional panameño, aunque muy restringido y con características muy especiales. A pesar de que como venimos exponiendo había una doctrina jurídica preocupada por la incorporación de derechos sociales al texto constitucional.

En la Constitución de 1946⁴ nace por primera vez el matrimonio de hecho, como ya hemos manifestado, se perfeccionan algunos derechos sociales bajo el esquema de una sociedad más justa, se adecuan algunas normas que notablemente eran injustas para la sociedad panameña. “Se diferencia, aventajándola, el estatuto constitucional de la carta de 1941. Se agrupa el articulado homogéneo en forma de capítulos; se sustituye la denominación del título I, que en la Constitución derogada era la de "Disposiciones preliminares", por la "Del Estado panameño"; se incluyen en un solo título materias que se encontraban separadas (compárense, en los dos textos, el lugar de estas materias: Formación de las leyes, ministros de Estado, Consejo de Gabinete, Ministerio Público), y, por último, se advierte que todas las disposiciones han sido redactadas en un estilo claro y rotundo. Se ha querido atribuirle a la carta de 1946 el carácter de reglamentaria; sin embargo, si se le revisa con el objeto de determinar la verdad de esta aserción, se hallará que lo es moderadamente”. (Humberto., 1990). Y en realidad coincide el texto constitucional, porque lo que antes era un acápite del artículo 52, ahora es el artículo 60 de la Constitución de 1946, que dice lo siguiente.

Artículo 60.-El Estado velará por el fomento social y económico de la familia y organizará el patrimonio familiar determinando la naturaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que es inalienable e inembargable.

⁴ Decía el doctor César Quintero en 1956, que los vacíos y deficiencias, inherentes a toda constitución, se comprueban con certeza a través de su funcionamiento. De allí la necesidad de las reformas prudenciales al documento original. Sólo a través de ellas se puede mantener la situación jurídica más cercana al ideal constitucional. Y ese ideal no es otro que el de la mayor proximidad posible entre normas escritas y su la realidad social. (Ver Anuario de Derecho número 2, enero- mayor, 1956. Página 259.

Es importante ver el avance que tuvo este tema en el texto constitucional de 1946, ya que no se exigen mayores requisitos para la constitución del patrimonio familiar, es decir, ya no se exige que solo sea para los campesinos pobres o para las clases obreras, aun cuando como veremos en adelante la ley insiste en reconocerlo solo para las clases pobres y campesinas de la sociedad panameña. Por lo menos no se incorporó al texto constitucional con esas limitaciones.

La Constitución de 1972, fue preparada para responder a una ideología política distinta, pero a pesar de ello tenía un alto contenido social, cambios estos que fueron introducidas en el título tercero. Es decir, hay innovaciones en instituciones sociales importantes (familia, salud, seguridad social, el agro, cultura, etc.). Desde 1972⁵, a la Constitución panameña se le han realizado reformas, básicamente por necesidades especiales, como es el caso del título constitucional del Canal de Panamá. Y en las reformas constitucionales del año 2004, se establece por primera vez a nivel constitucional que el matrimonio de hecho debe ser entre un hombre y una mujer. Y hoy las reformas constitucionales planteadas tienen una repercusión profunda en la sociedad precisamente por el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo. Es decir, la evolución constitucional del concepto de familia siempre ha sido un eje importante para la sociedad panameña. Sin embargo, como sí ocurre en otras latitudes el tema de la protección legal de la vivienda familiar no ha tenido nunca rango constitucional. A pesar de que se reconoce el derecho a una vivienda digna. Aún hoy en las reformas constitucionales planteadas no vemos el tema de la protección legal de la vivienda familiar y menos en el derecho sucesorio.

En la resolución de gabinete número 62 de 16 de julio de 2019, se autoriza al ministro de la Presidencia a presentar ante la Asamblea Nacional la Propuesta de proyecto de Acto Constitucional del Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo. Aunque las reformas fueron retiradas de la Asamblea Nacional, el tema de familia no estaba contemplado. A pesar de que es un tema fundamental de Estado. Con lo cual consideramos que la vivienda es un derecho humano fundamental.

⁵ Es sumamente interesante ver la ideología política de la Constitución de 1972 y es que “la Segunda Guerra Mundial, con su holocausto de cincuenta millones de seres humanos, marcó el inicio de una honda transformación en escala universal y a nivel integral de la peripecia del hombre, no sólo en la superficie de la tierra, sino también en el cosmos. En la esfera de las relaciones internacionales, decretó el tramonto del colonialismo, haciendo surgir numerosos Estados, que frente a las viejas potencias capitalistas y frente a los nuevos países del socialismo, han formado filas, con otros países políticamente independientes pero sometidos en su economía, en el llamado tercer mundo. En escala nacional, los cambios radicales experimentados también han promovido inéditas situaciones de todo orden, y en ese tercer mundo se advierten nuevas modalidades de la existencia colectiva, planteadas contradictoriamente por los embates de realidades que están dejando de ser, para verse sustituidas por embrionarias fuerzas que todavía no han podido concretar soluciones definitivas”. (Ver. Humberto Ricord. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, página 327-328).)

2. Legales

Las reformas legales van ligadas a los cambios constitucionales y es así como a partir de 1946, se dan transformaciones legislativas importantes en la consolidación de algunos derechos sociales. Pero lo sustancial es determinar si en el tema de propiedad se continúa con el concepto absoluto del mismo o por el contrario, se establecen limitaciones para la consolidación de esos derechos sociales. Veamos el desarrollo legislativo.

1. Ley 37 de 21 de septiembre de 1968. (Código Agrario)

El antecedente inmediato de la protección de parcelas de terreno para los agricultores carentes de recursos⁶, surge en el Código agrario que fue aprobado mediante la ley 37 de 21 de septiembre de 1962, y fue publicado en la Gaceta Oficial número 14.923 de 22 de julio de 1963, cuando ya estaba aprobada la Constitución de 1946, que incorpora muchos derechos sociales. Así el patrimonio familiar queda sujeto a los intereses nacionales pero también a la protección efectiva de los derechos de los pequeños productores de campo (Ver artículo 13 de la ley 37 de 21 de septiembre de 1962).

Entre las características que debía tener esta protección debían estar las siguientes;

- a. Debían ser **agricultores y campesinos pobres**
- b. La protección era solamente para una extensión de terreno para actividades agrícolas y pecuarias no mayor de diez (10) hectáreas.
- c. La casa habitación donde quiera que esté construida. (Ver artículo 178 del Código agrario).

Aquí surge por primera vez el concepto de casa habitación a nivel legislativo. Pero el problema es que la regulación era muy específica- Y también el artículo 184 de la ley 37 de 21 de septiembre de 1962, establecía que:

Artículo 184. Las personas, los cónyuges o los miembros de una unión de hecho de personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio conforme a la ley, que han constituido el Patrimonio Familiar sobre bienes que les pertenecen, tendrán derecho a que la Dirección Nacional de Reforma Agraria les facilite las certificaciones para la adquisición de materiales, que sean indispensables para sus labores de campo y para la construcción de su vivienda, bajo la garantía estimada sobre los rendimientos que produzca su propio patrimonio. Artículo

⁶ Ese patrimonio familiar creado por el Código Agrario Panameño es distinto a la propiedad ejidal. Porque la peculiaridad de esta propiedad es que el propietario es un ente colectivo, un pueblo o comunidad, por lo que la tierra objeto de propiedad sirve, no a un individuo en particular, sino a la comunidad en su conjunto, y que tal ente colectivo se constituye no formalmente mediante una escritura y su registro, sino históricamente por la congregación de personas en un mismo lugar y el aprovechamiento común de las tierras donde se asientan. (Ver La propiedad privada y comunitaria sobre las tierras según el artículo 27 constitucional. En Revista Virtual.- www.juridicas.unam.mx, página 18).

modificado por el Artículo 6 de la Ley 68 de 19 de diciembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial 24,457 de 21 de diciembre de 2001.

Si bien es cierto la ley 37 de 1968, constituye un avance en esta materia porque es la primera vez que a nivel legislativo se reconoce la necesidad de la protección de la vivienda familiar, es evidente que la salvaguarda de estos derechos está muy limitado a cierto sector de la población específicamente determinados en la ley. Y es importante también anotar que la garantía se extiende también a las uniones de hecho, que fueron contempladas por primera vez en la Constitución de 1946. Pero el reconocimiento indudablemente viene de una situación social que existía en el momento. Y así lo vemos en la exposición de motivos de la Constitución de 1946 cuando sus redactores manifiestan que “creemos sinceramente que el proyecto que entregamos al gobierno, y, por su medio, al pueblo panameño, responde a su objeto, no precisamente por la novedad de su contenido, sino por el empeño que hemos puesto en coordinar las instituciones y las normas ya definitivamente incorporadas a nuestro derecho público, con otras que nos han parecido apropiadas para enriquecerlo, para darle mayor consistencia doctrinal y jurídica, **como lo exigen las angustiosas necesidades nacionales y los tiempos que vivimos.**” (Ver exposición de motivos de la Constitución panameña de 1946).

2. Ley 68 de 19 de diciembre de 2001. (Reformas al Código Agrario.)

En el año 2001, el código Agrario fue modificado precisamente en el tema del patrimonio familiar y se establece un programa de titulación conjunta como forma de adquirir la tierra. Se reconoce por primera vez que el Estado debe promover la titulación conjunta de la tierra y que se haga extensiva la titulación a otras formas de adquisición y adjudicación incluyendo derechos posesorios.

En esta ley también se establecen los requisitos para ser acreedor al patrimonio familiar y es que exige una renta anual mayor a mil quinientos balboas y no poseer título de propiedad. Es sumamente interesante porque reconoce por primera vez la necesidad de una titulación conjunta entre los esposos o unidos. Esto definitivamente constituye un apoyo para los cónyuges y se reconoce en su condición de pareja. Pero el criterio para la adjudicación de estas tierras es la pobreza extrema.

3. Ley 3 de 1994.

El antecedente para la protección de la casa habitación de la familia en Panamá, lo constituye la ley 3 de 1994. Y es que por primera vez se establece en el título IX las disposiciones generales del patrimonio familiar y evidentemente el pates la institución legal por la cual resultan afectados bienes en cantidad razonable, destinados a la protección del hogar y al sostenimiento de la familia, por consecuencia del matrimonio o de la unión de hecho (ver artículo 470 de la ley 3 de 1994). El problema de esta institución es que una de las características es que no puede hacerse en fraude de acreedores y en efecto así debe ser. Pero en Panamá el crecimiento del mercado inmobiliario ha traído como consecuencia el hecho

de que la casa se pueda comprar con financiamiento de bancos lo que implica la nulidad total del patrimonio familiar.

Otro problema que plantea la figura del patrimonio familiar es el poco alcance que tiene la figura, pues sólo se puede realizar cuando el valor no exceda de la suma de cien mil balboas (B/100.00). Pero resulta que existen muy pocas viviendas en ese precio. El artículo 480 planteaba una situación muy interesante y es que cuando el padre o madre beneficiario contrajera nuevas nupcias debía comunicarlo al juez y si no se hacía la comunicación perdía el beneficio. Pero afortunadamente la Corte Suprema de Justicia la declaró inconstitucional. Pero el argumento de la Corte fue básicamente el siguiente.

El Pleno de esta Corporación estima que, efectivamente, la norma arriba transcrita establece privilegios para aquellos que no constituyen patrimonio familiar frente a aquellos que sí lo han hecho. A estos últimos se les exige comunicar al juez cuando el progenitor a cargo del patrimonio familiar va a contraer nuevas nupcias y se establecen sanciones ante el incumplimiento de dicha notificación. Esta norma constituye una evidente restricción al libre matrimonio por cuanto, si bien no impide contraer nuevas nupcias, si exige al progenitor en cuestión que lo comunique antes de casarse, exigencia ésta que no se le impone a quien no ha constituido patrimonio familiar y cuyo incumplimiento le acarrea sanciones que obran como una barrera a un nuevo matrimonio. Y es que ya el artículo 479 establece que el Juez designará, si hay divorcio, nulidad o separación, el progenitor o el tutor que quedará a cargo del patrimonio familiar, e incluso, puede disponer la disolución del mismo, según convenga más al interés de los menores, por lo que la norma impugnada, además de violentar un precepto constitucional, se torna un tanto innecesaria. Procede, pues, el presente cargo.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA LICENCIADA MARIBLANCA STAFF WILSON EN CONTRA DEL ARTÍCULO 480 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

A pesar de que la protección de la vivienda familiar se conoce desde 1968, a nivel legislativo, el avance constitucional, legislativo y jurisprudencial ha sido nulo.

3. Antecedentes jurisprudenciales.

La primera vez que en Panamá se planteó una interpretación con el tema de la vivienda familiar fue cuando se aprobó el Código de Familia, que se implementó por primera vez el régimen de participación en las en Panamá y como parte de ese régimen se estableció en el artículo 105, que para vender la casa habitación de la familia se necesita autorización de ambos cónyuges. Este es un artículo que forma parte del régimen de participación en las

ganancias. Y como decíamos anteriormente estaba en el proyecto de Código Civil de Garay también. Sin embargo, la Corte lo declaró inconstitucional. Desde allí se planteó el carácter absoluto del derecho de propiedad. La segunda vez fue con motivo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 480 del Código de Familia, que entre otras cosas manifestaba que cuando se constituye patrimonio familiar a favor de uno de los cónyuges si contrae nuevas nupcias debe comunicarlos al juez de no hacerlo pierde el beneficio del patrimonio familiar y queda suspendido en el ejercicio de su patria potestad. De igual forma pierde el beneficio del patrimonio familiar el que es privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad. En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 24 de mayo de 1996, establece lo siguiente.

El Pleno de esta Corporación estima que, efectivamente, la norma arriba transcrita establece privilegios para aquellos que no constituyen patrimonio familiar frente a aquellos que sí lo han hecho. A estos últimos se les exige comunicar al juez cuando el progenitor a cargo del patrimonio familiar va a contraer nuevas nupcias y se establecen sanciones ante el incumplimiento de dicha notificación. Esta norma constituye una evidente restricción al libre matrimonio por cuanto, si bien no impide contraer nuevas nupcias, si exige al progenitor en cuestión que lo comunique antes de casarse, exigencia ésta que no se le impone a quien no ha constituido patrimonio familiar y cuyo incumplimiento le acarrea sanciones que obran como una barrera a un nuevo matrimonio. Y es que ya el artículo 479 establece que el Juez designará, si hay divorcio, nulidad o separación, el progenitor o el tutor que quedará a cargo del patrimonio familiar, e incluso, puede disponer la disolución del mismo, según convenga más al interés de los menores, por lo que la norma impugnada, además de violentar un precepto constitucional, se torna un tanto innecesaria. Procede, pues, el presente cargo. Hubo inclusive un salvamento de voto del magistrado Rafael González, en donde manifiesta que Respetuosamente considero que el Artículo 480 del Código de Familia, no es inconstitucional. El administrador del patrimonio familiar, padre o madre, que quiera contraer nuevas nupcias, puede estar (como puede no estar) en una situación, luego del nuevo matrimonio, que no justifica para nada que sea el administrador y beneficiario del patrimonio familiar. Luego entonces, la Ley ha de ocuparse de esto. El patrimonio familiar es la asignación de bienes a la seguridad de la familia, una familia concreta. Se trata de una institución que podrías tener gran importancia, en beneficio principalmente de los sectores medios de la sociedad. El que contrae nuevas nupcias va a formar otra familia. He allí una causa suficiente para tomar ciertas medidas de control por parte de un instituto legal, el Código de la Familia, que se ocupa de reglamentar la materia.

Más recientemente el día 30 de noviembre de 2018, la Corte se pronunció sobre la inconstitucionalidad de una sentencia en la que quien debía garantizar las ganancias de un bien inmueble producto de la vigencia del régimen de participación en las ganancias la donó a sus padres. Este es un efecto precisamente de la inconstitucionalidad del artículo 105 del Código de Familia. En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia dice que “la donación

constituye un acto de mera liberalidad. El artículo 118 del Código de Familia establece que no forman parte del patrimonio familiar las liberalidades de uso; el uso está regulado en el artículo 506 y subsiguientes del Código Civil. En este caso las liberalidades de uso no implican bajo ninguna circunstancia la donación de la propiedad del inmueble que fue lo que se dio en el caso que nos ocupa. En otras palabras, el artículo 118 del Código de Familia, en desarrollo del artículo 57 de la Constitución Nacional, prohíbe las donaciones de la propiedad permitiendo las donaciones del uso. La resolución impugnada al haber permitido la donación de la propiedad del inmueble, infringe el artículo 48 de la Constitución que establece la función social que la propiedad privada está llamada a cumplir, en concordancia con el artículo 57 de la norma fundamental que consagra el principio de igualdad de derechos y deberes de los cónyuges y que dispone a su vez la disolución del vínculo matrimonial debe surtir de acuerdo a la ley. (Ver sentencia de 30 de noviembre de 2018, bajo la ponencia del magistrado Jerónimo Mejía.). El fallo de la Corte Suprema de Justicia es un muy confuso, porque en realidad no hay prohibición alguna de realizar donaciones de la propiedad. El voto explicativo de esta misma sentencia es mucho más claro cuando el magistrado Abel Augusto Zamorano manifiesta lo siguiente; en este orden de ideas el artículo 118 del Código no dispone que prohíbe las donaciones de la propiedad permitiendo solamente las donaciones de uso y la aseveración plasmada en la sentencia, trae consigo confusión, por tanto es necesario aclarar, que para efectos del régimen económico patrimonial, como es el caso que nos ocupa, el de participación en las ganancias, deben ser considerados para incluir en el patrimonio final el valor de aquéllos bienes dispuestos a título gratuito, sin el consentimiento de su consorte, pues lo que se pretende es donación, como bien lo prevé el artículo 118 del Código de la Familia, el cual es reafirmado en el artículo 119 de la misma excerta legal”

Cuando se declaró inconstitucional⁷ el artículo 105 del Código de Familia de Panamá, esos efectos también debieron afectar los artículos 118 y 119. A pesar de que lo ideal para mí es que no se permita la donación en este tipo de bienes por la protección del principio de igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Tengo, que lamentablemente estar de acuerdo con el salvamento de voto de la magistrada Ángela Russo de Cedeño, quien manifiesta en este mismo caso que “la afirmación que sirve de piedra angular a la decisión

⁷ Para Kelsen, “la función judicial, lo mismo que la legislativa, es, al propio tiempo, creación y aplicación del derecho”. Explica este aserto diciendo que, al resolver una controversia, el juez se basa en una norma general preexistente; pero crea una norma individual (para el caso en litigio) que establece determinada decisión, porque las leyes son “productos semielaborados cuya conclusión depende de la decisión judicial y de la aplicación de ésta”. Agrega que “al prescribir una sanción, el tribunal es siempre legislador, en cuanto crea derecho, del mismo modo que el legislador es siempre órgano aplicador de normas jurídicas, en cuanto la legislación es acto de cumplimiento de preceptos constitucionales”. Queda claro, según esto último, que los tribunales constitucionales no son meros aplicadores de la norma fundamental, sino que “crean derecho”, pues, como dice el Obispo Hoadly (citado por Kelsen), “aquél que tiene una absoluta autoridad para interpretar cualesquiera normas jurídicas escritas o habladas es, en realidad, el verdadero legislador para todos los fines y propósitos, y no la persona que por primera vez las escribió o transmitió verbalmente (...) A fortiori, aquél que tiene una absoluta autoridad no sólo para interpretar el derecho, sino para decir qué es derecho, resulta en realidad legislador” (Ver. Pablo DERMIZAKY PEREDO Efectos de las sentencias constitucionales. Rev. boliv. de derecho n° 8, julio 2009, ISSN: 2070-8157, pp. 6-26)

de la mayoría de mis colegas del pleno no es apropiada, y supone un precedente equivocado pues limita, sin justificación legal, la libre disposición de bienes de particulares, en contraste precisamente con lo que dispone el artículo 47 constitucional”. La decisión adoptada mediante sentencia de 30 de noviembre de 2018, no es consecuente con la jurisprudencia constitucional emitida por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. No es equivocada y no mucho menos inapropiada.

Si analizamos en el segundo capítulo lo que ha pasado con el matrimonio de hecho, podemos advertir que ha sido lo mismo, en cuanto a las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en el tema del régimen económico del matrimonio de hecho, toda vez que la constitución nacional establece la igualdad de los efectos jurídicos entre el matrimonio civil y de hecho. Sin embargo, las interpretaciones de nuestro más alto tribunal de justicia, es que surte efectos distintos.

Las conclusiones a que hemos llegado en este apartado es que los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia en el tema de la vivienda familiar, no han sido cónsonos con la realidad social que se vive hoy día. Además no van en una misma dirección, a pesar de que todas son interpretaciones de acciones de inconstitucionalidad y deben responder a criterios de hermenéutica fijos, claros, invariables y que además deben formar parte del bloque de la constitucionalidad.⁸ Y también mantenerse hoy día en la tesis de que la propiedad es un derecho absoluto es realmente imposible ya que la tierra cumple una función social también. Pero como ya hemos anotado hay gran cantidad de criterios de la Procuraduría General de la Administración en varias consultas realizadas y ha mantenido el criterio de que los casos en donde hay problemas de vivienda deben ir a la jurisdicción de familia. Y los jueces de familia dicen que no tienen competencia para este tema. Pero todo esto es producto de los criterios que ha mantenido hasta este momento la Corte Suprema de Justicia.

Más recientemente, en la vía de venta de bien común de la vivienda familiar por el procedimiento civil se negó una venta en virtud de que se había que garantizar la vivienda dentro del proceso de pensión alimenticia. Y en este sentido el primer tribunal superior civil

⁸ La noción de bloque de constitucionalidad, como indica Uprimny, hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional, es decir, “que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra legales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita”. En este sentido, como las constituciones no son textos cerrados y hacen remisiones a otras reglas o principios que adquieren valor en la práctica constitucional, es posible sostener que en muchos ordenamientos jurídicos existen derechos o principios que no se encuentran directamente consagrados en el texto constitucional, pero que sí forman parte de este. Así, el bloque de constitucionalidad –a grandes rasgos– estaría constituido por: a) los derechos que la carta fundamental explicita sin taxatividad; b) los que asegura el derecho internacional por medio de los principios de *ius cogens*; c) los que asegura el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario; d) los que asegura el derecho internacional consuetudinario. (Ver. Constanza Núñez Donald / Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, No. 11, 2015, pp. 157-169)

el día 16 de julio de 2020, bajo la ponencia de la magistrada Olga Rujano de Leon , dice lo siguiente.

Así las cosas, no se trata de que el demandante como copropietario del bien inscrito no tenga el derecho a la división a la división del mismo, pues se ha demostrado el cumplimiento de los requisitos que le son propios a este tipo de proceso, que deberían desembocar en la concesión de su pretensión. Sin embargo, así como el derecho a la propiedad, que se su libre disposición, es un derecho fundamental consagrado en la Constitución política (artículo 47), también es cierto que en todo proceso cuya decisión pueda conculcar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es obligatorio aplicar el principio de interés superior del menor, atendiendo a su condición de vulnerabilidad. Esto es así, pues su reconocimiento en el artículo 56 de la Constitución Política, en relación con el artículo 3 de la Convención de los derechos del niño, obliga a todos los juzgadores a garantizar y tutelarlos, en beneficio de los menores de edad.

Tal vez, este sea el inicio de una doctrina jurisprudencial efectiva para el reconocimiento de la protección de la vivienda familiar a un sector de la población también importante-, que son los menores de edad y la familia en su conjunto,. Porque hasta esto memento no existe esa protección.

Conclusiones

1. El origen de la protección de la vivienda familia nace evidentemente en el patrimonio familiar regulado por el Código Agrario. Nunca fue incluido en alguna reforma al Código Civil en el tema familia.
2. La ley 3 de 1994 lo contempla por primera vez en el derecho de familia, pero como patrimonio familiar con muchas limitaciones.
3. El nacimiento del derecho de familia como disciplina jurídica autónoma tiene mucho que mucho que ver con el poco desarrollo legislativo de esta protección.
4. Es importante analizar los orígenes del derecho constitucional para comprender las limitaciones en el desarrollo de esta figura jurídica.

Bibliografía.

RICORD. Humberto. . (1988). <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/960/21.pdf> visitada el día 3 de febrero de 2015, 19.

(TAPPARELLI, L. (1884). *Ensayo Teórico del Derecho Natural* (, trad. Juan Manuel Ortiz y Lara, Madrid, t. II, N° 1524, ed.). Madrid.

A., C. y. (1957). *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona.: s/e.

- A., G. B. (1996). *Derecho Privado Romano*. Chile: Jurídica de Chile.
- ABADIA, J. L. (1962). *La Sucesión Legal en el Derecho Visigodo*. Barcelona.
- AGUILAR, L. B. (2015). Una mirada desde el derecho de familia y sucesori, a proposito del derecho de habitacion del conyuge superstite. *IUS ET VERITAS*, 103.
- Aida., K. D. (2019). *De las Modificaciones que puedan otorgar una mejor protección de la Vivienda Familiar en las uniones convivenciales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- ALARCON, Y. E. (2015). La naturaleza no alimentaria de la poerción Conyugal o convivencial en Colombia. *Vniversitas*, 69.
- ALOY, V. A. (2007). Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. *Revista de Análisis de Derecho*, número 3., 5.
- ANDERSON, M. (2006). *Una aproximación al derecho de sucesiones ingles*. Barcelona: S/E.
- Angeles, F. G. (2006). *Los Derechos del Cónyuge Viudo en la Nulidad, Separación y Divorcio*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Benjamín., L. A. (2014). Derecho de habitación del cónyuge supérsite, si fuere el caso del sobreviviente de la unión de hecho. *Revista de Derecho. Themis* 66, 165.
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2013). Las donaciones por razon del matrimonio. *Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Numero* 740, 4134-4166.
- BETTI, E. (1955). *La estructura de las Obligaciones Romanas*. . S/C: S/E.
- BETTINI, A. B. (S/A). *La Ley*, t. 125. S/E.
- Bujan., F. (2011). *Derecho Privado Romano*. Madrid: Portal del Derecho.
- C., ”. M. (1994). *Los Derechos Sucesorios del Cónyuge Viudo*.
- CABALLERO, P. (1987). *La reserva binupcial en el derecho histórico español; antecedentes y consecuentes de la ley 15 de Toro*. España.

Datos del autor. Belquis Cecilia Sáez Nieto.

BELQUIS CECILIA SAEZ NIETO. Profesora titular de la cátedra de Derecho de Familia. Investigadora. Miembro de la Academia Panameña de Derecho. Corresponsal de Panamá para la editorial Reus. Doctoranda en Derecho con especialización en Derecho Civil de la Universidad de Panamá.

B. DERECHO DE LOS ANIMALES

La Declaración Universal de Bienestar Animal (DUBA) como base del Derecho Animal su vigencia en tiempos de Pandemia en defensa de los Derechos de animales de compañía.

Por: Vanessa Campos Alvarado.

*Abogada e Investigadora, CIJ
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
vanecamposalva10@gmail.com*

Artículo recibido 2 /jul./ 2021

Aprobado 16 /jul./ 2021

Introducción

La relación entre seres humanos y animales ha ido evolucionando. En un principio, los animales fueron utilizados por el hombre, como forma de completo para su alimentación y después como instrumentos para la producción. Fueron domesticados por el hombre y aprendieron a convivir juntos aprovechando sus productos como huevos leche y su fuerza para el arado entre otras actividades.

En la actualidad con la industrialización, los derivados de los animales se utilizan y comercian de una forma masiva gracias al auxilio de las modernas tecnologías que se han aprovechado en el campo textil, agrícola, de la alimentación, medicinal e incluso como fuerza de trabajo entre otros.

Su utilidad se hizo más evidente en actividades agrícolas lo cual hizo que el hombre evolucionara de recolector con una movilidad territorial dejando de ser nómadas a establecerse en un lugar formando los poblados , evolucionando a ciudades y países posteriormente con una organización política, social y económica.

. En la actualidad este papel de colaboración entre ambos seres vivos , desde el punto de vista material ,del cual el hombre a logrado beneficios de las especies ha tenido un giro a una relación afectiva, en ocasiones de apoyo psicológico y en otras de acompañamiento .

Es por esto que es cada vez más frecuente la adopción de animales acompañantes que brindan apoyo emocional a sus dueños. Los seres humanos han permitido que estos seres compartan en la intimidad de su hogar día a día con su familia ya no con esa finalidad de utilidad económica sino como un respaldo que les brinda compañía seguridad, afecto y terapéutico en algunos casos.

Estos seres vivos han pasado a integrar las familias como aquellos que han podido ser domesticados como perros y gatos. No obstante, todos los beneficios que se han descrito y

el conocimiento de historias de lealtad y fidelidad, estas que han hecho evidente su lealtad no han sido bien recompensada,

Estos seres que han sido denominados por algunos en un lenguaje popular, pero que tiene una connotación especial como "gatihijos" o "perrihijos" lleva intrínsecamente un mensaje de la valoración afectiva que sus dueños le brinda al punto de considerarlos un miembro de la familia. Prácticamente hijos, claro está, que no con la misma apreciación de sus propios descendientes.

Estos seres vivos que han sido llevados a hogares para brindarles un techo, afecto y protección a cambio de su compañía e igualmente afecto han sido víctima de desagrado y crueldad por algunos de sus "dueños".

La ciudad de Panamá, durante esta pandemia por el Covid 19 ha evidenciado el maltrato, crueldad contra estos seres que se han convertido en víctima de abandono por sus dueños. Dueños que un día se lo llevaron con la ilusión de darles cariño y un hogar lo cual incumplieron.

No existe justificación para tales comportamientos. Conocemos por los medios de comunicación que han sido víctima de abandono por las situaciones económicas en algunos hogares y también de maltrato con resultado de muerte o bien con graves lesiones que menoscaban la calidad de vida de estas criaturas.

La Presidenta María Cristina Murillo de la Fundación Provida Animal Panamá en nota periodística del Diario digital de la Universidad de Panamá ha manifestado en relación a la conducta de los dueños de mascotas: "no tienen recursos para mantenerlos"¹.

En este diario indica que existen otras fundaciones encargadas del cuidado animal que se han visto afectadas por la carencia de recursos que no reciben a raíz de la pandemia.

Existen ordenamientos jurídicos que tutelan a las mascotas y animales domésticos de maltrato no obstante señala la presidenta de la Fundación que "... que muchas personas se burlan de la ley 70 y de los casos que quedan impunes"²

Además de La Fundación Provida Animal, a través de un reportaje realizado por una de las televisoras del País perteneciente a la corporación MEDCOM, RPC se realiza un reportaje que aborda el tema del Abandono y maltrato animal en tiempo de pandemia a otras organizaciones similares como el Movimiento Conciencia Animal, (MOCA) en donde su vocera expone la problemática del maltrato y menciona que una de las posibles causas puede ser "problemas mentales"³ que aqueja a sus tenedores o propietarios. Igualmente se plantea en este reportaje el abandono de los dueños ocasionados por falta de trabajo.

¹ SANCHEZ, Reyna y CHAVEZ, Arelis. Maltrato y abandono animal en tiempos de Covid. Publicado el 30 de octubre de 2020. UPInforma. Diario Digital de la Universidad de Panamá. Upinforma.com. Acceso el día 21 de junio de 2021

² *Ibidem*.

³ MONTERO, Héctor. Reportaje. "Abandono y maltrato animal en tiempo de pandemia". Publicado el 19 de noviembre de 2020. RPC. Radio. Wwww.rpcradio.com. Consultado el 21 de noviembre de 2021.

Ambas asociaciones contribuyen a sensibilizar a los ciudadanos sobre el perjuicio que ocasiona el abuso animal ocasionándoles un dolor innecesario, desatención de sus necesidades básicas y tortura.

Alguna de las alternativas sugeridas en el reportaje de MONTERO, Héctor por funcionarios del Departamento de Gestión ambiental de la Alcaldía de Panamá es la creación de un registro veterinario que incluirá microchip y una clínica móvil para su atención⁴.

En la gestión de protección de los animales contribuye la Policía de Turismo y la Ecológica de la Alcaldía de Panamá, el Ministerio de Salud y la Fiscalía Especializada de Ambiente. No obstante, aún falta bastante por hacer en este camino toda vez que se sigue cometiendo delitos pese a la existencia de leyes y sanciones en esta materia y que el abuso contra los animales es objeto de sanciones pues constituye delito.

“La sociedad panameña debe entender que debemos aprender a respetar la naturaleza, porque los jefes no somos nosotros, debemos ser empáticos y responsables con las mascotas”⁵ expresó la directora de la Fundación San Francisco de Asís (FUNDASIS), Elena Castejón.

¿La sociedad ha llegado al punto de desconocer el derecho a la vida de los animales?

La directora de la fundación invita a un cambio de actitud en medio de las circunstancias del Covid 19:

“Cuando salgamos de esta situación debemos cambiar el chip en todo sentido, y tener en cuenta que los animales nos necesitaran y tienen derecho tanto como nosotros: de libertad y de protección⁶”.

Por muchos años los animales han servido a la humanidad de diferentes formas. Al adquirirlos se tiene un compromiso de por vida. Es una responsabilidad aceptada por quien adquiere una mascota y se compromete a procurarle una buena calidad de vida y respeto a sus derechos.

La Oficina de Bienestar Animal de la Alcaldía de Panamá mantiene en sus registros al momento del reportaje en comentario “...un total de 2132 denuncias promediando 50 llamadas al mes⁷”

Lo cual no deja de ser preocupante por denotar la falta de conciencia y respeto a la vida de estos seres pese a existir normas que los tutelan y penalizan a los infractores tanto por la vía administrativa como penalmente.

La Declaración Universal para el Bienestar Animal (DUBA)

Internacionalmente se dictó la Declaración Universal para el Bienestar Animal en el año 1977 como parte del Denominado Soft Law Internacional. Panamá suscribió esta

⁴ *Ibíd.*

⁵ Acosta, Irene. Reportaje. “Sin hogar la lucha por reducir el abandono de animales durante la pandemia” Diario La Estrella de Panamá. del 22 de abril de 2020. www.laestrella.com.pa. Consultado el 21 de abril del 2021

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

Declaración en la cual se integran miembros de la Organización de Naciones Unidas para evitar y erradicar el maltrato de animales. Se origina por la labor de la Sociedad Mundial para la Protección Animal (WSPA por sus siglas en inglés) “después de que Nicaragua lo hiciera en el 2011 y Costa Rica, en el 2012⁸”

La adopción de esta Declaración compromete a los Estados firmantes a la tutela de los derechos de los animales quienes son parte del ambiente tutelado por la Carta Fundamental y leyes especiales

La Declaración Universal para el Bienestar Animal conocida como DUBA originada en el año 1977 fue aprobada también por la Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y La Cultura (UNESCO).

Esta Declaración reconoce que los animales pueden ser afectados ocasionándoles sufrimiento y que tienen derecho al bienestar. Que puede ser infringido por actos de crueldad contra los mismos quienes tienen capacidad para sentir dolor y malestar y que no pueden defenderse ante estos actos por lo cual su protección es una prioridad.

Este instrumento internacional promueve un cambio de actitud ante el maltrato y abandono animal. El mensaje e iniciativas de la Declaración se dirigen también a las industrias para erradicar el sufrimiento animal pues en la comercialización de estos como productos pueden cometerse abusos a sus derechos.

La Declaración promueve iniciativas como instar a los gobiernos a la creación de normas protectoras de los derechos de los animales. La DUBA como se le conoce a esta Declaración desarrolla principios que deben ser adoptados por los países a través de legislaciones especializadas que garanticen la protección de la vida de los animales y su calidad.

El compromiso de protección de la vida animal repercute en diversos ámbitos como la seguridad alimentaria para que no se abuse en la explotación de estos seres y ponga en peligro su existencia, se evite su maltrato en actividades recreativas y en aquellos casos que se encuentran en cautiverio extrayéndolos de sus hábitat naturales se procure el mayor bienestar y evitando cualquier forma de sufrimiento. Esta Declaración ha sido adoptada por países de todos los continentes como Asociaciones vinculadas a la protección de los animales con el ánimo de procurar el bienestar animal lo cual involucra promover el respeto, reconocimiento y el cumplimiento de las medidas que se adopten con este propósito.

La Declaración desarrolla diversos términos y recalca su capacidad de sentir lo cual tiene una prelación pues permite identificar las actividades en las que estos participan y las condiciones que deben procurarse para su bienestar cualesquiera sean las acciones en las que participen, dando prioridad a sus derechos

ARTÍCULO 1

Definiciones

⁸ Diario La Estrella de Panamá. Panamá firmo la Declaración Universal sobre Bienestar Animal Publicado el 12 de enero de 2013. www.laestrella.com.pa. Consultado el 2 de junio de 2021.

a) “Animal” significa cualquier mamífero no-humano, ave, reptil, anfibio, pez o invertebrado capaz de sentir dolor o estrés.

Existen otros términos desarrollados por la Declaración que es preciso conocer debido a que definen la utilidad que se da a algunos animales sobre todo aquellos que sirven de compañía en los hogares y los que han sido víctima de abandono por la incapacidad de sus propietarios de mantenerlos por diversas razones entre estas las de origen económico . Igualmente, se desarrolla el concepto de crueldad de la cual son objeto los animales y que se ha acentuado en nuestro país a raíz de la pandemia por el Covid 19.

ARTICULO 1

...

...

d) “Animales de compañía” se refiere a las especies que, en el contexto de la cultura local, han sido tradicionalmente compañeros de los humanos y criados, de una manera sistemática o no, para tal fin.

e) “Crueldad” significa cualquier imposición de dolor innecesario o estrés a un animal, ya sea por acto deliberado o por negligencia.

f) “El bienestar” es el grado en el cual se satisfacen las necesidades físicas, psicológicas y comportamentales de un animal.

Cuando el propietario de un animal de acompañamiento lo abandona se produce una ruptura en las buenas condiciones de vida que debe brindarle a los animales de compañía que son aquellos que generalmente este lleva a su casa y que fueron lanzados a las calles expuestos a peligros, desnutrición y crueldad de otras personas.

Se hace mención a una ruptura pues se rompe la relación y la protección entre el propietario y el animal que al suspenderle lo necesario para su bienestar, lo expone a problemas de salud y peligros en un medio carente de protección como el hogar donde se encontraba. Además de interrumpir vínculos afectivos. Estas carencias pueden provocar dolor, estrés y repercutir en la salud sino tienen un cuidador o nuevo propietario que les brinde las condiciones necesarias. Recordemos que de acuerdo a la presente Declaración se trata de seres que sienten.

Los animales que sirven de compañía, a la luz de la presente Declaración (DUBA) debe procurársele las condiciones para su bienestar que constituyen derechos y se convierten al llevarlos a los hogares en animales de acompañamiento.

El presente artículo 4 define el concepto de animales dependiente caracterizándolos lo cual es de importancia para distinguirlo de otras categorías contempladas en la Declaración además de enfatizar de acuerdo a cada categoría, cuáles son sus derechos,

Puede conocerse también la categoría de animales dependientes de humanos que se encuentran en cautiverio y que también tienen sus necesidades especiales de acuerdo a su clasificación prevista en la norma.

ARTÍCULO 4

Animales Dependientes de los Humanos

a. *Los animales criados bajo la supervisión de los humanos o mantenidos por ellos en cautiverio, deben disfrutar de las Cinco Necesidades básicas, adoptadas cada vez más a lo largo del mundo de bienestar animal, éstas son:*

- *Necesidad de no sufrir hambre o sed: Acceso constante al agua fresca y a una dieta para mantenerlos vigorosos y en buen estado de salud.*
- *Necesidad de no sufrir incomodidad: Proporcionando un ambiente apropiado incluso resguardo y un área de descanso cómoda*
- *Necesidad de no sufrir dolor, lesión y enfermedad: Por medio de la prevención, un diagnóstico rápido y el tratamiento necesario.*
- *Necesidad de no sufrir miedo y dolor: Asegurando las condiciones y tratamientos que eviten un sufrimiento mental.*
- *Necesidad de poder expresar su normal comportamiento; proporcionando espacio suficiente, instalaciones apropiadas y compañía de animales del mismo tipo.*

Debido a la presente Pandemia cada vez son frecuentes los casos que se han detectado en flagrante violación de los derechos de los animales lo cual amerita una intervención eficaz para solucionarlo. Estas acciones deben contemplar un marco institucional adecuado y especializado en la atención de estos seres con el propósito de garantizarles de forma constante y permanente sus derechos.

Es necesario que se apliquen mecanismos coactivos para que los propietarios de estos se responsabilice cumplan con este compromiso de procurar las condiciones de vida fundamentales para el bienestar o llevarlos responsablemente a quienes puedan cuidarlos.

Dentro de esta forma de garantizar los derechos también es necesario concienciar y sensibilizar a los ciudadanos a fin de que no incurran en crueldad contra los animales. Ya se han visto casos en los que lesionan permanentemente y pierden la vida a manos de quien adquirió la responsabilidad de protegerlos.

Existe en esta Declaración un apartado especial sobre los animales de compañía que son los que se han visto padecer en esta pandemia a causa del abandono cuya causa señalan sus propietario se origina por razones económicas debido a desempleo lo que le obstaculiza brindarles alimentación y otras atenciones médicas. Entre estos se encuentran mayormente los caninos y felinos.

El artículo 6 de la Declaración DUBA desarrolla el tema de los animales de compañía enfatizando medidas de control de población, regulaciones sobre su venta, procurarles una muerte digna y sin sufrimiento cuando sea necesario su sacrificio.

. ARTÍCULO 6 Animales de compañía

a. *Debe obligarse a los dueños de animales de compañía a que se responsabilicen del cuidado y bienestar durante el tiempo de vida de los animales o para hacer los arreglos adecuados para entregárselos a una persona responsable si ellos ya no pueden encargarse de ellos.*

b. *Deben tomarse las medidas apropiadas para promover e introducir la esterilización de animales de compañía.*

- c. *Deben tomarse las medidas apropiadas para llevar a cabo un proceso de registro e identificación de los animales de compañía.*
- d. *La comercialización de los animales de compañía debe estar sujeta a una regulación estricta, autorización e inspección para prevenir la crueldad y la reproducción de animales no deseados.*
- e. *Los veterinarios y otras personas calificadas deben ser autorizadas para sacrificar los animales de compañía que sean abandonados y que no puedan ser humanamente reubicados o mantenidos con el cuidado adecuado para asegurar su bienestar.*
- f. *Debe prohibirse el sacrificio de animales de compañía por métodos inhumanos e indiferenciados, incluyendo la electrocución, el envenenamiento, muerte por arma de fuego o golpes y la estrangulación.*

El control de la población de los animales de compañía cumple función de lograr una buena distribución y disponibilidad de recursos para su bienestar y atención.

La creación de una institucionalidad apropiada debe ser desarrollada con urgencia para que existan las instancias correspondientes encargadas de crear las políticas públicas necesarias sobre controles de población, control de las especies, un registro de la población y políticas de salud veterinaria.

La calidad de la salud de estos animales de compañía por su proximidad con seres humanos puede repercutir también en la salud familiar. Esto hace obligante y urgente establecer acciones mediante políticas adecuadas de salud animal especialmente en aquellos que sirven de compañía.

Si bien la Declaración DUBA desarrolla artículos esenciales mínimos de protección de animales silvestres, dependientes de seres humanos, criados para la obtención de alimentos, productos y tracción, animales de compañía, animales para entretenimiento y deporte, en cualquiera que sea la actividad en la cual se les emplee debe tenerse presente que están sujetos a la protección jurídica a fin de evitarles sufrimiento y crueldad.

Derecho de los animales

Hoy los ordenamientos jurídicos han evolucionado tanto que se habla de Derecho de los animales lo cual se aprecia como válido dado que todos los seres vivos tienen derechos especialmente aquellos inherentes a la vida y su calidad.

Es un derecho que se encuentra en construcción y que está muy ligado al del ambiente considerando que en este habitan especies que por caracteres requieren una protección especial ya que existen especies que tienen riesgo de extinción recalcando aquellos de vida silvestre.

Puede decirse que este derecho que crece a grandes pasos por la incorporación de legislaciones especiales en los países para tutelar a los animales. tiene como punto de origen el derecho internacional y de esto da testimonio la Declaración de Bienestar Animal (DUBA) de 1977.

El Derecho animal se define como : “... como el conjunto de teorías, principios y normas destinado a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección ⁹”.

También es definido como “... el conjunto de normas que, de forma directa o indirecta, tienden a salvaguardar el respeto a la vida, la libertad y dignidad de todas las especies de seres sintientes no humanos que habitan nuestro planeta¹⁰”.

El tema del Derecho Animal en otros países ha dado origen a pronunciamientos jurisprudenciales en torno a los derechos de los que se denominan animales no humanos.

En este sentido en una Sentencia de los Tribunales Argentinos de 18 de diciembre de 2014, “... a través de una sentencia que declaró en la causa de acción de habeas corpus que “los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente¹¹”.

Esta Sentencia plantea la existencia de un Tribunal especializado en estos temas lo cual significa la creación de una jurisdicción en la que los animales son sujeto de derechos.

La creación de un nuevo derecho ha generado discusión en Francia al respecto enfocadas en esta categoría de seres vivos ha provocado que en el tema del Derecho animal se incorpore en un proyecto de ley de Chile la categoría de animales: “...en Francia, país en el que se propone incorporar una nueva categoría jurídica para los seres vivos de otras especies denominada “seres vivos sintientes¹²”

Esta denominación de sintientes viene de la mano de la Declaración de Bienestar animal (DUBA) de 1977 donde se plantea una protección especial a los animales en virtud de su capacidad de sentir dolor, estrés. Por esto no resulta ajeno que la Declaración haya impactado las legislaciones que tienen como punto de partida la Declaración DUBA entre estos Panamá que ha ido modificando paulatinamente su legislación incrementando las penas por las atrocidades cometidas contra animales en tiempos de Pandemia.

Es este un tema de discusión profunda que se ha puesto sobre la mesa con el propósito de ver el interés de los Estados en prosperar en la tutela de los derechos de los animales, de demostrar como el hombre es capaz de adecuar y crear nuevas ramas del derecho para salvaguardarlos. Y a la vez una breve introducción al tema que puede ser objeto de desarrollo de otros artículos. Pero que es indicativo del crecimiento constante del derecho y su papel de lograr justicia para aquellos seres que no pueden defenderse por si solos.

⁹ CHIBLE VILLADANGOS, María José. Elementos y perspectivas de una nueva área del derecho. Revista Ius et praxis. Año 22, No.2, 2016. Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Introducción al Derecho Animal

¹⁰ Facultad de Derecho. Universidad nacional de Lomas de Zamora. Derecho Animal: la nueva materia que suma Abogacía por los casos de maltrato <https://www.derecho.unlz.edu.ar/web2017/dia-del-animales-que-es-el-derecho-animales/>. Consultada 22 de junio de 2021.

¹¹ Sentencia de Cámara Federal de Casación Penal, Registro N° 2603/14, de 18 de diciembre de 2014 citada por CHIBLE VILLADANGOS, María José. Elementos y perspectivas de una nueva área del derecho MEN Revista Ius et praxis. Año 22, No.2, 2016. Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Introducción al Derecho Animal.

¹² Op.cit CHIBLE VILLADANGOS, María José. Tomado de Boletín No. 6589-12, de 2009

En su lugar esta defensa la ejercen las fundaciones, las asociaciones, los Estados a través de legislaciones Especiales que ya han producido sus frutos. Particularmente Panamá en virtud e la Pandemia del Covid y la incidencia notable de abandono y crueldad contra los animales ha provocado nuevas legislaciones desde el Derecho Penal en la cual se recrudecen las penas a aquellos que maltraten a estos seres vivos.

La creación de esta nueva rama del derecho ya se imparte en diversas universidades como: “...la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), que comenzó a dictar la materia dentro del grado en 2015. También, la disciplina ya es de estudio formal en la Universidad de Palermo (UP), en la Universidad Nacional del Noroeste de Buenos Aires (Unnoba), la Universidad del Salvador (USAL) y la Universidad de Ciencias Económicas y Sociales (UCES)¹³”

Los pronunciamientos en torno a este nuevo derecho en defensa de los animales ha dado lugar a mayor auge a esta materia y a la defensa de los derechos de los animales como es el caso de una orangutana de 33 años de edad llamada Sandra que se encontraba en el Ecoparque en Buenos Aires Argentina “...fue declarada persona no humana sujeta a derechos y ser sintiente. Esa nueva definición jurídica fue la que contribuyó a mejorarle su calidad de vida¹⁴”. La que se desarrolló en cautiverio durante 33 años. En virtud de la decisión anterior fue trasladada a un Santuario para animales de su especie en el Estado de Florida en Estados Unidos. Este es el caso contemplado en la Declaración Duba de los animales dependientes y que se encuentran en cautiverio pero que igualmente tienen derechos que la actividad jurisdiccional reconoció.

El tema de la protección animal tiene varios ángulos en los que se visualizan actividades que pudieran colisionar con los derechos animales desde la óptica de la Declaración DUBA por su empleo en diversidad de actividades y relaciones entre esas como seres de compañía, dependientes, para su uso en investigaciones, para la obtención de sus productos y su empleo en deportes.

Esto requeriría una protección especial para cada área a fin de no abusar de ellos producto de la relación que humanos tienen con los animales a partir de las distintas actividades que ejerce.

Por otra parte, hay quienes proponen un Derecho Animal que considere que este “... no es un bien a transar comercialmente, sino que es un ser autónomo, dotado de derechos y prerrogativas, con capacidad de sufrimiento y disfrute y una identidad o subjetividad propia¹⁵”.

Lo cierto es que se trata de un tema de gran controversia porque seguramente hay quienes consideran poco coherente adjudicarles estas propiedades a animales. Pero es evidente que sienten y que sufren lo cual demuestran a través de sus diversas formas de comunicación.

¹³. Universidad de Palermo. Derecho Animal: la nueva materia que suma Abogacía por los casos de maltrato. <https://www.palermo.edu/upenlosmedios/derecho-animal-abogacia-casos-maltrato.html>. Consultada el 19 de junio de 2021.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ CHIBLE VILLANGOS, María José.p.375.

La comprensión de este nuevo derecho exige una transformación de creencias y pensamientos así como el rompimiento de costumbres muy asentadas en los humanos que tienen miles de años de haber sido aceptadas e incorporadas que se efectúan como algo permanente en la psiquis del individuo o de forma automática y natural..

Se dificulta más su aceptación por los intereses comerciales que median en los que se concentra capital y prevalece la acumulación más que los derechos de estos seres vivos incluso dudarse de su capacidad de sentir.

Se trata de un derecho con sus propios caracteres los cuales han sido puntualizados:

- i) Es un derecho nuevo;*
- ii) Es autónomo, distinto del derecho tradicional;*
- iii) Está compuesto por normas tanto de Derecho Privado como de Derecho Público;*
- iv) Posee como objetivo principal el amparar y proteger al animal en su relación con el ser humano, protección manifestada en sus distintas formas y áreas.*
- v) Es universal, pues sus principios generales son los mismos en todo el orbe, existiendo directrices tanto internacionales como nacionales¹⁶.*

Si bien en la actualidad se atribuye conocimiento de los temas relativos a los animales a diversas instituciones del país como las Alcaldía, Los Juzgados de Paz, La Policía de Turismo y Policía Ambiental, Fiscalía Especializada en temas ambientales es necesario el reforzamiento del marco institucional a fin de que se garanticen los derechos, evitar la crueldad y abandono pero también se requiere darle o darle forma a este derecho cuyos ordenamientos se encuentran dispersos pero requieren de una sistematización que no debe ser inmediata pero si organizada. También se requiere su aprendizaje que ya se dicta como asignatura en universidades de otras latitudes.

Conclusión

Como seres vivos los animales de compañía que reconoce la Declaración DUBA son sujetos de derecho un derecho denominado Derecho Animal cuyo marco regulatorio esta en evolucionando. Es cierto que la Declaración DUBA trata de ciertos principios y reglas que no tienen fuerza vinculante pero tienen una utilidad práctica que es sensibilizar sobre un tema. Ya se está observando la producción legislativa en este tópico incluso en países como Panamá, compromete a los Estados a legislar sobre la materia e incorporarlos a su legislación. Mientras las Declaraciones son estándares de conducta que orientan el comportamiento hacia un propósito en este caso, la creación de regulaciones que tutelen los derechos de los animales. Más que el efecto de una Ley dura que obliga a cumplir las Declaraciones ejercen influencias sobre quienes la adoptan, hay una fuerza moral que los obliga a actuar en determinado sentido.

¹⁶ Ibídem.

El ideal de esta declaración es impedir que seres humanos menoscaben la vida de otros que no pueden ejercer por si solos su defensa. Seres que llevó a sus hogares con un compromiso para ser sus acompañantes y los que son dependientes de este y pierden su libertad. Al hacerlos dependientes debe proceder responsablemente con ellos: procurar su bienestar que involucra muchos aspectos más que alimentación y ser recíprocos con la compañía que ofrecen a sus propietarios por el resto de su vida.

Hace falta mayor conciencia de los derechos de los animales, del fortalecimiento de la institucionalidad, la legislación y exigir su cumplimiento. En las aulas universitarias ya no es un tema desconocido incluso se dicta como asignatura el derecho de los animales. Lo cual indispensable para su conocimiento y aplicación. Lo cual puede hacerse en las aulas universitarias nacionales.

Bibliografía

Declaración Universal para el Bienestar Animal DUBA. Adoptada por La Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977, aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

<https://www.uniamazonia.edu.co/documentos/docs/Facultades/Facultad%20de%20Ciencias%20Agropecuarias/Comite%20de%20Etica%20Bioetica%20y%20Bienestar%20Animal/Normatividad/Declaracion%20Universal%20para%20el%20Bienestar%20Animal.pdf>.

SANCHEZ, Reyna y CHAVEZ, Arelis. Maltrato y abandono animal en tiempos de Covid. Publicado el 30 de octubre de 2020. UPInforma. Diario Digital de la Universidad e Panamá. Upinforma.com. Consultado el día 21 de junio de 2021.

MONTERO, Héctor. Reportaje. "Abandono y maltrato animal en tiempo de pandemia". Publicado el 19 de noviembre de 2020. RPC. Radio. Wwww.rpcradio.com. Consultado el 21 de noviembre de 2021.

Ibídem.

Acosta, Irene. Reportaje. "Sin hogar la lucha por reducir el abandono de animales durante la pandemia "Diario La Estrella de Panamá del 22 de abril de 2020. www.laestrella.com.pa. Consultado el 21 de abril del 2021.

Diario La Estrella de Panamá. Panamá firmo la Declaración Universal sobre Bienestar Animal Publicado el 12 de enero de 2013. www.laestrella.com.pa. Consultado 21 de junio de 2021

CHIBLE VILLADANGOS, María José. Elementos y perspectivas de una nueva área del derecho. Revista Ius et praxis. Año 22, No.2, 2016. Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Introducción al Derecho Animal. Consultado el 18 de junio de 2021.

Universidad de Palermo. Derecho Animal: la nueva materia que suma Abogacía por los casos de maltrato. <https://www.palermo.edu/upenlosmedios/derecho-animal-abogacia-casos-maltrato.html>.

Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Derecho Animal: la nueva materia que suma Abogacía por los casos de maltrato <https://www.derecho.unlz.edu.ar/web2017/dia-del-animal-que-es-el-derecho-animal/>

DATOS DE LA AUTORA

Vanessa Montserrat Campos Alvarado: Es egresada de la Universidad de Panamá de la Facultad de Derecho, y Ciencias Políticas, de la Facultad de Ciencias de la Educación como Especialista en Docencia Superior, de la Universidad Especializada de las Américas donde obtiene Postgrado en Gerencia Estratégica y de la Investigación Social, Postgrado de Especialista en Investigación Social del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN) de la Universidad de Panamá, Maestranda en Ciencias Sociales con Énfasis en Teorías y Métodos de Investigación (IDEN) Investigadora del Centro de Investigación Jurídicas de la Universidad de Panamá desde el año 2000 del cual es Jefa de la Sala de Consulta Delia U. de Brenes. vanecamposalva10@gmail.com

C. DERECHOS HUMANOS

El Estado de Urgencia o Emergencia en las Normas Jurídicas y la Protección de los Derechos Humanos en Panamá.

*Por. CAMILO RODRIGUEZ Q.
Profesor e Investigador, Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Panamá
camilorq@gmail.com*

RESUMEN.

La presente investigación sobre “**El estado de urgencia o emergencia, en las normas jurídicas y la protección en los Derechos Humanos en Panamá**” tiene como objetivo fundamental recopilar, divulgar, analizar y comentar los diferentes artículos, que regulan, reglamentan sobre “**el estado de urgencia o emergencia**”, iniciando con la Constitución política de la Republica de 1972, como otras disposiciones legales y la protección de los Derechos Humanos en Panamá.

PALABRAS CLAVES: Estado de urgencia. Urgencia. Emergencia. Normas jurídicas, Constitución Política, Introducción al Derecho, Derecho Constitucional. Derechos Humanos, Derechos fundamentales.

ABSTRACT.

The present investigation on "The state of urgency or emergency, in the legal norms and the protection of Human Rights in Panama" has the fundamental objective of compiling, disseminating, analyzing and commenting on the different articles that regulate, regulate on "the state of urgency or emergency", beginning with the Political Constitution of the Republic of 1972, as well as other legal provisions and the protection of Human Rights in Panama.

KEYWORDS.

State of urgency, Urgency Legal rules, Political constitution

INTRODUCCION.

La presente investigación sobre “**El estado de urgencia o emergencia en las normas jurídicas y la protección con los Derechos Humanos en Panamá**” nos lleva a revisar

diversas normas jurídicas de nuestro sistema jurídico, panameño, iniciando con la Constitución política de la República de Panamá, de 1972 y otras disposiciones jurídicas. El presente estudio está dirigido a estudiar, analizar y comentar los diferentes artículos que guardan relación al “**el estado de urgencia**” describiendo las autoridades que tienen competencia y jurisdicción, para resolver de manera excepcional la situación, como son: El Órgano Ejecutivo; el Consejo de Gabinete y el Órgano Legislativo.

El ensayo, bajo el título: “**El estado de urgencia o emergencia en las normas jurídicas y su aplicación de los Derechos Humanos en Panamá**” está dividido en 3 Capítulos de la siguiente forma:

El Capítulo I. Es dedicado a las Generalidades, desde los antecedentes históricos, de las diferentes constituciones políticas que ha tenido la República de Panamá, desde 1904 a 1972 y los conceptos de “Urgencia o Emergencia”

El Capítulo II. El presente ensayo, es dedicado al estudio de las diferentes normas constitucionales y jurídicas, que regulan el “**estado de urgencia o emergencia**”, en la constitución de la República de Panamá de 1972, como las reformas constitucionales.

En el Capítulo III, se analiza de forma general las diferentes afectaciones y cómo afectan “el estado de Urgencia o Emergencia” a todos los ciudadanos nacionales y extranjeros, en todo el territorio Nacional, con relación a los Derechos humanos en Panamá.

Finalmente presentamos nuestras conclusiones.

CAPITULO I. GENERALIDADES SOBRE LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE LA REPUBLICA DE PANAMA. 1904 A 1972

1. ANTECEDENTES.

1.1. La Constitución política de 1904.

La Constitución política de la República de Panamá, de 1904, no hace ningún tipo de regulación, sobre “el estado de urgencia o emergencia” a favor de la población de la República de Panamá.

1.2. La Constitución política de 1941.

La Constitución política de 1941, no señala ningún artículo, sobre “el estado de urgencia o emergencia” en Panamá.

1.3. La Constitución política de 1946.

La Constitución política de 19746. De igual forma, no regula “el estado de urgencia o emergencia” para los nacionales y extranjeros dentro de la República de Panamá.

1.4. La Constitución política de la República de Panamá, de 1972 y las reformas constitucionales.

La Constitución política de la República de Panamá, de 1972, desarrolla varios artículos relacionados al: “el estado de Urgencia o Emergencia...” Entre ellos los Artículos: 51,55, 161,163 y 200.

2. CONCEPTOS GENERALES DE URGENCIA O EMERGENCIA.

La situación de Urgencia o Emergencia jurídica, es estudiado y analizado por diversos autores, entre ellos, el autor Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define Urgencia, como:

- 2.1. **CONCEPTO DE URGENCIA.** Es necesidad apremiante, despacho inaplazable, obligación actual de cumplir una Ley, orden o precepto.
- 2.2. **CONCEPTO DE EMERGENCIA.** De igual forma, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define el concepto de emergencia, de la siguiente forma: En correcto castellano, esta voz significa ocurrencia o accidente; y el hecho de brotar o salir del agua; sin embargo, por anglicismo evidente, el vocablo ha adquirido acepción jurídica para el derecho político; y por eso de denomina a veces estado de emergencia a la situación de intranquilidad pública, que debe calificarse, según los casos de estado de alarma o estado de sitio. También se habla de medidas de emergencia para referirse a las disposiciones provisionales en casos de necesidad, urgencia o excepción.

CAPITULO II. NORMAS JURIDICAS, QUE REGULAN EL ESTADO DE URGENCIA O EMERGENCIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE PANAMA.

I. LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE PANAMA DE 1972.

La Constitución política de la República de Panamá, como sus reformas constitucionales, contemplan varios artículos, relacionados sobre “el estado de urgencia” o “emergencia”. Entre estos están los artículos: 51,55, 161,163 y 200.

1. EN CASO DE GUERRA, DE GRAVE PERTURBACIÓN, DEL ORDEN PÚBLICO O DE INTERÉS SOCIAL URGENTE. ARTICULO 51.

ARTICULO 51. En caso de guerra, de grave perturbación, del orden público o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas, el Ejecutivo puede decretar la Expropiación u ocupación de la propiedad privada. Cuando fuese factible la devolución del objeto ocupado, la ocupación solo será por el tiempo que duren las circunstancias que la hubieren causado.

El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el Ejecutivo y por los daños y perjuicios causados por la ocupación, y pagara su valor cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación.

COMENTARIO. El artículo 51, se refiere a varios aspectos jurídicos:

- 1.1. **“En caso de Guerra”.** Se refiere que en los casos de guerra el Estado puede realizar de excepciones de expropiación.
- 1.2. **“De grave perturbación del orden público o de interés social urgente”** la alteración del orden público, es un delito penal grave, relacionado con las convulsiones sociales, comprometiendo la: salud, moral, tranquilidad y la paz de los ciudadanos
- 1.3. **“El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el Ejecutivo”.** Aparte del estado de guerra y a las alteraciones del orden público, el Estado es responsable por la expropiación u ocupación, que realice el Ejecutivo, por los daños y perjuicios causados, donde pagara una vez haya terminado la expropiación u ocupación.

2. EN CASO DE GUERRA EXTERIOR O DE PERTURBACIÓN INTERNA QUE AMENACE LA PAZ Y EL ORDEN PÚBLICO. ARTICULO 55.

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 Republica 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 declarados por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la Republica, 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, relacionados 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 estuviera, el Consejo de Gabinete levantara el estado de urgencia.

COMENTARIOS.

- 2.1. El párrafo 1 del artículo 55, al referirse **“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 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 48”**. En caso de guerra exterior o de perturbación interna que amenace la paz y el orden público, el gobierno podrá suspender las Garantías fundamentales establecidos en el Capítulo I. del Título III, sobre los Derechos y Deberes Individuales y Sociales. Como son: La libertad individual (artículo 21); Derechos de los detenidos (artículo 22); Habeas Corpus (artículo 23); inviolabilidad del domicilio (artículo 26); Derecho al libre tránsito (artículo 27); Inviolabilidad de documentos privados (artículo 29); libertad de expresión (artículo 37); Derecho a reunión (artículo 38) y la Expropiación de la propiedad privada. (artículo 48).
- 2.2. El párrafo 2 del artículo 55, se refiere a las facultades del Órgano Ejecutivo, el Consejo de Gabinete y el Órgano Legislativo, sobre **“el estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declarados por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la Republica, 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, relacionados con el estado de urgencia”**.
- 2.3. El tercer párrafo del artículo 55, se refiere que una vez se termine el estado de urgencia el Órgano Legislativo puede levantar el estado de urgencia y de igual forma lo podrá hacer el Consejo de Gabinete. **“Al cesar la causa que haya motivado la declaratoria del estado de urgencia, el Órgano Legislativo, si estuviese reunido, o, si no lo estuviera, el Consejo de Gabinete levantara el estado de urgencia”**.

3. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL. ARTICULO 161.

ARTICULO 161. Son funciones administrativas de la Asamblea Nacional:

1....

11. Aprobar, reformar o derogar el decreto de **estado de urgencia** y la suspensión de las garantías constitucionales, conforme a lo dispuesto en esta Constitución.

COMENTARIO. El artículo 161, describe las funciones administrativas de la Asamblea Nacional, en el numeral 11, señalando que, dentro de sus funciones, está la de: Aprobar,

reformular o derogar el decreto de “**estado de Urgencia y la suspensión de las garantías constitucionales**” establecido en la Constitución, en el 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 a nivel nacional, parte de ella y suspender las garantías individuales y sociales.**”

4. PROHIBICIONES A LA ASAMBLEA NACIONAL. ARTICULO 163.

La Constitución política de la República de Panamá, describe las prohibiciones de la Asamblea Nacional, en el artículo 163, de la siguiente forma:

ARTICULO 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional.

1. ...

8. Ordenar o autorizar otras partidas y programas no previstos en el Presupuesto General del Estado, **salvo en casos de emergencia así declarados expresamente por el Órgano Ejecutivo.**

COMENTARIO. El artículo 163, en comento se refiere a las prohibiciones de la Asamblea Nacional, en el numeral 8, donde se le prohíbe ordenar o autorizar partidas y programas distintos a los incluidos, en el Presupuesto General. Sin embargo, hay excepciones. Salvo aquellos casos de “Emergencia” declarados por el Órgano Ejecutivo.

5. FUNCIONES DEL CONSEJO DE GABINETE. ARTICULO 200.

ARTICULO 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

1....

5. Decretar, bajo la responsabilidad colectiva de todos sus miembros, el estado de urgencia y la suspensión de las normas constitucionales pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 55 de esta Constitución.

COMENTARIO. El artículo 200, establece varias atribuciones del Consejo de Gabinete. Entre otras el numeral 5 describe que sus funciones son: decretar, bajo la responsabilidad colectiva de todos sus miembros, el estado de urgencia y la suspensión de las normas constitucionales pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55, de esta Constitución. Donde el Órgano Ejecutivo, mediante decreto acordado con el Consejo de Gabinete, son los encargados de declarar “**el estado de urgencia,**” y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales.

II. LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS. LEY 22 DE 2006.

Las Contrataciones públicas en la República de Panamá, se encuentra regulada por la Ley 22 de 2006. De 27 de junio de 2006. Que regula la Contratación Pública. El artículo 79, desarrolla el procedimiento especial de adquisición de emergencia, de la siguiente forma:

ARTICULO 79. Causales. Las entidades o instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley utilizarán los procedimientos de selección de contratista, fundamentando sus actuaciones en los principios de transparencia, economía, responsabilidad eficacia, eficiencia, publicidad y debido proceso. No obstante cuando se produzca hechos o circunstancias por las cuales la celebración de cualquiera de los procedimientos de selección de contratista establecidos en el artículo 56 ponga en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del Estado, dichas entidades e instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación, siempre que realicen el estudio de mercadeo pertinente y reciban por lo menos tres propuestas que deben cumplir con las especificaciones entregadas por la institución. En los casos en que existan menos de tres proveedores, la entidad debe presentar el respectivo sustento. El procedimiento excepcional de contratación aplicara en los siguientes casos:

1. ...
2. Cuando hubiera Urgencia evidente, de acuerdo con el numeral 56 del artículo 2, que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista.

COMENTARIO. El artículo 79, del Capítulo 8, de la Ley 22 de 2006, estipula 11 causales, para el procedimiento excepcional y procedimiento especial de contratación. En el caso particular que nos ocupa sobre la “Urgencia”, se encuentra en la causal 2, de acuerdo con el numeral 56 del artículo 2, “Urgencia evidente”. Cuando no se permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista. Señala el procedimiento especial de adquisición, haciendo énfasis en que una vez el Consejo de Gabinete declare la Emergencia, todas las entidades del Estado, podrán contratar y adquirir bienes, servicios u obras a través de este procedimiento especial.

III. LEY 120 DE 2019. QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE EMERGENCIA (911) Y MODIFICA LA LEY 44 DE 2007.

La Ley 120 de 19 de diciembre de 2019. Que crea el Sistema Nacional de Emergencias Nueve Uno, Uno (911), modifica la Ley 44 de 2007, relativa al SUME, y dicta otras disposiciones. Esta institución debe facilitar la gestión de los recursos y unificar las comunicaciones de radio, sobre una misma plataforma para todas las instituciones integrantes de este sistema,

como un servicio público y de seguridad Nacional, responsable de la atención de las llamadas de emergencias dirigidas al número telefónico (9-1-1).

Para efectos de esta Ley los siguientes términos se entenderán así:

1. Emergencia. Toda circunstancia que pueda comprometer la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, los bienes y el ambiente y que exija un auxilio inmediato de una de las instituciones que integran el sistema regido por la presente Ley o la coordinación conjunta de ellas.

COMENTARIOS: Esta institución, creada bajo el nombre de Sistema Nacional de Emergencias Nueve Uno, Uno (911), es la encargada de facilitar la gestión de los recursos y unificar las comunicaciones de radio, sobre una misma plataforma para todas las instituciones integrantes de este sistema, como un servicio público y de seguridad Nacional, responsable de la atención de las llamadas de emergencias dirigidas al número telefónico (9-1-1) y que se compromete a proteger la: libertad, vida, integridad, los bienes y la seguridad de las personas.

IV. RESOLUCION DE GABINETE 11 DE 13 DE MARZO DE 2020.

Mediante la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020. Que declara el estado de Urgencia Nacional y dicta otras disposiciones.

Se declara el estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19, afectando a la población en general.

Resuelve:

Artículo 1: Declarar el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19, causada por el coronavirus, y la inminencia de la ocurrencia de nuevos daños producto de las actuales condiciones de esta pandemia.

COMENTARIO: Mediante la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, el gobierno Nacional, declara el estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19, afectando a la población en general. Resuelve lo siguiente:

1. Se declara el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19.
2. Autorizar la contratación mediante el procedimiento especial de adquisiciones para la ejecución de las obras y adquisición de bienes y/o servicios que se requieran.
3. Se establece la suma total para las contrataciones especiales de cincuenta millones de balboas con 00/100 (B/50.000.000.00), con un periodo de 180 días calendario, para su realización.

4. El Ministerio de la Presidencia administrara y autorizara los recursos, las partidas asignadas y los traslados de las mismas.

CAPITULO III. ¿COMO AFECTA EL ESTADO DE URGENCIA O EMERGENCIA A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PANAMA?

Los derechos fundamentales señalados en el artículo 55 de la Constitución política de la Republica de panamá de 1972, guardan relación con la protección de los Derechos Humanos de Panamá, en los artículos siguientes:

1. **ARTÍCULO 21.** Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de un mandamiento escrito autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado, si la pidiere.

...

COMENTARIO. Derecho a la Libertad. Se refiere a la facultad que tiene una o varias personas para movilizarse de forma normal y natural en la vida, según sus derechos.

2. **ARTÍCULO 22.** Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.

...

COMENTARIO. Derechos de los Detenidos. La persona a debe saber por qué fue detenido y debe recibir un trato justo, digno en la cárcel y no debe ser sometido a malos tratos, crueles e inhumanos.

3. **ARTÍCULO 23.** Recurso de Habeas Corpus. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de habeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consecuencias a la pena aplicable.

...

COMENTARIO. El Recurso de Habeas Corpus, es el recurso a favor de toda persona que ha sido privada de su libertad y se presenta para que el Juez, resuelva si la detención es legal o ilegal.

4. **ARTICULO 26.** El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellos sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres.

...

COMENTARIO. Inviolabilidad del domicilio. Es otro de los derechos fundamentales que gozan las personas. Donde nadie puede entrar o registrar el domicilio sin el consentimiento del dueño de la residencia.

5. **ARTICULO 27.** Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las Leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración.

COMENTARIO. Derecho al libre tránsito, se refiere al derecho de entrar y salir del país, derecho al asilo, la libertad de mudarse, y la libertad de viajar por el territorio.

6. **ARTICULO 29.** La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las finalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

...

COMENTARIO. La inviolabilidad de documentos privados, se refiere a los documentos privados de las personas se deben respetar. Solo podrán revisarlos mediante una autorización judicial.

7. **ARTICULO 37.** Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.

COMENTARIO. Libertad de expresión. La libertad de expresión, es un principio que apoya la libertad de un individuo o personas, que pueden expresar sus ideas, opiniones sin temor a represalias, censuras o sanciones.

8. **ARTICULO 38.** Los habitantes de la Republica tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y solo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas.

...

COMENTARIO. Derecho a reunión. Se refiere a que todas las personas pueden reunirse y manifestarse en sitio público, con el fin de exponer sus ideas, sobre diferentes aspectos: políticos, económicos, religioso, social, cultural o de cualquier fin.

9. **ARTICULO 47.** Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.

COMENTARIO. El artículo 47, al garantizar el derecho de la propiedad privada, se refiere al poder jurídico que tiene una persona, sobre un bien mueble e inmueble o cosa, en la cual puede usar, disponer y utilizar.

CONCLUSIONES.

1. El artículo 55, de la Constitución política de Panamá, de 1972, se ocupa sobre el “estado de urgencia” y la suspensión de los derechos individuales, de los ciudadanos, son los artículos: 21,22, 23, 26, 27,29, 37,38, y 47.
2. El párrafo segundo del artículo 55, sobre **“el estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declarados por...”** describe las autoridades que tienen competencia y jurisdicción, para resolver la situación excepcional: El Órgano Ejecutivo; el Consejo de Gabinete y el Órgano Legislativo.
3. Existen muchos Tratados y Convenios internacionales sobre los Derechos Humanos, debidamente ratificados por la República de Panamá.

RECOMENDACIONES.

1. Que se incorporen en futuras reformas o nueva Constitución Política para la República de Panamá, un mecanismo menos burocrático, para atender las urgencias y se amplíen otras situaciones de emergencias ocasionados: Fenómenos naturales, ambientales, Económicas, sociales, Riesgos sanitarios, Pandemias y otros siniestros.
2. Que se promueva (1) Proyecto de Ley para aplicar los Derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política y la aplicación de las normas internacionales sobre los Humanos en Panamá, con Competencia y Jurisdicción, a fin de dar cumplimiento a los diferentes Convenios y Tratados internacionales ratificados por nuestro país. Y regular otros aspectos como: Prevención, quejas, reclamos, sanciones; daños y perjuicios
3. Que se promueva la creación de un (1) Tribunal Constitucional y se incorpore los Derechos Humanos con competencia y Jurisdicción.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Arango Durling Virginia. Introducción al Derecho. Ediciones Panamá Viejo, 2000.
Cabanelas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
Fábrega Ponce, Jorge. Constituciones de la República de Panamá, 1987.
Sistemas jurídicos, S.A. Constitución Política de la República de Panamá, 2004.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley 22 de 2006. De 27 de junio de 2006
Ley 35 de 31 de octubre de 2006.
Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.
Ley 2 de 8 de enero de 2007.
Ley 44 de 31 de octubre de 2007.
Ley 21 de 15 de abril de 2008.
Decreto Ejecutivo 77 de 16 de mayo de 2008.
Ley 41 de 10 de julio de 2008.
Ley 69 de 6 de noviembre de 2009.
Ley 80 de 31 de diciembre de 2009.
Ley 12 de 19 de marzo de 2010.
Ley 15 de 14 de abril de 2010.
Ley 30 de 16 de junio de 2010.
Ley 66 de 26 de octubre de 2010.
Ley 48 de 10 de mayo de 2011.
Ley 15 de 26 de abril de 2012.
Ley 62 de 5 de octubre de 2012.
Ley 82 de 9 de noviembre de 2012.
Ley 12 de 19 de mayo de 2016.
Ley 61 de 29 de septiembre de 2017.
Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.
Ley 120 de 19 de diciembre de 2019.
Ley 153 de 8 de mayo de 2020.
Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020
Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.
Texto Único S/N de 10 de septiembre de 2020.

PAGINAS WEB.

www.infojuridica.gob.pa

D.DERECHO CIVIL

La Teoría del Título y el modo como sistema de Transmisión de los Derechos Reales

Por: David E. Zamora Smith

david_z_s@hotmail.com

Artículo recibido 10 /nov./ 2020

Aprobado 30 /nov./ 2020

Sumario: 1. Introducción. 2. Noción de derecho real. 3. La transmisión de los derechos reales. 4. Antecedentes. 5. La teoría del título y el modo. 5.1. El título. 5.2. El modo. 6. En el derecho francés. 7. En el derecho alemán. 8. En el derecho panameño y en el derecho argentino. 9. La teoría del título y modo frente a las nuevas tecnologías. 10. Conclusiones.

Palabras claves: derecho real, derecho sobre la cosa, inmediatividad, inscripción, justa causa, modo, registro de propiedad, título, transmisión, oponibilidad.

1. Introducción

La teoría del título y el modo como sistema de transmisión del derecho real consiste, generalmente, en un acuerdo de voluntades que contiene la obligación de entregar la cosa y en la ejecución de esa obligación, esto es, llevar a cabo la entrega de la cosa para que de forma efectiva se transmita el derecho real, teoría que encuentra sus orígenes en el derecho romano.

Cabe destacar que la teoría del título y el modo no resulta ser uniforme en todos los países. En Francia, conforme al Código Civil del año 1804, el título es un elemento suficiente para adquirir el derecho real, mientras que en Alemania el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) del año 1900, optó por el modo como único factor para adquirir un derecho real. Países como España, Argentina y Panamá son fieles a la teoría del título y modo, dos actos concatenados y dependientes uno del otro para adquirir un derecho real con plena seguridad jurídica.

Por otro lado, no podemos obviar que la tecnología se encuentra en trámite de posibilitar que ciertos actos que tradicionalmente se realizan entre presentes, ya que ahora y ante la pandemia de la Covid-19, se acelere la reinención del derecho con la realización de actos jurídicos entre presentes -pero a “*distancia*”-.

2. Noción de derecho real

Entiéndase por derecho real al poder jurídico que ejerce una persona sobre una cosa y que permite aprovecharse de ella con plena seguridad jurídica al ser un derecho oponible a terceros.

Ahora bien, en el Derecho Romano, Paulo, Ulpiano o Justiniano no hicieron distinción entre el derecho real y el derecho personal; más bien se practicaba una clasificación entre derechos personales, patrimonio y derecho procesal¹.

Esto se debió principalmente a que todo se basaba en la obligación y el sujeto, respondiendo con todo su patrimonio e inclusive con su propia persona (antes de la *lex poetilia papiria*) por lo que la persona podía ser reducida a una “*res*”, término utilizado para designar a todo elemento material que se encontraba en el mundo y que fuera objeto de propiedad del *pater de familias*, contemplando a todas las personas subordinadas a él y sobre las cuales ejercía derechos como “*cosa*”.

De acuerdo con Medina, el término “*res*” luego tomó la denominación de “*real*”², cuando lo más parecido en el derecho romano a los derechos reales era el *ius ad rem*, un derecho que consistía en reclamar la cosa que no era entregada y que veremos más adelante.

El derecho real como hoy lo conocemos adquiere su preponderancia durante el siglo XII y XIII en Francia, cuando se distinguió entre lo que se concibe como derecho real y derecho personal. Un derecho real que, según Demogue, destacaba por ser un derecho más fuerte (absoluto y que se opone a toda la sociedad) y más cómodo (no requiere de otra persona para ejercerlo), considerando que los derechos reales siempre registraban tres características fundamentales: poder directo sobre la cosa, oponibilidad e inmediatez.

Desde estas características se ensayaron diversas definiciones de lo que se debe entender por derecho real, como es el caso de Guillermo L. Allende, quien en su momento dejó como legado una definición muy completa al respecto, veamos:

"[U]n derecho absoluto de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa determinada (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y

¹ BELLIDO, José Dammert, *Apuntes sobre el origen de la distinción entre los derechos reales y los derechos de obligaciones*, pág. 72.

² MEDINA PABÓN, Juan Enrique, *Derecho Civil. Bienes Derechos reales*, 2ª ed., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2019, pág. 183.

que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius persecuendi [3] y al ius preferendi”⁴.

Esta definición resalta la conexión que debe existir entre el titular y el bien, pues el primero (titular) no requiere la intermediación de otra persona para ejercer su derecho por tratarse de una atribución legal que debe ser respetada por todos, permitiendo perseguir el bien en manos de quien se encuentre (*erga omnes*) con prevalencia a los derechos personales.

De una manera algo más sucinta, el maestro panameño Timpson Layne considera que: “[...] los derechos reales pueden ser definidos como el poder jurídico que una persona ejerce directamente o inmediateamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente siendo este poder jurídico oponible a terceros”⁵.

A pesar que el Código Civil panameño no registra un concepto de derecho real, de forma analógica su artículo 337 hace alusión al concepto de propiedad como: “[...] el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley”. “El propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla”, y es que el concepto de propiedad citado recoge las principales características mencionadas del derecho real: poder directo sobre la cosa, oponibilidad e inmediateidad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante fallo de 17 de diciembre de octubre de 1967 manifestó lo que debe entenderse por derecho real: “El derecho real supone un sujeto pasivo (el que sufre el gravamen) y un sujeto activo, esto es, titular del derecho real. Este derecho del titular tiene las siguientes manifestaciones: a) Un aspecto interno en virtud de la cual se le atribuye un poder directo e inmediato sobre la cosa; y, b) Un externo, en virtud de la cual este poder adquiere un carácter absoluto, esto es, *erga omnes*”.

En ese orden, el derecho argentino, en el artículo 1882 del Código Civil y Comercial de la Nación, identifica al derecho real como: “[...] poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre un objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”⁶.

³ “Si vamos a lo que es el *ius persecuendi*, derecho de perseguir la cosa, advertimos también que es el resultante, en definitiva, de la inmediateidad del derecho real. La relación directa de un sujeto sobre la cosa [...] - porque alguien, por ejemplo, se la llevó-, inmediateamente puede ejercitar una acción real tendiente a recuperarlo de la cosa; esa inmediateidad hace que su derecho siga a la cosa procurando que ésta le sea reingresada”, en **BELMAÑA JUÁREZ, Jorge**, *Derechos reales – Manual de la posesión*, Alveroni ediciones, Argentina, 1999, pág. 23.

⁴ **ALLENDE, Guillermo L.**, *Panorama de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 1967, pág. 19.

⁵ **TIMPSON LAYNE, Claudio**, *Derechos reales, concepto, clasificación y modalidades de la propiedad*, tomo III, volumen I, Panamá, pág. 46. Con respecto al término “parcial”, es preciso anotar que no toda transmisión de derechos reales acarrea el traslado similar del derecho que ostenta el titular; puede darse el caso en que el derecho que se transmite es de menor contenido que el derecho de quien lo concedió; tal es el caso de quien se hace de la propiedad de una finca, pero trasmite un derecho de usufructo vitalicio.

⁶ No resulta ser una tarea sencilla situarnos ante un concepto que resuelva todas las variaciones del derecho real, como el caso de la prenda o la hipoteca (derechos reales de garantía) o la locación, existe una relación no muy clara en cuanto al ejercicio del derecho real por el titular con el bien, puesto que, desde nuestro punto de vista, el mismo no se ejerce regularmente de forma directa.

Siendo así, estas características nos llevan a considerar que la noción de derecho real implica la autoridad o mando que se tiene sobre una cosa y que no existe la necesidad de un elemento pasivo constituido en una persona determinada, sino más bien en una cosa, usando, gozando o disponiendo de ella de forma directa o indirecto, porque entre el titular y la cosa existe un derecho absoluto que puede hacerlo valer frente a cualquier persona.

3. La transmisión de los derechos reales

En términos generales, la transmisión de derechos implica un cambio entre dos esferas jurídicas distintas en la que una de ellas se despoja de sus atribuciones para hacerla llegar a la otra, lo que resulta ser un acto jurídico de mayor consideración cuando se trata de derechos reales.

Como es de suponer, la transmisión de los derechos reales puede darse “*entre vivos*” por medio de la *traditio* que no es más que la entrega de la cosa, la transferencia o traspaso del derecho de dominio; o bien, puede surtir sus efectos “*a causa de la muerte*” del titular del bien, es decir, a transmitir por la vía testamentaria, legado o por las reglas *ab intestato*⁷.

Entonces, tratándose de la transmisión del derecho real, se debe dejar constancia de ese vínculo entre el sujeto y la cosa como un derecho que todos deben respetar. Esto solamente se logra en nuestro medio a través de la concentración de dos actos necesarios: el acuerdo entre las partes que como regla general genera el derecho para reclamar la cosa (título) y el ejercicio de ese derecho que se logra por medio de la entrega formal del bien (modo).

4. Antecedentes

Al momento de cuestionar el origen de la teoría del título y el modo, muchos son los autores que se remontan al Derecho Romano que concentraba dos actos sucesivos para ejercer derechos a la “*res*” y en la “*res*” sin ni siquiera utilizar los términos título y modo.

No obstante lo anterior, el novedoso Código Civil y Comercial argentino recoge de forma taxativa una serie de derechos reales en su artículo 1887, reconociendo solamente como tales a aquellos que allí se enlistan, conservando el sistema de *numerus clausus* para tal efecto: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado, la superficie, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la hipoteca, la anticresis y la prenda; norma de la cual se observan modalidades nuevas como el tiempo compartido o el cementerio privado.

Por su parte, el derecho chileno y salvadoreño contemplan la “*herencia*” como un derecho real, esto que no ha sido recogida en el Código Civil y Comercial de la Nación, ya que concede al juzgador la facultad de reconocer el tipo de derecho que surge de cada herencia: “[...] a diferencia del Código Civil vigente que indica que todo contrato o disposición de última voluntad que constituye otros derechos reales o modifica los que se reconocen valdrá sólo como constitución de derechos personales -si como tal pudiese valer-, no se reglan los efectos de tal creación, en tanto según sea el caso, el juzgador indicará si carece de todo valor; si importa un derecho personal, o si deviene en un derecho real próximo”, en ZANONNI, Eduardo A.; DE VIDAL, Marina Mariani; ZUNINO, Jorge O., *Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 510.

⁷ Cfr. CLERC, Carlos M, *Derechos Reales: en el Código civil y comercial de la Nación*, 2ª ed., Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pág. 47.

Por su parte, Timpson Layne, al iniciar el desarrollo de la adquisición de un derecho real señala que, desde el Digesto, se requería el ejercicio de dos fuerzas: el acuerdo de voluntades creadoras de la obligación y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior diferente de la inicial⁸.

Se requería entonces del consentimiento de quien tuviera el nexo directo con la cosa -que hacía las veces de justa causa o razón- (*iustae causae*); y seguidamente, el consentimiento generaría una “*causa remota*” que no constituía un derecho real, sino más bien un “*derecho a la cosa*” como derecho personal suficiente para solicitar su entrega (*ius ad rem*).

Por otro lado, “*la causa próxima*” otorgaba la posibilidad de que existiera el derecho real “*sobre la cosa*” (que se construía luego de la causa remota), generando por este método un derecho que se tiene en la cosa como propietario (*ius in re*)⁹ ya con la puesta en posesión de la cosa.

Así la causa próxima permitía que un derecho que solamente era la expectativa de exigir la cosa como mero requerimiento, pasara al dominio efectivo sobre la “*res*”, precedente más próximos a la teoría del título y modo en el derecho romano; dos hechos independientes que eran necesarios entre sí para adquirir un derecho sobre la cosa¹⁰.

5. La teoría del título y el modo

La teoría del título y el modo consiste en dos aspectos que funcionan como requisitos complementarios entre sí. Dicho de otra manera, se trata de un acto jurídico que ilustra la finalidad traslativa y luego el ejercicio de esa tradición efectiva¹¹.

Así, el profesor Carlos Clerc considera que: “*El título es la posibilidad jurídica de la adquisición, la causa que podía justificar la sucesiva adquisición; el modo, en cambio, era el acto mediante el cual tenía lugar la adquisición del bien, realizando aquella posibilidad*”¹².

La teoría del título y modo se refiere a un acto jurídico (contrato, pacto, testamento, ordenanza, resolución, etc.) que genera el derecho a la entrega de la cosa y luego permite el ejercicio de ese derecho con la entrega de la cosa; es quizás por ello que Belmaña considera

⁸ TIMPSON LAYNE, *Claudio*, *Derechos reales, concepto, clasificación y modalidades de la propiedad*, tomo III, volumen II, Panamá, pág. 41.

⁹ *Mancipatio, In iure cessio, traditio*.

¹⁰ En el derecho romano, a forma de referencia, se practicaba la *traditio longa manu* en materia de inmuebles donde la tradición resulta ser una ficción debido a la imposibilidad de que el bien se entregara con desplazamiento, entonces las personas realizaban ciertos ritos representativos: recorrían la finca juntos, una parte invitaba a la otra a ingresar al predio, o bien se señalaba la cosa objeto de la tradición (*traditio ficta*), por ser imposible hacer una entrega material, siendo de este modo como se tomaba posesión del bien por sí mismo.

¹¹ La tradición en términos generales: “[...] es una entrega valorizada que constituye un acto jurídico bilateral; a su vez, es un medio de pago, y además cumple funciones protectoras, porque cuando media tradición, en algunos casos como la transmisión de ciertos muebles, la entrega protege al que adquiere, haciéndolo titular de la cosa”, en BELMAÑA JUÁREZ, *Jorge*, *Ob. cit.*, pág. 70.

¹² CLERC, *Carlos M.*, *Ob. cit.*, pág. 49.

que se trata de: “[...] una causa mediata que es el título, y una causa inmediata que es el modo”¹³.

Esto quiere decir que en los sistemas que adoptan la teoría del título y el modo, como el nuestro, el mero consentimiento no es suficiente para transmitir un derecho real, como tampoco lo es la mera entrega de la cosa; premisa que el artículo 1892 del CCCN del novedoso derecho positivo argentino, al señalar que para la adquisición de los derechos reales entre vivos se requiere de la consecución del “título y el modo suficiente”.

5.1. El título

Al momento de transmitirse un derecho real el mismo debe darse a partir de una “causa” que se demostrará, generalmente, con el acto jurídico que evidencia el motivo por el cual se transmite el derecho real. Se trata de una expresión que contempla la fuente obligacional o motivación por la cual se constituye o transmite el derecho real (compraventa con ánimo de lucro, una sucesión testamentaria, una resolución judicial que resuelve una disputa, etc.).

Es aquel suceso que, según las formas establecidas en la Ley, expresa el “porqué” se realizará la “*traditio*”, rescatando la finalidad de la transmisión o constitución del derecho real en el contenido del título¹⁴.

Al anotar que debe manifestar una “*justa causa*” nos referimos a la motivación o razón para cumplir con la obligación y que sustenta la calidad de *tradens* y *accipiens* como intervinientes de la relación jurídica, como por ejemplo el ánimo de lucro por el vendedor y el ánimo de propietario por el comprador, la intención de bienhechor en una donación, etc. Y es que nadie entrega algo porque sí, siendo necesario exponer los motivos que acordes con la ley permitan llevar a cabo la transmisión del derecho real, es decir, una causa legal y suficiente que genera la obligación de continuar con la *traditio*.

También debe ser un “*justo título*”, un instrumento que reúna los requisitos de Ley tanto en la forma -por registrarse en escritura pública para inmuebles-¹⁵, como en el fondo -por suscribirse con capacidad y legitimación de su titular-¹⁶.

¹³ BELMAÑA JUÁREZ, Jorge, *Derechos reales – Manual de la posesión*, Alveroni ediciones, Argentina, 1999, pág. 41.

¹⁴ En su forma más habitual el título puede consistir en un contrato, pero conocido es que el derecho real puede justificarse su causa en los testamentos y en resoluciones judiciales.

¹⁵ Artículo 1017 del CCCN: “*Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: a) Los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa*”. Con similar contenido el artículo 1131 del Código Civil de Panamá. “*Deberán constar por instrumento público: 1. los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. [...]*”

¹⁶ Cfr. CLERC, Carlos M, *Ob. cit.*, pág. 49.

5.2. El modo

El modo, por su parte, es la tradición de un derecho real cuando deriva de un justo título. Se materializa por medio de hechos con trascendencia jurídica que permiten alcanzar la titularidad de la cosa. El modo no se basa en la simple entrega, sino de la conciencia natural que se produce a raíz del derecho subjetivo que nace del título -entregar el dominio de la cosa pasando ahora a ser un derecho real en esfera jurídica distinta-.

Podría entenderse para muchos como la forma de ejecutar el contrato fuente de la obligación, y su función práctica en que a través de su implementación se procura la vigilancia del principio aplicado desde el Digesto. *“nemo plus iuris alium transferre potest quam ipse habet”*, nadie puede transmitir un mejor derecho del que poseía, siendo esta regla la necesidad de crear cierto formalismo para tener como efectiva la transmisión de derechos reales.

Esto lleva a que el modo, de forma similar a lo que ocurre con el título, se muestre como *“modo suficiente”*. Esto significa que para que suponga una correcta tradición, quien lo confiere debe ostentar la cualidad de propietario del bien, con plena capacidad legal para ello y con el propósito de despojarse de sus atribuciones del derecho real sobre la cosa, requisito que parece tener una clara redacción en el artículo 1924 del CCCN: *“Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”* (el subrayado es nuestro).

Como es de suponer, la entrega de una cosa inmueble resulta ser algo ficticio, puesto que la cosa, por lo general, se mantiene empotrada en el suelo, por ello quizás los romanos fijaban la entrega con la entrada en el predio por el nuevo propietario o la vista del predio recorriéndolo en su totalidad; actividad que en la actualidad ha sido dotada de cierto pragmatismo como: la entrega de las llaves, la entrega de documentos notariados, etc.; acciones que representan que el bien ya se encuentra en uso, goce y disposición del *accipiens*, aunque ello debe consistir en un hecho suficiente que lleve consigo la publicidad del poder del nuevo propietario sobre la cosa, como ocurre con los bienes muebles sujetos a registro y los bienes inmuebles.

Así, el artículo 1892 del CCCN señala de forma escueta que *“la inscripción registral”* es *“modo suficiente”* para transmitir o constituir derechos reales sobre *“cosas registrables”* en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. Una redacción que soslaya la innecesaria interpretación de lo que debe entenderse como modo suficiente cuando los bienes son susceptibles de inscripción registral.

6. En el derecho francés

El Código Civil francés de 1804 solamente exige el título¹⁷ al estipular que el mero acuerdo de voluntades es suficiente para transmitir un derecho real¹⁸, dispensando el cumplimiento de la tradición como modo¹⁹. Esta postura también es reconocida como “*la teoría del consensualismo*”.

El fundamento de esta posición descansa en que el acuerdo de voluntades contiene una tácita obligación de transferir y receptor el derecho real por parte de los involucrados respectivamente. Así pues, el derecho francés estima que el simple hecho de llevar a cabo un contrato (p. e.: de compraventa) lleva implícito el desprendimiento del bien por parte del *tradens*, trasladando la posesión de la cosa al *accipients*, una modalidad que encuentra su origen social en la promoción de la libertad del hombre durante la época de la Revolución francesa²⁰. Cabe resaltar que situación similar ocurre en Italia y Perú.

Con respecto, a Perú, de especial interés por mayor asociación cultural y jurídica con Panamá, en su Código Civil introduce la noción de los “*contratos plenos*”, es decir, la posibilidad de aceptar solamente el justo título como suficiente para transmitir un derecho real según el artículo 949: “*La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario*”.

Al parecer, la redacción del artículo 949 del Código Civil peruano solamente requiere el acuerdo de voluntades para la transmisión del derecho real convirtiendo al acreedor en propietario; sin embargo, consideramos que la redacción de normas como esta incluye implícitamente la tarea de verificar que el *tradens* no extienda el acuerdo a más derechos de los que verdaderamente ostenta.

¹⁷ Según los artículos 711 y 1138 del Código Civil francés, la propiedad se transmite por el sólo contrato, y desde entonces todos los peligros de la cosa son de cuenta del acreedor, esto en la cita 20 de **BELMAÑA JUÁREZ, Jorge**, *Derechos reales – Manual de la posesión*, Alveroni ediciones, Argentina, 1999, pág. 37.

¹⁸ “*Se llega a esto merced al grado de espiritualización que había sufrido la tradición como modo, la cual se daba por supuesta o simbólicamente tomada. Era todo simbolismo, lo único real y cierto era el título. En el sistema francés los derechos reales se adquieren por el solo consentimiento; para oposición a terceros es necesario la transcripción del título en el registro, pero el derecho real se adquiere entre partes por medio del acuerdo*”, en **BELMAÑA JUÁREZ, Jorge**, *Ob. cit.*, pág. 39.

¹⁹ Artículo 1583 del Código Civil francés: “*La venta se perfeccionará entre las partes, y el comprador adquirirá de pleno derecho la propiedad ante el vendedor desde el momento en que exista acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque aún no se hubiese entregado la cosa ni abonado el precio*”.

²⁰ Cabe destacar que, con el tiempo, el contenido del Código Civil francés de 1804 no fue suficiente para los temas con relacionados con el derecho real y los bienes inmuebles, lo que llevó a crear un sistema de inscripciones y publicaciones de los derechos reales para el pleno ejercicio de sus atribuciones *erga omnes*.

7. En el derecho alemán

En Alemania el artículo 873 del BGB de 1900, inspirado en Friedrich Karl von Savigny, señala una distinción para la teoría del título y modo, realizando una “*abstracción total*” del acto de transmisión con respecto al contrato que constituye el título.

Esto quiere decir que la transmisión del derecho real en el sistema alemán es reducida al modo, solicitando una publicidad registral mediante la actividad de un convenio traslativo de dominio particular -convenio de traspaso o de inscripción- (sin considerar la validez del contrato) y a través de su concreción se produce la transmisión efectiva de la cosa ante cualquier circunstancia²¹.

Como se anota, para los alemanes la nulidad del contrato como título no afectaría la transmisión de la propiedad, porque el título constituye una obligación que es abstraída por el modo y que no encuentra sentido en postergar la tradición por un título considerado como una mera introducción o formalidad²².

No obstante lo anterior, el propio derecho alemán que prescinde del título para considerar como transmitido un derecho real, exige que el contrato entre las partes este firmado antes del convenio traslativo que contiene el título abstracto.

8. En el derecho panameño y en el derecho argentino

En Panamá, como ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos y el derecho español, se aplica la teoría del título y modo para la adquisición de los derechos reales.

Esta teoría se ilustra en los artículos 980, 1215 y 1232 del Código Civil panameño que expresan dos momentos en la obligación y en la entrega. Artículo 980: “*el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada*” (El subrayado es nuestro).

Esto que es asociado con el contenido del artículo 1215 del mismo compendio legal en materia de contratos de compraventa, cuando anota que el hecho de llegar a un acuerdo supone la creación de derechos y obligaciones, entre ellas la de transferir el dominio de la cosa vendida; o bien como recoge en el artículo 1231: “*El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta*” (el subrayado es nuestro).

²¹ Esta modalidad alemana guarda relación con circunstancias vinculadas a la economía del país, cuando en los últimos días de la edad media el creciente comercio provocó que la desgastante y hasta imposible tarea de verificar toda la cadena de los antiguos propietarios del bien para acreditar la legitimidad del derecho por el *tradens* fue suprimida para no entorpecer la relación económica.

²² Se denomina el “*Sistema de la Enajenación Abstracta*” inscribiendo el *auflassung* o convenio para que se cambie la titularidad, prescindiendo de la causa y del contrato que la genera requiriendo solamente de ella que éste firmada antes del convenio de traspaso.

Con el mismo sentido y de forma más puntual respecto a las consideraciones para ubicar el título y el modo se resalta en el artículo 1232 del Código Civil de Panamá que señala lo siguiente:

“Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

“Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el registro de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, siempre que se trata de bienes inmuebles, y el otorgamiento cuando se refiera a bienes muebles, si de la misma escritura no resultare o se dedujera claramente lo contrario” (El subrayado es nuestro).

Como se observa, en el caso de los bienes inmuebles la tradición como modo opera con la inscripción de la escritura en el registro público, y para los bienes muebles de forma general se contempla la entrega como modo suficiente, ya que sin estos requerimientos no se considera como existente la transmisión del derecho real.

Otras evidencias de que nuestro sistema registral sigue la teoría del título y el modo como medio de transmisión del derecho real sobre bienes inmuebles, se aprecia en lo dispuesto en el artículo 1753 de Código Civil: *“El Registro Público tiene los objetos siguientes: 1- servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos [...]”*. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de agosto de 1952, al respecto consideró lo siguiente:

“[...] dada la índole del contrato de compraventa, que por sí solo no transfiere el dominio, requiere para su cumplimiento o ejecución, de la tradición de la cosa vendida, que suele efectuarse con su inscripción en el Registro de la Propiedad, como requisito indispensable para que se produzca la transferencia del dominio, a la par que la publicidad de tal acto’[...]”.

A nuestro parecer y según el orden lógico de las cosas, es a partir de este momento que el individuo se siente empoderado de su derecho real. Entonces, el individuo no se siente con su derecho sino hasta que es rotulado por la fe registral, la autoridad legalmente designada para ello.

Con respecto ello, en Resolución de Aclaración de Sentencia de 27 de abril de 2019 la Corte Suprema de Justicia de Panamá aclaró su posición con respecto al sistema del título y modo como mecanismo para transferir el dominio de los derechos reales en nuestro medio, veamos:

“Nuestra legislación sigue la teoría del Título y Modo, siendo por tanto el Registro Público el medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles, al igual que el de otros derechos reales constituidos sobre los mismos, tal como se desprende del numeral 1 del artículo 1753 del Código Civil cuando indica que el Registro Público tiene entre sus objetivos el servir de medio de

constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos.

Atendiendo a lo antes expuesto, la inquietud del accionante, insistimos, no constituye un tema propio de la Aclaración de Sentencia proferida por este Pleno, ya que, tal como se ha indicado, el acta de remate y el Auto que lo aprueba, por sí solos, tratándose de bienes inmuebles, no transfieren el dominio y en consecuencia no constituyen título de dominio, sino hasta que esté complementado con su inscripción en el Registro Público.”

De lo anterior se puede afirmar sin miedo a equivocarnos que Panamá mantiene arraigada la aplicación de la teoría del título y el modo como medio efectivo de transmisión de los derechos reales.

Con respecto al derecho argentino que comparte el mismo sistema de transmisión de derecho reales, de acuerdo con Belmaña²³ Vélez Sarsfield se inclinó porque el título tuviese una forma determinada, la escritura pública, cuya exigencia daba publicidad al derecho real, porque puede ser conocida por terceros que pueden consultar los protocolos en una notaría, y que con el solo hecho del título ya existe cierto grado de publicidad.

Ahora bien, según Zannoni, De Vidal y Zunino²⁴, se tiene conocimiento que en algún momento de la historia del derecho argentino la Comisión encargada de elaborar lo relativo a este tema consideró actualizar el sistema del título y el modo sustituyendo la tradición por la inscripción registral como modo suficiente para los bienes susceptibles de registros.

De esta manera se pretendía abandonar la teoría del título y el modo como sistema predominante de transmisión de los derechos reales que se ejercen por la posesión²⁵ mediante el ensayo de la siguiente redacción: *“En todos los casos en que este código exija la tradición en la constitución a transmisión de derechos reales sobre inmuebles, sólo se juzgará hecha está tradición por la inscripción en el Registro de Propiedad de los respectivos instrumentos públicos”*.

A nuestro parecer, el efecto que quería causar este ensayo, de reducir la transmisión de derechos reales al modo, era contemplar que en la práctica la tradición resultaba suficiente para ejercitar la inmediatez y oponibilidad del derecho real, una vez que el hecho estaba revestido de publicidad, sin embargo, a pesar de todas las consideraciones que se pueden encontrar en la doctrina argentina al respecto, el artículo 1892 del CCCN de 2015 mantiene la idea de que la transmisión de los derechos reales requieren del título y el modo.

²³ BELMAÑA JUÁREZ, Jorge, *Ob. cit.*, pág. 41.

²⁴ ZANONNI, Eduardo A.; DE VIDAL, Marina Mariani; ZUNINO, Jorge O., *Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 512.

²⁵ Sigue diciendo, citando a Lobos como fundamento de la supresión de la teoría del título y modo (esto en 1899), que: *“[...] no existe legislación civil adelantada que no hubiese abandonado el sistema romano que adoptaba el doctor Vélez Sársfield; y menciona la legislación francesa desde 1855, la belga desde 1851, Portugal 1869, Italia 1866, Austria, Chile, Prusia, Inglaterra, lo dominios como Canadá, y otros países”*.

9. La teoría del título y modo frente a las nuevas tecnologías

Cuando hablamos de las nuevas tecnologías relacionadas a la teoría del título y el modo hacemos referencia a las nuevas modalidades que se aplican para la tradición de los derechos reales, tanto para crear el derecho que comprende la fuente de la obligación como de la intención formal de poner a disposición el bien.

Entre las nuevas tecnologías el sistema *blockchain* es el que mayormente llama nuestra atención, que según Falbo y Di Castelnuovo: “*es un sistema de almacenamiento de datos que utiliza una base de datos distribuida, de manera tal que toda información, contenida en ‘bloques’ para el sistema, se replica idénticamente en cada computadora que interviene como un nodo, esto es, usuario y servidor al mismo tiempo*”²⁶.

Este sistema *blockchain* como proyecto de modernización registral se utiliza como mecanismo criptográfico que supone a mediano plazo que las partes lleven a cabo actos jurídicos de forma confiable y de forma virtual -sin que las partes se encuentren en el mismo lugar-, una tecnología que permite aportar valor a la *internet*, ya que genera seguridad e inmutabilidad de la allí incorporado, revistiendo de valor a los datos registrados, y descentralizándolo por no mantenerlos en un solo punto físico: agilizando el tráfico entre las partes, atacando los problemas de lentitud en los trámites y reduciendo el desplazamiento de las personas y los procesos burocráticos.

La utilización de este sistema permite que varias se pueda dar seguimiento y en tiempo real al trasiego de bienes (registro de títulos, traspasos, hipotecas), tanto a las relaciones contractuales suscritas mediante métodos criptográficos que involucran la fuente que permite exigir un derecho real de una parte a la otra, como a la inscripción en el registro de publicidad, lo que ya se encuentra puesto en proyecto en países como España, Japón, Reino Unido, Australia, Brasil, etc.

Cabe advertir que esto no se ha logrado de forma cien por ciento (100%) digital, pero ya es casi una realidad asimilar que actividades tan solemnes para el derecho por referirse a la transmisión de derechos reales, podrán realizarse con plena seguridad jurídica de forma remota.

A nuestro sentir, esto implica una serie de desafíos, ya que implica registrar todos los datos sobre el universo de propiedades que pueden integrar un Estado, la asimilación de todos los modos de adquirir que en otrora no eran partidarios del registro y que por usanza se mantienen alejados de la publicidad, o bien por la mera falta de actualización de los nuevos propietarios, propiedades vacías, terrenos naturalmente alterados que ha cambiado su estructura, etc.

No cabe duda que la implementación de esta tecnología, permite adquirir derechos reales en tiempo real (tanto para el título como para el modo), y promueve la confianza como consecuencia de la aceleración de los trámites administrativos. De hecho, entre sus ventajas podemos anotar: la promoción de reutilización de tierras, el interés de realizar actos jurídicos;

²⁶ FALBO, Santiago y DI CASTELNUOVO, Franco, *Ob. cit.*, págs. 90 y 91.

optimización de la recaudación de impuestos por parte del Estado; estadística en tiempo real que permita el desarrollo de diferentes servicios inmobiliarios, dado que la información se encuentra sometida en varios puntos y es alimentada por los propios usuarios que mantienen atribuciones para ello.

Se trata pues de una herramienta tecnológica que resulta ser de mayor utilidad a partir de los fenómenos actuales sanitarios que afronta nuestra sociedad y que han forzado el distanciamiento de las personas en espacios comunes, lo que ha llevado al derecho a reinventar ciertos conceptos tradicionales, como es el caso de los actos jurídicos celebrados entre “*presentes*”, entendiéndose como una relación jurídica donde las partes acuden presencialmente al mismo espacio físico para dar fe de su voluntad o para cumplir alguna solemnidad, lo que ahora, gracias a la tecnología, contempla la posibilidad de implementar el concepto “*presentes a distancia*”, pues dos personas pueden estar simultáneamente presentes en una plataforma digital y otorgar su voluntad de forma segura por medio de firmas electrónicas calificadas encriptadas y cuyas acciones sucesivamente se registrarían en la cadena de bloques.

10. Conclusión

1. La noción de derecho real implica la autoridad o mando que se tiene sobre una cosa, sin la necesidad de un elemento pasivo constituido en una persona determinada. Entre el titular y la cosa existe un derecho absoluto que puede hacerlo valer frente a cualquier persona.
2. En términos generales, la transmisión de derechos reales implica el cambio de una cosa entre dos esferas jurídicas distintas, una de ellas se despoja de sus atribuciones sobre la cosa para hacerla llegar a la otra.
3. La teoría del título y modo consiste en un sistema de adquisición y transmisión de derechos reales que funcionan como requisitos complementarios entre sí y que regularmente se ilustra en un contrato con finalidad traslativa y luego la tradición efectiva. Es por ello que se conoce como la teoría de la doble causa: la causa fuente de la adquisición y la causa eficiente que es la tradición.
4. El justo título no es más que la legitimidad del título por darse con todos los requisitos de ley, y la justa causa es la motivación o razón para cumplir con la obligación y sustenta la calidad de *tradens* y *accipiens* (ánimo de lucro por el vendedor y el ánimo de propietario del comprador, la intención de bienhechor del donante, una orden judicial, etc.).
5. El Código Civil francés de 1804 solamente exige el título al estipular que el mero acuerdo de voluntades es suficiente para transmitir un derecho real, dispensando el cumplimiento de la tradición como modo: “*la teoría del consensualismo*”, corriente que despertó interés en países de la región como Perú; mientras que en Alemania el BGB de 1900, promueve la abstracción total del título, esto quiere decir que solamente se requiere la transmisión del bien para hablar de derecho real.

6. En Panamá como ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos, la teoría del título y modo para la adquisición de los derechos reales se mantiene fiel como lo hace el derecho español. Esto se evidencia en la jurisprudencia y en los artículos 980, 1215, 1232 y 1753 del Código Civil panameño que expresan dos momentos en la obligación y en la entrega. En el derecho positivo de Argentina, el artículo 1892 del CCCN precisa sin hacer mayores interpretaciones que la transmisión de los derechos reales requieren del título y el modo.
7. Somos del criterio que la teoría del título y el modo es de aplicación necesaria en la medida que con ella se garantice la seguridad jurídica del adquirente, con miras a probar la fuente y alcance de su derecho en el título y ejecutar su derecho con el modo, buscando publicidad para que se permite con mayor efectividad, oponibilidad ante terceros.
8. La implementación de la tecnología con sistemas como el *blockchain*, la firma digital y otras plataformas digitales permiten llevar a cabo entre otros actos jurídicos, la transmisión de los derechos reales, reinventando el derecho con respecto a los conceptos como es el caso entre presentes y ahora posibilitando los actos jurídicos entre presentes a distancia.

Bibliografía

- Aclaración de sentencia solicitada dentro de la advertencia de inconstitucionalidad, promovida por el Licenciado Nibardo Elías Cabrera, en nombre y representación de Max Van Rijswijk en el proceso ejecutivo hipotecario que se le sigue en el Juzgado Decimocuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá. Ponente: Abel Augusto Zamorano. Panamá, veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).
- ALLENDE, Guillermo L.**, *Panorama de derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, 1967, págs. 403.
- BELLIDO, José Dammert**, *Apuntes sobre el origen de la distinción entre los derechos reales y los derechos de obligaciones*, págs. 72 a 75.
- BELMAÑA JUÁREZ, Jorge**, *Derechos reales – Manual de la posesión*, Alveroni ediciones, Argentina, 1999, págs. 164.
- CAMPOS LOZADA, Mónica**, *Bienes y derechos reales*, IURE Editores, México, 2017, págs. 162.
- CLERC, Carlos M**, *Derechos Reales: en el Código civil y comercial de la Nación*, 2ª ed., Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, págs. 712.
- ESPINOSA G., Jacinto Javier**, *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño*, Volumen I, editado por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, Panamá, 2015, págs. 208.

- FALBO, Santiago y DI CATELNUOVO, Franco**, *Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial, actuaciones notariales en soporte digital, firma digital*, 1 ed. revisada, Di Lalla ediciones: Ciudad de Buenos Aires, págs. 177.
- MEDINA PABÓN, Juan Enrique**, *Derecho Civil. Bienes - Derechos reales*, 2ª ed., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2019, págs. 1181.
- RAMÍREZ, Nelson Santiago y URIBE SUÁREZ, Mariana**, *Título y el Modo: definición, evolución y su relación con las fuentes de las obligaciones*, Revista Estudiantil de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, pág. 22.
- TIMPSON LAYNE, Claudio**, *Derechos reales, concepto, clasificación y modalidades de la propiedad*, tomo III, volumen I, Panamá, págs. 209.
- TIMPSON LAYNE, Claudio**, *Derechos reales, concepto, clasificación y modalidades de la propiedad*, tomo III, volumen II, Panamá, págs. 210.
- TORRES LANA, José Ángel**, *Derechos reales. Cuaderno VII. Derecho Inmobiliario registral*, Cuadernos prácticos Bolonia, Dykinson S.L., Madrid, 2014, pág. 205.
- TORRES LANA, José Ángel**, *Cuaderno I. Derechos reales, Introducción al estudio de los derechos reales, La posesión*, Cuadernos prácticos Bolonia, Dykinson S.L., Madrid, 2015, pág. 200.
- ZANONNI, Eduardo A.; DE VIDAL, Marina Mariani; y, ZUNINO, Jorge O.**, *Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, págs. 808.

Datos del autor.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá Capítulo de Honor *Sigma Lambda*, Maestría en Derecho Privado en énfasis en Derecho Civil de la Universidad de Panamá con mención Sobresaliente por el jurado calificador, Especialidad en Docencia Superior de la Universidad de Panamá; estudiante de los Cursos Intensivos válidos para el Doctorado de la Universidad de Buenos Aires; ha ocupado los cargos de Oficial Mayor, Secretario Judicial Interino y Asistente de Juez en los Juzgados de Circuito Civil y Seccional Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá

E. DERECHO PENAL

EL DELITO DE SECUESTRO EXTORSIVO

Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá
varangodurling@gmail.com

Artículo recibido 6 /agt./ 2021

Aprobado 10 /agt. / 2021

Resumen

El secuestro extorsivo es un delito que atenta contra la libertad a partir del Código Penal del 2007 en la que advierte su exagerado casuismo, y que se realiza por diversos modus operandi, incluyendo lo que se denomina en la actualidad como secuestro virtual, que es una nueva forma del delito de extorsión, y en la cual este fenómeno generalmente se convierte en una cifra negra de la criminalidad.

Palabras clave

Secuestro, libertad, casuismo, delito, código penal.

Abstract

Extortion kidnapping is a crime that threatens freedom from the 2007 Penal Code in which it warns of its exaggerated casuism, and that is carried out by various modus operandi, including what is currently called virtual kidnapping, which is a new form of the crime of extortion, and in which this phenomenon generally becomes a black figure of crime.

Keywords

Extortion, freedom, casuism, crime, criminal code..

Sumario: 1. Introducción al delito de secuestro 2. Bien Jurídico Protegido 3. Análisis del delito de secuestro 4. Consideraciones finales

1. Introducción al delito de Secuestro

El delito de secuestro extorsivo aparece regulado en el artículo 150 tras la reforma penal del 2009, con un exagerado casuismo y constituye un delito contra la libertad, que se lleva a cabo por diversos modus operandi, incluyendo lo que se denomina en la actualidad

como secuestro virtual, que es una nueva forma del delito de extorsión, y en la cual nuestro país no ha podido escaparse, aunque las estadísticas reflejan un índice bajo al respecto.

Sin embargo, en los últimos meses y a raíz de la crisis sanitaria se percibe un aumento de este tipo de delito que preocupa a las autoridades y a la ciudadanía en general, sin dejar de señalar, las situaciones de secuestro virtual en la que se engaña a las personas que tienen a sus familiares secuestrados exigiendo dinero a cambio para su libertad, cuando en realidad no es así, pero en este caso es simplemente una estafa.

La norma citada dice lo siguiente:

“Quien secuestre a una persona para obtener de ello o de otra como precio de liberación, dinero, bienes, información, documentos con efecto jurídicos por acción o por omisión o algún provecho a favor suyo o de un tercero, aunque no logre el fin perseguido, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

Igual sanción se impondrá a quienes en reparto de funciones o tareas participen en la comisión del delito brindando aportes dirigidos a garantizar su consumación, aunque esta no se haya producido por la intervención de las autoridades competentes, y a quienes tengan conocimiento de la comisión del delito y omitan informar a las autoridades”.

La pena señalada en este artículo se aumentará de un tercio a la mitad cuando el secuestro se ejecute:

1. En la persona que ostente inmunidad reconocida por el Derecho Internacional.
2. En un huésped o invitado del gobierno nacional o de cualquier ente público.
3. En un menor de edad con discapacidad, una mujer embarazada o una persona mayor de setenta años.
4. En la persona de un pariente cercano o a aprovechando la confianza depositada en el autor o en alguno de los copartícipes.
5. Con el fin de obligar al gobierno nacional o a cualquier otro gobierno que realice o deje de realizar un acto.
6. En la persona de un miembro de la Fuerza Pública, del Órgano Judicial, del Ministerio Público, de la Autoridad Nacional de Aduanas y otros estamentos de seguridad pública o de parientes de dichos funcionarios, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y que el hecho sea motivo del resultado del ejercicio de sus cargos.
7. Por un miembro de un grupo insurgente o del crimen organizado, o por persona que haya ingresado al país para ejecutar el hecho.
8. Por una persona que ha sido o es miembro de uno de los organismos de seguridad del Estado”.

La figura delictiva del secuestro ha tenido un tratamiento distinto, pues algunas legislaciones distinguen entre el secuestro propiamente tal, que se da cuando se sustrae a la persona o se le retiene, del denominado secuestro extorsivo, que además de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a la persona se le exige por su libertad algún provecho o cualquier utilidad.

Para otros, el secuestro no constituye una figura autónoma, sino más bien es una forma agravada del delito de privación ilegal de libertad, y no faltan aquellos como sucedía en nuestra legislación derogada que lo consideraban exclusivamente un atentado contra el patrimonio.

Ahora bien, lo que sí es cierto, es que gramaticalmente el término secuestro, acción y efecto de secuestrar, es raptar una persona para exigir dinero por su rescate, aunque doctrinalmente, se prefiera hablar de “secuestro extorsivo”, combinando el secuestro con la extorsión, cuando la privación ilegal de la libertad del sujeto va acompañada de un medio coactivo (Arboleda Vallejo/ Ruiz Salazar, 2001:153).

Y en ese sentido, nuestro legislador diferencia el secuestro del delito de privación ilegal de libertad (art.149), ya que en el último caso la privación se lleva a cabo para reducir a la persona a la esclavitud, se hace sin el ánimo de obtener dinero o cosas en contraparte, situación que no se da en el primero, pues además de ser afectada la libertad, se lesiona el patrimonio del sujeto. En consecuencia, el secuestro tanto en el tipo simple como calificado es un atentado contra la libertad individual que requiere de una protección especial por parte del Estado, y técnicamente algunos prefieren referirse a este hecho como el delito de plagio o secuestro lucrativo (Guerra de Villalaz, 2009: 81).

Con igual criterio se ha entendido que en el secuestro se afecta la libertad ambulatoria por la detención o encierro pero se le añade la exigencia de alguna condición, a cumplir por la misma persona encerrada o por un tercero, de manera que no puede haber secuestro cuando se mantiene encerrado a una persona durante un plazo para que no pueda intervenir en una votación que es decisiva (Romeo Casabona y otros, 2016:137).

2. Bien Jurídico Protegido

El medio coactivo empleado para lograr el lucro es tan grave que por esta razón se eleva considerablemente la pena con respecto a la privación ilegal de la libertad (art. 147), y aunque se afecte el patrimonio del sujeto, prevalece la libertad individual.

Lo anterior constituye una de las novedades que presenta el Código Penal del 2007, pues el secuestro tradicionalmente considerado en nuestro país como un delito contra el patrimonio, se configura ahora como un atentado contra la libertad. Con ello, se le asigna a la libertad una tutela primordial que afecta la libertad ambulatoria o la libertad de locomoción, bien jurídico de significativa importancia en nuestra legislación que aparece tutelado después del derecho a la vida.

3. Análisis del delito de secuestro extorsivo

3. 1. El tipo de injusto: Tipo objetivo y subjetivo.

El *sujeto activo* de esta infracción es indiferente siendo un delito común, en la que generalmente hay varios sujetos involucrados.

Sujeto pasivo, en concreto es la persona secuestrada, afectada en su libertad, y el dueño del bien como precio de liberación... Cabe destacar, que se presenta una duplicidad de bienes jurídicos afectados, la libertad del secuestrado y el patrimonio del afectado, podemos estar en ocasiones ante un doble sujeto pasivo o simplemente un delito con un solo sujeto pasivo cuando coincide en la misma persona el ataque a la libertad y el daño al patrimonio (Febres Cordero, 1993:511).

En igual sentido, hay que tener presente que el sujeto pasivo puede ser cualquiera de las personas que aparecen contempladas en el listado exhaustivo previsto por el legislador.

El objeto material lo constituye el sujeto pasivo objeto del secuestro extorsivo y el objeto de beneficio que obtenga el sujeto activo.

En cuanto a la *conducta típica*, el verbo rector es “*secuestrar*, que para los efectos debe entenderse como la privación ilegítima de la libertad personal, para obtener de ella o de otra, como precio de liberación, dinero, bienes, información, documentos con efectos jurídicos.

Los medios de comisión del delito puede ser cualquier medio idóneo, como suele ser el fraude, engaño, amenaza, coacción, etc. o intimidación de dañar o matar a la persona secuestrada (Mendoza Tronconis, 1975: 214; Febres, 1993: 151).

Estamos ante un delito permanente, de peligro y de daño, y no hay ningún inconveniente para que el mismo sea un delito de acción (Bramont Arias, 1997: 2187).

En lo que respecta al segundo párrafo de este precepto, se incluyen diversos comportamientos punibles, por un lado, el *brindar aportes* o ayudas al secuestrador para que logre su cometido, que no es más que una participación criminal, elevadas a categoría de autoría.

En el segundo supuesto, la situación resulta compleja, pues se alude a la conducta de *omitir informar* a las autoridades cuando se tenga conocimiento de un secuestro (conducta omisiva), en la que puede conjugarse acciones de un particular o un servidor público (art.83 C.P.P.), por ejemplo el de un médico que es llamado para atender y luego se entera de que la persona ha sido secuestrada.

En el tipo subjetivo, el secuestro es un *delito doloso* (directo), en la que el agente debe tener la intención de secuestrar, pero además de ello debe tener la finalidad de obtener como precio de liberación, dinero, bienes, información, documentos u otras cosas con efecto jurídico.

Es el ánimo de lucro, lo que diferencia con respecto al delito tipificado en el art. 149, que consiste en la privación arbitraria de la libertad, en la que el agente mantiene encerrada a su víctima poniéndola a trabajar, mientras que en el secuestro existe el ánimo de obtener dinero, bienes, información, documentos con efecto jurídico, como precio de liberación.

Finalmente, el ánimo de obtener lucro debe ser inmediato y no posterior, y si el sujeto activo tiene como finalidad exigir el rescate con el objeto de ejercer un derecho no sería secuestro, sino ejercicio arbitrario de un derecho (art. 392).

3.2 Formas de Aparición del Delito

El delito se *consume* tan pronto se secuestra al sujeto pasivo, independientemente de que el autor haya recibido el rescate u obtenido lo solicitado (Mendoza, 1975: 219). En ese sentido, no interesa si el agente ha conseguido o no la finalidad delictiva, pues la punibilidad del hecho, se consume con la privación ilegal de la libertad.

Estamos ante un delito permanente, pues la conducta delictiva continúa mientras dure la privación de libertad, y es a la vez un delito de lesión (Bramont Arias, 1993: 189).

En cuanto a la *tentativa* es factible, aunque en la práctica resulta difícil determinar los actos de inicio de ejecución del delito, y se cita como ejemplo de tentativa, cuando Jacinto y Federico, quienes quieren secuestrar a Heriberto, no logran su objetivo al lograr ese deshacerse de ellos cuando lo iban a subir al carro (Bramont Arias, 1975: 188).

En cuanto a la autoría y participación criminal, el *Autor* es el que realiza la acción descrita en el tipo, es decir, el secuestrador, propiamente tal, y a su vez el que omite denunciar cuando tiene conocimiento de ello, pudiendo intervenir otros personajes, como los guardadores de la víctima, los negociadores o los simples mensajeros. Nada impide que pueda darse la coautoría en este delito..

Ahora bien, en lo que respecta a esto último hay que señalar, que se trata propiamente de supuestos de participación criminal que en algunas legislaciones como la nuestra se elevan a categoría de autoría, conocida en la legislación derogada como favorecimiento de secuestro(art.189)que castigaba por ejemplo, al que llevaba correspondencia o mensaje escrito para obtener el secuestro.

La *participación criminal* solo es admisible en la forma de instigación, ya que la complicidad queda comprendida en el tipo.

4. Consideraciones finales

La sanción para el secuestrador es de quince a veinte años de prisión. Igual sanción se aplicará a quienes participen en el hecho, y así como también a los que omitan denunciar el secuestro teniendo conocimiento de ello.

De igual forma se establece en el artículo 160, que la pena podrá disminuirse a la mitad, si el autor pone espontáneamente en libertad a la víctima, antes de que se inicie investigación criminal, sin haber alcanzado el objeto que se propuso y sin causarle daño.

Por otra parte, en el *tipo calificado de secuestro*, previsto en el artículo 150, la agravación de la pena se fundamenta en atención a diversos criterios: a)con respecto a la persona que realiza el hecho, b) en relación al sujeto pasivo c) para obtener determinados fines, aunque tales formulaciones sean desaconsejables.

La inclusión del delito de Secuestro extorsivo dentro de los delitos contra la libertad permite reconocer que el derecho a la libertad tiene mayor relevancia respecto del patrimonio económico, aunque no pueda obviarse que conjuntamente con la libertad se

afecta también el patrimonio económico de la persona que paga el rescate con la finalidad de que se le reintegre la libertad a la víctima de este delito.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO DURLING, V. / MUÑOZ POPE, C. (1989), Delitos contra la Libertad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá.

ARANGO DURLING, Virginia, “El detenido y el respeto a su dignidad” en El Panamá América, 5 de agosto de 1996, p. 7-A; “El derecho de disposición sobre el cuerpo” en El Panamá América, 18 de noviembre de 1996, p. 7-A; “Cacheos y registros corporales” en El Panamá América, 27 de diciembre de 1996, p. 7-A; “Retenciones, libertad y actividad policial” en El Panamá América, 31 172de marzo de 1997, p. 7-A; “Restricciones de libertad y actividad policial” en El Panamá América, 17 de abril de 1997; “Autobuses colegiales, policía y libertades fundamentales” en El Panamá América, 15 de mayo de 1998, p. 15-A; “Privaciones ilegales de libertad y derechos humanos” en El Panamá América, 10 de agosto de 1998, p. 19-A; Introducción a los derechos humanos (2000)., Ediciones Panamá Viejo, Derechos humanos colectivos (2002), Ediciones Panamá Viejo, Derecho Penal y Derechos Humanos (2005) Ediciones Panamá Viejo., Dignidad Humana y Derechos Humanos, Ediciones Panamá Viejo (2002),, Las declaraciones de Derechos Humanos (2000), Publipan., El Derecho a la vida y a la libertad. Un enfoque desde la perspectiva del Derecho Penal y de los Derechos Humanos, (2012).

ARBOLEDA VALLEJO, M. y Ruiz Salazar, J. A (2001), Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, Argentina Leyer

BANACLOCHE PALAO, J. (1996) La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el Derecho español., España, McGraw Hill.

BRAMONT ARIAS/GARCÍA CANTIZANO (1997), Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 3a edición, Lima

BANACLOCHE PALAO, J. (1996), La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el Derecho español, España, McGraw Hill.

GARCÍA MORILLO, J. (1995).El derecho a la libertad personal (Detención privación y restricción de libertad), Valencia, Universidad de Valencia.

GUERRA DE VILLALAZ, A. (2010), Compendio de Derecho Penal, Parte Especial, Litho Panamá, Editorial Chen.

MENDOZA TRONCONIS, J. (1975), Curso de Derecho Penal Venezolano, Caracas, Empresa El Cojo.

MORAS MOM, Jorge/ DAMIANOVICH, Laura T., *Delitos contra la libertad*, Ediar, Buenos Aires, 1972.

MUÑOZ CONDE, F. (2013) F. Derecho Penal. Parte Especial, Valencia, Valencia, Tirant lo Blanch,

SILVA SÁNCHEZ, J. (2011), Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, Barcelona, Winihard Gráficas, Barcelona.

VIVES ANTÓN, T. La libertad como pretexto, Madrid, Tirant lo Blanch alternativa.

**SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN
DE MENOR O INCAPAZ SIN FINES DE LUCRO**

Campo Elías Muñoz Arango
Profesor Especial de Derecho Penal
Universidad de Panamá
campoema@gmail.com

Artículo recibido 6 /agt./ 2021

Aprobado 10 /agt./ 2021

Resumen

La sustracción de menores sin fines de lucro es un fenómeno mundial que no ha podido frenarse, pues si bien cualquiera puede realizar este hecho, frecuentemente uno de los progenitores por medio del engaño retiene al hijo o hijos trasladándose a otro país. Se trata de un delito pluriofensivo donde no solo se afecta la libertad, sino también la dignidad y el orden familiar, y en la que los menores de edad son directamente los afectados juntamente con el progenitor.

Palabras clave

Sustracción, menores de edad, sin fines de lucro, delito, progenitores, libertad.

Abstract

Non-profit child abduction is a worldwide phenomenon that has not been able to be stopped, even though any person can do it, but in many cases one of the parents by means of deception retains the child or children by moving to another country. It is a multi-offensive crime where not only freedom is affected, but also dignity and family order, and in which minors are directly affected together with the parent

Keywords

Abduction, minors, non-profit, crime, parents, freedom.

SUMARIO 1. Introducción al delito de secuestro 2. Bien Jurídico Protegido 3. Análisis del delito de secuestro 4. Conclusiones

SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE MENOR O INCAPAZ SIN FINES DE LUCRO

1. Introducción

El Código Penal vigente a partir del 2007 en sus artículos 158 y 159 contempla el fenómeno de los atentados contra la libertad de los menores no como un Delito contra el Orden Jurídico Familiar, sino contra la libertad del menor

GARCÍA VALDÉS (2022:102), nos dice que su ubicación actual es un desatino, porque no se trata de una detención ilegal, ni se pone en juego la libertad ambulatoria del menor, sino más bien se da el cambio de su lugar de vida sin riesgo para su libertad ni su persona

En nuestra legislación los artículos 158 y 159 que a continuación citamos castigan este hecho de la siguiente manera:

“Quien sin fines de lucro, sustraiga a un menor de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada de su guarda, crianza o cuidado, o quien lo retenga indebidamente o lo saque del país sin la autorización de quien tenga la patria potestad o el cuidado de este será sancionado con prisión de tres a seis años.

La sanción prevista en el artículo anterior será aumentada de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho sea cometido por uno de los progenitores. Esta sanción también se aplicaría a los parientes cercanos del progenitor que tomen parte en la ejecución del hecho”.

GUERRA DE VILLALAZ (2016:91), expresa que sin lugar a dudas, la incriminación de este delito es significativa para darle respuesta a un fenómeno mundial, siguiendo la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, que recomiendan a los Estados adoptar medidas necesarias para contrarrestar los actos de secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma (art. 35), en la que de manera frecuente uno de los progenitores son los que realizan estos hechos, que no son más que disputas de la patria potestad, guarda crianza o cuidados de menores.

La sustracción de menores sin fines de lucro es un asunto complejo y de mucha preocupación a nivel mundial, pues son miles las sustracciones que se producen anualmente, y a la cual nuestro país no escapa, pues ya se han dado reclamaciones judiciales por el traslado de un progenitor a otro país sin el consentimiento de los padres.

2. Bien Jurídico Protegido

En nuestra legislación la tutela penal con carácter primordial, es la libertad de la persona en particular, “la libertad de la voluntad” en donde se ataca la libertad de

movimiento y también se destaca un menosprecio de la voluntad de los que tienen legalmente la custodia del menor (Rodríguez Devesa, 1983: 316).

En la doctrina, no obstante, existe una polémica respecto al bien jurídico tutelado en este delito, y esto se debe a su indistinta ubicación, como ataques que recaen sobre la familia, contra los deberes y derechos familiares, en otros la libertad.

De manera tal, que advierte GUERRA DE VILLALAZ (2010:89) que tiene un carácter pluriofensivo, pues se cometen violaciones en contra de los derechos de quienes ejercen la patria potestad y tutela, se afecta la libertad, el honor, el estado civil y la salud psicofísica, e inclusive la dignidad humana, como sucede por ejemplo, en el delito de tráfico de menores es la dignidad humana, como indica FELLINI (2000: 159).

Para MUÑOZ CONDE (2013:317), no estamos ante detenciones ilegales, sino más bien de un delito de desobediencia a la decisión judicial respecto a la custodia y guardia de los hijos menores en caso de separación o de divorcio de sus progenitores, y siguiendo la legislación española es un delito contra las relaciones familiares, ya que es realizado por el progenitor, a lo que agregan otros que hay una necesidad de proteger los intereses del menor en aquellas cuestiones relacionadas con su custodia (Luzón Cuesta, 2011:130).

3. Análisis del delito de delito de Sustracción de menores sin fines de lucro.

3.1 El tipo de injusto: Tipo objetivo y subjetivo

Sujeto activo, en la primera modalidad es cualquiera persona que sustrae al menor de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada de su guarda, crianza o cuidado sin fines de lucro, por lo que estamos ante un delito común, que inclusive puede ser realizado por el padre o la madre que no tuviere la guarda (Cairolí, 1995: 41).

En ese sentido, nuestra legislación no identifica a los progenitores directamente como sujetos del delito, a diferencia de otros países, en la cual se trata de un delito especial, pero si es de importancia señalar que “es elemento determinante a la hora de fijar el dolo que puede existir en su conducta que debe tener “la conciencia de no ser la persona con derecho a disponer del menor” (Rodríguez Jiménez, 2012).

También hay que tener en cuenta que un sector de la doctrina estima, sin embargo, que también puede ser sujeto activo de este delito el progenitor custodio, lo que le permitiría incluir en el tipo también los supuestos en los que aquél que tiene la custodia impide al otro acceder al régimen de visitas que se hay acordado o también cabe pensar en los supuestos de guarda compartida donde uno retiene al menor cuando ha de pasar a vivir con el otro” (García Pérez, 2010)

En lo que respecta a la segunda modalidad, la *retención* es un delito especial, pues solo puede ser la persona que le ha sido confiada por sus padres u otras personas, por ejemplo, encargada de una guardería, o el padre divorciado, que luego de pasar un fin de semana con sus hijos, no se los devuelve a la madre quien tiene la tutela.

En ambos casos, debe tenerse presente que el hecho puede ser cometido por uno de los progenitores o parientes cercanos, y que en este caso se aumenta la pena.

Sobre *el sujeto pasivo*, encontramos que recae sobre los padres, o de quienes ejercen la guarda como tutor o persona encargada, mientras que el menor de edad o el incapaz, es el objeto material (Cairolí, 1995: 180).

La *conducta típica* es alternativa y se describe con los verbos “sustraer” y en otro caso “retener” sin la autorización de quien tiene la patria potestad o el cuidado.

La acción de “sustraer”, debe entenderse como el acto de “sacar al menor o incapaz de la esfera de custodia o del poder de las personas que legítimamente se encargan de él, aunque sea de forma temporánea, mientras que “retener” se lleva a cabo por persona distinta del que la sustrajo, contra la voluntad de quien la ejerce y como se haya señalado no es “más que mantener al menor dentro de un espacio físico determinado (Buompadre, 1990; 496).

En este sentido, se *sustrae*, cuando se aparta o separa al menor de quien ejerce la patria potestad, trasladándolo a otro lugar, y se *retiene*, cuando debiendo hacer la entrega del menor no se hace, lo que implica una negación de entrega, un comportamiento comisivo.

En este último supuesto, es preciso que los padres o guardadores hayan reclamado al menor o incapaz, momento a partir del cual se da el delito.

Los medios de comisión son amplios.

Esta conducta castiga todo tipo de sustracción que no esté justificada, y deja de serlo cuando se trate del ejercicio de un derecho, por ejemplo, cuando el padre que tiene la patria potestad se apodera del menor que estaba en poder del consorte, o de un estado de necesidad para evitar al menor un peligro para su vida o salud o la moralidad del menor (Silva Sánchez, 2011:185, Rodríguez Devesa, 1983: 1317).

El consentimiento del menor es irrelevante, pues el legislador claramente determina, que tales sustracciones o retenciones se hacen sin autorización de los padres u otras personas que tienen la guarda, por lo que predomina la voluntad de los padres (Cairolí, 1995: 80), en consecuencia, el consentimiento de los padres elimina el carácter antijurídico del hecho realizado.

En cuanto *al tipo subjetivo*, se exige el dolo de sustraer o retener a un menor o un incapaz, y se trata de un delito doloso, en la cual la norma parte de la hipótesis que el sujeto activo lo realiza sin fines de lucro.

En el último supuesto, estaríamos ante un delito de tráfico de personas menores de edad, en la que la entrega tiene fines ilícitos, comprendida en el artículo 203 del Código Penal.

La forma culposa no es admisible.

3.2. Formas de aparición delictiva

Se consuma de manera inmediata con la sustracción y retención del menor o de la persona incapaz, siendo un delito instantáneo y permanente

La tentativa es posible.

Son autores los que realizan la sustracción o retención del menor o de la persona incapaz, pudiendo presentarse las diversas formas de autoría. En cuanto a las formas de participación criminal, en general son admisibles.

4. Conclusiones.

El delito de sustracción de menores sin fines de lucro es un delito pluriofensivo porque afecta no solo la libertad del menor sino también su dignidad y la integridad familiar, y se castiga con pena de tres a seis años de prisión, y se aumentara la pena cuando sea realizada por uno de los progenitores o de un pariente cercano que tome parte en la ejecución del delito (art.159)

En este delito, se fija que la pena podrá reducirse de conformidad (art. 160), cuando se ponga espontáneamente en libertad a la víctima, antes de que se inicie investigación criminal, sin haber alcanzado el objeto que se propuso y sin causarle daño.

Por otro lado, en derecho comparado, se establece una exención de responsabilidad penal cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas.

En el caso de nuestro país, el fenómeno de la sustracción de menores sin fines de lucro ha sido objeto de demandas judiciales, y en concreto podemos mencionar la **Sentencia de la Suprema Corte, Sala 1ª de lo Civil, 8 de Marzo de 2002**, en la que uno de los progenitores demandaba el reintegro de su hijo, que había sido sustraído de manera ilegal, por el cónyuge trasladándolo a la República de Guatemala. (Fs.1). De igual forma en el año 2020 el Ministerio Público comunicó que se había restituido una menor de 9 años y que entregada a su madre de nacionalidad panameña, luego de que su padre de nacionalidad iraní, la retuviera ilícitamente en la República de Costa Rica.

En ese sentido, lo que se ha llamado como el drama de los niños sustraídos (Figueroa, 2008) no ha concluido por el momento porque se siguen tramitando reclamaciones internacionales por menores sustraídos y retenidos en otros países, algunos han sido resueltos otros no, por lo que queda claro que la represión penal en estos asuntos sociales no es la única solución, y hay que buscar otras alternativas.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO DURLING, V. / MUÑOZ POPE, C. (1989), Delitos contra la Libertad, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. A; Introducción a los derechos humanos (2000), Ediciones Panamá Viejo, Derechos humanos colectivos (2002), Ediciones Panamá Viejo, Derecho Penal y Derechos Humanos (2005) Ediciones Panamá Viejo., Dignidad Humana y Derechos Humanos, Ediciones Panamá Viejo (2002),, Las declaraciones de Derechos Humanos (2000), Publipan., El Derecho a la vida y a la libertad. Un enfoque desde la perspectiva del Derecho Penal y de los Derechos Humanos, (2012).

ARBOLEDA VALLEJO, M. y Ruiz Salazar, J. A (2001), Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, Argentina Leyer.

BANACLOCHE PALAO, J. (1996) La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el Derecho español., España, McGraw Hill.

BRAMONT ARIAS/GARCÍA CANTIZANO (1997), Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 3a edición, Lima.

BANACLOCHE PALAO, J. (1996), La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el Derecho español, España, McGraw Hill.

CAIROLI MARTÍNEZ, M. (1995), Curso de Derecho Penal Uruguayo, Parte Especial, Tomo III, Montevideo, Fundación de Cultura.

CORTES BECHIARELLI, E. (1996), Aspectos de los delitos contra la filiación y nueva regulación del delito de sustracción de menores, Madrid, Edersa.

FELLINI, Z. (2000), *Delito de tráfico de niños*, Buenos Aires, Hammurabi,

FIGUEROA, E.E., El drama de los niños sustraídos (2008). Panamá, La Prensa.

GARCÍA MORILLO, J. (1995).El derecho a la libertad personal (Detención privación y restricción de libertad), Valencia, Universidad de Valencia.

GARCÍA PÉREZ, (2010) El delito de sustracción de menores y su configuración https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/767_es.pdf.

GUERRA DE VILLALAZ, A. (2010), Compendio de Derecho Penal, Parte Especial, Litho Panamá, Editorial Chen.

MATUS CALLEROS, Eileen, La sustracción de menores de edad desde la perspectiva del derecho internacional privado mexicano, <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400377/emc1de1.pdf;jsessionid=F9D47051AD40C656CD14A73FC96817CA?sequence=1>.

MENDOZA TRONCONIS, J. (1975), Curso de Derecho Penal Venezolano, Caracas, Empresa El Cojo..

MINISTERIO PÚBLICO, Restituyen a menor de edad panameña que se mantenía en Costa Rica, Miércoles mayo 6, 2020 | <https://ministeriopublico.gob.pa/restituyen-menor-de-edad-panamena-que-se-mantenia-en-costa-rica/>

MORAS MOM, Jorge/ DAMIANOVICH, Laura T., *Delitos contra la libertad*, Ediar, Buenos Aires, 1972.

MUÑOZ CONDE, F. (2013) F. Derecho Penal. Parte Especial, Valencia, Valencia, Tirant lo Blanch.

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S. (2012), Sustracción internacional de menores de edad por sus propios padres, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12044>

SILVA SÁNCHEZ, J. (2011), Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, Barcelona, Winihard Gráficas, Barcelona.

STS Corte Suprema de Justicia, (Panamá), Sala 1ª de lo Civil, 8 de Marzo de 2002<https://vlex.com.pa/vid/conflicto-competencia-suprema-sala-31806730>

VIVES ANTÓN, T. La libertad como pretexto, Madrid, Tirant lo Blanch alternativa.

Datos del autor. Campo Elías Muñoz Arango.

Profesor de Derecho Penal

Universidad de Panamá. Miembro de la Comisión de Evaluación del Programas de Estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Autor de artículos y monografías en Derecho penal. campoema@gmail.com

La instigación en la jurisprudencia penal panameña
Abetting in Panamanian Criminal Cases

Por: Magíster Orestes Arenas Nero

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Centro Regional Universitario de San Miguelito,
Universidad de Panamá*
Correo: profesororestes@gmail.com

Artículo recibido 27/ jul./ 2021

Aprobado 30 /jul. / 2021

Resumen

Este artículo explicó cómo se ha entendido la instigación en la jurisprudencia penal panameña. Además, se hizo referencia a la teoría penal de Panamá, Alemania y España para estudiar la instigación en dichas sentencias. Para esto, se utilizó técnicas de revisión bibliográfica y de análisis de jurisprudencia. En la misma se llegó a la conclusión, entre otras, que instigar es crear en el autor la decisión de cometer el hecho punible doloso. De esta definición se puede colegir que la instigación requiere la existencia de un hecho doloso, descartando la posibilidad de imputar a una persona como instigadora de un hecho culposo.

Palabras clave: Instigación, jurisprudencia, Panamá, Participación delictiva, exceso del autor.

Abstract

This paper explained how abetting has been understood in Panamanian Criminal Courts. In addition, reference was made to the criminal theory of Panama, Germany and Spain to study the abetting in these cases. For this, bibliographic review techniques and cases analysis were used. In the same, it was concluded, among others, that abetting is creating in the principal perpetrator the decision to commit the criminal act. From this definition, it can be inferred that abetting requires the existence of an intentional act, ruling out the possibility of imputing a person as abettor of a wrongful act.

Keywords: Abetting, study case, Panama, Criminal Participation, Excess of the perpetrator.

Introducción

La finalidad de este artículo fue analizar la coautoría en la jurisprudencia penal panameña. La pregunta de investigativa fue: ¿cómo ha definido la instigación la Sala de lo Penal de la

Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá? Por jurisprudencia penal panameña se entiende que son aquellos fallos notorios de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La instigación es “...*el determinar provocando o incitando dolosamente a un hecho ajeno.*” (Roxin, 2015, p. 226). Es decir, el instigador lesiona el bien jurídico a través de su capacidad de persuasión sobre el instigado, que termina siendo el autor del delito. Dicha determinación debe ser dolosa, ya que no es posible una instigación culposa.

En este artículo se utilizó el método de análisis jurisprudencial con la finalidad de lograr la “*sistematización, sugerencia de interpretaciones a partir de las normas vigentes, sugerencia de modificación de las normas vigentes*” (Courtis, 2006. p. 127). Esto se hace con la finalidad de organizar las categorías jurídicas relativas a la autoría y a la participación delictiva, pero, sobre todo, a la instigación. El objetivo de esto es mejorar la interpretación jurídico penal para el análisis de futuros casos.

La instigación en la jurisprudencia penal panameña

El primer caso estudiado se trata de un homicidio doloso agravado cometido contra A.G.C. por parte de N. O. A. R., M. CH. W. y R. E. O. El mismo se cometió en la Provincia de Colón. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá confirmó en su totalidad la sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en la que se condena a N. O. A. R., M. CH. W. y R. E a la pena de 20 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual termino (luego de cumplida la pena de prisión). La participación de N. O. A. R. fue de instigador.

Una de las pruebas en las que la Sala de lo Penal basó su decisión fue que el participante en el delito M. CH. W. “*en declaración indagatoria aseveró, que [N. O. A. R.] lo había contratado para que le disparara al hoy occiso, sin embargo, él no aceptó*” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). De lo anterior se desprende que N. O. A. R. tenía la intención de lesionar el bien jurídico vida de la víctima. Aunque, lo expresado hasta aquí no es delito, ya que M. CH. W. no realizó la conducta delictiva solicitada por el inductor N. O. A. R. Y uno de los requisitos de la instigación es que el instigado realice la conducta delictiva.

Por su parte, “*el propio [N. O. A. R.] Admite [...] que le dio al menor M.A.K.Y, como doscientos dólares, el día que sostuvieron la conversación y le dijo que le disparara en el pie a [A.G.C.] (q.e.p.d.).*” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). Esta versión no fue creída por la Sala de lo Penal, ya que las máximas de la experiencia (sana crítica) llevaron a concluir que dicho relato era poco creíble. Máxime cuando ya había testimonios que apuntaban hacia un dolo homicida por parte del instigador, y no hacia un dolo de lesiones personales.

Por otro lado, lo pretendido por N. O. A. R. es que se le desvinculara de los hechos en virtud que él nunca tuvo la intención de instigar un homicidio, sino unas lesiones personales. Lo que se conoce en la doctrina como el exceso del autor, que libera al instigador de la responsabilidad penal del delito más grave. No obstante, de las pruebas se desprende lo siguiente:

“el menor M.A.K.Y. en su declaración indagatoria expresó que [N. O. A. R.], con posterioridad a la ejecución del delito le quitó el arma de fuego con la cual se le disparó a la víctima, lo que permite inferir un factor de pertenencia de la misma” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F).

De lo expresado por M.A.K.Y. y del propio testimonio de N. O. A. R. se desprende que N. O. A. R. instigó a la realización de un hecho punible contra la anatomía de la víctima mediante el uso de arma de fuego. Con base en lo anterior, se desprende que el instigador podía prever que era posible que se produjera un disparo contra la anatomía de la víctima que comprometiera la vida de la misma. Dicho en otras palabras, aunque el instigador no quisiera el resultado si preveía que era posible que ocurriera.

Se debe explicar que tiene un dolo eventual *“quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.”* (Roxin, 1997, p. 413). De lo declarado por el propio instigador, se deduce que él no tenía un dolo directo contra la vida de la víctima, pero si tenía un dolo eventual. Era previsible que la vida de la víctima posiblemente se afectara, y aun así lo asumió en su propia voluntad, al decidir continuar con la instigación.

Esto es confirmado por lo señalado por el testigo y participante en el delito R. E. O., quien *“manifestó que días antes a lo ocurrido llevó a [N. O. A. R.] y [M. CH. W.] al lugar donde se encontraba el menor M.A.K.Y., para que conversaran con él”* (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). Es decir, no solamente le propuso a M. CH. W. acabar con la vida de la víctima, sino que fueron con el joven M.A.K.Y. para proponerle lo mismo. De esto se desprende el persistente deseo de N. O. A. R. de atacar a la víctima.

Aunque N. O. A. R. no haya querido que se cometiera un homicidio contra la víctima, el simple hecho de prever que posiblemente se atentaría contra la vida de la víctima genera en N. O. A. R. un dolo eventual. Al tener un dolo eventual entonces puede ser castigado como instigador del delito.

Para la Sala de lo Penal, lo expuesto *“denota voluntad y persuasión en la conducta de [N. O. A. R.] Durante la búsqueda de la persona que aceptara la comisión del ilícito, con resultados previamente concebidos, en perjuicio de [A.G.C.] (q.e.p.d.).”* (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). Este concepto es acertado, ya que no le bastó ofrecer una recompensa a una sola persona, sino que insistió hasta lograr conseguir a la persona que realizaría el hecho delictivo.

También *“está debidamente acreditado en la encuesta penal, que medió promesa remuneratoria y pago por parte del procesado a cambio de la realización del hecho punible.”* (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). Como la doctrina ha explicado, una de las formas de realizar la coacción es el mandato, que *“Consiste en encomendar a una persona la ejecución de un delito, en provecho exclusivo del mandante.”* (Arango, 2017, p. 520). Dicho mandato puede realizarse a través del ofrecimiento de recompensas. De lo anterior se desprende que las recompensas son formas comunes y aceptadas de instigación.

Para la Sala de lo Penal este caso N. O. A. R. es reprochable penalmente por la “*elaboración, procuración, voluntad y determinación en alcanzar la obtención del resultado esperado, como fue la muerte [la víctima]*” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). Esto se debe a que la intención de atacar los bienes jurídicos protegidos de la víctima. Sus esfuerzos fueron reiterativos hasta llegar a la consumación de su voluntad (o hasta llegar a la consumación de su dolo eventual). En este sentido se consumó el doble dolo del instigador: convencer a una persona para que realice el delito que el instigador desea, y, que el delito efectivamente se produzca en la realidad.

El argumento central de la defensa había sido “*que el imputado carecía de voluntad y conciencia para instigar a los demás participantes en el hecho punible*” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). La conciencia y la voluntad son elementos fundamentales del dolo, por lo que básicamente afirmó la defensa es que N. O. A. R. no tenía el dolo del instigador. Sin embargo, en este caso el argumento de la ausencia de un dolo directo no resulta beneficioso para el imputado, porque aun así es posible sancionar al instigador por poseer un dolo eventual.

Otro de los aportes de esta decisión es que da un concepto de instigador. La Sala de lo Penal hace suya la definición doctrinaria, señalando que instigar “*es crear en otro (el autor) la decisión de cometer el hecho punible (dolo)*” (SSP del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F). De esta definición se puede colegir que la instigación requiere la existencia de un hecho doloso, descartando la posibilidad de imputar a una persona como instigadora de un hecho culposo.

Por otro lado, se debe rechazar el uso del concepto autor intelectual dado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F. En ella se expresa que N. O. A. R. es autor intelectual. No obstante, el asegurar que N. O. A. R. es autor intelectual implica afirmar que él tenía el dominio sobre la realización del hecho (dominio sobre la voluntad). Esto se deba a que toda autoría implica dominio sobre el sí y el cómo del delito. Sin embargo, esto debe ser rechazado, porque la persona que ejecuta el delito de manera dolosa es el adolescente M.A.K.Y.

Como dato criminológico, los señores M. CH. W. y R. E. O. fueron posteriormente investigados por el homicidio de M.A.K.Y. quien había sido el homicida en este caso (Resolución de la Sala de lo Penal del 30 de junio de 2005 del expediente 54 F).

La segunda sentencia analizada relativa a la instigación, es sobre un Homicidio Agravado en perjuicio de O.L.P. y una tentativa de homicidio cometida contra un número plural de personas, que se dio el 14 de agosto de 2007. En este caso se halló culpable a J.M.M.W. y a M.A.I. como cómplices primarios del homicidio, con una condena de 25 años de prisión, mientras que a R.R.C. se le halló culpable de instigación. En el mismo se presentó un recurso de apelación por parte de la defensa en contra de la sentencia proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. La Sala de lo Penal reformó la decisión frente a R.R.C., para quien se ordenó la libertad inmediata.

La norma penal aplicada en este caso es el Código Penal de 2007, que fue promulgado en Gaceta Oficial el 22 de mayo de 2007, en virtud que los hechos se cometieron el 14 de agosto

de 2007, es decir, casi tres meses después. Aunque el propio Código Penal de 2007 (Ley 15 de 2007) señalaba que no entraba en vigencia hasta el 22 de mayo de 2008 (un año después de su promulgación), para la Sala de lo Penal *“le era aplicable el Código Penal de 1982, pero con las modificaciones introducidas por la Ley 15 de 2007”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Es decir, el Código no estaba vigente, pero sí las modificaciones contenidas en él.

Frente a la punición de R.R.C., la Sala de lo Penal señala que los miembros del jurado de conciencia no *“colocan las normas que contienen el tipo penal impuesto a [R.R.C.]”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Frente a los jueces legos o no profesionales, este tipo de exigencia podría provocar la anulación de muchas sentencias, en virtud que el desconocimiento del proceso penal de estas personas hará que las formalidades de sus decisiones carezcan de la rigurosidad exigida al juez profesional. De hecho, el Tribunal de Juicio debe motivar sus decisiones, mientras que el Jurado de Conciencia fundamenta sus decisiones en la íntima convicción que no requiere amplias explicaciones.

Por otro lado, varios testimonios que vinculan a R.R.C. porque *“lo describen y lo señalan como la persona que impartía instrucciones e incitaba a los trabajadores de la empresa ODEBRECHT para que agredieran a trabajadores de la SUNTRACS”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Por lo que el análisis de la responsabilidad penal de R.R.C. debe hacerse desde la categoría jurídica de instigación, y no de autoría.

De lo anterior se desprende que R.R.C. dio las instrucciones para agredir a un grupo de personas, contra las cuales se utilizó arma de fuego. Repitiendo el criterio utilizado en los análisis de los casos anteriores de instigación, cuando se instiga a un delito en el cual el autor debe utilizar arma de fuego, es posible que se cometa un homicidio, por lo que de cometerse el mismo, el instigador tendría un dolo eventual que abarcaría el delito originalmente instigado, pero también el homicidio, por lo que se le puede atribuir la responsabilidad penal frente al resultado.

Frente a la instigación, la Sala de lo Penal se ha pronunciado previamente de la siguiente manera:

“la figura de la participación criminal conocida como instigación, exige que en el proceso se acrediten plenamente los aspectos objetivos y subjetivos tanto del instigador como del instigado, o sea el dolo en la determinación para que otro realice el hecho punible (hacer que otro haga) y que la conducta ilícita del autor material sea producto directo del proceso psicológico de persuasión que logra el instigador...”(Cfr, Sentencia de la Sala Penal del 30 de diciembre de 1997 Registro Judicial Diciembre, pág. 159) (la subraya es de la Sala)” (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F)

De lo anterior se desprende que frente a ambos Códigos Penales (1982 y 2007) la Sala de lo Penal propone y ratifica el uso de los aspectos objetivos y subjetivos como elementos para definir si se está ante una instigación o no. En este caso sería el dolo del instigador y la eficacia de la instigación, así como el dolo del autor y la ejecución del delito (aunque sea en grado de tentativa).

Para la Sala Penal *“La instigación presupone una actividad enteramente dolosa, y así lo ha convenido no sólo nuestra jurisprudencia sino también la doctrina.”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). De esta manera se deja por sentado, una vez más, que la instigación culposa no es posible. Es decir, el instigador debe tener la intención de lesionar el bien jurídico protegido mediante su influencia sobre la conducta de otras personas.

La instigación es, en palabras de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá lo siguiente:

*“Esta forma de participación criminal es antecedente del hecho delictivo y por tanto es necesario que la instigación sea determinante, que sirva de **nervio motor** que incite al instigado para que realice el hecho punible inducido, o al menos, lo comience a llevar a cabo. El instigador realiza un **trabajo en la psiquis del autor material**, es un trabajo de **motivación** y por tanto, previo, **creando en la mente** de la persona del instigado la idea de cometer un delito, lo cual requiere, como vemos, una **preparación psicológica previa** de la persona que el instigado desea que cometa el hecho.”* (Lo resaltado es del autor) (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F)

De lo anterior se desprende que la instigación debe darse antes del delito, aunque no es necesario que sea un proceso planificado, sino que la misma produzca la intención delictiva en el autor. Es decir, la instigación no es un proceso arduo y prolongado en el tiempo a través del cual se convence al autor. Simplemente basta con que el autor decida cometer el delito por la influencia del instigador, y que esa haya sido efectivamente la intención de este último. Cuando la Sala de lo Penal señala que la instigación es un trabajo, o que el instigador va creando en la mente del autor, parece que se trata de un proceso de duración temporal, cuando no es necesario.

Por su parte, *“los declarantes identificaron a [R.R.C.] como la persona que daba las instrucciones, pero no identifican a quienes daba las instrucciones, es decir, a quien instigó.”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Con base en las máximas de la experiencia, la Sala también pudo llegar a otra conclusión jurídica. Es decir, deducir que las personas instigadas fueron las que cometieron el delito. Que la Administración de Justicia no haya sabido quién disparó el arma, no quiere decir que el instigador no haya sabido a quién instigaba. Por ejemplo, A instiga a B a cometer un delito. Si la justicia no logra determinar la identidad de B, no quiere decir que no haya habido instigación, y que, por ende, A deba ser absuelto de la instigación.

En este mismo sentido, la Sala de lo Penal señaló que *“para tener a alguien como instigador hay que estar en la capacidad de identificar e individualizar a la persona instigada y ello no ha ocurrido en este caso.”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Si este razonamiento es cierto, entonces todos los participantes del delito deben ser absueltos, incluyendo a los cómplices, en virtud que, para tener a alguien como cómplice, se debería también identificar e individualizar a la persona con la que se coopera. Pero esta exigencia va más allá de lo requerido por la norma penal, y por la propia doctrina penal. Esto equivaldría a decir que sin autor no hay delito, y, por ende, que todos los participantes del hecho punible deben ser absueltos.

De los hechos se desprende que *“no se ha probado que haya existido una preparación psicológica previa de la persona, que el instigado desea que se cometa el hecho”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Pero la instigación no requiere una preparación psicológica previa de la persona, entendida esta como un proceso, sino que requiere que se determine al autor a la comisión del hecho punible. Es decir, la preparación psicológica previa del autor puede hacerse mediante un único acto de instigación. Por ejemplo, A y B están peleando. A gana la pelea y B queda vivo en el suelo, por lo que A empieza a alejarse de B. Por su parte C, al ver la situación, le dice repetidamente a A que mate a B. Entonces A causa la muerte de B. En este caso hay instigación, y no se requirió una preparación psicológica previa, sino que la instigación surgió en el propio momento.

Para la Sala de lo Penal, *“tampoco se ha probado que la conducta endilgada al señor [R.R.C.] haya sido determinante para la comisión del hecho punible investigado”* (SSP del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F). Si R.R.C. no determinó al homicida, entonces se estaría frente a un *omnimodo facturus*, es decir, alguien que de todos modos cometería el delito. Sin embargo, de los testimonios se desprende que el imputado era la persona que daba las instrucciones. En todo caso, hay instigación si la inducción es determinada, es decir, si busca hacer nacer la idea delictiva en una persona o en un grupo de personas determinadas, para hacer daños a unas personas determinadas.

Por ejemplo, si un líder de una banda de motociclistas les dice a los miembros que si alguien de la otra banda entra al bar, entonces, hay que matarlo. Y entran 3 personas de la otra banda, lo que trae como consecuencia que miembros de su banda los agredan y maten a uno, entonces aquí hay instigación por parte del líder de la banda de motociclistas. Ya que logró determinar a quienes quería determinar, y logró afectar la vida de quien quería afectarla, aunque no conozca ni siquiera su nombre. Lo mismo se podría decir con el caso en estudio: R.R.C. logró determinar a quienes quería determinar, y afectó, en grado de tentativa, la vida de los miembros del sindicato contrario al suyo.

No obstante todo lo anterior, se debe asegurar, sin duda alguna, que R.R.C. fue declarado inocente de todos los cargos que se imputaron, por lo que su estado de inocencia debe ser respetado. Esto no exonera a la Administración de Justicia del juicio sobre la calidad de sus argumentos.

El tercer y último caso es sobre un Homicidio Doloso Agravado en perjuicio de R.A.D. que se dio el 14 de agosto de 2007. En este caso se halló culpable a E.B.P. y a T.G.H. como responsables del delito de homicidio agravado, con una condena de 25 años de prisión, y 5 años de inhabilitación. En el mismo se presentó un recurso de apelación por parte de la defensa en contra de la sentencia proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial. La Sala de lo Penal reformó la decisión frente a ambos, y redujo la pena de prisión en 5 años, por lo que terminaron sancionados a 20 años prisión y 5 de inhabilitación de funciones públicas. Ambos fueron condenados como autores y cómplices primarios e instigadores.

Ambos aceptaron haber participado en el delito de homicidio, que, según T.G.H., consistió en lo siguiente:

“[E.B.P. me preguntó] que si quería robar, yo le dije que sí que esperara a que acabara el empaque [...]. Y fuimos a comprar unos cuchillos [...] nos subimos al taxi, entonces [E.B.P.] se montó en el asiento de adelante y yo a la parte de atrás del conductor [...] yo agarré al conductor con la mano izquierda, lo agarré por el cuello y le puse el cuchillo en la garganta con la mano derecha, luego [E.B.P.] le tiró una trompada pero le pegó fue al timón del carro y de allí [E.B.P.] se tiró del carro [...]. Después yo agarré y le metí una puñalada en la costilla derecha, luego lo corté en el cuello [...] y le metí una puñalada en el pecho derecho y luego otra en el tórax.” (SSP del 5 de junio de 2018 del expediente 10-15SA)

De lo anterior se desprende que ambos participantes E.B.P. y T.G.H. acordaron cometer el delito juntos. No fue una instigación, sino una invitación a unirse al robo, cuando E.B.P. le dice a T.G.H. que si quiere ir a robar. Además, ambos realizaron actos dirigidos a su realización, como lo fue subirse los dos al taxi con armas blancas. También se desprende de lo narrado que ambos participaron activamente, por lo menos durante el inicio del delito, ya que mientras T.G.H. amenazaba con el cuchillo, E.B.P. atacaba físicamente a la víctima para lograr el cometido delictivo. Ambos tenían el dominio sobre la realización del hecho, solo que E.B.P. decidió dejar de participar en el mismo, pero habiendo ya realizados actos de ejecución.

Pareciera que E.B.P. solo es responsable por el robo agravado, ya que eso fue lo que hizo y hacia esa dirección apuntaba su dolo directo. Pero no es menos cierto que E.B.P. aceptó cometer un robo con el uso de armas blancas, que implican la posibilidad de lesionar la anatomía de la víctima de una manera que ponga en riesgo su vida, como efectivamente ocurrió. Es decir, existe un dolo eventual en E.B.P. frente al homicidio, por lo que puede responder como autor, ya que, también tuvo dominio del hecho.

Sirve como fundamento para lo anterior lo señalado por la Sala de lo Penal:

“el procesado es plenamente consciente que al intentar cometer el ilícito contra "el taxista", éste podía tratar de repeler el ataque, siendo no sólo posible, sino también natural, la intención de ambos (atacantes y víctima) neutralizarse como medio de alcanzar sus respectivos propósitos.” (SSP del 5 de junio de 2018 del expediente 10-15SA)

Es decir, cuando una persona es atacada con un arma, muchas veces ella trata de defenderse y neutralizar a la víctima, ya que nada le puede asegurar que la intención es solo cometer un robo. La víctima muchas veces presume (de manera equivocada, pero justificada) que su vida está en peligro, por lo que decide defenderse desarmada frente a un agresor armado. Esta posibilidad es conocida por todo aquel que cometa un robo, por lo que cualquier resultado de lo que originalmente fue un robo, también es abarcado por su dolo eventual.

Específicamente frente al concepto de instigación, la Sala de lo Penal señaló lo siguiente:

“El determinador, también llamado "provocador", "instigador" o "autor intelectual", es la persona que induce a otro a que realice una conducta punible; es esta una forma de participación que requiere la presencia de dos sujetos: por un lado el "determinador" que gesta la idea criminosa y la trasmite o fortalece la que apenas

nacía en la mente ajena y, por el otro, el "ejecutor material" que la convierte en comportamiento típico; el primero es el orientador o el ideador de la conducta punible, el segundo es el único y verdadero autor." (SSP del 5 de junio de 2018 del expediente 10-15SA)

Primero se debe señalar que el concepto autor intelectual no se asemeja a la instigación, porque el instigador no domina el hecho, pero sí lo hace el autor. Por otro lado, el instigador no participa en la ejecución del hecho, porque si lo hace, entonces es un autor, y no un instigador.

También la Sala de lo Penal describe algunas de las formas a través de las cuales se puede realizar una instigación delictiva, al advertir que *"nuestro código no precisa las formas que el instigador puede utilizar para someter la voluntad del autor material [...pero] para lograr ese cometido se debe recurrir a una orden, mandato, coacción, consejo o convenio."* (SSP del 5 de junio de 2018 del expediente 10-15SA). En este caso, la Sala de lo Penal parece apuntar a una instigación por convenio, pero lo cierto es que, si el convenio implica la participación del instigado y del instigador en los actos de ejecución, entonces no hay participación, sino coautoría.

Con base en todo lo anterior, se puede advertir que se está frente a una coautoría y no frente a una instigación. La coautoría consiste en *"la intervención de un número plural de autores quienes realizan la acción descrita por el tipo penal, en un delito común"* (Guerra & Villalaz, 2013, p. 159). En este caso, ambos trataron de realizar la acción descrita en el tipo penal, pero es la víctima que impide que logren su cometido. Ambos realizaron el delito de robo en grado de tentativa. Sin embargo, las cosas no salieron como lo planificaron inicialmente, y terminaron cometiendo un homicidio, por lo que son coautores del homicidio, ya que ambos agredieron a la víctima. Por ejemplo, si hubiera estado T.G.H. solo cometiendo el robo, quizás no se habría producido el desenlace fatal. Es decir, ambos incidieron en la realización del resultado.

En síntesis la coautoría *"verstehet man – als Ausgangsdefinition – die gemeinsame Tatausführung aufgrund eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses."* [significa, como definición inicial, la ejecución conjunta de un delito basado en una decisión conjunta.¹] (Bock, 2018, p. 197). En el presente caso, es evidente que se está frente a una ejecución conjunta del hecho, ya que ambos acordaron la forma de cometer el robo y participaron en el mismo que terminó en homicidio. Quizás T.G.H. realizó las acciones que terminaron con la vida de la víctima, pero E.B.P. estuvo de acuerdo en realizar el robo, aun previendo esa posibilidad mortal. Por algo fueron armados los dos a cometer el delito. Además, la decisión de cometer el delito fue conjunta, ya que si T.G.H. le responde que no a E.B.P. cuando lo invita a delinquir, el hecho no se habría cometido, o por lo menos, no como se cometió.

¹ Traducción libre del autor.

Conclusiones

Luego de realizar el presente artículo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Es posible sancionar al instigador por el delito, aunque no haya tenido un dolo directo, pues basta con el dolo eventual para castigarlo.
- Instigar es crear en el autor la decisión de cometer el hecho punible doloso. De esta definición se puede colegir que la instigación requiere la existencia de un hecho doloso, descartando la posibilidad de imputar a una persona como instigadora de un hecho culposo.
- Según la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá para tener a alguien como instigador hay que estar en la capacidad de identificar e individualizar a la persona instigada, así como la víctima. Aplicando el principio *in contrario sensu*, si no se identifica al autor ni a la víctima, entonces no se puede penalizar al instigador. Este criterio es evidentemente arbitrario.
- Siempre que el interviniente tenga el dominio del hecho será autor (o coautor) y no partícipe.

Bibliografía

- Arango, V. (2017). *Derecho penal parte general. Introducción y teoría del delito. 2ª edición*. Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Bock, D. (2018). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Berlin, Deutschland: Springer-Lehrbuch.
- Courtis, C. (2006). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.
- Guerra, A. & Villalaz, G. (2013) *Manual de Derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Panamá: Cultural Portobelo.
- Sala Segunda de lo Penal de Panamá. *Sentencia del 24 de octubre de 2006 del expediente 234-F*. Consultado el 3/04/2020 a las 10:12am. Disponible en:
<http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=2532&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ccorte%5cpenal&HitCount=3&hits=1fc+462+48d+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>
- Sala Segunda de lo Penal de Panamá. *Resolución de la Sala de lo Penal del 30 de junio de 2005 del expediente 54 F*. Consultado el 3/04/2020 a las 11:34am. Disponible en:
<http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=40269&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=4&hits=12f+130+178+179+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>
- Sala Segunda de lo Penal de Panamá. *Sentencia del 11 de septiembre de 2014 del expediente 886-F*. Consultado el 5/4/2020 a las 8:13am. Disponible en:

<http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=7820&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ccorte%5cpenal&HitCount=7&hits=b43+1114+112d+117f+11dc+1211+1553+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>

Sala Segunda de lo Penal de Panamá. *Sentencia del 5 de junio de 2018 del expediente 10-15SA*. Consultado el 6/4/2020 a las 8:10am. Disponible en:

<http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=47189&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices%5fdts%5ctodo&HitCount=6&hits=d6+d7+1e74+1e75+1e9d+1e9e+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro%5fform%2ehtml>

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*. Madrid, España: Editorial Civitas.

Roxin, C. (2015). *Derecho Penal Parte General. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters-Civitas.

DATOS DEL AUTOR

Profesor Especial I del Departamento Ciencias Penales y Criminologías, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, del Centro Regional Universitario de San Miguelito, de la Universidad de Panamá.

Acoso Cibernético, Sextorsión y Pornovenganza.

Autor: Nadia Noemí Franco Bazán
Catedrática de Derecho Procesal Penal
CRUSAM-UP
Correo electrónico: nnfbol@gmail.com

Artículo recibido 14 /jul./ 2021

Aprobado 20 / jul. / 2021

Resumen:

El presente artículo analizar el acoso cibernético, la sextorsión y Pornovenganza tomando en cuenta el derecho penal panameño y el derecho comparado. De igual modo, el artículo desarrolla los conceptos, las modalidades y las sanciones de dichos delitos informáticos.

Abstract:

The following article analyses cyberbullying, sextortion and revenge porno taking into consideration Panamanian criminal law and comparative law. Furthermore, the article includes concept, modality and sanctions for all these cybercrimes.

Palabras clave: *acoso, acoso cibernético, sextorsión, Pornovenganza, delitos informáticos.*

Key words: *bullying, cyberbullying, sextortion, revenge porn, cybercrime.*

Sumario: I. Introducción. II. Conceptos. III. Modalidades y Sanciones. IV. Conclusiones. V. Bibliografía e Infografía

I. Introducción

Las nuevas tecnologías han afectado mucho el Derecho Penal y el Derecho a la Intimidad, ya que nos hemos visto en la necesidad de regular comportamientos antisociales que se están dando con el uso de las computadoras, tablets, teléfonos inteligentes y el internet.

Actualmente, en menos de veinticuatro (24) horas pueden destruir la reputación de una persona, a través de las redes sociales, ya sea a través de un comentario mal intencionado, posteando una foto o un vídeo comprometedor.

En América Latina, el cyberbullying, la sextorsión y la pornovenganza se han convertido en prácticas muy comunes y difíciles de perseguir. En el caso de Panamá, tuvimos la oportunidad de hablar con los fiscales de crimen organizado y propiedad intelectual, quienes nos indicaron que los casos van en aumento; pero se les dificulta vincular a los responsables por falta de indicios y peritajes.

En este mismo orden de ideas, HERNANDEZ PRADO y SOLANO FERNÁNDEZ¹ indica que: “La rapidez extrema con la que acontecen los cambios en la sociedad está afectando a los estilos de vida, desquebrajando las convicciones y tradiciones fuertemente enraizadas y sumiéndonos en una constante relatividad y caducidad de las cosas, de las relaciones personales y de los sucesos. Lo que hoy se considera una noticia impactante y propensa a despertar ciertos sentimientos de compasión, de rechazo, de malestar, focaliza una atención rápida y prioritaria, pero paradójicamente pronto cae en el olvido.” Lastimosamente, el internet tiene memoria y aquellos mensajes de Twitter, post de Facebook y vídeos de Youtube se esparcen por todo el mundo destruyendo la imagen y reputación de una persona.

Por los motivos antes expuestos, consideramos importante desarrollar este tema para desarrollar los conceptos, detallar los tipos y conocer las sanciones relativas al acoso cibernético, la sextorsión y la pornovenganza.

II. Conceptos

Como primer punto vamos a desarrollar los conceptos de cyberbullying, extorsión, sextorsión y pornovenganza. Cabe recalcar que, varios de estos conceptos fueron acuñados por el derecho anglosajón y luego pasaron a formar parte del derecho iberoamericano.

El cyberbullying, tal y como lo explican HERNÁNDEZ PRADOS y SOLANO FERÁNEZ², se trata de emplear cualquiera de las posibilidades de uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para hostigar con ensañamiento a su víctima.

La extorsión³ desde su origen etimológico latino (extorsio /extorquere) nos refiere a la acción y efecto de usurpar, separar y arrebatar por fuerza una posesión a una persona, realizar cualquier daño o perjuicio.

¹ HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles y SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María: “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”, en **RIED: Revista Iberoamericana de Educación a Distancia**, Vol. 10, N° 1, 2007, págs. 17-36, p.18, disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141650.pdf>

² HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles y SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María, “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”, en **RIED: Revista Iberoamericana de Educación a Distancia**, Op. cit., p.27.

³ RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier (Director); PÉREZ MORALES, Vania; VÉLEZ SALAS, Doria del Mar; VÉLEZ SALAS, Manuel Alejandro; RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier, **Análisis de la extorsión en México 1997-2013. Retos y oportunidades**, Observatorio Nacional Ciudadano de Seguridad, Justicia y

La extorsión, en nuestras propias palabras, consiste en obligar una persona a realizar u omitir un acto con el ánimo de producirle un perjuicio de carácter personal o patrimonial, bajo amenaza o intimidación.

La sextorsión, según Interpol⁴, se define como un chantaje en el cual se utiliza información sexual o imágenes para extorsionar a la víctima pidiéndole a cambio favores sexuales o dinero.

A nuestro parecer la sextorsión es una extorsión o chantaje productos de fotos o vídeos con contenido sexual, donde la víctima se encuentra semidesnuda, desnuda o realizando actos sexuales.

El término pornovenganza, según el Diccionario Collins⁵, consiste en la publicación de una imagen o vídeo pornográfico que ha sido publicado, posteoado en internet o circulado sin el consentimiento de los participantes, usualmente con intenciones maliciosas, después de un rompimiento amoroso.

III. Modalidades y Sanciones

En esta tercera sección conoceremos las modalidades de de cyberbullying, extorsión, sextorsión y pornovenganza que pudimos encontrar en España y América Latina.

Las modalidades cyberbullying que detallaron HERNÁNDEZ PRADOS y SOLANO HERNÁNDEZ⁶ son las siguientes:

1. Vejaciones por correo electrónico
2. Acoso por el teléfono móvil
3. Bullyng vía mensajería instantánea
4. Grabación de la violencia
5. Desprestigio en la Web.

Legalidad, Distrito Federal, México, 2014, p.10, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Interiores-Extorsioi_768_n-02-ONC-Digital-final22febrero1.pdf.

⁴ Véase INTERPOL, **Online safety**, disponible en: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Cybercrime/Online-safety/Sextortion>.

⁵ **Diccionario Collins**, descargable en: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/venge-porn>.

⁶ HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles y SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María, “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”, en **RIED: Revista Iberoamericana de Educación a Distancia**, Op. cit., p.28-32.

En España, el bullying ha traído consecuencias tan horribles como el suicidio de la víctima y lo mismo puede ocurrir con el cyberbullying. Al respecto VERGARA FÓRES⁷ indica que: “En el ámbito práctico, nos remitimos a tres de los sucesos más importantes a nivel nacional acaecidos durante los últimos años en el ámbito de bullying o acoso escolar entre menores: el primero sucedió en el año 2004, el ‘Caso Jokin’, el menor de 14 años que se suicidó precipitándose desde las murallas de la localidad de Hondarriaba donde residía; el ‘Caso Carla’, la menor gijonesa también de 14 años que se suicidó tirándose al mar desde el acantilado de La Providencia en Gijón, el 11 de abril del 2013, como consecuencia del acoso reiterado que venía sufriendo en el colegio con insulto, agresiones y vejaciones, por parte de sus compañeros de clase; y el tercero y más reciente, el ‘Caso Alan’, el joven transexual de 17 años que se suicidó el pasado 24 de diciembre de 2015 como consecuencia del acoso sexual sufrido en el centro educativo.”

Nosotros consideremos que el suicidio es las consecuencias más penosas del bullying y el cyberbullying entre jóvenes y todo es producto de falta de resiliencia y el mal manejo de las emociones. Los jóvenes nos están preparando para hacerle frente al acoso cibernético y la falta de regulación hace muchos más difícil la resolución de estos conflictos.

Por otra parte, consideremos importante traer a colación la opinión de los expertos que participaron en el Observatorio Nacional Ciudadano de Seguridad, Justicia y Legalidad, quienes consideran que las tres (3) modalidades⁸ de extorsión que manejamos en América Latina suele ser las siguientes:

1. El engaño telefónico, que puede suceder cuando recibimos una llamada que nos informa que somos acreedores a un premio, condicionado al pago de alguna cantidad de dinero, a veces a través de tarjetas prepagadas de algún servicio;
2. La amenaza telefónica, es aquella llamada a través de la cual intentan atemorizar-nos para que paguemos cierta cantidad de dinero. En estos casos, el delincuente amedrenta mediante amenazas que no suelen ser reales y nos exige que paguemos una cantidad de dinero o de lo contrario nuestros familiares o nosotros mismos sufriremos un daño o seremos secuestrados;

⁷ Véase VERGARA FÓRES, Marta, **Tratamiento Jurídico de Acoso entre Menores: Relevancia Jurídico Penal y Social del Acoso Escolar**, Trabajo fin de Master, Master en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables, Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo, 2016, p. 47 y 48, descargable en: <http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/38449/1/TFM%20-%20Marta%20Vergara%20For%C3%A9s%202015-2016.pdf>

⁸ Léase RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier (Director); *et all*, **Análisis de la extorsión en México 1997-2013. Retos y oportunidades**, *op.cit.*, p.6.

3. El derecho de piso, que es cuando los delincuentes se presentan directamente en el establecimiento o empresa para exigir cantidades periódicas y así garantizar la integridad física de la(s) víctima(s) y de la misma actividad comercial.

Por su parte, GARCÍA VITORIA⁹, nos indica que los tipos de sextorsión que suelen ocurrir en España son:

1. A menores de edad o a adultos.
2. Por medio de imágenes obtenidas mediante webcam, email, mensajería instantánea, teléfonos u otros dispositivos móviles: es decir, por todos los medios que sirven para realizar sexting.
3. Por medio de imágenes obtenidas en el contexto de una relación sentimental.
4. Con objeto de un abuso sexual, una explotación pornográfica para uso privado, para redes pedófilas o comercial, una extorsión económica o cualquier otro tipo de coacción.
5. Puntual o continuada.
6. Realizada por conocidos, ex-amantes o personas desconocidas.

Seguidamente, la primera pregunta que se nos viene a la mente es: ¿Dónde se originan las fotos o vídeos utilizados para la sextorsión? Debemos dejar claro que las fotos y los vídeos pueden originarse de forma voluntaria o involuntaria. Las fotos y vídeo que se originan voluntaria y conscientemente son aquellos donde el protagonista participa y genera estas secuencias de forma consciente. Por otra parte, aquellas fotos y vídeo que se originan de forma involuntaria se dan cuando terceras personas captan imágenes o vídeos, sin el debido consentimiento de los protagonistas.

Las fotos obtenidas de forma voluntaria se pueden dar producto de una relación cibernética entre la víctima y el victimario y suelen obtenerse vía Skype, Facebook Messenger o WhatsApp. En muchas ocasiones, el coqueteo o flirteo cibernético lleva a las personas a intercambiar fotos íntimas en ropa interior, semidesnudos y completamente desnudos. Lo más triste es que una vez intercambiadas estas fotos o vídeos la persona no sabe dónde van a parar en un solo click.

Las fotos que se obtiene de forma involuntaria y fraudulenta se dan al hackear ordenadores personales o cuentas de Google Photos, Skype, Facebook, Twitter, Instagram y Snapchat y WhatsApp. Muchas personas comentan el error de utilizar la misma clave para todas las cuentas de sus redes sociales o no regulan las pantallas de sus celulares y

⁹ GARCÍA VITORIA, Enrique, **Redes Sociales. Sextorsión**, IX Encuentro Regional de AMPAS, Miajadas 9-10 abril 2011, Dirección General de la Policía y la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, p.8, disponible en: <https://www.ceapa.es/sites/default/files/Documentos/Redes%20Sociales%20Sextorsion.pdf>

computadores, así que cualquiera viola su intimidad y sustrae el material que utilizará para la sextorsión.

El sexting, la sextorsión y la pornovenganza necesita regulación en todos nuestros países de América Latina y al respecto BUOMPADRE¹⁰ explica que en Argentina se está dando la siguiente situación: “El problema que en la actualidad se presenta para enfrentar este tipo de prácticas desde una perspectiva jurídica reside, fundamentalmente, en que, en Argentina, no existe una legislación específica sobre la materia. El Código penal tiene respuestas muy acotadas, pues sólo dedica algunos artículos que podrían tener relación con situaciones de *Sexting*, por ejemplo la publicación y divulgación de material en el que se exhibe o representa a menores de dieciocho años dedicado a actividades sexuales explícitas o de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales (art. 128, Ley 26.388), la publicación indebida de una comunicación electrónica, no destinada a la publicidad (art. 155, Ley 26.388), o bien por si en diversas situaciones colaterales pudiera presentarse algún caso de chantaje que diera lugar a un tipo de extorsión (art. 169 CP) o a una modalidad de coacción (art. 149 bis CP), etc., pero se carece de una figura en el digesto punitivo que regule, autónomamente, hechos de esta naturaleza.”

La reflexión de BUOMPADRE es muy importante, porque deja claro que las distintas conductas no cuentan con una legislación específica y es por ellos que los tipos penales y los bienes jurídicos protegidos pueden variar.

En el caso de la República de Panamá, la sextorsión de menores de edad se persigue utilizando lo señalado por el siguiente artículo de Código Penal Panameño:

“Artículo 184: Quien fabrique, elabore por cualquier medio o produzca material pornográfico o lo ofrezca, comercie, exhiba, publique, publicite o difunda o distribuya a través de Internet o de cualquier medio masiva de comunicación o información nacional o internacional, presentando o representando virtualmente a una o varias personas menores de edad en actividad de carácter sexual, sean reales o simuladas, será sancionado por prisión de cinco a diez años.

La pena será de diez a quince años de prisión si la víctima es una persona menor de catorce años, si el autor pertenece a una

¹⁰ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Sexting, Pornovenganza, Sextorsión...¿O Qué? (apropósito de un proyecto legislativo tendiente a castigar la difusión de imágenes no consentidas de desnudez o videos de contenido sexual), en: **Pensamiento Penal**, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46005.pdf>

organización criminal nacional o internacional o si el acto se realiza con ánimo de lucro.”

La sextorsión de menores de edad se ha convertido en una práctica común, pero difícil de probar, ya que en ocasiones el indicio está encriptado en un teléfono celular o tablets. Lastimosamente, en el Instituto de Medicina Legal de Panamá sólo cuenta con dos (2) expertos o peritos informáticos para atender los distintos casos que se dan en todo el país.

IV. Conclusiones

El cyberbullying precisa ser regulado en Panamá, porque muchos niños y adolescentes sufren el acoso cibernético de compañeros de clase que hace de sus vidas un infierno.

Muchos jóvenes y adultos panameños de ambos sexos han interpuesto denuncia ante el Ministerio Público porque los han chantajeados con utilizar sus imágenes con contenido sexual a cambio de dinero.

La pornovenganza entre exparejas panameñas ha ocurrido en muchas ocasiones de una forma tan rápida y pública que muchos hemos recibido imágenes y vídeos vía WhatsApp de mujeres y hombres cuyas vidas han sido destrozadas con un click.

V. Bibliografía e Infografía

Libros

GUERRA DE VILLALÁZ, Aura Emérita; VILLALÁZ DE ALLEN, Grettel y GONZÁLEZ HERRERA, Alberto, **Compendio del Derecho Penal, Parte Especial**, Tercera Edición Revisada y Actualizada, Editorial Cultural Portobelo, 2017, 462 páginas.

RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier (Director); PÉREZ MORALES, Vania; VÉLEZ SALAS, Doria del Mar; VÉLEZ SALAS, Manuel Alejandro; RIVAS RODRÍGUEZ, Francisco Javier, **Análisis de la extorsión en México 1997-2013. Retos y oportunidades**, Observatorio Nacional Ciudadano de Seguridad, Justicia y Legalidad, Distrito Federal, México, 2014, 105 páginas, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Interiores-Extorsioi_768_n-02-ONC-Digital-final22febrero1.pdf

Legislación

Código Penal de la República de Panamá, Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2015, 167 páginas.

Artículos

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, “Sexting, Pornovenganza, Sextorsión...¿O Qué? (apropósito de un proyecto legislativo tendiente a castigar la difusión de imágenes no consentidas de desnudez o videos de contenido sexual), en: **Pensamiento Penal**, 14 páginas, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46005.pdf>

HERNÁNDEZ PRADOS, María Ángeles y SOLANO FERNÁNDEZ, Isabel María: “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”, en **RIED: Revista Iberoamericana de Educación a Distancia**, Vol. 10, N° 1, 2007, págs. 17-36, disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141650.pdf>

Diapositivas

GARCÍA VITORIA, Enrique, **Redes Sociales. Sextorsión**, IX Encuentro Regional de AMPAS, Miajadas 9-10 abril 2011, Dirección General de la Policía y la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, 8 páginas, disponible en: <https://www.ceapa.es/sites/default/files/Documentos/Redes%20Sociales%20Sextorsion.pdf>

Página Web

Diccionario Collins, descargable en: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/vengeance-porn>

INTERPOL, **Online safety**, disponible en: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Cybercrime/Online-safety/Sextortion>

Tesis

VERGARA FÓRES, Marta, **Tratamiento Jurídico de Acoso entre Menores: Relevancia Jurídico Penal y Social del Acoso Escolar**, Trabajo fin de Master, Master en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables, Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo, 2016, 86 páginas, descargable en:

<http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/38449/1/TFM%20-%20Marta%20Vergara%20For%20C3%A9s%202015-2016.pdf>

Datos de la Autora

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Con estudios de Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000), Máster en Práctica Jurídica de la USAL (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013), Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016).

Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

F. DERECHO PROCESAL PENAL

La Aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso, en la Legislación Panameña.

Por: Carlos Enrique Herrera Ruiz
uam.herrera@gmail.com

Artículo recibido 6 agt./ 2021

Aprobado 12 /agt. / 2021

Resumen

Nuestra labor diaria como defensor, no sólo nos lleva a conocer de técnicas de litigación, normas y tratados de Derechos Humanos y de igual modo las distintas teorías del Derecho Penal, a su vez nos lleva a sustentar y motivar salidas alternas de resolución de conflicto, como lo es la suspensión condicional del proceso. Por tal motivo, considero importante el análisis de esta figura para una correcta aplicación, tomando en cuenta que la suspensión condicional del proceso busca que las partes puedan resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, con la única finalidad de restaurar la armonía y la paz social. De manera tal que, en este tipo de casos la pena representa una medida extrema.

Palabras Claves

Derecho Proceso Penal, Principio de mínima intervención, Principio de Solución de Conflicto, Salidas Alternas, Imputado, Víctima, Acuerdo de Voluntad de las partes, Desistimiento.

Abstract

Our daily work as a defender, not only leads us to learn about litigation techniques, human rights standards, treaties and the different theories of Criminal Law. At the same time, it leads us to support and motivate alternative solutions for conflict resolution, as is the conditional suspension of the process. That is why I consider important its analysis, for a correct application, taking into account that the conditional suspension of the process seeks that the parties can resolve the conflict that arose as a result of the punishable act, with the only purpose of restoring harmony and social peace. For such reason we should take into consideration that the penalty represents an extreme measure.

Keywords

Criminal Procedure Law, Principle of minimum intervention, Principle of Conflict Resolution, Alternate Exits, Defendant, Victim, Agreement of Will of the parties, Withdrawal.

1. Introducción

En presente artículo desarrollaremos el tema: **La Aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso, en la Legislación Panameña**, tomando como norte que la legislación penal, sólo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social. Por ello es que, tanto los métodos alternos de resolución conflicto (mediación y conciliación), las salidas alternas (acuerdo de pena y suspensión condicional del proceso) y entre los principios encontramos la solución de conflicto, el cual hace referencia que los tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, con la finalidad de restaurar la armonía y la paz social.

De allí nace la importancia analizar la correcta aplicación de la suspensión condicional del proceso, donde los protagonistas principales son él imputado, quien es cuestionado por el juez de garantía sobre admisión de los hechos y la reparación del daño causado, y por otro lado, tenemos a la víctima quien tiene en este nuevo proceso una intervención más activa e incluso podría obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito, por lo que prevalece la autonomía de la voluntad de las partes.

2. Proceso Penal Panameño

Con la Ley No. 63 de 2008, toma mayor relevancia la aplicación de las salidas alternas de solución de conflicto y los métodos alternos, ya que el fin principal del proceso penal, es resolver un conflicto generados entre las partes.

Las salidas alternas tiene como finalidad la suspensión del proceso por un periodo entre uno (1) a tres (3) años, con la finalidad de que el imputado cumpla con las condiciones, que le fueron impuesta, una vez cumplida las condiciones y que la víctima se le repare los daños causados, se busca la extinción de la acción de la acción penal.

3. La Salidas Alternas

Las Salidas Alternas, buscan reducir o anular los conflictos que han sido surgidos entre las partes. En el caso de Panamá, las mismas se pueden aplicar después de la audiencia de

formulación de imputación, donde surgen los siguientes efectos, tal cual lo establece el numeral tercero del artículo 281:

- 1.....
- 2.....
3. Se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el Ministerio Público y la defensa, **de suspender condicionalmente el proceso** y las formas alternas de resolución del conflicto dispuestas en este Código.

4. Los sujetos que interviene en la suspensión condicional del proceso.

La solicitud de la suspensión condicional del proceso será elevada a la consideración del Juez de Garantía, quien la decidirá en una audiencia oral con la participación del imputado, su defensor, el Ministerio Público y la Víctima.

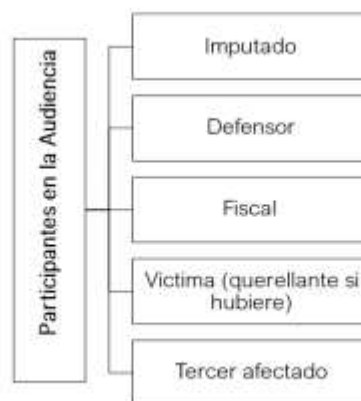
4.1.Imputado: Debe tener la calidad de imputado, para a través de su abogado promover cualquier solución alterna (suspensión condicional del proceso o acuerdo de pena) o métodos de resolución de conflicto (mediación o conciliación), con excepción de los acuerdos de pena, en las demás solicitudes se requiere la autonomía de la voluntad de las partes y la aceptación de los hechos objeto de la imputación.

4.2.Defensa: El defensor técnico o el abogado de su confianza en quien solicita, sustenta y motiva, la suspensión condicional del proceso, pero para ello se requiere que tener comunicación previa con la víctima o en su defecto el querellante en el caso que lo hubiere. Importante señalar que la mención de los artículos que fundamenta la suspensión condicional del proceso no es suficiente, el defensor debe estar en la capacidad de dar información de calidad y de motivar su solicitud ante el juez de garantía y solicitar admisión de la suspensión.

4.3.Fiscal: Luego de la Solicitud del imputado a través de su defensor, el juez de garantía le corre traslado al fiscal para que este se pronuncie sobre la solicitud impetrada por la defensa (por lo que se recomienda en lealtad y buena fe, comunicarle al fiscal, sobre nuestra solicitud a fin negociar si se puede llamar así las condiciones que se fueran a solicitar).

4.4.Víctima o querellante constituido: lo primero recordar que para que se dé la suspensión condicional del proceso, se requiere la voluntad de las partes, es decir la participación de la víctima en esta solicitud es imperante, por lo que debemos recordar que la víctima tiene derechos a Ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando la víctima lo requiera, por parte del fiscal o de su abogado querellante y lo más importante tiene derecho a Intervenir como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito, por lo que la misma será interrogada por el juez de garantía si la misma se siente conforme con la indemnización o la reparación de los daños.

4.5. Tercero Afectado: Su participación es únicamente a reclamar al igual que la víctima la reparación del daño causado.



5. La Suspensión Condicional del Proceso

A manera de antecedentes, en el año 1990, la suspensión condicional del proceso fue aprobada por medio de la Ley 3 de 1991, que introdujo las medidas cautelares reales y personales, restringiendo así la aplicación de la detención preventiva a todo acusado por delito con pena de prisión por hechos delictivos cuya pena no fuera superior a dos (2) años.

No fue hasta la Ley No. 1 de 1995, a través de la cual se introdujeron cuatro (4) institutos que modifican las tres (3) fases del proceso penal: la fase instructora del sumario, la intermedia y la plenaria. Estas fueron:

- 1- La suspensión condicional del proceso en casos de delitos leves cometidos por delincuentes primarios;
- 2- La audiencia preliminar que permite reducir los términos para calificar el sumario e introduce la oralidad, acentuando la inmediación, la bilateralidad, además de la publicidad y legalidad;
- 3- El proceso abreviado, el cual se desarrolla en la mitad de los plazos establecidos por la Ley y da lugar a que la causa se decida al final de la audiencia;
- 4- El juicio directo, que se puede aplicar en los casos de flagrancia o de confesión de los hechos.

De acuerdo con la legislación vigente, la suspensión del proceso sujeto a condición es una salida alterna para resolver el conflicto penal de manera anticipada, a través del cual la persona imputada, se somete al cumplimiento de una serie de condiciones establecidas en la Ley e impuestas por el juez de garantía.

En Panamá en cuanto a tema de la **Suspensión del Proceso sujeta a Condiciones**, se encuentra regulada entre los artículos 215 al 219 del capítulo IV, del Título IV que se titula **Procedimientos Alternos de Solución de Conflicto Penal**, del Libro II el cual hace referencia, **Actividad Procesal**.

5.1. Los Presupuestos para la Aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso

Consideramos importante tener en cuenta que, al referirnos a los presupuestos para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, debemos hacer referencia al contenido del artículo 215 del Código Procesal Penal. El mismo señala que, el proceso se suspenderá, a solicitud del imputado, a través de su defensor técnico, es decir que le corresponde a la defensa técnica, sustentar la solicitud de suspensión frente al juez de garantía, es importante tener en cuenta que la suspensión tiene un límite de temporalidad, el cual debe hacerse hasta antes del auto de apertura a juicio, es decir antes que el juez de fase intermedia dicte el auto de apertura una vez concluida la audiencia de acusación, razón por la cual los jueces de garantía al inicio de la audiencia de acusación invitan a las partes resolver el conflicto a través de los métodos alternos de solución conflicto (Mediación o Conciliación) o las salidas alternas (Acuerdo o Suspensión Condicional del Proceso).

Fundamento para la Suspensión Condicional del Proceso	Fundamento Fáctico para su requerimiento que exista entre las partes la voluntariedad para la realización de la solicitud de suspensión condicional del proceso.
	Fundamento Jurídico la Existencia de una Imputación y que se trate de delito que admita la suspensión condicional del proceso, que imputado admita los hechos y haya convenido la reparación de los daños causados como consecuencia del delito.

- a. **Que se trate de un delito que admita la suspensión condicional del proceso de la ejecución de la pena, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal Panameño.**

Este primer presupuesto establece que el delito debe admitir la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tomando en cuenta lo que dispone el Código Penal; en este sentido, hay que adentrarse a lo que expresan los artículos 98 y 99 del Código Penal (2007), veamos:

Artículo 98. La suspensión condicional de la ejecución de la pena procede, **de oficio** o a **petición de parte**, en las penas impuestas de prisión que no excedan de tres años, de arresto de fines de semana, de prisión domiciliaria o de días multa.

El término de suspensión será de dos a cinco años a partir de la fecha en que la sentencia quede en firme y en atención a las circunstancias del hecho y a la extensión de la pena impuesta.

La suspensión de la pena no suspende el comiso.

El artículo 98 establece que la suspensión procede de forma oficiosa, lo cual contradice lo normado en el artículo 215 del Código Procesal Penal, el cual hace referencia que la suspensión procede a solicitud del imputado, a través de su defensor técnico, el cual debe hacer la solicitud con fundamento a los artículos 98, 99 del Código Penal, artículo 26 y 201 del Código Procesal Penal.

En cuanto a los delitos que pueden ser objeto de desistimiento debemos ver el contenido del artículo 201 del Código Procesal Penal Panameño, el cual establece las clases de delitos que antes del juicio oral se podrá desistir de la pretensión punitiva, entre ello tenemos:

1. Homicidio culposo, lesiones personales y lesiones culposas.
2. Hurto, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque.
3. Incumplimiento de deberes familiares y actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.
4. Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.
5. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.
6. Calumnia e injuria.
7. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto.
8. Falsificación de documentos en perjuicio de particulares.

Lo arriba expuesto, no implica que otros tipos penales que no se encuentran en el listado del artículo 201 del Código Procesal Penal, como por ejemplo en los Delitos de Violencia Doméstica donde quien solicite la suspensión deberá hacer referencia a un juicio de probabilidad, tomando en cuenta de que se trata de un delito que según nuestro código tiene pena de entre cinco (5) a ocho (8) de prisión como pena principal, además de tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada, siempre que la conducta no constituya delitos sancionados con pena mayor.

Lo anterior debe ser analizado tomando en cuenta lo que sostiene Elena Marín de Espinosa que (Espinosa, 2001) “la violencia doméstica es uno de los problemas más graves y complejos que padece nuestra sociedad porque, teóricamente, la familia se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo. Pero la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos físicos, psicológicos y sexuales que ocurren en nuestra sociedad”.

El delito de Violencia Doméstica se encuentra regulado en el Artículo 200, el cual establece que **“Quien hostigue o agreda física, sicológica o patrimonialmente a otro miembro de la familia”** aplicable en los siguientes casos:

1. Matrimonio.
2. Unión de hecho.
3. Relación de pareja que no haya cumplido los cinco años, cuya intención de permanencia pueda acreditarse.
4. Parentesco cercano.
5. Personas que hayan procreado entre sí un hijo o hija.
6. Hijos o hijas menores de edad, no comunes que convivan o no dentro de la familia.

Lo primero que debemos observar es que el delito de Violencia Doméstica no cumple con el presupuesto contemplado en el artículo 98 del Código Penal, por lo que el peticionario deberá sustentar un juicio de probabilidad, tomando en cuenta las atenuantes que se encuentra claramente establecidas en el artículo 90 del Código Penal, las cuales pudieran aplicarse en el escenario de un juicio oral, en cuanto a las atenuantes:

1. Haber actuado por motivos nobles o altruistas.
2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.
3. Las condiciones físicas o síquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad.
4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.
5. La colaboración efectiva del agente.
6. Haber cometido el delito en condiciones de imputabilidad disminuida.
7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada.

La aplicación de atenuantes contempladas en el artículo 90 del código supra citado, a delitos que mantenían pena mínima que excedían de los tres (3) años de prisión lo que evidentemente trajo consigo, la interposición de sendas acciones de Amparo de Garantías Constitucionales contra esa práctica procesal, la Corte Suprema de Justicia mantiene abundantes fallos que legitiman la utilización de atenuantes en la aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso en los delitos que rebasan los tres años de prisión, veamos:

(...) Para este máximo Tribunal de Justicia, la decisión de suspender condicionalmente el proceso, responde en primer orden, al llamado que se realiza a todos los intervinientes en el proceso penal, de buscar o promover salidas o métodos pacíficos de solución de conflictos, de forma de restaurar la “armonía y la paz social”, este criterio que es

cónsono con el contenido del artículo 3 del Código Penal que aboga por una mínima intervención del Estado. (...) (Corte Suprema de Justicia, 2015)

Es imperante, tener presente el principio de mínima intervención del Derecho Penal, el según (Rodríguez, 2013) El principio de intervención mínima es un límite al ius puniendi estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y las paz; todo ello por ser el derecho penal una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad.

Cabe señalar que, el artículo 3 de nuestro código penal, establece que la legislación penal sólo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social. Se instituye el principio de su mínima aplicación.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO AL SEÑOR ENRIQUE EDUARDO NÚÑEZ POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. -. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.- PANAMÁ, SEIS (6) DE MAYO DE DOS MIL DIEZ (2010). La función interventora estatal a través de la pena (ius puniendi), se debe dar bajo los límites propios del principio de estricta legalidad, de protección de bienes jurídicos, de mínima intervención, proporcionalidad y de culpabilidad (principios que giran en torno a que el derecho penal sólo debe intervenir como *última ratio*). Esta afirmación se traduce en que el derecho penal debe ser utilizado con un sentido mínimo, dado el carácter represivo y lesivo de esta vía, donde sólo se recurra a su uso ante la inexistencia de otros mecanismos a la solución del conflicto social y se produzca una real afectación de los bienes jurídicos tutelados penalmente, en aras de garantizar el respeto a la dignidad humana.

De lo anterior, es que los jueces procuraran la solución del conflicto de una manera pacífica; en este sentido, lo referido por la Corte Suprema de Justicia también se amalgama con lo que expresa el artículo 26 del Código Procesal Penal (2008), y que dice así:

Artículo 26. Solución del conflicto. Los Tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, **tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema.**

Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto. El Ministerio Público y los Tribunales deben promover durante el curso del procedimiento mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior.

En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 23 de abril de 2015 cita otro fallo de 20 de agosto de 2013, que resulta oportuno reproducir ya que se adentra al tema de discusión y es del tenor siguiente:

(...) En este sentido, correspondía verificar si el delito admitía la suspensión condicional de la ejecución de las penas. Y, ¿Cómo se establece lo anterior? Verificando que “las penas impuestas de prisión que no excedan de tres años.”

Luego entonces, si se trata de la figura y expresión de la pena impuesta, **nos encontramos frente a un supuesto de pena concreta**. Para cumplir con el (sic) requisitos que establece el artículo 98 del Código Penal **al que nos hemos referido, era necesario plantearse un escenario de una pena concreta, ya que esta disposición habla de una pena impuesta**. Así pues, resulta fácil deducir que el resultado de una pena impuesta, **implica la ponderación de las circunstancias allegadas al proceso, y que no se limitan a la sanción a imponer (...)** (Corte Suprema de Justicia, 2015)

En este escenario debemos hacer una operación aritmética tomando en cuenta que la pena mínima en el delito de Violencia Doméstica es de sesenta (60) meses es decir 5 años.

A los 60 meses, le restamos $\frac{1}{4}$ de una atenuante primera atenuante, pero esto no es suficiente, porque aún no se cumple con el requisito del artículo 98 por lo que debemos restar $\frac{1}{4}$ de una segunda atenuante, para así cumplir con la exigencia del artículo 98.

En ese mismo orden de idea debamos citar los requisitos que se encuentran plasmado en el artículo 99 entre ello:

1. Que el sentenciado sea **delincuente primario** y no haya incumplido la obligación de presentarse al proceso; y
2. Que el sentenciado **se comprometa o haga efectiva la responsabilidad civil**, si se le hubiera condenado a ello, en el término establecido por el Tribunal. **(El resaltado es nuestro)**.

Sin duda alguna, es importante señalar que, uno de los requisitos que debemos tomar en cuenta es que se trata de delincuente primario, es decir que el mismo no mantenga historial policivo, en cuanto a este punto es necesario mantener la certificación donde conste que el

mismo no registra antecedentes penales vigente y que haya incumplido la obligación de presentarse al proceso.

El segundo requisito del artículo 99, guarda relación con el numeral tercero del artículo 215 en cuanto que el Imputado haya convenido en la reparación de los daños causados como consecuencia de la conducta delictiva, lo cual permite acuerdos con la víctima de asumir formalmente la obligación de reparar el daño en las medidas de sus posibilidades.

b. Que el Imputado haya admitido los hechos.

Luego que el imputado a través de su defensor, sustente el contenido del artículo 215, establezca la o las condiciones que más se ajusten al tipo penal y que proponga el plazo, el Juez de Garantía escuchara al Fiscal con la única finalidad de que el mismo se pronuncie con relación a la solicitud efectuada por la defensa.

El juez de garantía se dirige al imputado y le pone en conocimiento del contenido del artículo 25 de la Constitución Política, el cual establece que:

Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

De igual manera, le pone en conocimiento el contenido del artículo 22 de la Constitución Política y artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al estado inocencia, con la única finalidad de que el mismo se despoje del artículo 25 y 22 de nuestra constitución.

Una vez despojado de las normas constitucionales, el juez de garantía pasara a indagar al imputado sobre admisión de los hechos, objeto de la imputación en cuanto la conducta desplegada y sobre su participación.

Admitido los hechos por el imputado y su participación el juez de garantía evaluará la viabilidad de admisión de la suspensión condicional del proceso y evaluara las condiciones, la reparación de los daños causados y el plazo para el cumplimiento de esta.

c. Que el Imputado haya convenido en la reparación de los daños causados como consecuencia de la conducta delictiva, lo cual permite acuerdos con la víctima de asumir formalmente la obligación de reparar el daño en las medidas de sus posibilidades.

La **reparación del daño** es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito. (Zaffaroni, 1986) Se considera que implementar mecanismos que permitan a la

víctima lograr la reparación del daño en los procesos penales es una medida de pacificación social, por lo que debe fomentarse su regulación en las legislaciones penales, así como su aplicación por parte de las autoridades competentes. El daño causado a la víctima puede ser material o moral.

El material se refiere a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de un tercero; el moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. La reparación del daño consiste en el resarcimiento que debe realizar quien delinque a la víctima de la comisión del delito.

Estos se definen como el acuerdo o pacto que celebra la víctima con la persona imputada para solucionar el conflicto existente, y así concluir el proceso penal. Su celebración y sustentación debe llevarse ante el juez de garantía y sólo se puede aplicar en los delitos señalados en el artículo 201 del Código Procesal Penal, con la excepción de los delitos de Violencia Doméstica, bajo la circunstancia de que exista voluntad de las partes y como requisito de procedencia debe encontrarse reparado el daño a la víctima, lo que hará procedente la admisión de la suspensión.

El último párrafo del artículo 215 establece que el Juez queda facultado para disponer la suspensión condicional del proceso sujeto a condiciones si lo estima adecuado a Derecho, aun cuando el imputado no logre un acuerdo total con la víctima.

7.2. Condiciones para la Suspensión

El juez de garantía a solicitud de la defensa y luego de escuchar las alegaciones de la fiscalía, podrá imponer a la persona imputada cualquiera de las condiciones sugeridas por la defensa y aquellas que considere que se ajusten a los hechos imputados. Entre las condiciones para la suspensión. El Juez de Garantías, al decretar la suspensión del proceso, podrá imponer al imputado las siguientes condiciones, establecidas en el artículo 216 del Código Procesal Penal:

1. Residir en un lugar señalado y someterse a la vigilancia ante la autoridad que el Juez determine.
2. Prohibirle frecuentar determinados lugares o personas.
3. Abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas.
4. Cumplir con los estudios completos del nivel de educación básica.
5. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o institución determinado por el Juez de Garantías.

6. Prestar trabajo voluntario y no retribuido a favor del Estado o de entes particulares de asistencia social, fuera de sus horarios habituales de trabajo.
7. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario.
8. Permanecer en un trabajo, empleo, oficio, arte, profesión o industria o adoptarlo en el plazo que el Juez de Garantías determine, si no tuviera medios propios de subsistencia.

También el Juez podrá, en la resolución que decreta la suspensión del proceso, aplicar la inhabilitación de la actividad que dio lugar al hecho, cuando esta haya sido prevista como sanción para el delito que motiva la suspensión.

7.3. Control del Juez de Garantía

La solicitud de suspensión condicional del proceso será elevada a la consideración del Juez de Garantías, quien la decidirá en una audiencia oral con la participación del imputado, su defensor, el Ministerio Público y la víctima.

Cuando fuera admitida, el Juez fijará las condiciones a las cuales queda sometido el imputado y establecerá el plazo, no menor de un año ni superior a tres años, para el cumplimiento de esas condiciones.

Audiencia del Control de suspensión condicional del proceso
(art. 217 C.P.P.)

Objeto de la audiencia: Analizar y resolver la solicitud de suspensión condicional del proceso sujeto a condiciones.

Iniciativa para la realización: Esta audiencia debe ser solicitada por el imputado a través de su defensor (el fiscal puede bajo el principio de lealtad y buena fe y el principio de objetividad sugerir la suspensión) (artículo 24, 69 y 272 C.P.P.)

7.4. Revocatoria

Cuando la persona favorecida con la suspensión condicional del procedimiento incumple las condiciones establecidas en forma injustificada o se le formula nueva imputación, se revocará la suspensión y el proceso suspendido continuará su trámite.

Esto no impide la suspensión condicional de la ejecución de la pena si el sentenciado cumple los requisitos previstos en la ley para este beneficio.

7.5. Los Efectos de la Suspensión Condicional del Proceso

Una vez agotado el plazo concedido para la suspensión condicional del proceso, si se cumplen de manera satisfactoria las condiciones establecidas, el Juez de Garantías, a petición de parte interesada, decretará extinguida la acción penal y ordenará el archivo del expediente. La decisión no admite recurso alguno.

Audiencia de Control de Cumplimiento Satisfactorio de Suspensión Condicional del Proceso:



Conclusión

A manera de conclusión, podemos establecer que las salidas alternas en materia penal significan un gran avance en los derechos a favor de la víctima del delito, pues ello resalta el numeral 2 del artículo 80 del Código Procesal Penal, el cual hace referencia que la víctima intervenga como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y **obtener la indemnización civil por los daños** y perjuicios derivados del delito.

La indemnización civil o el pago de la reparación del daño sufrido con motivo de la comisión del delito de una manera rápida y sin necesidad de someterse a proceso penal.

La existencia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y las salidas alternas, garantizan la paz social debido a que víctima del delito, al solucionar su problemática y de manera concreta obtener la reparación del daño, le generan confianza en la administración de justicia en materia penal.

Antes de finalizar, es importante recalcar que tantos los mecanismos alternos de solución de conflictos como las salidas alternas, luego de que se haya formulado imputación se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el

Ministerio Público y la defensa, de suspender condicionalmente el proceso y las formas alternas de resolución del conflicto.

Las obligaciones que imponga la o el juez de control a la persona imputada pretenden garantizar que ésta se reinserte a la sociedad de manera rápida.

Bibliografía Utilizada

Espinosa, E. M. (2001). La Violencia Doméstica. Análisis Sociológico, Dogmático y de Derecho Comparado. . Granada : Comares .

Rodríguez, Á. A. (5 de 8 de 2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Obtenido de Derecho y Realidad: file:///C:/Users/Carlos%20Enrique.DESKTOP-NUP5D3P/Downloads/derechoyrealidad,+2_principio_de_minima_intervencion.pdf

Zaffaroni, E. R. (1986). Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina . Mexico : Porrúa .

Bibliografía Consultada

- Fuentes, A. (2013). Política Criminal y Derecho procesal penal: Análisis a la luz del Sistema Penal Acusatorio. Panamá: Cultural Portobelo
- Manual de Capacitación Básico sobre el Sistema Penal Acusatorio, Graphic Solutions, S.A., Panamá. 2004
- Manual de Audiencia Previa al Juicio Oral en el Sistema Acusatorio, Editora Novo Art, S.A. Panamá. 2011.

Leyes / Sentencias

- Constitución Política de la República de Panamá. (2004) Texto Único.
- Código Penal de Panamá (2007) Texto Único
- Código Procesal Penal de la República Panamá (2008) Ley 63 de 2008

- Recurso de Casación interpuesto dentro del proceso seguido al señor **ENRIQUE EDUARDO NÚÑEZ** por delito contra la Salud Pública. - Ponente: Jerónimo Mejía. - Panamá, seis (6) de mayo de dos mil diez (2010).
- Sentencia de fecha 23 de abril de 2015 cita otro fallo de 20 de agosto de 2013.

Datos del Autor Carlos Enrique Herrera Ruiz,

Defensor Público – Docente Universitario, habilitado por la Corte Suprema de Justicia, en el Sistema Procesal Penal (Sistema Penal Acusatorio), actualmente Defensor Público asignado al grupo de Juicio Oral, profesor del Centro Universitario de San Miguelito (CRUSAM) Posee estudios en Maestría en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Maestría en Derecho Procesal, Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Ha participado como expositor en eventos Nacionales e Internacionales, relacionado a temas de Garantía Fundamentales, Derecho Procesal, Derecho Penal y de Litigación Oral. uam.herrera@gmail.com

G. CRIMINOLOGÍA

*El Concurso de Delitos para los residentes de La Chorrera, desde la
Perspectiva de la Criminología y el Derecho Penal Panameño.*

Elaborado por:

Harold Arosemena De Gracia y Nadia N. Franco Bazán.

CRUSAM – Universidad de Panamá

Correo electrónico: harold.rosemena@hotmail.com

Correo electrónico: nfbol@gmail.com

Artículo recibido 30 /jul./ 2021

Aprobado 8 /agt. / 2021

Resumen:

El presente artículo desarrolla diferentes aspectos del concurso de delitos para los residentes de La Chorrera, desde la perspectiva de la Criminología y el Derecho Penal Panameño.

Palabras Clave:

Criminología, concurso de delitos, derecho penal, homicidio, secuestros

Abstract:

The following article develops different aspects of concurrence of criminal offenses for those who lived in Chorrera, from the perspective of Criminology and Panamanian Criminal Law.

Keywords:

Criminology, concurrence of criminal offenses, criminal law, homicide, ransom

Sumario

I. Introducción. II Conceptos. III. Método. IV. Resultado. V. Discusión. VI. Agradecimientos. VII. Bibliografía.

Summary:

I. Introduction. II. Concepts. III. Method. IV. Results. V. Discussion. VI. Messages of Gratitude. VII. Bibliography.

I. Introducción

En la provincia de La Chorrera ocurrió un atroz crimen que sacudió a toda la nación panameña y el mismo es considerado como un concurso de delitos, ya que las víctimas fueron secuestradas y luego se les quitó la vida. Muchos de ustedes recordarán que, el 15 de septiembre del 2011 las autoridades localizaron cinco (5) cadáveres debajo del piso de una casa alquilada en el sector El Trapichito de La Chorrera (POLANCO, 2013).

Los cadáveres que fueron encontrados en La Chorrera correspondían a Sammy Zenq Chen, de 19 años; Yoel Liu Wung, de 19; y Georgina Lee Chen, de 18. De igual modo, el otro cuerpo era de un joven llamado Ken, raptado en diciembre de 2010 cuando se encontraba comprando repuestos para su vehículo, de cuyo recate se pidieron B/. 83,000.00. El quinto cuerpo encontrado fue el de Yesenia Argelis Loo Kan, hija del propietario de una Distribuidora cerca del mercado público de La Chorrera. Al estudiar este caso decidimos aplicar una encuesta a residente de La Chorrera para ver si conocen sobre el secuestro, el homicidio y la manera en que las autoridades afrontan estos casos.

En este artículo científico, también consideramos importante incluir una segunda sección que desarrollara los conceptos básicos que se utilizan al hablar de concurso de delitos. En este mismo sentido, incluimos las definiciones de secuestro y homicidio, ya que esos fueron los dos (2) tipos de delitos a los que hacemos referencia en nuestra investigación.

La tercera sección se refiere al método, donde señalamos cuáles fueron los hallazgos que encontramos durante la aplicación de nuestro cuestionario en La Chorrera, desde la perspectiva de la Criminología y el Derecho Penal Panameño.

En la sección de resultado presentaremos, a través de cuadros, las derivaciones encontradas durante la aplicación del cuestionario dirigido a residentes de La Chorrera quienes nos indicaron sus opiniones sobre el secuestro y el homicidio.

La quinta sección del artículo, titulada la discusión, es de gran importancia porque en ella detallamos las conclusiones a las que llegamos una vez analizada las opiniones vertidas por los residentes de La Chorrera sobre los delitos de secuestro y homicidio.

La última sección del presente documento recoge nuestros agradecimientos a todas aquellas personas que hicieron posible la culminación de nuestro artículo científico.

II. Conceptos

Nuestra investigación versa sobre el concurso de delitos, en especial el caso del secuestro y el homicidio.

A. Concurso de Delitos

La relevancia del concurso se traduce principalmente en la forma de aplicación y determinación de las penas. Por tal motivo, cuando surgen pluralidad de infracciones a la ley (violaciones a diversos tipos penales) la disputa consiste en definir si las mismas se dieron en un solo hecho o acción, es decir, bajo el sentido de unidad de acto, o bien el único punto en común es que a todas dichas acciones las ejecutó el mismo actor, o bien existe recaen sobre el mismo sujeto pasivo (QUINTERO & PÉREZ FIGUEROA).

El Código Penal de Panamá hace referencia diferentes tipos de concurso de delitos del artículo 83 al 87, así que a continuación transcribiremos los artículos y veremos si se aplican o no al caso que estudiamos.

El artículo 83 señala que: “Hay concurso ideal o formal cuando el agente, mediante una sola acción u omisión, infringe varias disposiciones de la ley penal que nos excluyan entre sí.” A nuestro parecer, este artículo 83 debería aplicarse en el caso de los cinco (2) jóvenes asiáticos que fueron secuestrados y luego fueron asesinados en La Chorrera

Seguidamente, el artículo 84 del Código Penal de Panamá, indica que: “Hay concurso real o material cuando el agente, mediante varias acciones independientes, infringe varias disposiciones de la ley penal.” En el caso de los cinco (5) jóvenes asiáticos de La Chorrera se trata de un concurso material, ya que ambos delitos se dieron uno detrás del otro.

El artículo 87 del Código Penal de Panamá nos aclara que: “Cuando el concurso delictivo comprenda alguno de los siguientes delitos: homicidio por remuneración o encargo, secuestro, tráfico ilegal de personas, tráfico ilegal de drogas, robo agravado, blanqueo de capitales, asociación ilícita, pandillerismo, delito de desaparición forzada o terrorismo, la aplicación e individualización de las penas por motivo de acumulación, concurso ideal o material será el resuelto de la adición y acumulación de todas las penas de cada uno de los delitos cometidos que integren el concurso delictivo, sin exceder la pena máxima prevista en el artículo 52.” Este último artículo deberá ser aplicado por el juez a la hora de individualizar la pena de los dos (2) implicados en el caso de los cinco (5) jóvenes asiáticos de La Chorrera.

B. Homicidio

Otros de los conceptos que debemos analizar en este artículo es el homicidio que es el “ataque contra la vida humana. Este ataque debe tener por víctima a un adulto, sin vínculo de parentesco con el autor. El homicidio no presenta la misma intensidad según ha sido cometido por imprudencia o intencionalmente.” (GUILLIEN & VICENTE, 1995).

C. Secuestro

El Código Penal de Panamá contempla el secuestro lucrativo en el artículo 150, de allí que: “Cuando la privación de libertad se utiliza para cobrar un precio de liberación. Esta norma establece agravantes personales, según la calidad de las víctimas del autor o la finalidad que se persiga. Esta disposición fue reformada por la Ley 28 de 2009” (GUERRA DE VILLALAZ, VILLALAZ DE ALLEN, & GONZÁLEZ HERRERA, 2017).

III. Método

Para elaborar el presente artículo nos correspondió colocar un cuestionario a los residentes de La Chorrera. El objetivo del cuestionario es conocer qué piensan los residentes en Chorrera sobre el secuestro y el homicidio que forman parte de un concurso de delitos.

IV. Resultado

En esta sección del artículo analizaremos los resultados del cuestionario contestado por los residentes de La Chorrera. Una vez tabulados los treinta (30) cuestionarios resueltos, hemos decidido incluir en este artículo cuatro (4) cuadros correspondientes a las respuestas dadas por los residentes de La Chorrera sobre la edad, el nivel académico, el secuestro y el homicidio.

A. Edad

La variable edad aporta informaciones importantes en un tipo de investigación como la que se realiza en tanto que la misma guarda una cercana relación con la experiencia profesional. Se consideró importante determinar la edad de los residentes de La Chorrera para determinar en qué medida aquellos que contestaron las encuestas pueden tener una real percepción, en función de sus experiencias, del tema relativo al concurso de delitos.

En cuanto a la edad se encuentra que el total de treinta (30) residente encuestados tienen edades que van de menos de treinta y nueve a cuarenta y ocho años. El fenómeno permite establecer que se trata de una población relativamente joven con edades, en un setenta por ciento (70%), que están por debajo de los cincuenta años. De igual modo, un treinta por ciento (30%) de los residentes encuestados van de dieciocho a veintiocho años.

A continuación presentamos el Cuadro N° 1 donde hemos tabulado los resultados encontrados en los cuestionarios contestados por los residentes de La Chorrera.

Cuadro N° 1
Edades de los Residente de La Chorrera
Año: 2018

Tramo de Edad	Número	%
De 18 a 28 años	9	30
De 29 a 38 años	--	--
De 39 a 48 años	21	70
De 49 a 58 años	--	--
De 59 a 68 años	--	--
De 69 años o más	--	--
TOTAL	30	100

Fuente: Cuestionario aplicado a residentes de La Chorrera, en febrero del 2018.

B. Nivel Académico

Nuestra tercera pregunta tiene el propósito de conocer el nivel académico de la persona que está contestando el cuestionario en virtud de que el nivel educativo.

Vale observar que a partir de las respuestas de los encuestados se ha podido determinar que la mayoría de los residentes de La Chorrera ha alcanzado una Licenciatura. Allí están concentrados el setenta por ciento (70%) de los residentes de La Chorrera. El otro treinta por ciento (30%) tiene grado de secundaria, es decir estudios de bachillerato.

Por los motivos antes expuestos, a continuación se presenta la tabulación de la tercera pregunta en el Cuadro N°2 que contiene una representación esquemática de lo encontrado en lo referido a la variable "nivel académico".

Cuadro N° 2
Nivel Académico de los Residente de La Chorrera
Año: 2018

Nivel Académico	Número	%
Primaria	--	--
Secundaria	9	30
Licenciatura	21	70
Especialización	--	--
Maestría	--	--
Doctorado	--	--
TOTAL	30	100

Fuente: Cuestionario aplicado a residentes de La Chorrera, en febrero del 2018.

C. El Secuestro

La pregunta N° 7 del cuestionario aplicado a treinta (30) residente de La Chorrera permitió identificar que un total de veinticuatro (24) residentes, que representan el ochenta por ciento (80%), consideran que el secuestro de personas tiene la intención de ganancias económicas. Por otra parte, otros seis (6) residentes que representan un veinte por ciento (20%) consideran que la respuesta a la pregunta es. todas la anteriores.

En el Cuadro N° 3 hemos organizado la información relativa a la intención de secuestro de personas.

Cuadro N° 3
Intención del secuestro de personas
Año: 2018

Intenciones	Número	%
Una ganancia económica	24	80
Una aspiración política	--	--
Todas las anteriores	6	20
TOTAL	30	100

Fuente: Cuestionario aplicado a residentes de La Chorrera, en febrero del 2018.

D. Homicidio

A nuestro parecer es importante observar la visión que se tiene los residentes de La Chorrera sobre el homicidio de personas secuestradas. Un ochenta por ciento (80%) de los encuestados, es decir veinticuatro (24) de los treinta (30) que conforman el total, opinaron que el homicidio de personas secuestradas se debe a la no paga de los solicitado. El otro veinte por ciento (20%), representado por seis (6) residentes, que opinaron que el homicidio de personas secuestradas se da por el temor de que las víctimas los reconozcan.

Seguidamente, se representa en el Cuadro N° 4 el resultado de la tabulación de las respuestas sobre la novena interrogante de nuestro cuestionario.

Cuadro N° 4
Homicidio de personas secuestradas
Año: 2018

TOTAL		No paga de lo solicitado		Temor que la víctima los reconozca		Todos los anteriores	
Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
30	100	24	80	6	20		20

Fuente: Cuestionario aplicado a residentes de La Chorrera, en febrero del 2018.

V. Discusión

La Chorrera es un distrito de la provincia de Panamá Oeste, en Panamá que posee dieciocho (18) corregimientos y una población de 161,470 habitantes (2010).

A medida que el desarrollo económico de la ciudad de Panamá atrae gran cantidad de extranjeros y prospectando un crecimiento impulsado por estas migraciones desde la ciudad de Panamá, gran cantidad de nacionales han elegido La Chorrera como su nuevo lugar de domicilio trayendo como consecuencia positiva para los residentes del distrito de La Chorrera, la apertura de nuevos centros comerciales, franquicias de comida rápida, restaurantes, almacenes, supermercados, bancos y financieras, como respuesta al crecimiento demográfico pero esto a su vez involucran consecuencias negativas como el Crimen organizado y nuevas modalidades de delitos que van en aumento cada día, producto de la represión del delito en el área de la Capital y con esto su desplazamiento hacia la Chorrera.

El concurso de delitos desarrollados durante el secuestro de cinco (5) jóvenes de ascendencia asiática con terminación en muerte, durante los años 2010 y 2011, donde son señalados dos (2) personas de nacionalidad Dominicana como presuntos autores principales y otras personas de nacionalidad panameña como cómplices, ha sido un macabro caso que consterno a todo el país, ya que no se había visto uno similar en el país y que activa las alarmas de las entidades gubernamentales y con mayor razón a las que legislan en materia de leyes al igual que a los estamentos de seguridad.

Casos como estos sólo eran de conocimiento en nuestro país por medio de películas, series de tv y casos de la vida real pero en otros países como México y Colombia. A partir de este momento cambia el panorama y el pensar de la población panameña acrecentando ese estado de inseguridad y desconcierto en saber que puede ser objeto y blanco de este tipo de crimen.

En este caso en particular no solamente de secuestro sino de varios delitos perpetrados a partir del secuestro; actos que deben ser valorados minuciosamente por las entidades que administran justicia e igualmente de sus coadyuvantes como lo son policía nacional, investigadores de la Dirección de Investigación Judicial, Consejo de Seguridad, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses tanto en área de la medicina legal como tal y en el área de Criminalística. Las valoraciones son de gran importancia para poder evitar que vuelvan a repetirse casos de esta magnitud, donde tantas personas se conviertan en víctimas de este delito y traigan como resultado un desenlace fatal.

A la fecha 2018, familiares y residentes de la Chorrera tienen un sabor amargo toda vez que una de las personas señaladas como principal y autor intelectual y material de estos terroríficos crímenes no ha sido juzgado; por este motivo ha crecido en la población un descontento ya que no hay certeza de castigo, aunado a esto el sentimiento de burla de uno de los implicados ya que ha evadido con diferentes artimañas a la ley incluyendo entre estas la fuga del centro penitenciario donde se encontraba recluso y un año después recapturado por organismos investigativos y de seguridad de Costa Rica.

Cabe recalcar que, es de conocimiento para la población que el índice de criminalidad va en aumento, mientras las autoridades afirman una baja de los delitos en las estadísticas.

Estas estadísticas de la cual hablan las autoridades no se ven reflejadas en los habitantes de Chorrera, la droga como principal motivación para cometer diferentes delitos comunes, dan pie a que el crimen organizado operen planeando delitos con mayor crueldad y una casi perfecta ejecución como lo son los secuestro extorsión, homicidio, blanqueo de capital y en muchos casos sumando una serie de delitos conocido legalmente como “**concurso de delitos**”.

Nosotros esperamos que este artículo científico deje claro que los residentes de La Chorrera sí están conscientes de lo que es un secuestro, conocen los motivos del secuestro y opinan que los secuestrados pueden perder su vida como consecuencia de un concurso de delitos.

VI. Agradecimientos

Queremos aprovechar la ocasión para darle las gracias a nuestra Directora de Tesis, la Mgtra. Marcela Márquez Reyes, por todo el tiempo y la colaboración prestada durante la redacción de este artículo científicos.

Le damos las gracias a nuestra profesora de metodología de investigación, la Dra. Gladys Correa, por todo el apoyo presencial y virtual que nos ha brindado durante la elaboración de nuestra investigación.

En este mismo orden de ideas, les damos las gracias a todas las personas que nos indicaron sus opiniones sobre el secuestro y el homicidio recogidas en el cuestionario dirigido a residentes de La Chorrera. A todos ellos nuestro eterno reconocimiento.

VII. Bibliografía

Artículos de revistas, artículos de periódicos y libros:

CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco (1981). *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica.

ELBERT, Carlos Alberto (2012). *Criminología, Ciencia y Cambio Social*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires. 205 páginas.

GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco (2010). *Concurso de Delitos. Análisis Comparado entre España y México*. Tesis Doctoral. Área de Derecho Penal. Departamento De Derecho Público General. Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca. Salamanca, España, disponible en:

https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/108969/1/DDPG_Galvan_Gonzalez_F_ConcursoDeDelitos.pdf

GUILLIEN, Raymond y VICENTE, Jean (1995). *Diccionario Jurídico*. Editorial Tesis, Santa Fe de Bogotá. 406 páginas.

GUERRA FUENTES, Jorge Eliecer (1994). *El concurso de Delitos en la Doctrina en el Código Penal Panameño*. Tesis. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá.

HIM CHI, Ricardo Alberto (2000). *El Concurso Ideal de Delitos*. Tesis para optar por el Título de Maestría en Derecho Penal. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá.

LÓPEZ MÉRIDA, Glenda Karina. (2015). *Análisis de la investigación del delito de secuestro en Guatemala*. Tesis para optar por la Licenciatura en investigación criminal y forense. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Campus San Roque González de Santa Cruz, S.J. de Huehuetenango. Universidad Rafael Landívar. Huehuetenango. 143 páginas. Disponible en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/03/Lopez-Glenda.pdf>

MARTIÑÓN CANO, Gilberto. (2008). *El Delito de Secuestro*. Tesis Doctoral, Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada. Granada. 442 páginas. Disponible en: <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/2048/1/17658822.pdf>

POLANCO, R. (14 de julio de 2013). El relato de cinco crímenes que conmocionaron al país. *La Prensa*, pág. Panorama. Recuperado el 6 de febrero de 2018, de https://impresa.prensa.com/panorama/relato-crimenes-conmocionaron-pais_0_3706879555.html

QUINTERO, M. E., & PÉREZ FIGUEROA, Z. (s. f.). *Capítulo 12, Concurso de Delitos*. INACIPE. Obtenido de <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAP%C3%8DTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf>

GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérita; VILLALAZ DE ALLEN, Grettel y GONZÁLEZ HERRERA, Alberto. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Cultural Portobelo, 2017, 462 páginas.

Códigos y Leyes:

Constitución Política de la República de Panamá (2012). Asamblea Nacional. Edición de Bolsillo. Panamá. 165 páginas.

Código Procesal Penal Panameño (2012). Con concordancias normativas, comentarios y jurisprudencia. Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008. Modificado por la Ley No. 48 de 1 de septiembre de 2009 y la Ley No. 66 de 1 de septiembre de 2011. USAID. Alianza Ciudadana Pro Justicia. Panamá. 475 páginas.

Código Penal de Panamá (2016) Texto Único del *Código Penal* de la República de Panamá (Comentado). Adoptado por la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por las Leyes 26 de 2008, 5 de 2009, 68 de 2009, 14 de 2010, 34 de 2010, 67 de 2010, 1 de 2011, 79 de 2011, 40 de 2012, 61 de 2012, 64 de 2012, 82 de..., disponible en: <http://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/multimedia/2016/09/codigo-penal-2016.pdf>

DATOS DE LOS AUTORES:

Lic. Harold Arosemena De Gracia: Posee un Técnico y una Licenciatura en Investigación Criminal y Seguridad por la Universidad Especializada de Las Américas. Actualmente, se desempeña como Perito Forense en Revelado Lofoscópico; además posee la idoneidad de perito Forense en Análisis de Señas y Signos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la República de Panamá. Correo electrónico: harold.rosemena@hotmail.com

Mgtr. Nadia Noemí Franco Bazán: Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Con estudios de Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000), Máster en Práctica Jurídica de la USAL (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013), Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016). Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

G AUTORES INTERNACIONALES INVITADOS

La importancia de lo antijurídico en la interpretación judicial de la ley

Rubén E. Rodríguez Samudio

Doctor en Derecho, Universidad de Hokkaido

Correo electrónico: rubenr1618@gmail.com

Artículo recibido 29/abril./ 2021

Aprobado 10/mayo./ 2021

Resumen:

El concepto de lo antijurídico suele confundirse con el de ilegalidad. Sin embargo, estos dos conceptos cumplen funciones diferentes. La ilegalidad tiene su fundamento en la violación de una prohibición expresamente establecida por ley. Por su parte, la antijuricidad persigue sancionar un acto sin tener que considerarlo ilegal y utilizando principios generales del derecho. La utilidad del concepto de lo antijurídico es que le permite al juez realizar su función de análisis de conductas a fin de obtener resultados equitativos que no serían necesariamente posibles bajo una interpretación estricta de la ley, sin que esto implique una violación a su deber de cumplir y hacer cumplir la misma. De igual manera, el juez puede declarar antijurídicas tanto conductas en el derecho privado como en el derecho público, lo que lo convierte en una herramienta esencial en el repertorio del administrador de justicia.

Palabras claves: Antijuridicidad, Derecho Privado, Derecho Público, Derecho Comparado, Abuso de Derechos.

Summary:

Unlawfulness is sometimes used to refer to illegality. However, these two concepts have different functions. A conduct is illegal when it goes against an express legal ban. By contrast, unlawfulness punishes a behavior regardless of any legal ban by using general law principles. Judges use unlawfulness when analyzing behaviors to achieve equitable results that would not be possible under a strict interpretation of the law, all while upholding their duty to follow the law. Similarly, judges can rule that a behavior is unlawful either in private or public law, making it an essential tool when adjudicating cases.

Keywords: Unlawfulness, Private Law, Public Law, Comparative Law, Abuse of Rights.

Introducción

El presente artículo se enfoca en el concepto de lo antijurídico para la producción del conocimiento jurídico. A pesar de que la premisa pueda parecer meramente académica, y en algún sentido contradictoria, un acercamiento a que constituye un acto o conducta antijurídica

resulta útil para el esclarecimiento de que constituye una conducta jurídica, y por ende permitida dentro del entorno legal.

Las leyes y jurisprudencia establecen reglas de conductas que permite o prohíben ciertos actos de manera que se constituyen en un marco dentro del cual las relaciones humanas se desarrollan para la obtención de diversos fines dentro del engranaje social. Estas reglas o patrones de conducta permitidos, ya sea por expresa sanción legal o mediante una prohibición que implique un castigo o sanción por su violación, son el fundamento del estado de derecho moderno. No obstante, por ser fruto de la labor intelectual humana estas reglas son, en muchos casos, abiertas, ambiguas e inclusive pueden chocar con otras normas lo cual crea confusión y poca claridad. Una de las soluciones a este problema son los conceptos de ilegalidad y antijuridicidad.

En nuestro entorno, y en efecto en muchos países latinoamericanos, la idea de que el juez no fuente de derecho ha llevado a muchos académicos y profesionales del derecho a limitar la manera en la que abordan las discusiones en cuanto al concepto de lo antijurídico. Este artículo se opone al dogma de que el juez no es fuente de derecho, sino que lo enfoca desde la perspectiva de lo antijurídico, concepto que lastimosamente usarse como sinónimo de ilegal a pesar de no serlo. La distinción entre ambos resulta útil para el juez en su función de interpretación de normas y conductas.

Para abordar el tema, este artículo se divide en seis secciones. La segunda sección trata de las diferencias entre el concepto de ilegalidad y antijuridicidad. La tercera sección toca brevemente las funciones del juez y las diferencias y semejanzas entre el modelo anglosajón y el continental europeo. La cuarta sección, analiza la doctrina del abuso de derechos como ejemplo de antijuridicidad en el derecho privado. La quinta sección discute el caso Brexit y la solución a la que llevo la Corte Suprema Inglesa para ilustrar la utilidad del concepto de antijuridicidad al momento de interpretar la norma. Finalmente, la sexta sección presenta unas breves conclusiones sobre el tema.

Ilegalidad y antijuridicidad

Cabanellas, en su diccionario jurídico, define ilegal como *“todo requisito, causa, exigencia o prohibición que se opone a la ejecución de determinado acto jurídico, con los efectos de nulidad, penales o de otra índole, en cada caso establecidos”*¹. La ilegalidad es un concepto binario que requiere contornos claros, una conducta es legal o no, sin posibilidad de un rango intermedio. Un acto ilegal, por ende, adolece de un defecto fundamental al momento de concepción o su ejecución, y acarrea una sanción específica y determinable. De igual manera, lo ilegal se entrelaza con el concepto de lo jurídico.

Cabanellas da una escueta definición de lo que se considera jurídico: *“que se apega a derecho”*. Un primer análisis de esta definición puede caer en el error equiparar el concepto de *derecho* con el concepto de ley. Sin embargo, dentro del contexto de lo que considera jurídico no podemos reducir el concepto de derecho a un simple conjunto de normas jurídicas, sino que debe incluir también la jurisprudencia de los tribunales, a los principios generales del derecho, prácticas tribunalicias, comerciales, políticas y sociales. De allí que jurídico es todo aquello que sigue tanto los requisitos que establece la ley como aquellas exigencias que,

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental: Editorial Heliasta, 2006. ISBN 978-9508850836.

si bien no encuentran fundamento en la voluntad expresa del legislador, han sido ratificadas por los tribunales o demás costumbres socialmente aceptadas.

La importancia del concepto de lo jurídico, y como veremos posteriormente de su contraparte antijurídica, es que permite una mayor flexibilidad al momento de analizar las conductas humanas en su entorno natural y social. Por su naturaleza, lo ilegal se limita únicamente a actos del ser humano, en tanto lo jurídico puede aplicarse a hechos naturales que ejercen una consecuencia en el ámbito del derecho. Es por esto por lo que, en el área del derecho civil, particularmente en el derecho de obligaciones, hacemos la distinción entre el acto o negocio jurídico, nacidos de una acción humana sea ésta voluntaria o no, y del hecho jurídico que puede suceder sin intervención de la voluntad humana. La muerte, por ejemplo, es un hecho jurídico en la medida que de ella surgen consecuencias legales relativas a la herencia, registro civil y de hacienda entre otras. Si el fallecimiento se da por acto humano, por ejemplo, un homicidio, nos encontramos frente a una conducta ilegal que a su vez es un acto jurídico por cuanto de ella nace la obligación de reparar el daño mediante la figura de la responsabilidad extracontractual, así como las consecuencias antes mencionadas.

Por su parte, en nuestro entorno es común confundir lo ilegal con lo antijurídico, especialmente si se entiende este último como todo aquel acto que viola un precepto legal. Una conducta ilegal implica una prohibición clara, o la violación a un deber explícito, y acarrea una sanción para el actor. Cualquier medio de justificación de una conducta ilegal cambia su naturaleza de manera inmediata, tornándola legal. En cambio, una determinada conducta puede tener fundamento en un derecho explícitamente reconocido en la norma y no obstante ser considerada como antijurídica.

La diferencia resulta más evidente si se utilizan los términos del idioma inglés ilegal y *unlawful*. Aunque actualmente se suelen utilizar de manera similar al idioma español, la segunda edición del diccionario legal de Black explica que la palabra *unlawful* implica actos que, sin ser ilegales, es decir explícitamente prohibidos, son contrarios a derecho y por ende no pueden ser fundamento para derechos ya sea por ser inmorales o por ir en contra del orden público.² Ergo, la naturaleza antijurídica de un acto no deviene necesariamente de una prohibición expresa, sino que debe inferirse de una serie de principios que van más allá de la norma escrita.

La importancia de la distinción planteada debe observarse desde la perspectiva del derecho público y del derecho privado. Dentro del primero lo antijurídico se compagina con el principio de legalidad que rige los actos de los servidores públicos. En lo que respecta al segundo, es una manera de interpretar el principio de la voluntad contractual. A diferencia de lo ilegal, lo antijurídico es un concepto maleable, que le permite al juzgador sancionar un determinado acto o negocio jurídico en un caso específico sin la necesidad de prohibirlo de manera general.

Las funciones del juez

Antes de ahondar en el tema objeto de estudio, consideramos que es necesario hacer un recuento de las funciones del juez ya que es éste quien determina si una conducta es antijurídica o no. La principal función del juez es su función resolutoria, en otras palabras, la resolución de los conflictos entre las partes que acuden a su despacho. Adicionalmente, el

²BLACK, Henry Campbell, *Law Dictionary; Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*: Law book Exchange, 1995. 1187 p. ISBN 978-1886363106.

juez también tiene una función administrativa que se enfoca en el correcto funcionamiento del juzgado a su cargo. Dentro de la función resolutoria el juez ejerce un rol interpretativo, que puede dividirse en interpretación de normas e interpretación de conductas. El juez se ve obligado a interpretar una norma cuando la misma es amplia, es decir cubre muchas hipótesis jurídicas, o cuando la norma es ambigua. También puede darse el caso de que exista un vacío legal, en cuyo caso el juez realiza una interpretación por medio de la analogía, o bien porque dos o más normas aparentan regular la misma materia sin una clara distinción. Por otra, el juez al momento de interpretar una conducta puede declararla legal, ilegal o antijurídica, distinción que vimos en la sección anterior.

A pesar de que la figura del juez es una constante en los diferentes sistemas jurídicos, existen distinciones importantes entre el juez en el derecho anglosajón y su contraparte en el derecho continental europeo. Merryman y Pérez-Perdomo describen las diferencias entre ambas figuras de la siguiente manera³. El juez anglosajón el juez es una figura paterna, Análisis social de su personalidad, costumbres, y pensamiento tanto privado como legal suelen ser objeto de escrutinio no sólo por parte de otros órganos estatales sino por la sociedad en general, de manera que el nombre de los jueces de los altos tribunales suele ser reconocido en diversos sectores. Los jueces anglosajones suelen ser nombrado tarde dentro de su vida profesional y el caso de los Estados Unidos de manera vitalicia. Las grandes figuras del derecho anglosajón suelen ser jueces; nombres como Coke, Mansfield, Cardozo, Story, Holmes o Brandeis han marcado el pensamiento legal de generaciones de estudiantes, profesores y profesionales del derecho.

En cambio, el juez en el derecho continental europeo es un funcionario público y en la gran mayoría de los casos forman de la carrera judicial. En contraste con el derecho anglosajón, el juez es una figura anónima, su filosofía privada no es parte de la conciencia social y sus comentarios suelen limitarse a lo plasmado en sus fallos. Igualmente, Las grandes figuras del derecho continental europeo suelen ser académicos, abogados, o legisladores: Díez-Picasso, Calamandrei, Capitant, Mazeud, Domat, Pothier, Andrés Bello o Savigny, aunque muchas de ellas hayan ejercido como jueces en algún momento de sus carreras.

La manera en que los jueces de ambos sistemas llevan a cabo sus funciones interpretativas también presenta algunas diferencias. El juez anglosajón analiza las repercusiones legales, políticas y sociales del caso, consciente de que sus decisiones son vinculantes tanto para su juzgado para juzgados inferiores en casos futuros bajo la doctrina de *Stare Decisis*. En cambio, el juez en el derecho continental europeo realiza una labor lacónica, caso en concreto las sentencias de casación en Francia, donde la decisión es sumamente breve y al punto. La sentencia es una mera aplicación del derecho, y en la gran mayoría de los casos sin tomar en cuenta repercusiones posibles sociales de sus decisiones. La sentencia es un instrumento para imponer la ley ante las partes y rara vez tendrán efectos *erga omnes*.

Existe la imagen de que el juez anglosajón crea derecho en tanto que los jueces en el sistema continental europeo no tienen tal facultad. Consideramos que esta afirmación se da por una interpretación limitada de lo que se considera derecho, particularmente al equipararlo con la ley formal. En efecto, el juez no tiene la facultad de crear leyes ya que la misma se encuentra de manera exclusiva en el legislativo. Sin embargo, si entendemos derecho de una

³ MERRYMAN, John H., PEREZ-PERDOMO, Rogelio. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Stanford: Stanford University Press, 2007. 34-39 p. ISBN 978-0-80-475569-6.

manera más amplia a fin de incluir las diversas reglas que surgen naturalmente de la labor interpretativa del juez, entonces no es posible negar que el juez crea derecho. Cuando la Corte Suprema de Justicia niega la ejecución de una sentencia extranjera mediante la figura del exequátur por motivos de orden público se crea un precedente, que a su vez vincula, ya sea de manera directa o indirecta a las cortes inferiores. Esta labor de interpretación de la corte crea una regla jurídica nueva, que, si bien se basa en una atribución legalmente establecida, no se infiere de manera evidente de la norma. Igualmente, cuando el juez interpreta una conducta y la considera legal, ilegal o antijurídica, está creando derecho en la manera que amplía o disminuye el alcance de la norma.

En el ámbito del derecho privado, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes implica que las partes pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba explícitamente. Esta licencia legal otorga un rango de acción extremadamente amplio y es uno de los principios generales del estado de derecho moderno. Su contraparte en el derecho público, el principio de legalidad se ve reflejado en la máxima que reza que establece que los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que la ley les permite, como una manera de prevenir los abusos del poder estatal. No obstante, ambos principios pueden ser objeto de abusos, motivo por el cual cae dentro de las funciones interpretativas del juez determinar si las conductas en cuestión se ajustan o no a derecho.

La antijuridicidad en el derecho privado - la doctrina del abuso de derechos

La idea de que la labor del juez debe limitarse a la aplicación de la ley ha dado como resultado que diversos códigos del sistema continental europeo traten de regular las conductas humanas hasta el punto de que en algunos casos puede llegar a ser extremo. Ejemplo claro es el Código Prusiano de 1794, el *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, que contenía más de 17 mil artículos. Sin embargo, la realidad es que es imposible que el legislador prevea todas las posibles interacciones entre particulares, por lo que muchos códigos modernos tienen entre 2000 y 3000 artículos, con algunos, como el Código Civil japonés con poco más de 1000. Es aquí donde la función interpretativa del juez, no solo en lo que se refiere a las normas sino también en lo que se refiere a conductas, resulta importante. El juez debe, al momento de interpretar la conducta de las partes en una relación de derecho civil, recordar que la ley es una herramienta que busca un fin, facilitar las relaciones humanas y evitar abusos.

Empero, surge la disyuntiva cuando, amparada en el principio de la autonomía de la voluntad, una de las partes realiza conductas que, a pesar de no ser necesariamente contrarias a la ley, van en contra de principios generales como la equidad o la buena fe. También puede ocurrir que varios derechos se encuentren en una evidente situación contradictoria. En este caso, el juez no puede negar la validez del acto utilizando la figura de la ilegalidad, puesto que ambas partes actúan amparadas por una potestad explícitamente amparada por ley. El ejercicio de derecho reconocido por el juez se constituye en la conducta jurídica, en tanto la vencida es antijurídico. Las conductas no pueden constituirse en ilegales, por cuanto están reconocidas por ley.

Un ejemplo de conductas antijurídicas en el derecho privado lo encontramos en la doctrina del abuso de derechos. La figura del abuso de derecho (*abus de droit*) surge en la jurisprudencia francesa a finales del siglo XIX y principios del siglo XX propugnada por el jurista francés Louis Josserand. Esta doctrina forma parte de los principios generales de

derecho aceptados en una gran mayoría de los países que siguen el sistema continental europeo ya sea de manera explícita o por vía jurisprudencial. Por ejemplo, el código civil japonés en su artículo primero prohíbe el abuso de derechos, postura que sigue el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 10 y el código civil español en su artículo 7.2.

La interpretación del abuso de derecho se remonta a los inicios de las discusiones doctrinales. Plianol, citado por Omarchea⁴, intenta explicar la limitación del ejercicio de un derecho subjetivo aplicando la figura del acto ilícito y considera que un acto abusivo es ilícito.⁵ Otros autores, analizando el problema desde la perspectiva de los derechos subjetivos, consideran que *“Abusar del derecho es como cubrir bajo la apariencia del derecho un acto que se tiene el deber de no realizar. Así es, en el abuso del derecho únicamente se puede hablar de ejercicio del derecho en apariencia, porque no es nunca ejercicio del derecho. Es un acto ilícito del que se responde”*.⁶

Contra esta postura utilizamos los comentarios de Omarchea cuando apunta las siguientes diferencias:

*“a) El acto ilícito importa una violación de la ley, pues el que obra ilícitamente obra sin derecho o contra derecho; el acto abusivo importa el ejercicio de un derecho por el titular mismo. b) El acto ilícito implica dolo, culpa o negligencia como regla general; en cambio, para el abuso, no es de su esencia la existencia de tales elementos; la intención maliciosa es, a veces, elemento integrante del acto abusivo, pero no es elemento esencial como en el acto ilícito. e) El daño que produce el acto ilícito repercute en el tercero; en cambio, el daño que produce el abuso puede referirse a la misma persona o a la colectividad, como el caso del propietario que por propia voluntad no cultiva su terreno. Luego, no puede afirmarse que el abuso del derecho y el acto ilícito son idénticos.”*⁷

Los códigos civiles mencionados también rechazan la idea de que el ejercicio de un derecho pueda ser ilegal. El código argentino explícitamente establece que:

Artículo 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

Igualmente, el código español reza:

⁴ OMARCHEA, Enrique C, El Abuso del Derecho. Derecho PUCP 1997, No. 51 pp. 463-484.

⁵ PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo 2. París, 1925.

⁶ PINAGLIA-VILLALÓN Y GAVIRA, Juan I., Aproximación al concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código civil español, Anuario de Derecho Civil 2016, Vol. 69 No. 3 pp. 925-949.

⁷ OMARCHEA Op. cit., p. 466.

Artículo 7: 1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Cuando el juez se ve ante la tarea de interpretar un acto a fin de determinar si el mismo constituye un abuso de derechos no puede utilizar la figura de la ilegalidad, puesto que esto implicaría prohibir el ejercicio de un acto explícitamente reconocido por ley. El juez debe entonces utilizar otros elementos que le permitan establecer si el acto es abusivo y por ende objeto de sanción. En el caso de que el acto viole una norma legal explícita este pierde su naturaleza de derecho para convertirse en un simple acto ilícito, por ende, el ejercicio de un derecho no puede ser ilegal por su naturaleza.

El ejercicio del derecho resulta abusivo cuando su fin principal es causar un daño, sin que exista una causa justificante. De igual manera, cuando el titular ejerce su derecho en abierta violación al orden público, el juez debe sancionar la validez del acto, aun cuando no se viole ningún precepto legal específico. Por último, también puede darse el caso de que el derecho se ejerza con un fin distinto al por el que fue concebido. Sobre la naturaleza del abuso de derecho el Tribunal Supremo español ha establecido:

"la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes, daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)".⁸

Independientemente de cuál sea el fundamento de la sanción, el juez no puede realizar un análisis *prima facie* de los hechos, particularmente en que dos derechos se contrapongan. Por el contrario, el juez únicamente puede decretar el ejercicio de un derecho como antijurídico si el mismo se da sin ningún tipo de causa justificante. Así por ejemplo, si un individuo contrae matrimonio con la intención de divorciarse alegando infidelidad previa a la unión del vínculo matrimonial y de la cual tenía conocimiento, no puede alegar que su conyugue es responsable bajo las normas del código de familia. De lo contrario el juez estaría justificando una venganza personal, que no es el objetivo del derecho. Igualmente, la jurisprudencia comparada ha reconocido varios casos de abuso de derecho. Por ejemplo, las cortes japonesas han establecido que el comprador de una propiedad no puede exigirle al

⁸ STS 159/2014, 3 de abril de 2014.

arrendatario que remueva anuncios de su negocio en un piso diferente al del establecimiento comercial.⁹

Cuando el juez determina que una conducta es contraria a la buena fe y por ende se encuadra dentro los presupuestos del abuso de derecho debe proceder a anularla bajo la figura de la antijuricidad por cuanto la misma no es una conducta ilegal.

La antijuricidad de actos de servidores públicos – el caso Brexit-

En el derecho público, el juez debe valorar las conductas de los funcionarios bajo el principio de legalidad y la presunción de legalidad. El primero actúa como una limitante al poder del Estado. Por su parte, la presunción de legalidad tiene su origen en una cuestión de orden, por cuanto resultaría imposible que el gobierno administrara la cosa pública si tuviera la obligación de probar que todos sus actos se apegan a derecho.

Una parte de la doctrina exige que los actos de autoridad se apeguen *estrictamente* a la ley, una exigencia que no compartimos por las mismas razones que explican el fracaso de los códigos con una gran cantidad de artículos. A nuestro parecer, el principio de legalidad implica que el funcionario público debe apegarse a la ley en los casos en los que es clara y no violar su letra o su espíritu al ejercer actos discrecionales. Consideramos que esto es así por dos motivos: el primero es que, en el ejercicio de una función, ya sea pública o privada, se requiere un cierto nivel de discreción. La ley no puede pretender regular todas las pequeñas interacciones entre el individuo y el Estado. El segundo motivo es que, llevado a su extremo, el principio de legalidad implicaría que si la autoridad se apega estrictamente a la ley todos sus actos estarían justificados, cuestión que a todas luces no es así.

Particularmente en este último caso, debido a que la conducta atacada se apega a la ley, el juez no puede anularla usando el concepto de ilegalidad. Cabe la posibilidad que la conducta en cuestión vulnere un derecho fundamental reconocido por la constitución o tratados internacionales, caso en el cual puede invocarse la inconstitucionalidad ya sea de la norma o su aplicación. Sin embargo, en el caso de que la conducta no sea abiertamente contraria a la constitución el juez no tendría otra opción que reconocer la validez del acto de la autoridad.

Es allí donde la figura de la antijuricidad le permite al juez anular un acto de autoridad aun cuando este se apegue a la ley, siempre y cuando viole principios fundamentales de derecho. Para ilustrar este punto utilizamos el ejemplo del derecho inglés, en particular dos casos relativos a brexit, o la salida del Reino Unido de la Unión Europea.

El gobierno del Reino Unido, por iniciativa propia y sin consultar con el Parlamento, intentó activar el mecanismo consagrado en el Tratado de la Unión Europea para llevar a cabo la salida del Reino Unido de la Unión Europea. En el caso de *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*¹⁰ la Corte Suprema Británica tuvo que resolver la siguiente controversia: ¿Puede el Gobierno, liderado por Primer Ministro y ejerciendo sus prerrogativas de dirección de asuntos diplomáticos, iniciar los trámites establecidos en el Artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (procedimiento de salida de la Unión) por derecho propio?

Al momento de analizar los límites del poder ejecutivo determinó que los ministros no pueden dejar sin efecto una ley o norma, por ejemplo, vaciando su contenido o previniendo

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia japonesa de 9 de abril de 2013.

¹⁰ [2017] UKSC 5.

sus efectos. Para ilustrar su punto la Corte utilizó varios casos en los que la actuación ministerial tuvo como resultado la afectación a una norma establecida por el legislativo. Así, por ejemplo, los ministros no pueden usar su prerrogativa internacional para no otorgar una licencia aérea cuya solicitud cumpla los requisitos legales¹¹, ni crear un sistema de compensaciones por delito que contradiga al establecido por ley, aun cuando la ley en cuestión no haya entrado en vigor¹².

En el caso concreto del Tratado de la Unión Europea, la Corte consideró que los tratados de la UE no solo regulan materias de relaciones internacionales, sino que también son fuente de derechos en la legislación nacional vinculados a otras fuentes de derecho nacional. Por ende, la Prerrogativa Real de celebrar o repudiar tratados no se extiende a los Tratados de la Unión Europea, sin la existencia de una ley que lo permita. Seguidamente la Corte estableció que los tratados de la Unión Europea fueron implementados mediante ley de 1972 y son únicos en cuanto a sus implicaciones legislativas y constitucionales.

Finalmente, la ejecución de los resultados del referendo requiere un cambio en la ley nacional, y la ley actual no establece un mecanismo para tal cambio, por lo que debe llevarse a cabo mediante la única manera reconocida en el derecho constitucional inglés, mediante legislación parlamentaria. De esta manera, la Corte, sin tildar las acciones del ejecutivo como ilegales, las anuló bajo el argumento de que las mismas no se ajustaban a derecho.

El siguiente caso, *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland*¹³, explora los límites de la prerrogativa real conocida como *prorrogation* ejercida por el monarca inglés bajo el consejo del Primer Ministro. El proceso de *prorrogation* es parte del derecho constitucional británico y marca el fin de la legislatura hasta el inicio del nuevo ciclo legislativo. En 2019, el Primer Ministro inglés le solicitó al monarca que utilizase su prerrogativa real para finalizar las funciones del Parlamento, que en ese momento discutía los pormenores de la salida del Reino Unido de la Unión Europea.

Normalmente, el periodo de *prorrogation* es de dos semanas, sin embargo, en esta ocasión el Primer Ministro solicitó que el periodo fuera superior a un mes hasta el 14 de octubre de 2019, lo que implicaría que el Parlamento no tendría suficiente tiempo para terminar de examinar los pormenores del acuerdo, con la consecuencia de que el Reino Unido saldría de la Unión Europea sin ningún tipo de convenio el 31 de octubre del mismo año. En respuesta, varios grupos entablaron procesos con el fin de que se anulase la *prorrogation* y que se le permitiera al Parlamento continuar con las discusiones relativas a la salida de la Unión Europea, casos que eventualmente terminaron en la Corte Suprema.

La Corte tuvo que decidir sobre tres puntos de derecho en específico:

1. ¿Puede el ejercicio del poder de terminación de funciones parlamentarias (*prorrogation*) ser objeto de revisión por parte de las cortes?
2. ¿Cuáles son los límites del poder de *prorrogation* del Primer Ministro?
3. ¿Se utilizó la *prorrogation* para prevenir que el Parlamento ejerciera sus funciones constitucionales?

¹¹ *Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1977] QB 643.

¹² *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Fire Brigades Union* [1995] 2 AC 513.

¹³ [2019] UKSC 41.

Para resolver estas interrogantes la Corte hizo de uso varios precedentes que tratan sobre la materia. En cuanto al primero punto, el máximo tribunal considero que el Rey solo posee las prerrogativas que la ley le otorga¹⁴ y que es un principio bien establecido, y reconocido por la representación del Primer Ministro, que las cortes tienen el poder de fallar en relación con las prerrogativas reales.

Con relación a la segunda interrogante, la Corta utiliza una cita de Lord Bingham en el caso *Bobb v Manning*¹⁵ para establecer que “[el] Primer Ministro y el Gabinete son responsables de manera colectiva y responden al Parlamento, allí yace el corazón de la Democracia de Westminster...” Seguidamente, el tribunal determinó que para los efectos del caso en cuestión, el límite al poder de *prorrogation* puede expresarse de la siguiente manera: la decisión de *prorogue* el Parlamento (o aconsejar al monarca que lo *prorogue*) será antijurídica si tal prorrogación tiene el efecto de evitar, prevenir, sin razón justificada, la capacidad del Parlamento de ejecutar su funciones constitucionales como órgano legislativo y como órgano responsable de fiscalizar al ejecutivo.

Finalmente, sobre la *prorrogation* objeto de controversia puede considerarse antijurídico la Corte se expresó de la siguiente manera:

No nos interesa el motivo por el cual el Primer Ministro hizo lo que hizo. Nos interesa si existe alguna razón por lo cual lo hizo. Resulta evidente de los documentos antes mencionados que no existe una razón para cerrar el Parlamento por cinco semanas. Todo se centró en la necesidad de un nuevo Discurso Real y la necesidad de celebrarlo en la semana que inicia el 14 de octubre y no la semana previa. ¿Pero por qué hubo necesidad de una prorrogation de cinco semanas? ...La evidencia es clara. El trabajo requerido para el Discurso Real varía de acuerdo con el plan [de gobierno]. Pero el tiempo típico es de 4 a 6 días.... Nos es imposible concluir, en base a la evidencia frente a nosotros, que hubo alguna razón – más aún una buena razón- para recomendarle a Su Majestad que prorrogara el Parlamento por cinco semanas.... Por ende, la decisión es antijurídica.

La decisión de la Corte nos interesa porque expresa de manera clara la función y utilidad que tiene el concepto de antijuridicidad para el juez al momento de analizar conductas. La decisión del Primer Ministro inglés de finalizar las funciones parlamentarias no es ilegal, por cuanto la misma se encuentra reconocida tanto por la ley como la costumbre inglesa y fue ejecutada en estricto apego a la ley, el gobierno consciente de que cualquier falta en el procedimiento conllevaría la nulidad del acto. No es inconstitucional tampoco, ya que la *prorrogation* es un elemento fundamental del sistema constitucional inglés.

Si la decisión hubiera seguido una interpretación estricta del principio de legalidad, la Corte no hubiera tenido más remedio que declarar la *prorrogation* como legal, lo que hubiera tenido consecuencias nefastas para el sistema constitucional inglés. Sin embargo,

¹⁴ Case of Proclamations [1610] EWHC KB J22.

¹⁵ [2006] UKPC 22.

mediante la figura de *unlawfulness*, el máximo tribunal pudo anular el acto del ejecutivo sin tener que negar la potestad del Primer Ministro de llamar a una *prorrogation*.

Conclusiones

La antijuricidad es una de las herramientas del juez a fin de evitar abuso en el ejercicio de derechos o actos de autoridad reconocidos por la ley. Su importancia no es meramente teórica. El juez puede utilizar la antijuricidad tanto en el derecho privado como en el derecho público como una garantía de que el derecho no permite actos dañinos, aunque los mismos estén amparados en el ejercicio de un derecho o en el ejercicio de una función pública en apego a la ley. En consecuencia, el juez incorpora nuevos estándares de conducta al sistema jurídico, estándares que no han sido establecidos por una norma explícita, lo que se constituye en una función creadora de derecho.

DATOS DEL AUTOR

RUBEN ENRIQUE RODRIGUEZ SAMUDIO

Doctor en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón 2017

Magister en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón, 2014

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá 2009

Cargos Actuales:

Universidad de Keio- Profesor Adjunto

Universidad Prefectural de Aichi- Profesor Adjunto

Universidad de Hokkaido – Investigador

Correo electrónico: rubenr1618@gmail.com

II. PARTE

RECENSIONES

RECENSIÓN

Dr. Heriberto Araúz Sánchez; “El favor libertatis como regla de interpretación constitucional”. *Revista Ratio Legis - Año 1 No. 1 Enero-Junio 2021. Revista Jurídica Del Tribunal Electoral, págs., 15-39*¹,

Eyda Jazmín Saavedra H.
Asistente de Investigación Jurídica

Artículo recibido 10 /jun. / 2021

Aprobado 30 /jun./ 2021

En su resumen el autor señala: El favor Libertatis es un principio que se vincula con los derechos de la persona humana, su libertad, dignidad e igualdad dentro de la esfera constitucional lo cual se detalla a partir de su origen histórico. Su alcance e importancia de consolidar un Estado de Derecho y de brindar un crecimiento gradual de los derechos humanos, a través de la relevancia e inserción constitucional que de principios de derechos humanos como el pro homine y el favor libertatis los cuales permiten a través de la codificación en los más importantes tratados internacionales de Derechos Humanos que han sido ratificados por Panamá, su inserción en el bloque de la constitucionalidad.

Este principio en realidad supera la aplicación de una interpretación constitucional estrictamente literal o gramatical del texto o norma fundamental por parte del juez constitucional, especialmente cuando se trata de derechos y garantías, para ubicarlo, al juez, en una esfera interpretativa amplia, extensiva y expansiva; una esfera pro homine.

Se refiere a los Antecedentes y evolución de este principio en donde indica... importante es precisar el origen, alcance e importancia de este principio que ha tenido una tremenda incidencia en el Estado de Derecho, el fortalecimiento gradual de los Derechos Humanos y particularmente en el Derecho Constitucional. Bajo esta óptica, hay una clara primacía del derecho natural sobre el derecho positivo.

Comenta sobre la Constitución de Estados Unidos de América de 1787, que pasó a la historia como la primera Constitución escrita del mundo (aunque en rigor, no lo fue, pues ya para 1775, y otras que sirvieron de fuente de inspiración

Aclara que el Favor libertatis, principio pro homine y principio de favorabilidad. En rigor, el principio favor libertatis es un sub principio del principio pro homine, razón por la cual merece que el autor haga un estudio detallado sobre el tema. El principio pro homine implica varios aspectos. Es un principio amplio y profundo en contenido. Básicamente estriba en que el juez debe aplicar de manera preferente la norma más favorable a la persona, aplicando el principio de favorabilidad y enumera a su juicio los supuestos en que casos debe darse esa preferencia y favorabilidad

El principio pro homine o pro persona, parte del concepto de favorabilidad de la norma, no distingue en la naturaleza jurídica de ésta; por lo tanto, su alcance permea todo el sistema jurídico del Estado, no importa la disciplina o especialidad jurídica. Al igual que el favor libertatis, el favor debilis, in

¹<http://rinedtep.edu.pa:8080/bitstream/handle/123456789/254/Revista%20RatioLegis%2c%20Repository.TE%2c%20No.1%20%20%20ene-jun%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

dubio pro operario, in dubio pro reo, in dubio pro actione, entre otros, son sub principios del pro homine. Asimismo, el aludido principio, para los efectos de la aplicación de la norma preferente y más favorable, no distingue si su procedencia es local o internacional, constitucional o legal, general o especial, anterior o posterior. El criterio de favorabilidad por la protección de los derechos de la persona, cuando éstos se encuentren amenazados, vulnerados, ignorados o restringidos ilegal o arbitrariamente, es el que debe prevalecer en la mente del juzgador.

En realidad, con la consagración del principio pro homine en diferentes pactos y convenciones internacionales suscritas por Panamá, realiza en detalle un análisis de cada uno de ellos. En el plano constitucional, este principio constituye una valiosa herramienta para que el juzgador expanda el catálogo taxativo de derechos y garantías consagradas en la Constitución, bajo un prisma o visión que propugna por fortalecer la libertad y la dignidad de la persona, como uno de los valores pilares de sistema democrático preconizado en nuestra Constitución (art.1).

Por otro lado, aclara que así, el juez constitucional, al ejercer activismo judicial, entra a un terreno que clásicamente no es de su competencia y por lo tanto su labor típica de intérprete va más allá, convirtiéndose en ´actualizador y complementador´ de la norma constitucional y en algunas ocasiones hasta “legislador” o creador de procedimiento e instituciones cuando son inexistentes, labor que naturalmente es agriamente adversada desde hace tiempo, fuera y dentro del país, por sectores ortodoxos que no ven con buenos ojos esa labor que en todo caso corresponde ejercerla al constituyente o legislador. Sin embargo, tal oposición, en las últimas décadas, ha resultado atenuada en virtud del movimiento reformista constitucional que autoriza expresamente al juez constitucional a proceder dentro de un radio de mayor libertad al momento de interpretar y aplicar la norma, pudiendo reconocer otros derechos a favor de los justiciables que se encuentran fuera del texto formal de la Constitución.

El referido principio ya aparecía reconocido en nuestro ordenamiento constitucional de 1972, texto original (art. 74), pero aplicable únicamente en materia de derecho laboral (Hoy art. 79). Favor libertatis y un nuevo sistema de protección de los derechos fundamentales. Cuando el constituyente agregó en las reformas de 2004, al artículo 17 de la Constitución, el último párrafo, quizás desconocía la importancia, profundidad, trascendencia e impacto que el mismo representaría para el Estado de Derecho y los derechos fundamentales de las personas. Una de las reformas constitucionales más importantes a su juicio introducida en el 2004, fue precisamente la incorporación de este inciso que recoge el principio favor libertatis. Ahora, el juzgador constitucional, al resolver procesos constitucionales, particularmente en los que se aleguen violación de derechos fundamentales o la dignidad de la persona agraviada, no se haya atado o restringido al texto formal de la Constitución (en honor a la verdad, ya había salido de la atadura formal constitucional al incorporar al sistema jurídico panameño, a inicios de la década de los noventa, la cuestionada doctrina del bloque de constitucionalidad), pudiendo reconocer otros consagrados en instrumentos jurídicos aprobados con anterioridad o con posterioridad por Panamá, sean de naturaleza legal o convencional.

Resaltó que en realidad, la consagración de este principio acarrió el establecimiento, en el ámbito constitucional, de un nuevo sistema de protección de derechos fundamentales, intra y extra constitucional; lo que significa que además de la Constitución, el juez constitucional puede aplicar otros derechos y garantías reconocidas en instrumentos jurídicos, sean estos convencionales (Pactos y Convenciones internacionales) o leyes nacionales. El sistema de protección de derechos fundamentales al que hace referencia, descansa pues en una base tripartita: la Constitución, la ley y las convenciones o tratados en materia de derechos humanos.

El fin esencial del sistema internacional de protección de los derechos humanos es establecer la responsabilidad de los Estados por las violaciones de los derechos humanos. Panamá reconoce el sistema de protección anotado en 1977, legalmente, y para el 2004, lo reconoce implícitamente en su

Constitución, al agregar el inciso objeto de este estudio al artículo 17. Incluso, Panamá, al aprobar la mencionada Convención no sólo se obligó a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella, sino además a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a la jurisdicción. Por otro lado, indica que Panamá, a la fecha, no ha reconocido como elemento integrante del bloque de la constitucionalidad la jurisprudencia internacional, especialmente la interamericana. Tampoco a nivel constitucional ha otorgado a los tratados internacionales o normas sobre derechos humanos jerarquía constitucional o de rango similar.

El ordenamiento constitucional debe evolucionar, o bien vía legislativa o bien vía interpretación; no debe quedar anquilosado en el pasado, de espaldas a las nuevas realidades y a los derechos y garantías emergentes, so pena de convertirse en un documento nominal, inoperante e inservible. Si el legislador o el constituyente no lo hace, alguien debe hacerlo, y ese es el intérprete autorizado, es decir, el juez constitucional, quien debe asumir un “rol” protagónico, dinámico en el perfeccionamiento del texto constitucional, labor que no se agota únicamente superando dudas interpretativas, llenando vacíos o resolviendo conflictos entre normas, sino, y esto es lo importante de este principio o regla, reconociendo derechos y garantías extra constitucionales a favor de la persona, aunque reconozco que no es un tema consensuado ni pacífico

III. PARTE

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción

Por: Eyda Jazmín Saavedra H.
Asistente de Investigación Jurídica

Sala Tercera de lo contencioso Administrativo y Laboral de Panamá, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en nombre y representación de J. L. M. J., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N° 154 de 20 de noviembre de 2016, dictado por el Ministerio de Comercio e Industrias, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones. La presente demanda fue admitida mediante resolución de 14 de junio de 2017, por lo que se envió copia de la misma al Ministro de Comercio e Industrias, para que rinda informe explicativo de conducta de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946 y también, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, quien interviene en defensa de los intereses de la autoridad pública demandada.

I. LA PRETENSION

El apoderado judicial del señor J. L. M. J solicita que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°154 de 30 de noviembre de 2016, dictado por el Ministro de Comercio e Industrias y su acto confirmatorio. Entonces, como consecuencia de esta declaración, pide que se ordene al Ministerio de Comercio e Industrias, a reintegrar al señor J. L. M. J O, en la misma posición que ocupaba, como Asistente Administrativo I, con funciones como Subjefe del Departamento de Compras y Almacén e igualmente, pide el pago de los salarios caídos desde la fecha de su ilegal destitución hasta que se haga efectivo su reintegro.

II. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

...

A juicio del demandante, se produce la violación directa, por omisión, de esta norma legal, ya que el señor J. L. M. J tenía estabilidad en el cargo, situación por la cual la entidad pública debía demostrar que había incurrido en alguna causal de destitución a través de un proceso disciplinario. En cuanto al concepto de la infracción, el demandante alega que para que la institución pública demandada pudiese destituirlo era preciso la apertura de un proceso administrativo disciplinario en el cual se le diese la oportunidad al señor J. L. M. J, defenderse de los falsos señalamientos que le hacían;

...

Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; a juicio del demandante, se conculca estas normas legales porque la desvinculación de este funcionario debió estar precedida de un proceso disciplinario que le garantizase su legítimo derecho de defensa.

El artículo 141 de la Ley 9 de 1994, adicionado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que dispone la prohibición a la autoridad nominadora de destituir a un servidor público que padezca de una enfermedad terminal, en tratamiento v con discapacidad de cualquier índole. A juicio del demandante,

la autoridad nominadora le estaba vedado destituir al señor J. L. M. J, ya que padece enfermedades crónicas; por tanto, no podía darse la destitución, sin haber incoado en su contra una investigación.

...

En cuanto al concepto de la infracción, el apoderado judicial del señor J. L. M. J afirma que la autoridad nominadora no realizó un proceso disciplinario previo a esta destitución, Además, arguye que únicamente se dieron los planteamientos de la Jefa del Departamento de compras y almacén.

...

En lo que se refiere al concepto de la violación, el actor alega que no se cometió falta alguna en contra del Reglamento interno de la institución, y mucho menos se ha reincidido en estas en los años en que laboró el señor MIRANDA en dicha institución. Enfatiza que no se realizó una investigación disciplinaria previa a la destitución, como tampoco se le permitió el derecho a su defensa.

III. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, contesta la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción. En relación con este caso, es del criterio que el argumento ensayado por el demandante carece de sustento porque se infiere que el señor J. L. M. J fue destituido por "mantener en su oficina más de 20 órdenes de compra sin tramitar,

”””

IV. PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través del Auto de Prueba N° 357 de 12 de octubre de 2017, el Magistrado Sustanciador admitió unas pruebas documentales y asimismo, a solicitud de la parte demandante, se ordenó unas pruebas de informe a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio e Industrias y a la policlínica "Presidente Remón" de la Caja de Seguro Social y por parte de la Procuraduría de la Administración, se admitió la prueba de informe dirigida al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS).

.... la Oficina de Igualdad de Oportunidades y Equiparación del Ministerio de Comercio Industrias informa que no se encuentra constituida la Comisión Interdisciplinaria...

En virtud de la Nota DENSYPSS-SDNTSS-REGES-N-055-18 de 3 de abril de 2018, la Caja de Seguro Social remite copia autenticada de la historia clínica correspondiente a J. L. M. J.

...

Por su parte, el apoderado judicial del señor J. L. M. J afirma que en el expediente administrativo no consta sanción alguna en su contra y que el informe de la jefa del Departamento de Compras y Dirección de Administración y Finanzas, fue elaborado inoída parte

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtida las etapas procesales que corresponden a este tipo de proceso, se procede a resolver el fondo de la presente controversia,...” El acto administrativo demandado ante esta jurisdicción, es el Decreto Ejecutivo N° 154 de 30 de noviembre de 2016, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias, en virtud del cual se destituye al señor J. L. M. J, del cargo de Asistente Administrativo. En la parte resolutive del acto administrativo impugnado, se deja constancia de lo siguiente:

"... Que mediante Nota fechada 11 de noviembre de 2016, la Lic. Taihiana Borja Arando, Jefa del Departamento de Compras y Almacén de la Dirección de Administración y Finanzas remite a la oficina Institucional de Recursos Humanos Informe de conducta del señor José Luis Miranda, quien ejerce el cargo de subjefe del Departamento de compras y Almacén, donde consta que el señor J. L. M. no ha cumplido a cabalidad con las funciones inherentes al puesto, que su falta de compromiso ha

retardado las tareas inherentes al Departamento toda vez que mantenía en su oficina más de 20 órdenes de compra sin tramitar, ocasionando un atraso considerable en la ejecución de ras labores, objetivos y metas que debe desarrollar esa unidad administrativa.

“...”

Esta decisión fue recurrida por el señor J. L. M. J y a través de la Resolución N°12 de 22 de marzo de 2017, el Ministerio de Comercio e Industrias confirma la misma, agotándose con esta la vía gubernativa. (Cfr. Fs. 26- 27).

Esta Magistratura, luego de examinar el acto administrativo impugnado, es del criterio, que si bien en este se expresa que el señor J. L. M. J ha incurrido en una falta máxima de gravedad de acuerdo con el numeral 6, del artículo 102 del Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias; no obstante, no se indica en qué consiste el supuesto retraso injustificado; no existe una relación detallada de las fechas en que debieron tramitarse dichas órdenes de compra...”

Aunado a lo anterior, este Tribunal advierte que en la acción de personal de destitución adoptada por el Ministerio de Comercio e Industrias, en contra de J. L. M. J, no se siguió el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente, que le asegurase a este funcionario el ser oído o presentar sus descargos ante la supuesta incursión de una falta gravísima al Reglamento Interno del Ministerio de Comercio e Industrias.

Por otro lado, es importante indicar que en este expediente administrativo consta que el 21 de octubre de 2014, el señor J. L. M. J., puso en conocimiento al Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio e Industrias, sobre su condición médica: hipertensión y dolor crónico.

En este mismo sentido, en el expediente clínico autenticado, que fue incorporado a este proceso mediante una prueba de informe, consta que J. L. M. J es paciente de hipertensión arterial y fibromialgias, documento que se encuentra suscrito por el doctor Erasmo J. García G, médico general de la Policlínica "Presidente Remón", de la caja de seguro social, fechado 1s de diciembre de 2016.

Entonces, de acuerdo con lo expuesto, el señor J. L. M. J al padecer de hipertensión arterial, se encuentra amparado por una estabilidad relativa, de manera tal, que solo puede ser destituido de su cargo por causa justificada, previo el cumplimiento de un procedimiento administrativo disciplinario en el que se asegure su defensa; sin embargo, es claro que en el presente caso, no se cumplió con el procedimiento administrativo disciplinario,

Así como es importante la realización de un procedimiento disciplinario porque padece de una enfermedad crónica; también, es fundamental que este acto administrativo se encuentre debidamente motivado, pues de esta manera se conocen los elementos de hecho y de derecho que tuvo la autoridad nominadora para adoptar la medida de destitución.

Al respecto, en sentencia de 4 de octubre de 2016, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, expresa;...la destitución acusada si bien, fue concebida con fundamento en una causa disciplinaria, la misma adolece de varios elementos indispensables para la conformación del acto administrativo, como es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustenta la decisión,.

“....”

"Por consiguiente, la Sala estima que es viable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto administrativo impugnado; al configurarse la violación al artículo 4 de la Ley 59 de 2005, en concordancia con los artículos 103 y 104 del Reglamento interno del Ministerio de Comercio e

Industrias; en consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no entrará a examinar la infracción del resto de las disposiciones citadas.

Por último, en lo relativo a la solicitud del pago de salarios dejados de percibir por el señor J. L. M. J, esta corporación de Justicia reiterar a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de esta, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que [o haya dispuesto de manera expresa, tal como lo dispone el artículo 302 de la Constitución Política.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL el Decreto Ejecutivo N°154 de 30 de noviembre de 2016, dictado por el Ministro de Comercio e Industrias y su acto confirmatorio y ORDENA el reintegro del señor J. L. M. J., en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

Notifíquese y Cúmplase

CECILIO CEDALISE RIQUELME, MAGISTRADO;
LUIS RAMÓN FÁBREGA S., MAGISTRADO (Salvamento de voto)
AUGUSTO ABEL ZAMORANO, MAGISTRADO
KATIA ROSAS – SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

IV. DATOS BIOGRÁFICOS

Y

V. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN

IV. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES

✓ **Dra. Virginia Arango Durling:**

Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Panamá. Se graduó de Licenciada en Derecho, Universidad de Panamá. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España (1989). Investigadora en el Centro de Investigación Jurídica. Decana a. i. de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Es autora de numerosas obras en Derecho Penal y derechos humanos. varangodurling@gmail.com

✓ **Mgtr. Orestes Arenas N.:**

Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Panamá. Profesor en la Maestría de Traducción, Maestría en Derecho Penal, Maestría en Fraude, Maestría en Procesal y Maestría en Estudios Criminológicos de la Universidad de Panamá. Coordinador ad honorem del Programa Universitario en el RENACER. Maestría en Ciencias Penales en la Universidad de Costa Rica. Maestría en Estudios Criminológicos y en Docencia Superior de la Universidad de Panamá. Conferencista en la Universidad de Gotinga, Alemania, 2015. Investigador en la Universidad de Bremen, Alemania, 2018-2019. profesororestes@gmail.com

✓ **Lic. Harold Arosemena De Gracia:**

Posee un Técnico y una Licenciatura en Investigación Criminal y Seguridad por la Universidad Especializada de Las Américas.

Actualmente, se desempeña como Perito Forense en Revelado Lofoscópico; además posee la idoneidad de perito Forense en Análisis de Señas y Signos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la República de Panamá. Correo electrónico: harold.rosemena@hotmail.com

✓ **Licda. Vanessa Montserrat Campos Alvarado**

La Autora es investigadora del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá desde el año 2000. Jefa de la Sala de Consulta Delia U. de Brenes de dicho Centro, fungió como directora encargada. Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Especialista en Docencia Superior de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Panamá, Postgrado en Gerencia Estratégica y de la Investigación Social de la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), cursa actualmente la Maestría en Ciencias

Sociales con énfasis en Teorías y Métodos de Investigación en el Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá. Diplomada en Métodos Alternos de Resolución de conflictos, en Derecho Ambiental, en Investigación en el Nivel Superior, todas en la Universidad de Panamá. vanecamposalva10@gmail.com

✓ **Mgtr. Nadia Noemí Franco Bazán:**

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Con estudios de Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000), Máster en Práctica Jurídica de la USAL (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013), Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016). Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

✓ **Lic. Carlos Enrique Herrera Ruiz**

*Defensor Público – Docente Universitario, habilitado por la Corte Suprema de Justicia, en el Sistema Procesal Penal (Sistema Penal Acusatorio), actualmente Defensor Público asignado al grupo de Juicio Oral, profesor del Centro Universitario de San Miguelito (CRUSAM) Posee estudios en **Maestría en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Maestría en Derecho Procesal, Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas**. Ha participado como expositor en eventos Nacionales e Internacionales, relacionado a temas de Garantía Fundamentales, Derecho Procesal, Derecho Penal y de Litigación Oral. Correo electrónico; uam.herrera@gmail.com*

✓ **Profesor Campo Elías Muñoz:**

*Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (2005-2006) Graduado 2011.
XX Curso de Postgrado en Derecho en la especialidad de Derecho Penal. Universidad de Salamanca, España, curso de 60 horas, 2007.
Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003), Graduado Tercer Puesto de Honor 2005, Capitulo de honor Sigma Lambda. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. campoema@gmail.com*

✓ **Licdo. Camilo Rodríguez Q.:**

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Maestría en Estudios Criminológicos de la Universidad de Panamá. Participó en el Programa de Perfeccionamiento Docente del ICASE, Universidad de Panamá. Es Investigador del Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá. camilorq@gmail.com

✓ **Dr. Rubén Enrique Rodríguez Samudio,:**

*Doctor en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón 2017
Magister en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón, 2014
Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá 2009
Cargos Actuales:
Universidad de Keio- Profesor Adjunto
Universidad Prefectural de Aichi- Profesor Adjunto
Universidad de Hokkaido – Investigador
Correo electrónico: rubenr1618@gmail.com*

✓ **Mgtr. Belquis Cecilia Sáez Nieto:**

Doctorando en Derecho Civil. Investigadora Titular del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Catedrática en Derecho de Familia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho Privado. Doctorando en la Universidad de Chile. Especialista en Docencia Superior. Autora de Compendio Legislativo del Código de Familia. Legislación de Seguridad Social. Derecho de Familia. magistrabelquis@gmail.com

✓ **Lic. David Zamora Smith:**

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá Capítulo de Honor Sigma Lambda, Maestría en Derecho Privado en énfasis en Derecho Civil de la Universidad de Panamá con mención Sobresaliente por el jurado calificador, Especialidad en Docencia Superior de la Universidad de Panamá; estudiante de los Cursos Intensivos válidos para el Doctorado de la Universidad de Buenos Aires; ha ocupado los cargos de Oficial Mayor, Secretario Judicial Interino y Asistente de Juez en los Juzgados de Circuito Civil y Seccional Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá. Correo electrónico: david_z_s@hotmail.com

V.- CRITERIOS DE PUBLICACIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Consejo Editorial.

El Boletín de Informaciones Jurídicas contará con un Consejo Editorial que mantendrá y preservará la periodicidad de publicación del boletín virtual (cada seis meses). Dicho Consejo se hará cargo de la selección de los artículos que se publicarán en el boletín, con base en el arbitraje de especialistas o expertos. El boletín virtual también contará con evaluadores externos, quienes pasan a formar parte del sistema de arbitraje. Este grupo de los evaluadores externos está integrado por el 25% del total.

El resultado del proceso de arbitraje será comunicado por escrito al autor. En caso de considerar que el mismo no es favorable, el autor solicitará por escrito el recurso de reconsideración, con la debida argumentación.

Criterios para la Presentación de los Artículos.

A continuación se especifican los criterios a los cuales deben acogerse los artículos que se publican en el Boletín de Informaciones Jurídicas:

- Los artículos deben ser originales, con temas innovadores.
- El autor no debe presentar el artículo a otra revista o publicación.
- Enviar original (en archivo adjunto electrónico o impreso), acompañado de una copia en versión electrónica, en Word. El documento contará con un mínimo de 10 cuartillas, con 26 renglones cada una. Debe utilizarse letra Times New Román No. 12. Si el artículo cuenta con gráficas u otras ilustraciones, las mismas se ubican al final del artículo, indicándose con claridad en qué lugar del texto deben ser incluidas.
- El artículo incluirá: título del trabajo, nombre de (de los) autor (es), cargo que ocupa y dependencia donde labora.
- Cada artículo que se somete para su publicación tienen que acompañarse con un resumen en español, inglés u otro idioma de 150 palabras, aproximadamente. Además, la identificación de las palabras claves (descriptores) en español, inglés u otro idioma.

- La metodología debe ser consistente y su aplicación adecuada al tema que trata el artículo; la estructura del artículo debe contener los elementos básicos de un artículo de investigación o de una monografía.
- Las referencias bibliográficas deben ser actualizadas, suficientes y pertinentes al tema del artículo. Estas deben aparecer al final del artículo, conformando la bibliografía.
- La elaboración de las referencias bibliográficas responden a las normas internacionales para la descripción bibliográfica, destacándose los elementos esenciales: autor, título, edición (en caso de monografías), lugar de publicación, casa editora o editorial y fecha de publicación; en el caso de las publicaciones periódicas (revistas), el volumen/año y número del fascículo. La bibliografía debe ser actualizada, procurando abarcar textos de los últimos diez años.
- Debe emplearse el sistema de citas del Reglamento de Tesis de Grado de la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado de la Universidad de Panamá, donde se designa el apellido del autor seguido del año de la publicación, el cual deberá presentarse entre paréntesis (p. e. Valdivia (2010)).

El autor o autores deberán proporcionar información relevante sobre su hoja de vida, al final de su colaboración, con indicación de su correo electrónico.