

GESTIÓN



PÚBLICA

ISSN (impreso): 2312-5667
ISSN L (en línea): 3072-9874

Número 24, diciembre 2025

*Revista de la Procuraduría de la
Administración de la República de Panamá*



GESTIÓN PÚBLICA

Procuraduría de la Administración

Grettel Villalaz de Allen,
Procuradora de la Administración

José Álvarez
Secretario General

Emily Bravo
Subsecretaria General

Consejo Editorial

Karen Dayana Palacios Ruda
Directora de Investigación y Capacitación

Gladys Miranda Macías
Jefa de Ética y Gestión Pública

Demetrio Dobras Ramos
Jefe de Documentación e Investigación Jurídica

Ariel Moisés Banqué Estrada
Abogado de Procesos Judiciales

Jeny Melissa Ariano Solís
Jefa de Derecho Administrativo

Jorge Javier Guevara Valencia
Abogado de Asuntos Municipales

María Isabel Samaniego Solís
Jefa de Archivos y Biblioteca Especializada

Portada y diagramación

Relaciones Públicas

La revista Gestión Pública N° 24 es editada bajo la coordinación del Departamento de Documentación Jurídica e Investigación de la Procuraduría de la Administración

“Las opiniones expresadas en los artículos de esta revista son exclusiva responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente, la posición ni la opinión de la Procuraduría de la Administración”.

Presentación

Con ocasión del vigésimo quinto aniversario de la promulgación de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la Procuraduría de la Administración se complace en presentar la vigésima cuarta edición de la revista Gestión Pública. Esta efeméride constituye una oportunidad invaluable para reflexionar sobre los avances alcanzados en la consolidación de un procedimiento administrativo moderno, transparente y garantista, así como para reconocer los desafíos que aún persisten en el camino hacia una Administración pública más eficiente y cercana al ciudadano.

La Ley 38 de 2000 ha representado, desde su entrada en vigor, un verdadero hito en el ordenamiento jurídico panameño. Su aprobación respondió a la necesidad de dotar al país de un marco normativo sistemático que disipara las lagunas legales existentes en materia de procedimiento administrativo, garantizara la certeza legal en la aplicación de las normas de procedimiento, erradicara la judicialización del procedimiento administrativo y promoviera la uniformidad de los trámites. Durante estas dos décadas y media, sus disposiciones han orientado la actuación de las instituciones gubernamentales, sentando las bases para la construcción de una cultura administrativa fundada en la legalidad, la seguridad jurídica y la rendición de cuentas.

No obstante, la dinámica social, política y tecnológica de nuestro tiempo exige revisar y actualizar constantemente los marcos normativos. La experiencia acumulada en la aplicación de la Ley 38 ha evidenciado tanto sus fortalezas como las áreas en que se requieren ajustes. Consciente de ello, la nueva administración de la Procuraduría de la Administración, bajo el liderazgo de la procuradora Grettel Villalaz de Allen, ha asumido el compromiso de impulsar un proceso de modernización normativa que permita adecuar sus disposiciones a las exigencias contemporáneas. Esta visión busca armonizar la tradición garantista de la Ley con las demandas de eficiencia, transparencia y digitalización que caracterizan la Administración del siglo XXI.

En este contexto, la revista Gestión Pública se consolida como un espacio de encuentro académico y doctrinal, destinado a promover la reflexión crítica y el debate informado sobre el presente y el futuro de nuestro derecho administrativo. La presente edición es muestra de ello, al reunir investigaciones que abordan, desde distintos ángulos, problemas actuales y propuestas de reforma.

Así, Selva Del Carmen Quintero Marrone analiza los procesos paralelos en arbitrajes con el Estado, aportando claridad sobre la compleja frontera entre lo público y lo privado en

los contratos estatales. Julio César Pérez Martínez profundiza en el valor de la costumbre parlamentaria como fuente no escrita pero fundamental para el funcionamiento de la Asamblea Nacional. Álvaro Luis López Acosta examina la expansión del control difuso de convencionalidad en el derecho administrativo panameño, destacando su incidencia en la justicia administrativa. Víctor Ramos estudia la responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, llamando la atención sobre la necesidad de una regulación específica en esta materia. Giuliano Mazzanti Alvarado presenta un completo análisis sobre el derecho urbanístico en Panamá, resaltando sus retos actuales y la urgencia de un paradigma sostenible. Finalmente, Demetrio Dobras Ramos ofrece un estudio profundo sobre el ciclo vital de la norma jurídica, sus mecanismos de vigencia, extinción y reviviscencia, contribuyendo a una mayor comprensión de la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento.

En esta edición, además, se incorpora una nueva sección denominada “Tribuna de los expertos”, concebida como un espacio de diálogo que recogerá las opiniones de especialistas nacionales e internacionales sobre temas de gran trascendencia para el país. Nos honra inaugurarla con el valioso aporte del doctor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, reconocido académico del derecho administrativo, quien nos presenta su reflexión titulada “Tecnología y dignidad humana”. Este texto invita a considerar los desafíos éticos y jurídicos que plantea la transformación digital en las sociedades contemporáneas, resaltando la necesidad de que toda innovación tecnológica esté siempre al servicio de la persona y del respeto a sus derechos fundamentales.

En nombre de la Procuraduría de la Administración, expresamos nuestro más profundo agradecimiento a los distinguidos autores que enriquecen con sus valiosos aportes esta edición conmemorativa. Sus investigaciones representan una contribución decisiva al acervo académico y un estímulo para el perfeccionamiento continuo de la Administración pública panameña.

Invitamos a nuestros asiduos lectores —funcionarios, académicos, estudiantes y ciudadanos interesados en los asuntos públicos— a sumergirse en las páginas que siguen, con la convicción de que el estudio, la crítica y el diálogo son herramientas esenciales para avanzar hacia un Estado más justo, transparente y eficaz. La celebración del 25 aniversario de la Ley 38 de 2000 no solo nos invita a mirar con orgullo el camino recorrido, sino también a proyectar, con renovado optimismo, las transformaciones necesarias para seguir fortaleciendo nuestra institucionalidad democrática y la gestión pública en Panamá.

Índice

Procesos paralelos en el arbitraje con el Estado.....7

Selva del Carmen Quintero Marrone

La costumbre parlamentaria.....17

Julio César Pérez-Martínez

Hacia un derecho administrativo convencionalizado: La expansión del control difuso de convencionalidad a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y las autoridades administrativas.....24

Álvaro Luis López Acosta

Responsabilidad patrimonial del Estado panameño por el mal funcionamiento de los servicios públicos33

Víctor Ramos

El derecho urbanístico: paradigmas, principios, retos y perspectivas42

Giuliano Mazzanti Alvarado

El ciclo vital de la norma jurídica: un análisis doctrinal de la vigencia, su extinción y la reviviscencia en el ordenamiento jurídico 52

Demetrio Dobras Ramos

Tecnología y dignidad humana68

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Procesos paralelos en el arbitraje con el Estado

Selva del Carmen Quintero Marrone ¹

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4132-1023>

squintero@gala.com.pa



RESUMEN

Cuando hablamos de arbitrajes que tienen su origen en la relación contractual del Estado con sus contratistas, existe una delgada línea que separa lo público de lo privado, lo que genera, para ambas partes, dudas e inquietudes sobre cuál es la vía idónea para abordar y resolver las discrepancias y controversias que pueden surgir de la relación contratista-Estado. Este artículo tiene la finalidad de evidenciar las peripecias a que deben enfrentarse las partes para fomentar la discusión y lograr que, en próximas reformas legales, se introduzcan los cambios que sean necesarios para garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad a los inversionistas y que aseguren al Estado la mejor defensa de los intereses públicos.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje, Constitución, ley, contrato, paralelo.

SUMARIO

Introducción. La constitucionalización en Panamá del arbitraje con el Estado. 1. Arbitrabilidad de controversias con el Estado en la ley. 1.1. En la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se Regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones. 1.2. En el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, régimen general de arbitraje, de la mediación y conciliación. 1.3. En la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposición. 1.4. En la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que Regula la Contratación Pública. 1.5. En la Ley 93 de 19 de septiembre de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos. 2. Procesos o incidencias paralelas a los arbitrajes con el Estado. Conclusiones y recomendaciones. Bibliografía.

Introducción. La constitucionalización en Panamá del arbitraje con el Estado

El arbitraje en la Constitución panameña ha tenido una significativa evolución,

haciéndose eco Panamá de la tendencia de “constitucionalización del arbitraje” a nivel internacional. El reconocimiento constitucional del arbitraje se dio con las reformas constitucionales de 2004, que elevaron su estatus como una forma alternativa de administración de justicia.

¹ Máster en Derecho Administrativo, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Ciudad de Managua, Nicaragua, y Ciudad de Panamá, Panamá, Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Latina de Panamá, Ciudad de Panamá, Panamá. Socia y Colíder del Departamento de Litigios y Arbitrajes de la Firma Galindo, Arias y López. Árbitro de CESCÓN

De esta manera, la Constitución Política de la República de Panamá lo contempla en su artículo 202, así:

El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

Como se aprecia, este artículo es fundamental porque reconoce al arbitraje como una forma de administración de justicia; contempla el principio de “Kompetenz-Kompetenz”, conforme al cual el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, y dispone que la Ley puede reglamentar el arbitraje, produciéndose así la “constitucionalización” del arbitraje. Por ende, ya no se trata de que el acuerdo o convenio arbitral sea un mero contrato entre partes. Entonces, a partir de ese momento, se considera de interés público el respeto, reconocimiento y aplicación de la Ley de Arbitraje y del acuerdo arbitral, como elemento fundamental para el buen funcionamiento y operación de la administración de justicia, en virtud del reconocimiento de la vigencia del principio de autonomía de la voluntad.

A través de sus reformas constitucionales del año 2004, la República de Panamá decide incluir al arbitraje dentro de las normas sobre el Poder judicial, como una forma alternativa a la jurisdicción ordinaria para la solución de controversias. Este fenómeno conocido como “constitu-

cionalización del arbitraje” consagra el reconocimiento del arbitraje dentro de nuestra Carta Magna”. (Jaime Ramírez, 2016, p. 49)

Entonces, para proteger la seguridad jurídica se considera que la autonomía de la voluntad de las partes que se someten al acuerdo arbitral es un elemento fundamental del arbitraje, por lo que, una vez pactado, no es dable a una de las partes negarse a someterse a esta jurisdicción especial.

Según Octavio del Moral, la constitucionalización del arbitraje permite que este se “anclen en la Constitución”, confiriéndole un “escudo protector frente al riesgo de la usurpación de su competencia por la jurisdicción ordinaria, y también frente al riesgo de su degradación a una alternativa disminuida por las llamadas desviaciones procesales. (Jaime Ramírez, 2016, p. 60)

La reforma constitucional de 2004 introdujo, además, otro importante elemento que está contenido en el numeral 4 de su artículo 200, conforme al cual, entre las funciones del Consejo de Gabinete está:

Acordar con el Presidente de la República que éste pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación. Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos.

El reconocimiento de la posibilidad de que asuntos contractuales que vinculen

al Estado pueda someterse a la solución arbitral quedó consagrado en el texto constitucional panameño desde dichas reformas constitucionales.

1. Arbitrabilidad de controversias con el Estado en la ley

No debe perderse de vista que, ya desde antes de producirse el fenómeno de la constitucionalización del arbitraje, a través de distintas normativas legales se había recogido la posibilidad de arbitrar conflictos que involucraban al Estado, producto de sus relaciones contractuales con particulares.

1.1. En la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se Regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones

El artículo 79 de la Ley 56 contemplaba el arbitraje como método de solución de conflictos de controversias contractuales del Estado, en los siguientes términos:

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, las controversias podrán ser resueltas mediante arbitraje, de conformidad con las normas de procedimiento contempladas en el Código Judicial y con sujeción a lo previsto en la Constitución Política. Serán susceptibles de arbitraje, conforme a lo dispuesto en este artículo, las controversias que surjan entre las partes relacionadas con el objeto, la aplicación, ejecución o la interpretación del contrato, así como aquellas relacionadas con la validez, el cumplimiento o la terminación del contrato. El arbitraje se circunscribirá al

tema objeto de la controversia y, pendiente su resolución, no tendrá el efecto de suspender o retardar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato.

Cabe destacar que, para esa época, el tema del arbitraje en contratos celebrados entre el Estado y particulares generaba incertidumbre.

Así, por ejemplo, ocurrió en el sonado caso de Van Dam-Sosa y Barbero, donde la validez de la cláusula arbitral llegó a ser examinada por la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que, en sentencia de 20 de diciembre de 1996, dejó sentado el siguiente criterio:

Hay dos vectores fundamentales que recogen el fallo...; en primer lugar, establece que el Estado actuó como particular, y por otro lado, que solo se califican los contratos administrativos, no en virtud de la calidad del Estado sino, en base al objeto del mismo, es decir, a su carácter finalista de si está envuelto o no, un interés público. (Boutin, 2001, p. 124)

1.2. En el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, régimen general de arbitraje, de la mediación y conciliación

El Decreto Ley 5 de 1999 (derogado y reemplazado, en cuanto al arbitraje, por la Ley 131 de 2013) también contemplaba la posibilidad de que el Estado panameño fuera parte en acuerdos arbitrales.

El artículo 2 del Decreto Ley 5 de 1999 (en adelante Decreto Ley 5) indicaba expresamente que:

No podrán ser sometidas a arbitraje, las siguientes controversias: 1. Las que surjan de materias que no sean de la libre disposición de las partes. Se entiende por tales, entre otras, todas aquellas afectas al desempeño de potestades públicas o las que derivan de funciones de protección o tutela de personas o que están reguladas por normas de imperativas de Derecho. Cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial que hagan tránsito a cosa juzgada.

El Decreto Ley 5 establecía que solo podían ser sometidas a arbitraje las controversias que surgieran de materias que fueran de la libre disposición de las partes, constituyéndose tal exigencia en otro principio fundamental del arbitraje; sin embargo, aquellas controversias relacionadas con contratos de naturaleza privada celebrados entre el Estado y un particular sí se consideraban arbitrables, puesto que se tenían por materias disponibles.

El artículo 7 del Decreto Ley 5 disponía textualmente lo siguiente:

El convenio arbitral, es el medio mediante el cual las partes se deciden someter al arbitraje las controversias que surjan, o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica, sea contractual o no. Es válida la sumisión a arbitraje acordada por el Estado, las entidades autónomas, semiautónomas, incluso la Autoridad del Canal de Panamá, respecto de los contratos que suscriban en el presente o en lo sucesivo. Igualmente podrán acudir al arbitraje internacional cuando la capacidad del Estado y demás personas

públicas resulte establecida por tratado o convención internacional. El convenio arbitral así establecido tendrá eficacia por sí mismo y no requerirá la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable del Procurador de la Nación. En los casos en que no se haya pactado el convenio arbitral en los contratos suscritos por el Estado y surja el litigio (es decir pleito en tribunal) se requerirá, para someter a arbitraje, la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable del Procurador General de la Nación. No obstante, en los casos en que no se haya pactado convenio arbitral y surja una controversia y no haya litigio aún, éste podrá convenirse por el acuerdo de las partes. Para estos efectos, cualquiera de ellas remitirá notificación escrita a la otra expresando su voluntad de someter a arbitraje el conflicto. La parte requerida tendrá siete días hábiles para responder la solicitud. De aceptar la propuesta de arbitraje, las partes dispondrán de un plazo común de cinco días hábiles para designar sus árbitros. De no llegar a acuerdo, se procederá conforme al artículo 14 del presente Decreto Ley.

Sucedió que, en 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de junio de 2003, declaró inconstitucional la frase “El convenio arbitral así establecido tendrá eficacia por sí mismo y no requerirá la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable del Procurador General de la Nación”, contenida en el precitado artículo 7.

Para el Pleno de la Corte, la norma impugnada:

Pretendía ignorar la condición impuesta a las instituciones públicas para que puedan someter un conflicto a arbitraje en vez de a la jurisdicción constitucional o a la contencioso - administrativa.⁶⁸ Resulta evidente que la decisión de la Corte no tomaba en consideración que en derecho internacional el Estado es libre de renunciar a su inmunidad de jurisdicción, contractual o convencionalmente, para someterse a otra jurisdicción, incluyendo al arbitraje. (Jaime Ramírez, 2016, pp. 65 y 66).

Dicha decisión, a nuestro juicio errónea, fue enmendada posteriormente mediante la Ley 15 de 22 de mayo de 2006, que modificó dicho artículo 7 y adicionó el artículo 7-A al Decreto Ley 5, así:

Artículo 7. El convenio arbitral es el medio mediante el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica. sea contractual o no.

En los casos en que no se haya pactado convenio arbitral y surja una controversia y no se haya entablado un litigio, este podrá convenirse por el acuerdo de las partes. Para estos efectos, cualquiera de ellas remitirá notificación escrita a la otra expresándole su voluntad de someter a arbitraje el conflicto. La parte requerida tendrá siete días hábiles para responder la solicitud. De aceptar la propuesta de arbitraje, las partes dispondrán de un plazo común máximo de siete días hábiles para designar a sus árbitros.

Artículo 7-A. Es válida la sumisión a arbitraje acordada por el Estado, por las entidades autónomas y semiautónomas, así como por la Autoridad del Canal de Panamá respecto de los contratos que suscriban en el presente o en lo sucesivo. El convenio arbitral así establecido tendrá eficacia por sí mismo.

Igualmente, podrán acudir al arbitraje internacional cuando la capacidad del Estado y demás personas públicas resulte establecida por tratado o convención internacional.

En los casos en que no se haya pactado el convenio arbitral en los contratos suscritos por el Estado y surja litigio o pleito sometido a tribunal, para someterlo a arbitraje se requerirá la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

En resumen, podemos afirmar que el espíritu del Decreto Ley 5 implicaba que los acuerdos de arbitraje con el Estado panameño fueran válidos, siempre que se ajustaran al principio de la libre disposición de las materias.

1.3. En la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposición

La Ley 131 de 2013 (en adelante, la Ley 131) es una ley especial cuyo propósito es establecer el marco legal idóneo para la resolución de controversias a través del arbitraje. En ella se dispone que el acuerdo o convenio arbitral obliga a las partes a someterse al arbitraje pactado, renunciando a cualquier otra jurisdicción.

En cuanto a las materias susceptibles de arbitraje, la Ley 131 cambió el criterio del Decreto Ley 5. Sobre este aspecto, el autor Miguel Ángel Clare González Revilla explica:

El artículo 4 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013 dispone que “pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, conforme a Derecho”; por lo que, serán materia de arbitraje las que sean cuestiones disponibles, es decir aquellas que no afectan el desempeño de potestades públicas o que se deriven de funciones de protección o tutela de las personas o que estén reguladas por normas imperativas de derecho, dando una connotación positiva a todas las materias que pueden ser objeto de arbitraje -a diferencia de lo que se establecía con el anterior Decreto Ley 5 de 1999-, dándole un nuevo vigor a la jurisdicción arbitral y ampliando su ámbito de aplicación. Tenemos pues, Porque la “situación antes mencionada vino a cambiar con la Ley que derogó el decreto ley 5 de 1999, es decir, con la Ley 131 de 2013 que eliminó la restricción, señalando ahora que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes conforme a Derecho, así como aquellas que las Leyes autoricen. Con ello no queda duda que la intención de la nueva Ley de Arbitraje es dejar a criterio de las partes involucradas si desean o no someter su controversia a arbitraje, sin la existencia de una restricción que les exija acudir únicamente a la justicia ordinaria por ser su controversia de aquellas no susceptibles de resolverse por arbitraje como lo indicaba el

derogado Decreto Ley 5 de 1999.
(Clare González Revilla, 2018, s/p)

Adicionalmente, el artículo 17 de la Ley 131, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de diciembre de 2015, establece que, si se inicia un proceso ante un juez o tribunal de otra jurisdicción, incluso de naturaleza administrativa, el juez “se inhibirá del conocimiento de la causa, rechazando de plano la demanda, sin más trámite, y reenviando de inmediato a las partes al arbitraje”.

Por su parte, el artículo 30 consagra el principio de competencia-competencia, así como el efecto negativo del acuerdo arbitral: una vez que las partes han pactado el arbitraje, el juez debe abstenerse de conocer el fondo del asunto y enviar a las partes al foro arbitral, salvo las excepciones muy limitadas que la propia ley establece (nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución del acuerdo).

Finalmente, la posibilidad de resolver controversias contractuales que involucren al Estado panameño bajo las reglas de esta ley quedó contemplada en su artículo 14, según el cual:

Es válida la sumisión a arbitraje acordada con el Estado panameño, así como con la Autoridad del Canal de Panamá, respecto de los contratos que éstos suscriban. El convenio arbitral o acuerdo de arbitraje así establecido tendrá eficacia por sí mismo, según lo dispuesto en la presente Ley.

1.4. En la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que Regula la Contratación Pública

La Ley 22 de 2006, en su redacción original, no contemplaba norma alguna sobre el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, a pesar de que la ley anterior sí lo hacía y de haberse dictado cuando ya se había dado la constitucionalización del arbitraje en Panamá. lo que se mantuvo así incluso después de haberse dictado la Ley 131.

Tal omisión causó, según los expertos, que:

Los funcionarios públicos encargados de resolver en la instancia administrativa las diferencias con los contratistas, desconocieran la cláusula arbitral, a pesar del mandato constitucional. Esta práctica generó toda suerte de controversias en materia de competencia para resolver las disputas en la contratación pública a pesar de haberse pactado el arbitraje para solucionar las mismas. (Fábrega, Ciar Global, s/f)

No fue sino hasta el año 2020 cuando, mediante la Ley 153 de 8 de mayo —que empezó a regir en septiembre de 2020—, se incluyó dentro de dicha normativa al arbitraje como método de resolución de conflictos.

En tal sentido, el artículo 95 de esta ley quedó así:

Artículo 95. Cláusula arbitral.
Las entidades contratantes, si lo consideran conveniente para los intereses de la Administración, podrán incluir en los pliegos de cargos y/o contratos la cláusula arbitral

para resolver las controversias que se susciten con motivo del objeto y ejecución del contrato, cuando estas no puedan resolverse de común acuerdo. En estos casos, se aplicará la Ley 131 de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional. La sede del arbitraje será en la República de Panamá y el procedimiento se surtirá en idioma español. Esta materia será reglamentada por el Órgano Ejecutivo, así como cualquier otro método alternativo de solución de conflictos.

En consecuencia, cuando un contrato con el Estado incluye una cláusula arbitral, la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se encuentra limitada o excluida en relación con las disputas que son susceptibles de ser resueltas a través de arbitraje.

1.5. En la Ley 93 de 19 de septiembre de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público - Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos

La Ley 93 de 2019 contempla la posibilidad de que las partes (una de las cuales es el Estado) pacten cláusulas arbitrales para la solución de las controversias que surjan de los contratos que se celebren bajo este régimen.

Al respecto, el artículo 78 de esta norma es del siguiente tenor:

Artículo 78. Arbitraje. Las controversias o reclamaciones

que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de APP o a que dé lugar su ejecución podrán ser llevadas por las partes del contrato de APP al conocimiento de un tribunal de arbitraje para su resolución. El contrato de APP incluirá las cláusulas arbitrales y establecerá el reglamento aplicable al procedimiento arbitral. Sin perjuicio de ello, la ley aplicable al proceso será la de la República de Panamá. El proceso arbitral se llevará a cabo en la ciudad de Panamá, República de Panamá, en idioma español. Los acreedores de la prenda sin desplazamiento establecida en el artículo 82 serán admitidos en los procedimientos a que diera lugar el funcionamiento del tribunal de arbitraje, en calidad de terceros independientes.

Queda claro, entonces, que existen diversas normativas en la legislación panameña que hoy día contemplan la vía arbitral como vía de solución de conflictos contractuales que involucren como parte al Estado, ello con la clara finalidad de promover las inversiones extranjeras en nuestro país.

2. Procesos o incidencias paralelas a los arbitrajes con el Estado

Aunque evidentemente el arbitraje es un mecanismo que pretende ser una vía definitiva de solución de conflictos, en el contexto de contratos con el Estado en Panamá, existen ciertos procesos que pueden correr en paralelo o surgir como consecuencia del arbitraje, afectando su curso o la ejecución del laudo. Estos procesos pueden ser:

- Acciones de control de constitucionalidad
- Amparos de garantías constitucionales
- Procesos de conciliación y mediación
- Incidentes o cuestiones de competencia
- Recurso de anulación.

En Panamá, debido a que no existe uniformidad en los textos legales que contemplan al arbitraje como método de solución de conflictos con el Estado, han surgido diversas interpretaciones sobre el alcance del pacto arbitral, de suerte que se cuestiona si, paralelamente al proceso arbitral, existen aspectos de naturaleza administrativa que deberán resolverse en la vía gubernativa o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o que sí en caso de que se caiga en actuaciones paralelas, se podría estar dando una prórroga tácita, en perjuicio de dicho convenio.

Para mayor confusión, existen posiciones jurisprudenciales contradictorias, como lo son la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá externada en sentencia de 22 de diciembre de 2021, donde manifestó que, estando en debate en la vía administrativa la terminación unilateral de un contrato de concesión, sí era procedente recurrir administrativamente la terminación del contrato, mientras que, en sentencia de 1.º de febrero de 2022, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia confirmó que, conforme al artículo 17 de la Ley 131 de 2013, los tribunales y entes públicos deben inhibirse de conocer controversias cuando exista una cláusula arbitral previa, incluso tratándose de la resolución administrativa del contrato.

En este caso, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se inhibió de

conocer un recurso debido a la existencia de una cláusula arbitral en el contrato entre el Ministerio de Salud y Ortiz Construcciones. Sin embargo, la Sala Tercera consideró que es competente para revisar si dicha inhibición fue legal, admitiendo la demanda contencioso-administrativa para analizar la validez de la resolución de inhibición, pese a la vigencia del proceso arbitral.

De otro lado, también es factible que un inversionista extranjero cuente tanto con un contrato con el Estado con una cláusula arbitral que lo dirija a la resolución de sus controversias por la vía del arbitraje comercial internacional, como que cuente con la protección de un tratado de inversiones, en cuyo caso, tendría la opción de demandar al Estado receptor de la inversión por la posible violación del tratado.

Siendo así, se hace evidente la posibilidad de que las controversias contractuales entre Estado e inversionistas no logren resolverse por la vía arbitral ni aun pactándola, perdiendo ésta su objetivo de vía exclusiva, definitiva y autónoma de resolución de este tipo de conflictos.

Conclusiones y recomendaciones

La existencia de una cláusula arbitral en contratos con el Estado panameño no necesariamente resulta en la facilitación de la resolución del conflicto, sino que, todo lo contrario, tal como está contemplada esta posibilidad en las distintas leyes examinadas, existen un sinnúmero de opciones y caminos que pueden tomarse paralelamente al arbitraje, perdiendo éste su razón de ser.

En consecuencia, nuestra recomendación no es otra que procurar una reforma que unifique las disposiciones legales que contemplan la figura arbitral en los contratos estatales, de manera que no exista ningún tipo de duda que amerite o justifique aclaraciones jurisprudenciales, para que exista la claridad suficiente que garantice la protección de los intereses de los inversionistas y del propio Estado.

Bibliografía

Constitución Política de la República de Panamá.

Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se Regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones.

Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, Régimen General de Arbitraje, de la Mediación y Conciliación.

Ley 22 de 27 de junio de 2006, que Regula la Contratación Pública.

Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, que Regula el Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en Panamá y dicta otra disposición

Ley 93 de 19 de septiembre de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público - Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos.

Boutin, G., (2001). *Arbitraje comercial*. Mizrachi & Pujol.

Jaime Ramírez, M.-L. (2016). La constitucionalización del arbitraje en Panamá:

¿paradigma o paradoja? Estudio desde la perspectiva del derecho panameño y latinoamericano. *Revista Panameña de Política*, 21, 49-81.

Clare González-Revilla, M. A. (2018). De la constitucionalidad de la cláusula arbitral y la libre disposición de las partes en materia de consumo en Panamá.

Fábrega, J. P. (30 de junio de 2020). Panamá reafirma obligación de empresas públicas de respetar arbitraje con contratistas. CIAR Global. <http://bit.ly/4pMKvLY>

La costumbre parlamentaria

Julio César Pérez-Martínez

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

Afiliación: Universidad Católica Santa María la Antigua



RESUMEN

El Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional presenta vacíos normativos, entre los cuales destaca la inexistencia de una referencia a la costumbre parlamentaria. Esta carencia de regulación jurídica sobre la materia no ha sido un impedimento para que, en los trámites legislativos, existan usos y costumbres que han sido utilizados por los diputados y aceptados como normas o procedimientos válidos. En la presente investigación se realizará una aproximación doctrinal y jurisprudencial, acompañada de ejemplos ilustrativos de algunas costumbres parlamentarias. Se concluirá con una apreciación sobre la aplicación y elementos de la costumbre parlamentaria en Panamá.

PALABRAS CLAVE

Costumbre parlamentaria, parlamento, Asamblea Nacional, diputados, usos parlamentarios.

SUMARIO

1. Breve introducción sobre la costumbre como fuente de derecho. 2. Costumbre parlamentaria en Panamá. 3. Conclusión. Bibliografía

1. Breve introducción sobre la costumbre como fuente de derecho

En el derecho panameño, la costumbre es fuente supletoria del derecho cuando existen vacíos en la legislación o normativa escrita. El artículo 13 del Código Civil establece que, “Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana”.

Como se observa, la ley señala que la costumbre es fuente de derecho siempre que cumpla con dos requisitos: ser una práctica generalizada y encajar dentro de la moral cristiana. Todo lo que no se adapte a la moral cristiana y que no haya alcanzado un nivel suficiente de aceptación o uso general tampoco será considerado como costumbre. Cabe mencionar que el requisito de que la costumbre deba ser conforme con la moral no es una invención panameña, sino que es un requisito bastante habitual en otras jurisdicciones. Por ejemplo, el artículo 1.3 del Código Civil español establece que “la costumbre sólo regirá en defecto de ley

aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada”.

Por su parte, el Código de Comercio, en su artículo 5, dispone que “Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones comerciales no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley comercial, ni por su espíritu, ni por los casos análogos en ella previstos, serán decididos con arreglo a los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de éstos, se estará a lo que establezca el derecho civil”.

En el derecho mercantil, la costumbre es aplicable únicamente de forma supletoria, pero también es importante mencionar que la costumbre se encuentra por “encima” de la aplicación de las normas escritas del derecho civil en casos de derecho comercial. Es decir, es perfectamente válido que los usos del comercio rijan ciertas situaciones del derecho mercantil, como pueden ser por ejemplo en Panamá, que un cheque emitido por un particular solo podrá ser redimido en una institución bancaria si no tiene más de tres meses de expedido.

En el ámbito del derecho constitucional y del derecho administrativo, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la doctrina de la costumbre mediante varias sentencias, entre ellas las siguientes:

a. Sentencia del pleno de la Corte Suprema de justicia de 30 de julio de 1990 (Gaceta Oficial 21,726 de 18 de febrero de 1991):

La costumbre constitucional, siempre que no sea contra constitutionem, puede ser parte del bloque de la constitucionalidad. Expresaría un comportamiento reiterado

considerado jurídicamente obligatorio y, por tanto, inderogable. Tómемelos el caso de los viceministros. Este cargo no ha sido previsto en ninguna de nuestras constituciones republicanas. A pesar de ello dicho cargo se prevé en diversas leyes, y los viceministros, en ausencia del ministro, asumen este último cargo e integran el Consejo de Gabinete en ocasiones. La costumbre constitucional, la praxis, de todos los actores del sistema jurídico, ha sido uniforme en considerar durante décadas, que los viceministros actúan jurídicamente. Una ley que regule este cargo estaría conforme con la costumbre constitucional.

b. Sentencia del pleno de la Corte Suprema de justicia de 14 de enero de 1994:

Observa la Corte que en materia de acuerdos simplificados existe una costumbre que ha venido practicándose durante muchos años por parte de las autoridades panameñas, la cual, al presentarse de manera reiterada, puede servir al tribunal constitucional como herramienta de integración del ordenamiento constitucional para llenar lagunas o vacíos constitucionales. Sobre el particular, el doctor Arturo Hoyos señala que como al juez constitucional en ocasiones se le presentan “lagunas” o “vacíos” en el ordenamiento constitucional, que deben ser llenados por él para resolver un caso concreto que se le presenta como problemático, la costumbre constitucional es una herramienta que sirve para integrar el ordenamiento constitucional. En el caso que nos ocupa también se presentan los elementos integrantes de una costumbre constitucional: la adopción constante

y reiterada por parte del Ejecutivo de acuerdos simplificados sobre la materia discutida y otras, y la convicción de que al adoptarse tales acuerdos se actúa conforme al orden constitucional panameño.

c. Sentencia del pleno de la Corte Suprema de justicia de 19 de febrero de 1992:

Es evidente que nuestra Constitución no regula el cargo de Viceministro. Sin embargo, considera el Pleno de la corte suprema de justicia que existe en Panamá una costumbre, de valor constitucional según la cual se estima que los viceministros actúan jurídicamente, dentro del orden constitucional...

Se dan aquí, a juicio del pleno de la corte suprema de justicia, los dos elementos de una costumbre, a saber, la actuación constante y uniforme de los viceministros, quienes reemplazan a los ministros de Estado dentro de ciertas hipótesis, y la convicción generalizada de que los viceministros actúan dentro del orden constitucional de la república de panamá.

d. Sentencia de la Sala Tercera de 22 de agosto de 1995:

En cuanto a la violación del artículo 13 del Código Civil, aducido por el demandante, estimamos que tampoco se violó ya que el texto legal es claro, y no puede el demandante alegar una costumbre administrativa, si existe una Ley que regula el caso controvertido, que es precisamente la Ley 32 de 1984, misma que establece los requisitos que debe cumplir todo servidor público adscrito a

la Contraloría para tener derecho a que se le reconozca la jubilación.

Del análisis de las sentencias citadas se pueden extraer la siguiente conclusión: para que la costumbre sea válida en Panamá, debe cumplir con cinco condiciones básicas: primer, ser una conducta generalizada; segundo, ser una conducta uniforme, es decir, que la conducta sea la misma (hacer o no hacer); tercera, que la conducta se mantenga en el tiempo; cuarto, que la conducta sea considerada como vinculante y válida por los actores; y por último, que la conducta no sea contraria a la Constitución ni a las leyes. La costumbre, por tanto, no puede ser oponerse al derecho escrito; únicamente, en ausencia de este, podrá invocarse como una fuente válida de derecho.

Cabe destacar que la costumbre (excepcionalmente) no es aplicable en todas las ramas del derecho. En algunas ramas del derecho, como el derecho procesal — por su simplicidad y naturaleza—, no se permite la invocación de la costumbre para llenar vacíos procedimentales, ya que se atentaría contra la seguridad jurídica. Lo mismo sucede en el derecho penal y en el derecho tributario. Por ejemplo, en este último ámbito, los artículos 25 y 26 de la Ley 76 de 2019 no considera la costumbre como una del derecho tributario, ni siquiera como derecho supletorio. Pero esto no es la norma general.

A nivel doctrinal, el jurista Edgardo Molino Mola (1998, p. 110) establece que la "... la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales, decretos leyes, decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aran-

celes y tasas aduaneras, jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos, decretos de gabinete, resoluciones de gabinete - estatutos reglamentarios ordinarios - reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado, acuerdos de instituciones autónomas, resueltos ministeriales, resoluciones generales, 6. Acuerdos municipales, decretos alcaldicios, reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas, sentencias judiciales, contratos, actos de autoridad, órdenes, laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional, reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana”. Es importante destacar que este trabajo del doctor Molino Mola ha sido citado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia, como ocurre, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Tercera de 29 de septiembre de 2014.

2. Costumbre parlamentaria en Panamá

Una vez dejado claro que, en el ordenamiento jurídico panameño, la costumbre constituye una fuente de derecho, debemos destacar que el ámbito parlamentario resulta propicio para el nacimiento de usos y costumbres, debido a la dinámica propia del Órgano Legislativo. No obstante, el Reglamento Orgánico Interno del Régimen Interno de la Asamblea Nacional (RORI) no contempla en ninguno de sus artículos referencia alguna a la costumbre parlamentaria como fuente de derecho aplicable a las funciones y procedimientos legislativos, judiciales o administrativos que ejerce dicho órgano. También es cierto que, con el paso de los años, muchas costumbres parlamentarias se han positivizado.

¿Existen costumbres parlamentarias en Panamá? La respuesta a esta pregunta es

que sí, y a continuación se brindarán algunos ejemplos. Sin embargo, conviene diferenciar entre usos parlamentarios y costumbres parlamentarias, ya que de los primeros existen muchos más casos. Es importante recordar que los encargados de determinar, en última instancia, si una conducta se constituye en costumbre parlamentaria (al igual que sucede con la costumbre constitucional) son los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya que es el ente jurídico que realiza la interpretación última del derecho mediante sus sentencias.

En ese sentido, la sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de diciembre de 2015 estableció:

Aún cuando pueda argumentarse que integra la tradición parlamentaria en este país la introducción, en el segundo debate, de materia que no tiene sincronía material o conceptual con los temas discutidos en el primer debate, lo cierto es que una máxima esencial es que la costumbre sólo tiene validez cuando aquella sea conforme a derecho.

Por esa razón, que una práctica sea realizada en forma reiterada, no le da una categoría jurídica especial ni asegura su validez, mas, si esas conductas son realizadas en abierto desafío a normas esenciales que informan procedimientos a través de los cuales debe concretarse una función de gobierno.

Es necesario indicar que la administración del Estado tiene que cumplir rigurosamente con los protocolos consignados en los textos legales para que aquella tenga validez, razón por la cual sólo la norma constitucional y legal, puede

ser utilizada como soporte jurídico de la gestión pública para que aquella pueda alcanzar legitimidad.

Es oportuno reiterar, y tomar en cuenta, que los tres debates legislativos en días distintos, no tienen validez únicamente porque accedan a una reiterada tradición, sino porque aquellos cumplen con el estándar democrático de procurar orden, lealtad, pulcritud, transparencia y participación en el discurso y proceso legislativo; lo que se introduce con el afán de asegurar la intervención ciudadana por vía directa o través de sus representantes, en diversas fases del proceso de producción normativa, actuando como una válvula para afianzar el consenso social y frenar cualquier tentación hacia al patrocinio de actos normativos arbitrarios.

En esta sentencia se reconoce la existencia de la costumbre parlamentaria —llamada por los jueces, en este caso, “tradición parlamentaria”—; sin embargo, dicha conducta no puede ser contraria al texto de la ley. En el ámbito parlamentario, aun cuando la conducta sea generalizada, mantenida en el tiempo y uniforme, no puede en ningún momento vulnerar la Constitución Política de Panamá ni el RORI. Como bien lo describen los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, parece ser bastante común que, en la Asamblea Nacional, en algunos casos no se cumpla con la letra del RORI y se incumplan disposiciones en él contenidas. No obstante, esas prácticas jamás podrán llegar a constituirse en costumbre parlamentaria, pues son contrarias a la ley y no complementarias o suplementarias de ella.

Según Acevedo (2021, p. 125), en Panamá la costumbre parlamentaria solo debe

tener efectos jurídicos cuando su uso no contravenga normas constitucionales o legales. En nuestra legislación parlamentaria, puede considerarse como acto de costumbre la suspensión, en el orden del día, de proyectos que se encuentran en segundo o tercer debate, dado que el RORI no prevé esta situación de suspensión de proyectos de ley para que sean discutidos en otro momento, en lugar de aprobarlos o rechazarlos en el momento.

Otro ejemplo de costumbre parlamentaria válida en Panamá es la relativa a la fusión de proyectos de ley, ya que esta posibilidad no se encuentra regulado en el RORI. No obstante, con fundamento en el artículo 246 de dicha ley, se permite que una subcomisión tome como base de discusión un proyecto de ley e incorpore una o más disposiciones de otro proyecto similar o que regule la misma materia, con el fin de proponer un texto consolidado, escuchando a cada uno de los proponentes. Esto solo es posible en la medida en que los proyectos regulen la misma materia o sean copias unos de otros. Al final, la comisión respectiva, por mayoría, decidirá si aprueba o no la fusión (Acevedo, 2021, p. 216).

El artículo 246 del RORI establece que la forma de suplir vacíos reglamentarios —es decir, situaciones no previstas en dicha ley— podrá ser regulada por la Asamblea Nacional mediante proposición aprobada por la mayoría. En muchos casos, estas proposiciones aprobadas mediante resolución responden a costumbres parlamentarias. Es decir, el RORI, a través de este artículo, podría funcionar como un medio de legitimación y positivización de las costumbres parlamentarias.

Ahora bien, ¿cuánto tiempo debe transcurrir para que un uso sea considerado costumbre? Según Sanz (2023, p. 109), el requisito de la conducta reiterada en el tiempo, en el ámbito parlamentario, exige que la constancia de los actos se vea fortalecida por el hecho de que se hubiesen reiterado a lo largo de más de una legislatura. De este modo, no solo a los meros efectos de prueba, sino también en aras de la conservación y conocimiento de los usos y costumbres parlamentarios, adquiere un papel relevante la propia administración parlamentaria, como organización que proporciona permanencia y seguridad a la institución. Para los efectos del derecho panameño, una conducta debe prolongarse más allá de un periodo constitucional, es decir, por más de cinco años.

Algo que también debe dejarse claro, como se advirtió en líneas anteriores, es la diferencia entre usos y costumbres parlamentarias. Según Sanz (2023), la diferencia entre ambos radica en que el primero se refiere a actuaciones parlamentarias que no alcanzan el rango de costumbre ni cuentan con un seguimiento estricto; la costumbre, en cambio, implica la existencia de una convicción y aceptación de que tal actuar es vinculante (p. 113). Los usos pueden llegar a convertirse en costumbre, ya que pueden entenderse que están “en formación”. Considera el autor que la mayoría de las denominadas “costumbres” son, en realidad, usos o simples prácticas. Ejemplos de usos parlamentarios: como uso, en el parlamento de Galicia existe la prohibición de usar el teléfono móvil en el hemiciclo. Como costumbre parlamentaria, podría mencionarse la inclusión de una segunda intervención en el debate por parte del proponente de una proposición de ley (p. 116).

Ejemplos de usos parlamentarios en el Parlamento panameño pueden observarse cuando se fusionan proyectos de ley. En estos casos —lo cual sí constituye una costumbre— el primer proyecto presentado absorbe a los demás, o bien el proyecto más completo absorbe a los otros. Otro ejemplo es la exigencia de que el proponente de un anteproyecto de ley esté presente para sustentar el prohiamiento de su iniciativa legislativa ante la comisión permanente respectiva. Esta práctica constituye un uso parlamentario y no una costumbre, ya que en algunos casos se hacen excepciones.

Una crítica que puedo hacer es que, en algunos casos, la alteración del orden del día no se realiza por motivos urgentes, tal como lo establece el artículo 104 del RORI. Esta práctica, aunque es una tradición aceptada, no puede convertirse en costumbre, ya que es contraria a la ley.

Una práctica que ha comenzado a ganar mayor preponderancia en el periodo legislativo 2024-2029 es que los presidentes de las comisiones permanentes han empezado a exigir a las entidades del Estado, que podrían verse afectadas por la iniciativa legislativa en debate, que les remitan emisiones de concepto. Sin ese documento no se da trámite al primer debate de los proyectos de ley. Esta tiene como objetivo fortalecer la discusión del proyecto de ley para que sea consensuado y conveniente. Si esta práctica se mantiene en el tiempo, podría llegar a convertirse en una costumbre. Por el momento, podría considerarse un uso, ya que en la mayoría de los casos es exigible.

Por último, no se debe confundir la interpretación que los parlamentarios hagan del RORI con las costumbres parlamentarias. Una interpretación sobre la aplicación de

una norma puede variar con el tiempo (como varían las interpretaciones de los jueces), esto es muy diferentes a las prácticas que se realicen dentro del parlamento, como consecuencia de una norma que regule determinada situación.

3. Conclusión

La costumbre parlamentaria en Panamá es fuente de derecho y, por lo tanto, tiene aplicación y vinculación jurídica en el manejo cotidiano de los trámites legislativos. En gran medida, los usos parlamentarios son más frecuentes en la Asamblea Nacional que las costumbres legislativas. Para que una práctica sea considerada una costumbre parlamentaria, debe cumplir con ciertos requisitos básicos establecidos por la jurisprudencia, los cuales son los siguientes: 1. Ser una conducta reiterada en el tiempo (que se extienda al menos más allá de un periodo constitucional); 2. Que la conducta sea uniforme; 3. Que la conducta sea generalizada; 4. Que la conducta sea considerada obligatoria y vinculante por los parlamentarios; 5. Que la conducta no sea contraria a la ley ni a la Constitución; 6. Que la conducta no sea contraria a la moral cristiana; 7. Que exista un vacío normativo.

En definitiva, la costumbre es una fuente supletoria del derecho parlamentario y, debido a la naturaleza de la actividad legislativa, es muy común que existan usos y costumbres jurídicamente válidos. Esto se debe a que es imposible que en el RORI se contemplen todas las posibilidades o respuestas a las situaciones que se presentan en la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional es un espacio propicio para el surgimiento y conformación de costumbres, tanto en los trámites legislativos como en el accionar del Órgano Legislativo en lo que respecta a sus funciones administrativas o judiciales.

4. Bibliografía

Libros

Acevedo, J. (2021). *Nueva sistematización del derecho y procedimiento parlamentario panameño*. Asamblea Nacional.

Molino Mola, E. (1998). *La Jurisdicción constitucional en Panamá en un estudio de derecho comparado*. Biblioteca Jurídica Diké.

Sanz, A. (2023). *Fundamentos de derecho parlamentario español*. Colex.

Sentencias

Sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1990.

Sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 19 de febrero de 1992.

Sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 14 de enero de 1994.

Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 22 de agosto de 1995.

Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 29 de septiembre de 2014.

Sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de diciembre de 2015.

Hacia un derecho administrativo convencionalizado: La expansión del control difuso de convencionalidad a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y las autoridades administrativas

Álvaro Luis López Acosta

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-8046-5639>.



RESUMEN

El artículo estudia la expansión del control difuso de convencionalidad desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia las autoridades internas, con énfasis en su incorporación al derecho administrativo panameño. Expone el origen del concepto y el corpus iuris interamericano que lo sustenta, y diferencia entre el control concentrado, propio de la Corte IDH, y el difuso, a cargo de autoridades nacionales. En Panamá, el Pleno de la Corte Suprema reconoce y ejerce este control, mientras que la Sala Tercera ha aplicado criterios de convencionalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa. La Procuraduría de la Administración impulsa su aplicación en la vía gubernativa, promoviendo que las autoridades administrativas confronten sus actos con la Convención y, ante incompatibilidades, inapliquen la norma interna o eleven consulta al Pleno. Persisten tensiones sobre la titularidad y el alcance del control, pero la práctica reciente indica un avance sostenido hacia un derecho administrativo cada vez más alineado con los estándares interamericanos.

PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad, derecho administrativo, corpus iuris interamericano, Corte IDH, Procuraduría de la Administración.

1. Introducción

Desde que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue erigido con sus múltiples componentes jurídicos y jurisdiccionales, ha sido indiscutible el hecho de que la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ejerce el control de convencionalidad sobre los actos y decisiones emanados del derecho interno de los Estados miembros. Esta era una realidad que permitía a los Estados parte continuar aplicando su derecho interno y ejercer únicamente controles de legalidad

y constitucionalidad, sin la necesidad de referirse a la Convención Americana.

Es bien conocido que este paradigma sufrió un vuelco inédito con las sentencias de la Corte IDH dictadas a principios de este siglo, cuando por primera vez dicha Corte atribuyó la facultad, más bien, el deber de ejercer el control de convencionalidad a las autoridades de los Estados miembros. Así nació el control difuso de convencionalidad, cuya incorporación en los fallos de la Corte IDH tuvo lugar en el conocido *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en el cual la Corte estableció el deber del Poder Judicial de Chile de ejercer “una especie de ‘control de la convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Caso Almonacid Arellano y otros, 2006). A partir de este caso, la Corte IDH fue constante en recurrir al control difuso de convencionalidad para advertir a los Estados miembros que debían ejercer dicho control de forma interna, al extremo de que muchos Estados, sino la mayoría, han reconocido este deber. Panamá ha sido uno de los países que, aunque inicialmente con cierta resistencia, han asimilado el control de convencionalidad como un deber tan fundamental como el control de legalidad y de constitucionalidad. Basta con leer la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, para confirmar que dicho tribunal reconoce la plenitud de su deber de ejercer el control difuso de la convencionalidad.

Portanto, el reconocimiento del control difuso de convencionalidad por parte del Órgano

Judicial de Panamá, más específicamente por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es un asunto superado. No obstante, lo que aún no ha sido profusamente analizado, debatido y, mucho menos, concretado, es el ejercicio de ese control no ya por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sino por las autoridades administrativas del Estado panameño e, incluso, por la propia Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de control de legalidad.

Es a partir de estos antecedentes que surge el presente artículo, cuya finalidad no es alcanzar una respuesta definitiva a la cuestión sobre el lugar que posee el control de convencionalidad dentro de los componentes del derecho administrativo panameño, sino más bien poner a disposición del lector las posiciones más destacadas y debates sobre este asunto, con la modesta expectativa de que contribuya a enriquecer el debate y permita decidir si nos dirigimos hacia un derecho administrativo “convencionalizado”.

2. *Corpus iuris* interamericano

Para ejercer el control sobre cualquier materia, es indispensable contar con una fuente que sirva de marco para su ejercicio; de lo contrario, dicho control sería autoritario. Es por ello por lo que no puede hablarse de control de legalidad sin leyes, de control de constitucionalidad sin una Constitución y, mucho menos, de control de convencionalidad sin una convención.

En este sentido, la Corte IDH ha expandido las normas de derechos humanos consagradas en la Convención Americana al construir un bloque de convencionalidad. Al resolver una opinión consultiva, la Corte IDH se refirió

a este bloque con el término “corpus juris” manifestando lo siguiente:

El corpus juris de Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. (Opinión Consultiva OC-16/99, 1999)

En otros casos, la Corte IDH ha ampliado el catálogo de fuentes que integran el *corpus iuris*, otorgando un lugar a los convenios y protocolos suscritos dentro del marco de la Convención Interamericana, así como a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por el propio tribunal. Tal fue lo resuelto en el *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, donde se asimiló la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura como parte integrante del *corpus iuris* de derecho internacional de los derechos humanos (Caso Gudiel Álvarez y otros, “Diario Militar”, 2012).

3. Control concentrado y difuso de la convencionalidad

El control de convencionalidad consiste en la verificación que realiza la Corte IDH, en el marco de su jurisprudencia, al conocer violaciones a la Convención Americana imputables a actos u omisiones estatales. Este control implica confrontar las

disposiciones convencionales con el derecho interno y, al constatar incompatibilidades, ordenar al Estado la corrección de la inconventionalidad, por ejemplo, mediante la modificación de la norma cuestionada.

Este control se desdobra en dos modalidades: un control concentrado y otro difuso. El control concentrado de convencionalidad es “el que se lleva a cabo por los tribunales supranacionales a los que se ha atribuido, de forma concreta, la competencia contenciosa para la protección de los derechos humanos” (González Montenegro, 2021). Tal como se indicó al inicio de este artículo, el control concentrado de la convencionalidad corresponde a la Corte IDH, que se erigió como el único tribunal supranacional con competencia contenciosa para la protección de los derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por su parte, el control difuso de convencionalidad “nos traslada al otro extremo de la protección de derechos humanos, que debe realizarse por las autoridades nacionales de los Estados que han firmado la Convención Americana” (Camarillo Govea & Rosas Rábago, 2016).

En atención a lo anterior, existe una clara dicotomía: de un lado, la Corte IDH ejerce el control concentrado; y, de otro, las autoridades internas de los Estados miembros ejercen el control difuso. Ambos controles se ejercen sobre la base del *corpus iuris* interamericano o de derecho internacional de los derechos humanos, cuyo conjunto de fuentes establece normas, principios y reglas que deben ser confrontadas con los actos o decisiones

demandados por inconvencionales. Así, surge la interrogante acerca del alcance del control difuso de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados miembros, en particular sobre qué autoridades lo han ejercido y cómo se han ido integrando más autoridades para el ejercicio de este control.

4. La expansión del control difuso de la convencionalidad a las autoridades administrativas

En el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte IDH se refirió al control difuso de la convencionalidad como aquel que debían ejercer los jueces del “Poder Judicial.” Específicamente, la Corte IDH manifestó lo siguiente: “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos’ (Caso Almonacid Arellano y, 2006). Posteriormente, la Corte IDH reiteró el deber de los órganos con poder jurisdiccional de ejercer el control difuso de la convencionalidad: “En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención

Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Caso Vélez Llor vs. Panamá, 2010). De estas decisiones se desprende que, en su origen, el control difuso de convencionalidad fue adjudicado al poder u órgano judicial de los Estados miembros.

Años después, la Corte IDH desarticuló el dogma de que solo las autoridades del poder judicial tenían el deber de ejercer el control difuso de la convencionalidad, tal y como lo manifestó en el *Caso Gelman vs. Uruguay*: “particularmente en casos de graves violaciones a las normas de Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’ (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública no sólo del Poder Judicial” (Caso Gelman vs. Uruguay, 2011). Esta decisión de la Corte IDH, en particular la frase “cualquier autoridad pública”, extiende el ejercicio del control difuso de la convencionalidad a otras entidades del Estado, tanto de los poderes ejecutivo como legislativo, a pesar de que la sentencia no aporta más detalles al respecto (Hachern, 2022).

La nueva posición expansionista de la Corte IDH en materia del control difuso de convencionalidad ha sido reafirmada en sentencias más recientes, como la del *Caso Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, donde manifestó que “es pertinente

recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia ‘todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’” (Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, 2014).

A partir de esta relación de casos de la Corte IDH, se puede constatar una evolución paulatina del control difuso de convencionalidad, que inició como una actividad jurisdiccional propia de los poderes y órganos judiciales de los Estados parte, hasta adquirir un cariz expansivo que coloca a todas las autoridades de los Estados parte como responsables de ejercerlo en la emisión de actos y decisiones. Entre estas autoridades internas, investidas de la facultad y deber de ejercer dicho control, se encuentran las que componen la Administración pública, es decir, las que participan en el proceso administrativo. De tal forma que, por mandato del más alto tribunal supranacional en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano, las autoridades y funcionarios administrativos deben ejercer el control difuso de convencionalidad, lo que requiere que cada decisión o acción que deban adoptar sea confrontada con el *corpus iuris* interamericano.

5. El control difuso de la convencionalidad en Panamá

Luego de las consideraciones sobre el origen y evolución del control de convencionalidad, y sobre el *corpus iuris* interamericano que sirve de fuente para dicho control, ahondamos ahora en el debate sobre el ejercicio del control difuso de convencionalidad dentro

del proceso administrativo panameño. Es harto conocido que, al menos, la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha reconocido su deber de ejercer el control difuso de la convencionalidad. En el reciente y emblemático caso relativo a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia empleó el *corpus iuris* interamericano para decidir sobre la inconstitucionalidad de la ley demandada, al indicar que “corresponde dejar sentados los fundamentos y razonamientos jurídicos respecto de las infracciones de los preceptos constitucionales y convencionales, siendo necesario referirnos al concepto de antinomia que tiene indiscutible presencia en el caso que ocupa la atención de la máxima autoridad jurisdiccional del país” (sentencia de 27 de noviembre de 2023). Por consiguiente, no es necesario ahondar en el reconocimiento del control difuso de convencionalidad en Panamá, sino más bien en el reconocimiento y ejercicio del mismo por parte de los entes que conforman el derecho administrativo panameño.

5.1. Control difuso-concentrado de convencionalidad por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia

El título de esta subsección parece una contradicción y, de hecho, lo es, pero también constituye un hecho. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha construido una doctrina que asimila el *corpus iuris* interamericano al bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, al ejercicio del control de constitucionalidad que, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política de la República de

Panamá, es ejercido de forma exclusiva por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Jerónimo Mejía, hizo eco de esta prerrogativa al manifestar que:

El hecho de que los tratados sobre derechos humanos integren el bloque de constitucionalidad y que, en consecuencia tengan rango constitucional, hace que, en principio, el control de convencionalidad deba efectuarse a la luz de las disposiciones internas que reglamentan el control de constitucionalidad concentrado de las leyes y otros actos jurídicos (como serían decretos - leyes, decretos de gabinetes, decretos ejecutivos, reglamentos, sentencias de tribunales, etc.), es por lo que mediante los mecanismos jurídicos que regulan el ejercicio de dicho control se debe efectuar, en principio, el control de convencionalidad. (Mejía Edward, 2013).

En ese mismo orden de ideas, Jerónimo Mejía continúa indicando que, en el evento de que el resto de los jueces que conforman el Órgano Judicial detecten que una norma de derecho interno infringe la Convención Americana, deben elevar la correspondiente consulta de constitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema.

A pesar de que la posición doctrinal antes expuesta no descarta de forma absoluta e irrefutable la posibilidad de que otros órganos o autoridades ejerzan el control difuso de convencionalidad en Panamá, un caso reciente ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia deja entrever

que la Corte Suprema favorece el control de convencionalidad ejercido exclusivamente por el Pleno de la Corte. En el caso en cuestión, la magistrada presidenta, en su informe de conducta en su condición de entidad demandada, expresó lo siguiente sobre las pretensiones del demandante:

... incluye dentro de dicho apartado cargos de infracción de los artículos 22 y 23 de la Constitución Política de la República de Panamá, así como del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no deben ser objeto de examen jurídico por esa Sala de lo Contencioso Administrativo, por ser competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante el ejercicio del Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad, respectivamente... (sentencia de 16 de febrero de 2023).

Desafortunadamente, la Sala Tercera de la Corte Suprema no hizo referencia a si tenía o no la competencia para ejercer el control de convencionalidad, ni se refirió a la Convención Americana en el desarrollo de su decisión.

5.2. Control difuso de convencionalidad por la Sala Tercera de la Corte Suprema

Aun cuando diferentes magistrados de la Corte Suprema de Justicia han manifestado que el control difuso de convencionalidad debe ser ejercido exclusivamente por el Pleno de la Corte Suprema, unos siendo más enfáticos que otros, la realidad jurisprudencial es otra. La Sala Tercera

de la Corte Suprema de Justicia, tribunal máximo en materia de legalidad de los actos administrativos, en ocasión de una demanda de indemnización ejerció el control difuso de convencionalidad al manifestar que “esta Superioridad sustentada en esta concepción del constitucionalista moderno de la víctima, plantea la necesidad de establecer medidas de reparación por la afectación relevante a los bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados” (sentencia de 11 de septiembre, 2024). Asimismo, la Sala Tercera de la Corte Suprema, en esta misma sentencia, examinó los hechos alegados a la luz de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño, ejerciendo, de este modo, un verdadero control difuso de convencionalidad con base en el corpus iuris interamericano.

Esta sentencia de la Sala Tercera es posterior a la posición de la magistrada presidenta sobre el ejercicio exclusivo del control difuso de convencionalidad por parte del Pleno de la Corte Suprema. Sin embargo, como se aprecia en las sentencias antes citadas, la Sala Tercera de la Corte Suprema sigue ejerciendo el control difuso de convencionalidad.

5.3. Control difuso de convencionalidad por las autoridades en la vía gubernativa

Conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, todas las autoridades internas de un Estado, incluidas las autoridades administrativas, deben ejercer el control difuso de convencionalidad. Este mandato convencional ha ido ganando resonancia en uno de los componentes clave del derecho

administrativo panameño: la Procuraduría de la Administración. En respuesta a una consulta sobre la aplicación del principio de convencionalidad, la Procuraduría de la Administración expresó lo siguiente:

Las autoridades judiciales y administrativas del Estado son determinantes, a nuestro entender, al momento de aplicar este control de convencionalidad, ahora bien, dependiendo de la materia o campo de acción o competencia, podemos indicar que tanto el órgano judicial, como aquellas que tienen competencia dentro de la justicia administrativa, es decir, las autoridades de policía, entendiéndose con ello corregidores, alcaldes y gobernadores de la provincia, ejercen dentro de su accionar este control... (C-71-16, 2016)

Este criterio, aunque no vinculante, fue reiterado por la Procuraduría en una consulta sobre la aplicación del derecho interno y el derecho internacional, al indicar que “el control de convencionalidad debe ser entendido como uno deber del operador jurídico, judicial o administrativo, de velar porque los derechos y libertades consagradas por el Derecho Convencional de los Derechos Humanos, tengan plena observancia...” (C-024-21, 2021).

A pesar de que las consultas antes citadas no constituyen un pronunciamiento o criterio jurídico —como bien resalta la Procuraduría de la Administración en las mismas—, la posición de la Procuraduría constituye uno de los primeros signos de

apoyo al mandato expansionista de la Corte IDH sobre el ejercicio del control de convencionalidad por todas las autoridades internas. Afortunadamente, la Procuraduría de la Administración pudo reconducir estas consultas y dirigir las al plano de una demanda de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, en la que señaló, respecto del ejercicio del control de convencionalidad por la autoridad demandada, que el mismo “permite que sean las propias autoridades del Estado del que se trate, las que hagan efectiva la aplicación de la Convención Interamericana, como posible infractor de un derecho humano regulado” (sentencia de 11 de mayo de 2023).

En ese mismo sentido y, sobre las opciones que tiene la autoridad —en este caso administrativa— de ejercer el control difuso de convencionalidad, agregó la Procuraduría que “si al llevar a cabo el control convencional, una autoridad determina, acredita o establece que se produce o que existe una contradicción, infracción, desconocimiento o menoscabo de un derecho humano reconocido en la Convención, lo que procede, a partir de ahí, es dejar de aplicar la norma de derecho interno en cuestión, de manera que se haga prevalecer la Convención...”.

Por otra parte, la vía que plantea la Procuraduría puede inducir —como en efecto sucedió en este caso— a que la autoridad administrativa concluya que una ley interna colisiona con el *corpus iuris* interamericano. Sobre este particular, la Procuraduría también presentó dos opciones: la primera consistía en “elevar la consulta de convencionalidad respectiva, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que

sea ésta la que entre a determinar si se produce o no dicha controversia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” La segunda opción era la demanda de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte, a la cual “se le otorga como atribución el control de la legalidad y de convencionalidad de los actos de la Administración Pública...”. Desafortunadamente, la Sala Tercera de la Corte no tuvo oportunidad de determinar si la autoridad administrativa demandada debía o no ejercer el control difuso de convencionalidad, como fue propuesto por la Procuraduría de la Administración.

No obstante, el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración es relevante en la medida en que uno de los componentes más importantes del derecho administrativo panameño adjudica responsabilidades a las distintas autoridades administrativas para ejercer el control difuso de convencionalidad. Esto, sin duda, es un paso importante hacia un derecho administrativo convencionalizado.

6. Bibliografía

Caso Almonacid Arellano y (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 26 de septiembre de 2006).

Brewer-Carías, A. R. (2019). *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica Venezolana.

C-024-21 (Procuraduría de la Administración de Panamá, 25 de febrero de 2021).

C-71-16 (Procuraduría de la Administración de Panamá, 30 de junio de 2016).

Camarillo Govea, L. A., & Rosas Rábago, E. N. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 127-159.

Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2014).

Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2011).

Caso Gomes Lund y Otros vs. Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010 de noviembre de 2010).

Caso Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2012).

Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2016).

Caso Vélez Loo vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2010).

González Montenegro, R. (2021). *¿Qué es el control de la convencionalidad?* Obtenido de Repositorio del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. <https://rinedtep.edu.pa/handle/001/858>

Hachern, D. W. (2022). La convencionalización del derecho administrativo en Latinoamérica. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 9(2), 209-252.

Mejía Edward, J. (2013). Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19, 467-488.

Opinión Consultiva OC-16/99 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de octubre de 1999).

Sentencia de 11 de mayo de 2023 (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 11 de mayo de 2023).

Sentencia de 11 de septiembre 2011 (Sala Tercera de la Corte Suprema 11 de septiembre de 2024).

Sentencia de 13 de enero de 2023 (Sala Tercera de la Corte Suprema 13 de enero de 2023).

Sentencia de 16 de febrero de 2022 (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 16 de febrero de 2022).

Sentencia de 27 de noviembre de 2023 (Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá 27 de noviembre de 2023).

Responsabilidad patrimonial del Estado panameño por el mal funcionamiento de los servicios públicos

Víctor Ramos

RESUMEN

El artículo analiza la responsabilidad patrimonial del Estado panameño por fallas en la prestación de servicios públicos, destacando la ausencia de una norma específica que regule esta materia. Se examina cómo las demandas de indemnización se fundamentan en las disposiciones generales del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, haciendo especial énfasis en que el daño debe ser antijurídico, es decir, que afecte al particular de manera que no tenga el deber jurídico de soportarlo. El artículo también aborda la cuestión de la competencia, señalando que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo conoce de las indemnizaciones derivadas del mal funcionamiento de los servicios públicos, que mientras los jueces de circuito intervienen cuando el Estado actúa como ente de derecho civil.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil, responsabilidad patrimonial del Estado, daño antijurídico, indemnización.

El Estado, a través de distintas entidades públicas, desarrolla sus funciones mediante la prestación de servicios públicos y la ejecución de actos que le han sido atribuidos por ley. En el ejercicio de dichas funciones, resulta inevitable que puedan ocasionarse situaciones en las que los particulares sufran algún daño o perjuicio, ya sea como consecuencia de la actuación directa de la Administración pública o por la conducta de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Frente a estos escenarios surge la necesidad de analizar el régimen de responsabilidad

patrimonial del Estado, cuyo propósito es garantizar que los administrados cuenten con mecanismos efectivos para reclamar la reparación de los daños ocasionados. Este artículo busca exponer, a la luz de la legislación panameña y de la jurisprudencia aplicable, los aspectos esenciales para comprender y solicitar la indemnización correspondiente en estos casos.

En Panamá no existe una norma que regule o contenga los presupuestos esenciales de la responsabilidad del Estado frente a daños causados a los particulares, por lo que una gran cantidad de demandas

de indemnización se fundamentan en las normas de responsabilidad contenidas en el Código Civil, que se citan a continuación:

Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.

Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende 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.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del

Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código civil.

...

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso....

Adicionalmente, el artículo 1645 del Código Civil regula la responsabilidad por hecho ajeno, estableciendo que el “Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones”.

Tomando el ejemplo de otras legislaciones, la legislación española dispone en la Ley 40 de 2015 que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza o mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley...”.

Siendo así, si se tiene en cuenta que la acción indemnizatoria en Panamá se fundamenta en las disposiciones del Código Civil que hacen referencia a la responsabilidad subjetiva, surge la interrogante de si, para obtener una reparación de un daño por parte del Estado, basta con atender a los presupuestos

esenciales de la responsabilidad civil — acción u omisión culposa, daño y nexo causal— o si, considerando que se trata del Estado como presunto responsable, existen otros elementos que se deben tener en cuenta.

En ese sentido, el contraste con el modelo español resulta ilustrativo, pues la Ley 40 de 2015 establece que las Administraciones públicas deben indemnizar a los particulares por toda lesión sufrida en sus bienes y derechos siempre que derive del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, fijando expresamente eximentes de responsabilidad, como la fuerza mayor — aplicable a todo régimen de responsabilidad — o los supuestos en que se trate de “daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”, lo que constituye una delimitación más específica a este tipo de responsabilidad.

Antes de analizar parte de la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado frente a daños causados a los particulares, con el fin de determinar los elementos de este tipo de responsabilidad, resulta necesario examinar quién tiene competencia para conocer y decidir sobre este tipo de reclamaciones, toda vez que la determinación de la competencia es un aspecto fundamental para obtener una reparación por daños causados por el Estado.

En tal sentido, los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial disponen lo siguiente:

Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que

se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o nule;
9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado.
10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

...

Por otro lado, el literal b del artículo 159 del Código Judicial dispone que es competencia

de los jueces de circuito conocer en primera instancia de “los procesos civiles en que figuren como parte el Estado, los Municipios, las entidades autónomas, semiautónomas, descentralizadas y cualquier otro organismo del Estado o del Municipio”.

Como se observa de las normas anteriormente citadas, la Sala Tercera es competente para conocer en materia administrativa de distintos tipos de demandas de indemnización, mientras que los jueces de circuito conocerán en primera instancia de los procesos civiles en que figuren como parte el Estado, los municipios, etc., situación que podría plantear cierta dificultad al momento de presentar una demanda en relación con la jurisdicción que debe conocerla.

En ese sentido, en sentencia de 16 de diciembre de 2004, la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

Esta Sala, (...) en reiteradas ocasiones ha sostenido el criterio de que los procesos en que el Estado figure como parte, serán competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, salvo los casos en que figure como ente de derecho civil, los cuales serán competencia de los tribunales civiles. En este sentido, conviene reproducir el fallo de 21 de octubre de 1999, que recoge lo medular del criterio jurisprudencial expuesto:

‘Debe apuntar esta Corte de Casación que la tendencia moderna es que todo caso en que esté involucrado el Estado

debe ser resuelto por la jurisdicción contencioso - administrativa...

Es el criterio de la Sala que la norma debe interpretarse en el sentido de que es competencia de los Jueces de Circuito conocer de los procesos en que el Estado o sus instituciones figuren como entes de derecho civil, por la naturaleza de la actuación que los vincule al caso...

De igual forma, en sentencia de 29 de noviembre de 2007, la Sala Primera expresó lo siguiente:

La Sala, pues, ha entendido **el artículo 159, literal b** que la casacionista cita como norma infringida por el fallo censurado en casación, **limitado al supuesto en que el Estado intervenga como sujeto de derecho civil y no cuando lo haga en su carácter de ente administrativo, es decir, en sus relaciones con los administrados y demás entidades públicas.** Por lo que en el caso sub judice, en el cual se exige la reparación por parte del Estado de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la destitución de la actora del cargo que ocupaba en la entidad bancaria demandada, aunque tenga carácter patrimonial la responsabilidad que se exige no es civil, como asegura la parte recurrente, sino de carácter administrativa, porque se vincula a la actividad desplegada por la administración a través de sus servidores. La fuente de dicha obligación es un acto de naturaleza eminentemente

administrativa, como lo es la destitución de un servidor público, habida cuenta de que el Banco Nacional de Panamá, constituye una dependencia pública.

...

“No obstante que hay que advertir que de conformidad con el artículo 97 del Código Judicial, cuya violación le atribuye la casacionista al fallo recurrido, el conocimiento de los procesos que se originen por actos expedidos por servidores públicos está reservado a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, así como las reclamaciones por daños y perjuicios derivadas de dichas actuaciones, según el ordinal 9º del referido artículo 97¹. (El énfasis es nuestro).

Sobre este punto, se puede concluir que la determinación de la competencia en los procesos de indemnización contra el Estado dependerá de la naturaleza de la actuación que originó el daño. Así, si el Estado o sus entidades intervienen en calidad de sujetos de derecho civil, actuando en relaciones de carácter privado, la reclamación deberá ventilarse ante los jueces de circuito civil. En cambio, cuando el daño se origine de actuaciones administrativas ejercidas en la actividad propia de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, o del mal funcionamiento de los servicios públicos, corresponderá a la Sala Tercera conocer la demanda de indemnización, para lo cual se tendrá el plazo de un año contado a partir de que se causó el daño.

1. Pastas Nacionales, S.A., recurre en casación en el proceso ordinario que le sigue a Olympus Commercial, Corporation. https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/_index.php

En consecuencia, más que atender únicamente a la condición de parte del Estado, lo determinante es analizar la naturaleza de la actuación que origina la reclamación, criterio que ha sido reiterado por la jurisprudencia como elemento central para determinar la competencia.

Concluido el análisis relacionado con la competencia para conocer de las demandas de indemnización, corresponde examinar los elementos o criterios fijados por la jurisprudencia de la Sala Tercera con relación a este tipo de reclamaciones.

Como se mencionó anteriormente, a falta de una norma específica que regule la materia, las demandas de indemnización por fallas en la prestación de un servicio público deben fundamentarse en las normas generales de responsabilidad contenidas en el Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial, por lo que debería bastar plantear la reclamación atendiendo a los presupuestos generales de la responsabilidad civil, tal como fue expresado en sentencia de 8 de agosto de 2022, emitida por la Sala Tercera, señalando lo siguiente:

En este contexto, en las Sentencias de 24 de mayo de 2010 y 20 de noviembre de 2009, al conceptuar sobre el sentido y alcance del artículo 1644 del Código Civil en particular, el Tribunal señaló que **para que se configure el mal funcionamiento del servicio público deben acreditarse los siguientes elementos:**

A. La presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado;

B. La existencia de una conducta culposa o negligente.

C. La demostración del nexo de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta del agente provocador del evento.

La Sala también ha sido consistente en manifestar que la Responsabilidad Extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber:
1. El daño o perjuicio 2.; La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo;
3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño². (El énfasis es nuestro)

El mismo criterio se reitera en la sentencia de 28 de diciembre de 2022, en la que la Sala Tercera señaló que, para atribuir responsabilidad extracontractual al Estado, resulta indispensable acreditar: i) la falla o falta del servicio; ii) el daño, que debe ser cierto, determinado o determinable, y antijurídico; y iii) el nexo causal que debe existir entre la falla o falta del servicio y el daño.

No obstante, en otros pronunciamientos, la Sala Tercera ha analizado otros elementos al momento de determinar si el Estado debe responder por la generación de un daño,

2. Demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el doctor Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de Edita Pérez de Arena, para que se condene al Estado panameño, por conducto de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a pagar la suma de ciento veintidós mil seiscientos balboas con 00/100 (B/.122.600.00), en concepto de daños y perjuicios por el mal funcionamiento de los servicios públicos, por la entrega del vehículo con certificado de operación 8B-3661, dentro del procedimiento para el rescate administrativo del sistema de transporte público colectivo de pasajeros en el área metropolitana. <https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/index.php>

como lo es el concepto de daño antijurídico, según el cual “se impone la responsabilidad del Estado cuando sus servidores ocasionan a un patrimonio ajeno un daño que aquel no tiene que soportar”³.

Así, en sentencia de 8 de septiembre de 2022, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

Deslindado este aspecto, corresponde analizar lo atinente al daño sufrido por el actor, no sin antes dejar sentado que para que se configure la supuesta responsabilidad directa del Estado, el daño no sólo tiene que ser provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo sino que quien lo alega debe probarlo.

Así las cosas, el daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

Vale destacar que, la jurisprudencia colombiana ha definido el daño antijurídico como aquél, que la persona no está llamada a soportar, puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es “aquel que se irroga a

3. José D. Carrizo Durling, Responsabilidad patrimonial del estado (Cultural Portobelo, 2018), 11.

pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo”.

La doctrina también ha manifestado respecto al daño antijurídico, que:

‘... es indispensable, en primer término **determinar la existencia del daño**, y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, éstos es, si el mismo puede, o no calificarse como (sic) antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..., y por tanto, releva el juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es la imputación del daño al Estado,

....

De manera tal que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio...

...

En síntesis, puede afirmarse que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel —daño antijurídico—, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del

mismo a una entidad de derecho público.’...

Del contexto anteriormente expuesto puede inferirse, sin mayor reparo, que no todo perjuicio debe ser reparado, pues, puede que no sea antijurídico; y para saberlo, es suficiente acudir a los elementos constitutivos del daño; es decir, que el daño sea cierto, personal y directo, entre los cuales puede existir causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

Como quiera que, el daño antijurídico está ligado a la existencia de una conducta culposa o negligente, a través de la falla en el servicio público que en la mayoría de los casos acredita la existencia de una conducta negligente, resulta de importancia determinar que la antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, más bien está supeditada al hecho que ésta exceda las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.⁴ (El énfasis es nuestro)

Como se observa de la sentencia anteriormente citada, la Sala afirma que el daño reparable por parte del Estado, con

4. Demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado Alfredo Elías Espinoza Cabrera (apoderado principal) y el licenciado Abdiel Argel Pitti Morales (apoderado sustituto), actuando en nombre y representación de Joaquín Santamaría Pitti, para que se condene al Estado panameño, por conducto del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN), al pago de cien mil balboas con 00/100 (B/.100,000.00), en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por la infracción en el ejercicio de sus funciones.. <https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/index.php>

ocasión de la mala prestación de un servicio público, debe ser antijurídico, en el sentido de que debe ser un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar. También resulta interesante la doctrina citada por la Sala, en la que el autor señala que la labor analítica del juez en estos asuntos se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, a efectos de determinar si se trata de un daño antijurídico o no, para posteriormente analizar la posibilidad de imputarlo a una entidad de derecho público.

En otro caso, la Sala conoció de una demanda de indemnización que tiene su génesis en la detención preventiva de un ciudadano hondureño, quien fue detenido preventivamente en Panamá el 9 de septiembre de 2010, luego de que la aeronave en que viajaba como copiloto fuera obligada a aterrizar y resultara con rastros positivos de cocaína en una prueba de ION SCAN. Permaneció más de dos años bajo detención preventiva y posteriormente estuvo sujeto a impedimento de salida del país por casi cinco años adicionales. En sentencia final, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo absolvió definitivamente junto con los demás tripulantes. Con base en esta absolución, el afectado demandó al Estado panameño por daños y perjuicios derivados de la detención preventiva prolongada, alegando afectaciones a su libertad, reputación y situación económica, principalmente por los años que no pudo desempeñar su profesión.

Al resolver el fondo de la reclamación mediante la sentencia de 15 de enero de 2021, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

... el daño debe entenderse como la lesión definitiva a un derecho o

a un interés jurídicamente tutelado de una persona, el cual tiene un carácter de antijurídico...

la doctrina manifiesta respecto al daño antijurídico, que es aquél daño que la persona no está llamada a soportar, pues, no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo; situación que no se ha configurado en el caso bajo análisis, ya que la aplicación de la medida cautelar de detención provisional por parte de la procuraduría general de la nación se dio como parte de un procedimiento instituido en la legislación procesal penal, cuya actuación sin duda alguna se encuentra revestida dentro del marco de la legalidad.

...

... la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable....⁵ (El énfasis es nuestro)

En esta sentencia, la Sala reitera la posición de que el Estado debe responder por los

⁵ Demanda contenciosa administrativa de indemnización, interpuesta por la firma forense Villaláz & Asociados, actuando en nombre y representación de Justin Shea Hirshlag Moore, para que se condene al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), Estado panameño, al pago de un millón quinientos mil balboas con 00/100 (B/.1,500.000.00), en concepto de reparación al daño civil sufrido, ya que fue absuelto en el proceso penal después de haber permanecido más de dos (2) años en detención preventiva. Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme. Panamá, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021).

daños antijurídicos que los funcionarios públicos causen a los particulares, entendiendo por tales, aquellos que estos no tienen el deber jurídico de soportar. En el caso anteriormente mencionado, la Sala consideró que el Ministerio Público actuó dentro del marco de sus facultades y atendiendo a un procedimiento legal, lo que llevó a concluir que, si bien la demandante pudo haber sufrido daños derivados de su detención preventiva, tales daños debían ser asumidos por el propio administrado, al ser sujeto de una investigación pena

En conclusión, la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas en la prestación del servicio público se fundamenta, de momento, en las normas generales de responsabilidad del Código Civil, destacando últimamente que solo los daños antijurídicos, es decir, aquellos que el particular no está jurídicamente obligado a soportar, son indemnizables. Finalmente, se considera que la materia requiere una regulación específica para delimitar con claridad los supuestos de responsabilidad del Estado.

El derecho urbanístico: paradigmas, principios, retos y perspectivas

Giuliano Mazzanti Alvarado

Jefe de la Secretaría Provincial de Chiriquí, Bocas del Toro, Comarca
Ngäbe Buglé y Naso Tjër
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7791-2663>



RESUMEN

Al referirnos al derecho urbanístico, este se concibe de inmediato como una disciplina fundamental en la estructuración, manejo y organización de un país, orientada principalmente en la mejora continua del bienestar de sus habitantes. A través de la visualización y posterior planificación en aspectos esenciales —como la regulación jurídica, social y cultural del uso del suelo— y con la intervención activa de la Administración pública, el derecho urbanístico procura equilibrar las necesidades de desarrollo social con la observancia, el compromiso y la obligación de proteger tanto el medio ambiente como los derechos fundamentales de las personas. No obstante, en sociedades cada vez más urbanizadas y en constante transformación social, esta disciplina debe adaptarse a nuevos desafíos, tales como el crecimiento descontrolado de las ciudades y la incorporación de nuevas tecnologías, factores que hacen más compleja la sostenibilidad ambiental

PALABRAS CLAVE

Medio ambiente, derechos ciudadanos, urbanismo, expansión, descontrol social, derechos, obligaciones, compromisos.

SUMARIO

Introducción. 1. Paradigmas del derecho urbanístico. 1.1. Sobre la planificación centralizada. 1.2. Sobre la participación ciudadana y la gobernanza multinivel. 1.3. Sobre el desarrollo sostenible. 2. Principios fundamentales del derecho urbanístico. 3. El derecho urbanístico en la práctica. 4. Retos del derecho urbanístico en la actualidad. 4.1. El crecimiento desmedido de las ciudades. 4.2. La gentrificación. 4.3. La sostenibilidad y el cambio climático. 5. Perspectivas del derecho urbano. 5.1. El derecho urbano como herramienta de ordenamiento y justicia social. 6.2. El derecho urbano y la globalización. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

El derecho urbanístico es una derivación del derecho público, el cual orienta, organiza y regula el uso del suelo, y sobre todo el

desarrollo de los espacios en las áreas metropolitanas, urbanas o rurales. Debido a esta especialización, se adquiere un conocimiento integral sobre cómo debe planificarse y controlarse, desde una

perspectiva jurídica, el crecimiento de las ciudades o pueblos. Esto con el objetivo de asegurar una convivencia cotidiana más cómoda y armoniosa entre los ciudadanos.

Además, es importante tener presente que el urbanismo, que es producto de la actividad humana y se desarrolla conforme a un Estado de derecho, debe estar regulado a través de normas jurídicas. Por tanto, esta rama del derecho administrativo debe ejercer la potestad pública para defender los intereses generales y garantizar a los ciudadanos la protección de sus garantías fundamentales. Esto se logra mediante la introducción de variaciones flexibles que permitan alcanzar los fines del urbanismo, pero siempre bajo el estricto cumplimiento del principio de legalidad y del debido proceso.

Ahora bien, hay que analizar las diversas épocas en las que se ha empleado el derecho urbanístico, considerando su articulación con los gobiernos de turno; por lo que, del conjunto de soluciones legales, se debe tener presente los modelos de centralismo existente. Es probable que, en muchos países, la historia del urbanismo haya estado respaldada de planes sostenidos en una normativa legal robusta; sin embargo, en algunos casos, los problemas han derivado de una ejecución deficiente. Entre las causas figuran una administración pública poco democrática o con rasgos de arbitrariedad, así como la presencia de sistemas deficientes para la ejecución de sentencias, dando como resultado la aplicación o implementación de controles de legalidad poco eficaces; permitiendo con ello, la vivencia de situaciones no deseables y cuestionables.

En otras palabras, es esencial tener presente que el ordenamiento territorial permite una distribución equilibrada de las diversas actividades humanas, evitando que unas interfieran negativa o perjudicialmente con otras. Por ejemplo, el establecimiento de sectores industriales o comerciales en zonas incompatibles con asentamientos residenciales puede provocar conflictos, tales como contaminación, ruidos o inseguridad por diversos aspectos. Por esta razón, el derecho urbanístico regula —no por mera casualidad— la zonificación del territorio, determinando qué usos están permitidos en cada sector, con la finalidad de garantizar que el dinamismo humano y la convivencia cotidiana se desarrollen de manera ordenada, adecuada y conforme a las normativas establecidas.

1. Paradigmas del derecho urbanístico

Sin lugar a dudas, el derecho urbanístico ha progresado de una manera significativa a lo largo del tiempo, respondiendo a los cambios políticos, sociales y económicos que afectan a las ciudades y los territorios. En la medida en que las sociedades han hecho frente a nuevos desafíos territoriales —como, por ejemplo, la expansión descontrolada de las ciudades o poblados, la crisis ambiental y la creciente desigualdad social—, el derecho urbanístico ha adoptado diversos enfoques y ofrecido respuestas a distintos paradigmas orientados a garantizar un desarrollo más equitativo, sostenible y planificado.

En este contexto, resulta interesante destacar que uno de los paradigmas más arraigados en las políticas urbanísticas fue la idea de que el incremento urbano

debía ser ilimitado y expansivo. A partir de esta concepción, muchas administraciones públicas adoptaron una visión de crecimiento permanente y continuo, centrada en la expansión periférica; es decir, en la creación de grandes zonas urbanas que invadían el espacio rural y se desarrollaban sobre extensiones territoriales poco preparadas para albergar grandes concentraciones humanas. Esto generó un sinnúmero de problemáticas, entre ellas la dispersión urbana, la destrucción de ecosistemas naturales, la pérdida de tierras agrícolas, reservas forestales y boques primarios, así como un incremento de la desigualdad en el acceso a servicios básicos. Por otro lado, las infraestructuras de transporte público colectivo o selectivo, en cuanto a sus precios para las áreas circundantes o las periferias, suelen ser costosas, ineficientes y difíciles de mantener.

1.1. Sobre la planificación centralizada

Durante las primeras décadas del siglo XX, el derecho público que regula el urbanismo se caracterizó por un enfoque de planificación centralizada. Bajo esta figura, la administración del Estado asumía estrictamente el control y la gestión del crecimiento urbano, a través de planes urbanísticos minuciosos. En este contexto, surge el esquema de control estatal del territorio, desempeñando un papel esencial en la definición del modelo de desarrollo de una sociedad determinada, mediante la asignación de sectores para distintos usos: áreas industriales, comerciales, residenciales, agrícolas o de cultivo —estas últimas con énfasis en la seguridad alimentaria—, tomando decisiones sobre la infraestructura requerida para cada sector,

con atención a su amplitud y a sus efectos a largo plazo.

Cabe destacar que, en este panorama, la planificación rígida de esa época estaba fundamentada en la priorización de planes urbanísticos con un plazo extenso, lo que permitía establecer disposiciones normativas y características descriptivas de los espacios urbanos. No obstante, estos planes solían ser inflexibles, con escasos mecanismos para adaptarse a las necesidades cambiantes de la población, resultando de igual manera una complicación a la hora de resolver necesidades inmediatas.

Por otro lado, este enfoque de planificación centralizada impulsó la construcción de grandes obras públicas, tales como carreteras, puentes y otras infraestructuras, con el propósito de mejorar la organización del crecimiento de las ciudades y promover su expansión, lo que permitió cierto éxito en el control del espacio urbano y público, aunque con importantes limitaciones, especialmente por su escasa capacidad de adaptación a las dinámicas sociales y económicas, en permanente transformación.

1.2. Sobre la participación ciudadana y la gobernanza multinivel

Cabe señalar que, a medida que aumentaban las críticas al enfoque de una programación urbanística centralizada, surgió un nuevo modelo basado en la participación ciudadana y la gobernanza multinivel, caracterizado por la descentralización de la toma de decisiones, lo que marcó una diferencia significativa con respecto a la planificación rígida promovida en el pasado.

Este cambio dio lugar al surgimiento de una distribución del poder en cuanto a la toma de decisiones entre los diversos niveles de gobierno (local, regional y nacional). Por ello, la participación ciudadana en las etapas de planificación, diseño y desarrollo urbano se ha convertido en un pilar fundamental en este tipo de procesos. En este sentido, la consulta pública, las audiencias abiertas y la inclusión de todos los sectores de la sociedad en las decisiones vinculadas a la materia urbanística ofrecen la oportunidad de escuchar diversas opiniones, lo cual contribuye a una mayor legitimidad y sostenibilidad de los proyectos urbanos que se pretenden implementar.

Al mismo tiempo, este enfoque considera y reconoce que las ciudades son entornos complejos y multifacéticos, por lo que la planificación debe constituirse en un proceso colaborativo e integrador de diversas perspectivas, sectores involucrados e intereses tanto particulares como colectivos. Lo ideal en este tipo de escenario es la consolidación de una visión horizontal que promueva la negociación y el consenso público, evitando un enfoque vertical y jerárquico.

En este contexto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 30 de diciembre de 2011 (Caso: Alianza Pro Ciudad vs. Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial), señaló lo siguiente en relación con la participación ciudadana:

El principio urbanístico relativo a la participación democrática, consiste en que la acción urbanística debe fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y

urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y organizaciones. La Sala es del criterio que las decisiones urbanísticas constituyen un asunto de interés colectivo o general, como lo señala Jaime Orlando Santofimio en su obra *Derecho Urbanístico, Legislación y Jurisprudencia*. (p. 188)

1.3. Sobre el desarrollo sostenible

Al abordar los temas urbanísticos y el crecimiento poblacional, surge de inmediato la preocupación y el debate en torno a si realmente se está protegiendo el medio ambiente y si el derecho urbanístico ha adoptado efectivamente un enfoque basado en la sostenibilidad. Particularmente, porque promover un equilibrio entre el desarrollo urbano y la protección ambiental constituye un pilar que no debe estar sujeto a debate, dado que el crecimiento de las ciudades no puede producirse a expensas de la conservación de los recursos naturales ni de la protección de la calidad de vida de las generaciones futuras.

El derecho a vivir en ciudades más verdes y sostenibles, con compromiso claro hacia la reducción de la huella ecológica, debe constituir uno de los principales objetivos de los Estados, en tanto que una gestión eficiente de los recursos naturales y la mejora de la calidad del aire y del agua representan bienes valiosos que benefician a toda la sociedad. Por tal razón, las políticas urbanísticas deben favorecer de manera permanente la rehabilitación de las ciudades con una visión de implementación de zonas verdes —como parques y espacios abiertos—, así como el uso de energías renovables.

Además, no debe perderse de vista que los planes urbanísticos deben incorporar medidas de adaptación y mitigación del cambio climático, de modo que el diseño de las ciudades sea adaptable y flexible frente al cambio climático, como las inundaciones.

En definitiva, un desarrollo sostenible implica la adopción de un enfoque integral en la planificación territorial, que contemple no solo a las ciudades metropolitanas o urbanas, sino también a su entorno natural y rural, respetando el ecosistema y la biodiversidad durante los procesos de ordenación del territorio, e impidiendo la expansión descontrolada del urbanismo sobre áreas rurales o naturales.

En la sentencia de 1 de agosto de 2022, dictada dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por el Consorcio Accidental C&C Playa El Agallito contra el Municipio de Chitré, se recoge una definición conceptual sobre el urbanismo en Panamá, cuyo tenor literal señala:

La referida Ley de Ordenamiento Territorial (Ley 6 de 2006), define Urbanismo como una disciplina que se refiere al ordenamiento y a la planificación del territorio y del desarrollo urbano, para garantizar la organización del medio, la vida del hombre y de las sociedades localizadas en el territorio y en el espacio natural geográfico; asimismo, dicha normativa define Acción Urbanística, como la parcelación, urbanización, y edificación de inmuebles. (p. 547).

2. Principios fundamentales del derecho urbanístico

Sobre este apartado, es importante recordar que la materia urbanística constituye un ámbito de protección que el Estado debe garantizar por medio de las administraciones públicas, dada su alta relevancia social. Su tutela no solo recae en la autoridad estatal, sino que también es una tarea colectiva, pues está intrínsecamente vinculada a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio nacional y, de manera más destacada, al cuidado del medio ambiente frente a la intervención humana.

El derecho urbanístico se estructura en torno a diversos principios fundamentales que buscan equilibrar el crecimiento urbano con el bienestar social y la sostenibilidad ambiental. Entre los principios más destacados se encuentran:

2.1. Principio de utilidad pública y social

El derecho urbanístico debe estar orientado por el interés general. En este sentido, el ordenamiento jurídico que regula esta materia tiene el deber de asegurar que las intervenciones en el espacio urbano respondan a fines de utilidad pública y redunden en beneficio colectivo. Esto implica garantizar el acceso equitativo a los servicios públicos, así como una distribución justa y racional de los recursos, entre otros.

2.2. La función social de la propiedad

En el ámbito urbano, la propiedad del suelo no puede concebirse como un derecho

privado inquebrantable o absoluto, ya que está sujeta a las limitaciones y priorizaciones derivadas de la función del bien común. De ello se desprende que los propietarios de globos de terrenos o edificaciones deben cumplir con las normas que regulan su uso, siendo posible que el Estado, en el ejercicio de su facultad constitucional y legal, proceda a la expropiación o modificación del uso del suelo, siempre que existan razones debidamente justificadas en la utilidad pública e el interés social.

2.3. La planificación y ordenación territorial

La ordenación territorial y urbana, concebida dentro de un esquema de planeación a corto, mediano y largo plazo —orientado tanto a las generaciones presentes como futuras—, debe constituirse en el pilar fundamental de toda política pública en esta materia. No obstante, este objetivo solo puede alcanzarse si se cuenta con los instrumentos apropiados para organizar el uso del suelo, así como para definir y redefinir las zonas residenciales, comerciales, industriales y agrícolas, garantizando una distribución equilibrada de la infraestructura y los servicios.

Sobre este panorama, Pérez (2018) ha señalado lo siguiente en relación con el aprovechamiento del uso del suelo:

El aprovechamiento urbanístico se configura pues como un mecanismo que permite la equidistribución entre los propietarios y la recuperación por parte de la comunidad de parte de las plusvalías generadas por la

actuación urbanística mediante el deber de cesión a la Administración de una parte del mismo.

Se entiende por aprovechamiento medio la superficie construible del uso y tipología característico que el planeamiento establece por cada metro cuadrado de suelo perteneciente a un área de reparto, a fin de garantizar a todos los propietarios de terrenos incluidos o adscritos a la misma un aprovechamiento subjetivo idéntico, con independencia de los diferentes aprovechamientos objetivos que el Plan permita materializar en sus terrenos. Edificación característica en una determinada área de reparto, por cada metro cuadrado del suelo de dicha área. En realidad, se trata de un mecanismo por el que, a través de una operación matemática, la cual es aplicar un porcentaje a todos los terrenos del área de reparto, a fin de reducir los diferentes usos o intensidades y eludir las desigualdades entre los titulares. Para determinar el aprovechamiento medio debemos acudir a unos coeficientes unitarios del uso característico y de la tipología, establecidos en el Plan General de Ordenación Urbana o, en su caso al Plan de Ordenación Intermunicipal o Plan de Sectorización. (pp. 49-50)

3. El derecho urbanístico en la práctica

La materialización y consolidación del derecho urbanístico durante su fase de implementación y aplicación se realiza por medio de leyes, normativas reglamentarias

y planes que regulan y controlan el uso del suelo, especialmente mediante la vigilancia del cumplimiento de los preceptos jurídicos que regulan el sector de la construcción en áreas metropolitanas y urbanas.

Un ejemplo práctico lo constituye el diseño, desarrollo y ejecución de un plan urbano, el cual implica la participación de múltiples actores, entre ellos arquitectos e ingenieros tanto del ámbito público como privado, autoridades locales y provinciales, y, sobre todo, la ciudadanía. responderlo anterior busca dar respuesta a las necesidades de la población en lo relativo a espacios públicos, viviendas, transporte, infraestructuras, carreteras, puentes y vías de acceso, sin perder de vista los principios de sostenibilidad y el respeto al medio ambiente, fomentando así una cultura de entorno verde.

El doctrinario Coquis (2014) expone diversos aspectos sobre la planeación urbana desarrollada en México, como se detalla a continuación:

En México la planeación se concibe como el medio para el desempeño eficaz de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país, corresponde al Ejecutivo Federal la conducción de la planeación nacional del desarrollo, entendida esta como la ordenación racional y sistemática de acciones que tiene como propósito la transformación de la realidad nacional, de conformidad con las normas, principios, y objetivos que la Constitución y las leyes establecen.

Mediante la planeación, se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempo de ejecución, se coordinan acciones y se evalúan resultados.

En México, el artículo 25 de la Constitución Federal, señala el fundamento de la obligación del Estado para llevar la rectoría del desarrollo nacional, el cual deberá realizar en términos reales mediante una planeación perfectamente definida, mientras que en el artículo 26 constitucional se prevé una Sistema Nacional de Planeación, la cual tiene como objetivo lograr un crecimiento económico que impacte en el empleo y sobre todo logre una justa distribución de los ingresos y la riqueza con la que cuenta el país. (pp. 624-625)

4. Retos del derecho urbanístico en la actualidad

El derecho urbanístico se enfrenta a múltiples desafíos en el contexto del urbanismo contemporáneo, debido a un sinnúmero de complejidades sociales, económicas y ambientales que enfrentan las ciudades, así como a la necesidad de armonizar los intereses de los distintos actores involucrados. A continuación, se detallan algunos de los más relevantes.

4.1. El crecimiento desmedido de las ciudades

Las ciudades atraviesan un proceso de expansión acelerada como resultado del incremento poblacional y de la migración rural-urbana. Ello genera problemas relacionados con el congestionamiento, la escasez de vivienda, la contaminación y la proliferación de asentamientos informales. Los sistemas de planificación urbana deben ser suficientemente flexibles y eficaces para gestionar este crecimiento de forma ordenada.

4.2. La gentrificación

En muchos sectores, el proceso de regeneración urbana ha provocado fenómenos de gentrificación, en los cuales barrios tradicionales y de población históricamente vulnerable son renovados y transformados en zonas de alto valor inmobiliario, lo que provoca el desplazamiento forzado de sus residentes originales. Este fenómeno representa un desafío importante para el derecho urbanístico, que debe garantizar la inclusión social y la protección de los grupos más vulnerables.

4.3. La sostenibilidad y el cambio climático

El impacto inminente del cambio climático exige una revisión de las políticas de desarrollo urbano sostenible. La impermeabilización del suelo, la deforestación y el aumento de la contaminación afectan la calidad de vida de las personas que se encuentra dentro de un determinado territorio. El derecho urbanístico debe coordinar e integrar estrategias orientadas a mitigar estos efectos, promoviendo la movilidad sostenible, la eficiencia energética y la protección de los ecosistemas urbanos. Por otro lado, se debe tener presente que las grandes ciudades deben reconocer su papel en la emisión de gases de efecto invernadero. Solo mediante un compromiso activo con la resiliencia climática y con la mitigación de los daños ambientales podrá enfrentarse adecuadamente el impacto del crecimiento poblacional descontrolado al que se ha hecho referencia.

5. Perspectivas del derecho urbano

Las ciudades, como ya se ha mencionado, se encuentran en permanente cambio, en gran medida como resultado de haber alcanzado un punto de saturación. En algunos contextos, incluso se comienza a hablar de decrecimiento, en contraposición al tradicional concepto de crecimiento.

Esta postura se basa en el análisis crítico de los valores que predominan en la economía contemporánea, los cuales no necesariamente propician una convivencia armónica entre las personas y las sociedades en su conjunto. En otras palabras, dos ideas principales impulsan nuevas alternativas orientadas a preservar el orden social: por un lado, la noción de que la relación entre el crecimiento económico y el bienestar no es lineal; y por otro, la conciencia social de que los recursos disponibles son limitados.

En este escenario, puede observarse cómo las corrientes económicas influyen en la forma de comprender el urbanismo, dando lugar a transformaciones en los enfoques tradicionales que lo han acompañado durante décadas. Ello lleva a que las ciudades respondan a requerimientos del momento, dejando de lado la planificación y los modelos clásicos.

5.1. El derecho urbano como herramienta de ordenamiento y justicia social

Una de las metas principales del derecho urbanístico es el orden en el uso de los espacios urbanos, tanto en su distribución

física como en su utilización económica y social, ya que las urbes son el escenario de una gran diversidad de intereses y posiciones. Entre los actores involucrados se encuentran sectores como los arrendatarios, las empresas, los propietarios, las instituciones públicas que conforman el Estado y los movimientos migratorios, entre otros. Debido a ello, el derecho urbanístico tiene la obligación de mediar sobre estos diversos intereses y garantizar que el desarrollo urbano sea inclusivo, equitativo y sostenible.

Desde este punto de vista, el derecho urbano no solo pretende organizar el espacio común de manera eficiente, sino que también está enfocado en fortalecer el acceso a los recursos urbanos esenciales para todas las personas, evitando al máximo crear situaciones de vulnerabilidad. Bajo esta perspectiva, las políticas públicas deben basarse en la promoción de accesos equitativos, garantizando una habitabilidad digna, especialmente en las grandes metrópolis, donde la especulación de los espacios territoriales puede conducir a la exclusión social de amplios sectores de la población.

5.2. El derecho urbano y la globalización

Con la llegada de la globalización, las ciudades han llevado a cabo reformas estructurales y de distribución poblacional, lo que ha originado una nueva dinámica económica y social que, por lo general, trasciende las fronteras nacionales. Este fenómeno, junto con la inversión extranjera que promueve la expansión multisectorial y

multinacional, ha contribuido a una creciente interconexión de mercados globales, generando así nuevos retos para el derecho urbanístico, el cual debe adaptarse a este cambiante escenario.

Un ejemplo ilustrativo de ello es la proliferación de proyectos urbanos de gran escala, impulsados por empresas internacionales, que generan tensiones entre el derecho de las poblaciones locales a contar con entornos urbanos habitables y las necesidades e intereses de las grandes corporaciones. Particular preocupación genera el fenómeno de la privatización de los espacios públicos y la gentrificación, la cual puede dar lugar a políticas públicas que privilegian a determinados sectores económicos y no consideran adecuadamente los derechos de los residentes tradicionales, dando como resultado una exclusión social.

Conclusiones

El derecho urbanístico refleja, a lo largo del tiempo, una evolución en las ideas y enfoques sobre cómo desarrollar las ciudades de forma más eficiente, siempre orientado a la protección del medio ambiente. La planificación y la gestión territorial ordenada constituyen elementos clave para la protección de la colectividad, donde la participación ciudadana resulta indispensable en la construcción del futuro de esta disciplina jurídica.

Este campo del derecho, en sus múltiples perspectivas y dimensiones, se enfrenta cotidianamente a diversas y complejas situaciones, propias de una época caracterizada por su acelerado ritmo transformacional. Por ello, resulta esencial

actuar con cautela, pues en el afán de seguir el paso de un mundo urbano en constante transformación, se corre el riesgo de perder de vista la equidad social y el adecuado ordenamiento del espacio.

En muchas urbes del mundo, el derecho urbanístico ha sido la base estructural para la implementación de políticas públicas orientadas a reducir la desigualdad. Cabe destacar que, en la actualidad, uno de los mayores desafíos de este ordenamiento jurídico es alcanzar la sostenibilidad ambiental frente al crecimiento urbano sin planificación adecuada, lo que genera impactos negativos sobre el entorno ambiental entre los cuales destacan: la contaminación del aire, la escasez de espacios verdes, la sobreexplotación de recursos naturales y la pérdida de biodiversidad.

Ante este panorama, el derecho urbanístico enfrenta el reto urgente de promover un modelo de desarrollo urbano sostenible, es decir, aquel capaz de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.

Bibliografía

Coquis Velasco, F. J. (2014). El derecho urbanístico como una rama del derecho administrativo. *AIDA. Ópera Prima de Derecho Administrativo*, 8(16), 619-637.

Pérez Rodríguez, M. D. (Coord.) (2011). *Derecho urbanístico y derecho de la propiedad*: (1.^a ed.). Malaga, Editorial ICB.

Pérez Rodríguez, M. D. (Coord.) (2018). *Derecho urbanístico y derecho de la propiedad*: (2.^a ed.). Madrid, Editorial ICB.

Sentencias

Sentencia de 1 de agosto de 2022. Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción. Consorcio Accidental C&C Playa El Agallito vs. Municipio de Chitré.

Sentencia de 30 de diciembre de 2011. Caso: Alianza Pro Ciudad vs. Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

El ciclo vital de la norma jurídica: un análisis doctrinal de la vigencia, su extinción y la reviviscencia en el ordenamiento jurídico

Demetrio Dobras Ramos

Jefe del Departamento de Documentación Jurídica e Investigación
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1558-3214>



RESUMEN

Este artículo ofrece un análisis profundo y doctrinal sobre el alcance temporal de las normas jurídicas, investigando el concepto de vigencia desde su origen hasta su conclusión. Inicia con un examen etimológico y conceptual de la vigencia, diferenciándola de ideas relacionadas como la pertenencia al sistema y la eficacia jurídica. Luego, se adentra en el inicio de su ciclo vital, que comienza con la promulgación y la figura de la *vacatio legis*. También se discute la distinción entre normas de duración indefinida y temporal, así como los mecanismos formales de extinción, prestando especial atención a la derogación —tanto en su forma expresa como tácita—, así como a la declaratoria de nulidad y la de inconstitucionalidad. Además, se examinan situaciones de ineficacia material en las que, a pesar de que la norma sigue vigente, pierde su aplicabilidad debido a su obsolescencia o a conflictos que surgen de un cambio constitucional. Por último, se estudia el fenómeno poco común de la reviviscencia normativa, comparando el principio general de no reviviscencia con los casos específicos que la ley y la jurisprudencia aceptan. El estudio arriba a la conclusión de que la seguridad jurídica es el principio fundamental que guía la compleja dinámica del ciclo de vida de las normas, subrayando la importancia de una técnica legislativa rigurosa y el papel esencial del intérprete en mantener la coherencia del sistema jurídico.

PALABRAS CLAVE

Vigencia, derogación, nulidad, inconstitucionalidad, reviviscencia, seguridad jurídica, técnica legislativa, ordenamiento jurídico, derecho panameño, *vacatio legis*.

SUMARIO

Introducción. 1. Fundamentos conceptuales de la vigencia normativa. 1.1. Aproximación etimológica y doctrinal al concepto de vigencia. 1.2. Distinción entre vigencia, pertenencia al sistema y eficacia jurídica. 2. El inicio de la vigencia: nacimiento de la obligatoriedad. 2.1. La promulgación como requisito de eficacia y la figura de la *vacatio legis*. 2.2. Estabilidad y temporalidad: normas de vigencia Indefinida frente a normas de vigencia temporal. 3. La extinción de la vigencia: mecanismos formales de cese. 3.1. La derogación como causa principal

de extinción. 3.1.1. Derogación expresa: certeza y técnica legislativa. 3.1.2. La problemática de la cláusula derogatoria genérica innominada. 3.2. La anulación por vicios intrínsecos: nulidad e inconstitucionalidad. 3.2.1. La declaratoria de nulidad y sus efectos *ex nunc*. 3.2.2. La declaratoria de inconstitucionalidad y la expulsión del ordenamiento. 4. La ineficacia material de la norma vigente. 3.3. Las normas de eficacia temporal predeterminada. 4.1. La derogación tácita: un problema hermenéutico. 4.2. La obsolescencia normativa: desuso y anacronismo. 4.3. El impacto del cambio constitucional sobre la legislación preexistente. 5. Un fenómeno excepcional: la reviviscencia de normas derogadas. 5.1. El principio de no reviviscencia y sus excepciones legales. 5.2. La reviviscencia por declaratoria de inconstitucionalidad: un análisis jurisprudencial. Conclusiones. Referencias bibliográficas. herramienta de ordenamiento y justicia social. 6.2. El derecho urbano y la globalización. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Entender cuándo surgen y desaparecen las normas jurídicas es fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la correcta aplicación del derecho. Saber cuándo una norma entra en vigor, cuánto tiempo permanece vigente y cuáles son las causas de su extinción es esencial para guiar tanto a los ciudadanos como a las autoridades en el cumplimiento y aplicación de las normas. Aunque la creación de una norma pueda parecer sencilla, en realidad es un proceso complicado que involucra aspectos teóricos y problemas de interpretación que requieren un análisis minucioso.

Este estudio ofrece una revisión teórica y estructurada del concepto y alcance de la vigencia de las normas, investigando el origen de la expresión, las diferentes formas de duración y extinción de una norma, así como el fenómeno poco común de la reviviscencia. Este análisis se basa en la teoría general del derecho, centrándose en el ordenamiento jurídico panameño, donde las normas y la jurisprudencia muestran las diferencias entre la norma formal y su aplicación.

Este artículo está organizado de forma gradual. Primero, se explica la teoría básica del concepto de vigencia, su origen y su diferencia con otras nociones relacionadas. Luego, se examina cuándo las normas empiezan a aplicarse y cuánto duran. Después, se analizan las formas en que se extinguen, ya sea por medios formales —como la derogación, nulidad o inconstitucionalidad— o por ineficacia real. También se discute la reviviscencia y, finalmente, se presentan las conclusiones, notando sus implicaciones para la creación e interpretación judicial de las normas.

1. Fundamentos conceptuales de la vigencia normativa

1.1. Aproximación etimológica y doctrinal al concepto de vigencia

Para entender bien qué significa vigencia, es útil empezar por su origen etimológico. La palabra “vigente” viene del latín *vigēre*, proviene de las expresiones latinas *vīgens* y *-ēntis*, participios del verbo *vigēre*, que quiere decir “ser fuerte” o “estar vivo”. Esto nos da la idea de algo que está activo y con fuerza. El vocablo se forma con la raíz *vī*

(ablativo de *vīs*, “con fuerza”) y el verbo *agĕre* (“obrar”, “guiar”) (De Echegaray, 1889b, p. 709). De este último verbo también viene la palabra “agente” (De Echegaray, 1889a, p. 139). Entonces, vigente se refiere a algo que funciona y que puede tener efectos.

En el mundo del derecho, hay diferentes conceptualizaciones acerca de la vigencia. Algunos autores afirman que la vigencia es el resultado del proceso de formación de la ley que culmina con su divulgación oficial, integrándola en el ordenamiento jurídico (Muñoz Machado, 2006, p. 135). Otros consideran que esta se da cuando una norma participa de forma activa y constante en el ordenamiento jurídico, pudiendo regular todas las situaciones previstas en su hipótesis normativa (Diez-Picazo, 1990, p. 162). Desde un punto de vista más formal, la vigencia es cuando una norma subsiste, aunque pase el tiempo, a su no aplicación e incluso contra el uso (Cabanellas de Torres, 2000, p. 408). Por último, una idea más práctica es que la vigencia es el tiempo en que una norma se aplica y se debe cumplir (Muñoz Machado, 2016, p. 1651).

1.2. Distinción entre vigencia, pertenencia al sistema y eficacia jurídica

Es importante diferenciar los conceptos de pertenencia al sistema jurídico, vigencia y eficacia. La pertenencia de una norma al sistema puede ser anterior a su vigencia. Una norma se integra al ordenamiento cuando se publica en la Gaceta Oficial, incluso si hay un período de *vacatio legis* en el que aún no es exigible. Durante este tiempo, la norma ya existe formalmente dentro del sistema

(Moreso y Vilajosana, 2004, p. 120) y puede ser modificada o derogada.

Puede ocurrir, de igual manera, que una norma se mantenga formalmente vigente sin ser eficaz temporalmente, como cuando sus efectos se suspenden por decisión judicial o por disposición legal o en situaciones de emergencia. En estos casos cobra relevancia el concepto de eficacia, el cual difiere de la vigencia en cuanto que aquel se refiere a la capacidad que tiene una norma para generar efectos jurídicos y tener un impacto en la realidad, mientras que el segundo concepto hace alusión al momento en que una norma puede ser aplicada. En el caso de la suspensión, por ejemplo, la norma no pierde “su vigencia, sino apenas su eficacia por todo el tiempo que dure la suspensión” (2019, Torres Vázquez, p. 144).

En el marco de lo expuesto, adquiere especial importancia la suspensión provisional como medida cautelar adoptada por los tribunales en el marco de un proceso jurisdiccional en que se cuestiona la validez de una norma. La suspensión adoptada por el órgano jurisdiccional, en tanto se resuelve el fondo del litigio, es un mecanismo de protección del interés público (Muñoz Machado, 2006, p. 148), así como una acción dirigida a garantizar el principio de separación de poderes o la coherencia del ordenamiento jurídico (s. de 1 de febrero de 2023).

Existen otras situaciones en las que una norma vigente puede dejar de aplicarse debido a un conflicto con otra norma o ser ineficaz por desuso. Los dilemas que suelen suscitarse en casos en que una norma puede existir sin funcionar ponen en tela de juicio la visión simplista del sistema normativo

como un grupo de mandatos automáticos. Esta tensión crea un espacio para la libre apreciación judicial y administrativa, la cual, en ocasiones, debe hacerse en función de circunstancias ajenas al sistema normativo. Por tal consideración, cuando una norma vigente no se puede aplicar a un caso concreto o es ineficaz, es el operador jurídico, no el legislador, quien debe mantener la coherencia del sistema, por la sencilla razón de que el sistema normativo inmanente ha dispuesto que ningún hecho ajeno a la voluntad del propio legislador puede privar de vigencia a una norma escrita (Santamaría Pastor, 1991, p. 424).

Por lo tanto, la eficacia no es solo un atributo inherente a la norma, sino el resultado de un proceso de aplicación e interpretación que confirma o niega su relevancia práctica. Así, el estudio de la vigencia es un estudio sobre la capacidad y el papel de los intérpretes del derecho. Este punto de vista destaca la importancia de la articulación entre las normas y su aplicación en el contexto real, recalcando la necesidad de entender cómo estas se integran y operan en el sistema legal.

2. El inicio de la vigencia: nacimiento de la obligatoriedad

2.1. La promulgación como requisito de eficacia y la figura de la *vacatio legis*

El ciclo vital de una norma jurídica comienza con su entrada en vigor, momento a partir del cual adquiere fuerza obligatoria y comienza a producir efectos. Este inicio se identifica con frases como “empezará a regir” o

“tendrá fuerza obligatoria”. En Panamá, para las leyes, el artículo 173 de la Constitución Política establece que la promulgación —entendida como la publicación en la Gaceta Oficial— es el hito, la regla general, que marca su entrada en vigor, salvo que en ellas mismas se establezca que rigen “a partir de una fecha posterior”. Para los actos reglamentarios de efecto general, el artículo 46 de la Ley 38 de 2000 dispone un requisito similar.

Aunque, por lo general, una norma entra en vigor con su promulgación o al día siguiente de su publicación, el sistema jurídico otorga al legislador flexibilidad para establecer una fecha de inicio posterior, ya sea un día específico o supeditándolo a que ocurra algún evento en particular. En Panamá, la entrada en vigor de algunas normas ha quedado condicionada, entre otras circunstancias, a la aprobación del presupuesto de rentas y gastos, a la ejecutoria de una sentencia de inconstitucionalidad y al nombramiento de los magistrados de un tribunal administrativo.

El tiempo que transcurre entre la publicación de una norma y la fecha posterior en que se hará efectiva su entrada en vigor —la cual a menudo viene fijada en la propia norma— se llama *vacatio legis* (Muñoz Machado, 2016, p. 1631). Su finalidad es eminentemente práctica: permite que la Administración se prepare, ajustando sus procedimientos, capacitando a su personal y divulgando la nueva regulación, y posibilita que los ciudadanos adapten sus actividades a las nuevas exigencias legales para enfrentar posibles impactos negativos.

Es importante apuntar que la Constitución, cuando hace alusión a “una fecha posterior”

a la promulgación, no se refiere solo a fechas concretas, sino a cualquier momento futuro que transcurra después del plazo establecido. Una ley puede entrar en vigor días, meses o años después de su publicación, lo cual ayuda a una mejor transición o preparación para su implementación.

La diferencia entre una entrada en vigor inmediata y una diferida se debe a la variedad de leyes y a la naturaleza de sus efectos. La Corte Suprema de Justicia (en adelante, la Corte) ha reconocido que el *dies a quo* para la entrada en vigor no tiene que ser uniforme para todas las normas, ya que difieren en cuanto a su expedición y sus consecuencias (s. de 24 de abril de 1961).

2.2. Estabilidad y temporalidad: normas de vigencia indefinida frente a normas de vigencia temporal

Las normas jurídicas se pueden clasificar según su duración. Por lo usual, las normas tienen vigencia indefinida, lo que significa que no caducan y permanecen en vigor hasta que se derogan o modifican. Los códigos y las leyes orgánicas suelen tener esta naturaleza para dar estabilidad y certidumbre al sistema legal, lo cual es esencial para generar confianza ciudadana y coherencia sistémica a largo plazo.

También hay normas que solo valen por un tiempo determinado, cuyo ámbito de validez está predeterminado desde su origen por un plazo, una fecha o una condición resolutoria (García Máynez, 2002, p. 81). Ejemplos más comunes son las leyes de presupuesto, que duran un año fiscal o las medidas adoptadas en situaciones de emergencia,

como durante la pandemia de COVID-19. Según Ayala Montero (2021), estas últimas fueron temporales por motivos prácticos (no se sabía qué tan grave sería la crisis), funcionales (para asegurar justicia social en una situación especial) y sociales (se pensaba que las condiciones de trabajo no cambiarían para siempre).

Decidir si una norma es de vigencia indefinida o temporal no es solo una cuestión técnica; es una forma de decir qué tipo de problema se está tratando de solucionar. Las normas indefinidas presuponen que la realidad se mantendrá inmutable y aspiran a crear reglas que duren con el paso del tiempo. Las normas temporales, en cambio, reconocen que una situación es especial y transitoria.

Cada vez se emplean más leyes temporales en ámbitos que no estaban sujetos a este tipo de normativa. Esto está cambiando la idea tradicional de lo que es una ley. La idea no es solo crear leyes por crearlas, sino hacerlo de manera más útil para enfrentar los problemas de un futuro incierto. En Israel, por ejemplo, expertos en gobernanza experimental aseguran que las leyes parlamentarias comunes y las formas de gobernar tradicionales no son suficientes en situaciones de incertidumbre y falta de información. Por eso, sugieren adoptar leyes provisionales y reversibles que permitan desarrollar políticas mediante un proceso de aprendizaje continuo y adaptativo (Bar-Siman-Tov, 2018).

3. La extinción de la vigencia: mecanismos formales de cese

Hay mecanismos de cese de vigencia cuyo motivo se encuentra intrínseco a la estructura

y concepción de la norma desde su inicio. Estos mecanismos de cesación comprenden la derogación, la declaración de nulidad, la declaración de inconstitucionalidad, el simple transcurso del plazo y el cumplimiento de una condición resolutoria. Este apartado abordará brevemente estas formas de extinción de la vigencia.

3.1. La derogación como causa principal de extinción

3.1.1. Derogación expresa: certeza y técnica legislativa

En términos generales, la derogación es la forma más habitual en que una norma pierde su vigencia. Se entiende como la cancelación de la vigencia de una norma por medio de otra norma (Kelsen, 1994, p. 115) o como la pérdida de vigencia de una ley anterior debido a una ley posterior (Diez-Picazo, 1990, p. 33). La derogación ocurre a través de un acto normativo posterior, de igual o mayor jerarquía, que indica la voluntad del legislador de dejar sin efecto una norma existente.

La derogación expresa y nominada es la más clara y fehaciente. Se presenta en cláusulas que identifican con exactitud las disposiciones que se suprimen (p. ej.: se deroga el artículo X de la norma Y). Este tipo de derogación recae sobre formulaciones específicas de la norma y no necesita interpretación para determinar su alcance, ya que la voluntad del legislador es clara y manifiesta (Aguiló Regla, 1994, p. 410). Ofrece mayor grado de seguridad jurídica al eliminar cualquier duda sobre el estado del ordenamiento.

Es importante notar que la derogación en el derecho actual es diferente a como se entendía en el derecho romano, donde se hacía una distinción entre derogatio y abrogatio. Hoy en día, la derogación puede ser total o parcial. Es total si elimina por completo una norma, como un artículo o capítulo de una ley. Es parcial si solo cambia parte del contenido de la norma. Sin embargo, si la derogación es una simple modificación del contenido sin quitarle vigencia, no se considera una derogación como tal (Kelsen, 1994, pp. 120-121).

3.1.2. La problemática de la cláusula derogatoria genérica innominada

A diferencia de la claridad que proporciona la derogación nominada, la cláusula derogatoria genérica o innominada, que menciona que “quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o sean contrarias a la presente ley”, es un poco ambigua. Aunque su redacción es directa, su naturaleza es más bien tácita, ya que no identifica qué normas se ven afectadas, dejando esa determinación a la interpretación de quien la analice.

Hay quienes opinan que esta declaración, aunque expresa, es innecesaria, pues no añade fuerza derogatoria a la incompatibilidad entre leyes y no sirve para aclarar posibles dudas sobre cuáles son las disposiciones que se derogan (Albaladejo, 2002, p. 1998). Este tipo de formulaciones puede dar pie a diversas interpretaciones jurídicas subjetivas —que no son vinculantes en términos generales— sobre qué normas anteriores se entienden derogadas, debido a su incompatibilidad con regulaciones

posteriores, y si dicha incompatibilidad es total o solo en parte (MinJusticia, 2022, p. 12).

En el pasado, este tipo de cláusulas eran frecuentes en la legislación panameña, debido a la dispersión de las normas y a la dificultad para acceder a la información legislativa. Sin embargo, se ha criticado mucho esta práctica por la incertidumbre jurídica que provoca. La mejora en la técnica legislativa, como se observa en el *Manual de técnica legislativa* de la Asamblea Nacional, que pide derogaciones «precisas y expresas» (2010, p. 15), ha conducido a que se use cada vez menos.

La transición de cláusulas genéricas a derogaciones nominadas evidencia un cambio de un sistema legal complejo y poco accesible a uno transparente y sistematizado, ayudado por las tecnologías de la información. Este cambio va más allá de lo técnico, pues implica un nuevo modo de reformular la distribución del poder. Las cláusulas genéricas dejan al Poder Judicial la tarea de depurar el ordenamiento, lo que le otorga un amplio margen de interpretación. Por otro lado, la derogación expresa y nominada refuerza el poder del legislador como el principal responsable de definir el derecho vigente, lo que hace que la seguridad jurídica dependa menos de la interpretación judicial y más de la claridad de las leyes.

3.2. La nulación por vicios intrínsecos: nulidad e inconstitucionalidad

3.2.1. La declaratoria de nulidad y sus efectos *ex nunc*

La declaración de nulidad y la derogación resultan en la pérdida de vigencia de una norma, aunque tienen diferencias en su causa y naturaleza. La derogación se presenta como un efecto inmediato y directo de un acto legislativo posterior que reemplaza o elimina una norma anterior en el ámbito de la validez jurídica. La nulidad, en cambio, resulta de una invalidez originaria de la norma que entra en conflicto con disposiciones de jerarquía superior.

Bajo esta premisa, cierto sector de la doctrina ha sostenido que, como quiera que la norma es nula *ab initio* por infringir alguna de las reglas estructurales del sistema, tampoco podría producir efecto alguno (porque *quod nullum est nullum producit effectum*). La declaración de nulidad sería la constatación de que la nulidad existe desde el momento mismo de la producción normativa. Siendo esto así, la eliminación de la norma se produciría con efectos *ex tunc*, privando de fundamento a todos los actos creados a su amparo (Santamaría Pastor, 1991, p. 422).

En Panamá, la Sala Tercera de la Corte ha mantenido el criterio de que la declaración de nulidad de actos normativos tiene efectos prospectivos. La norma que ha sido anulada deja de tener efectos desde que se publica la sentencia, pero esto no afecta a los actos que se llevaron a cabo ni a los derechos adquiridos con anterioridad. Esta postura tiene como objetivo proteger la seguridad

jurídica, preservar el orden democrático y asegurar la presunción de legitimidad. De esta manera, se evitan vacíos normativos o consecuencias negativas que podrían surgir de una anulación retroactiva, lo que podría perjudicar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y socavar la confianza depositada en el legislador (Muñoz Machado, 2006, pp. 162-163).

3.2.2. La declaratoria de inconstitucionalidad y la expulsión del ordenamiento

Si bien tanto la declaración de inconstitucionalidad como la derogación indican que una norma ya no está vigente, la primera tiene un origen y una lógica distinta. Se basa en que la Constitución es la norma suprema. La declaratoria no evalúa si algo es oportuno, sino si es válido, comprobando si existe un vicio muy grave: una contradicción entre una norma inferior y la Constitución. Este error está presente desde el principio; la norma nació con este defecto. Cuando la Corte declara que una norma es inconstitucional, esa ley o reglamento ya no se aplica ni tiene peso legal.

En sistemas como el de Panamá, donde solo la Corte puede garantizar que se respete la Constitución, la declaración de inconstitucionalidad causa que la norma sea expulsada del sistema legal y esto tiene efectos *erga omnes* (Brage Camazano, 2000, p. 225). Esto significa que la decisión no solo afecta a las partes involucradas en un caso, sino que todos los poderes públicos y ciudadanos deben acatarla. Esta generalidad es otra característica que la hace parecerse a la derogación.

La Corte ha fortalecido esta idea —aunque no de manera uniforme para todos los casos—, señalando que la sentencia de inconstitucionalidad crea, cambia o termina una situación legal desde que se ejecuta, y sus efectos se mantienen en el futuro (s. de 30 de abril de 2024). Este enfoque en el futuro, que se encuentra en el artículo 2573 del Código Judicial, busca respetar situaciones que ya se consolidaron y evitar inestabilidad. Al prohibir que se aplique la decisión al pasado, el sistema legal panameño protege la seguridad legal, asegurando que las acciones realizadas bajo una ley, antes de que se declare inconstitucional, sigan siendo válidas, evitando así problemas en las relaciones legales que ya existían.

Este sistema resuelve la tensión entre si una norma está vigente, pero es inválida. Se reconoce que una norma puede existir y ser obligatoria, aunque vaya en contra de la Constitución. En Panamá, este error original no se corrige hacia atrás. La norma se considera válida durante su existencia, y sus efectos terminan solo en el futuro desde la decisión de la Corte. Eliminar la norma del sistema no borra su pasado, sino que cancela su futuro, funcionando como una derogación.

3.3. Las normas de eficacia temporal predeterminada

Además de las causas extrínsecas de cesación de la vigencia de una norma —siendo la derogación la más frecuente e importante—, existen otras de naturaleza intrínseca, cuya cesación va implícita en la misma norma (Alessandri, 1998, p. 209). De estas causas intrínsecas, dos en particular

son de relevancia para este estudio: la fijación de un plazo de vigencia y la cesación de la razón de la ley (*cessatio rationis legis*).

Sobre la fijación del plazo de vigencia, esta causa de cesación de la vigencia ya fue materia de análisis en la sección 2.2 cuando se hizo referencia a la estabilidad y temporalidad de las normas. Sin embargo, cabe precisar dos ideas en torno a este tema: primero, los efectos temporales de una norma pueden ser delimitados, *a priori*, por un acto resultante de la potestad legislativa, considerando que la derogación —como acto *a posteriori*— también es un acto que deriva de dicha potestad; segundo, nada se opone a que los actos de ejercicio de la potestad legislativa se autorrestrinjan temporalmente (Diez- Picazo, 1990, p. 146).

Por su parte, la máxima *cesante legis ratione, cessat lex ipsa* (“al extinguirse la razón de la ley, cesa la ley misma”) refleja una técnica legislativa en el que la vigencia de un acto normativo está determinada *ab initio* por circunstancias fácticas o jurídicas. En tal sentido, el propio acto establece de manera expresa que su entrada en vigor está supeditada a la persistencia de determinadas circunstancias o a la no ocurrencia de ciertos hechos. De ello se infiere que la *ratio legis* está estrechamente asociada a un elemento accesorio del acto jurídico: la realización de un hecho futuro e incierto, cuya ocurrencia opera como condición resolutoria que extingue los efectos del acto (Diez-Picazo, 1990, p. 147).

Un claro ejemplo de condición resolutoria son las formulaciones utilizadas durante la pandemia del COVID-19, en virtud de las cuales se supeditaba la vigencia de las

medidas sanitarias y laborales adoptadas al levantamiento del estado de emergencia nacional que les dio origen.

4. La ineficacia material de la norma vigente

4.1. La derogación tácita: un problema hermenéutico

El artículo 36 del Código Civil panameño aborda la derogación tácita. Esta ocurre cuando hay una incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule por completo la materia a que la anterior disposición se refería. Según este artículo, para que se configure la derogación tácita debe concurrir uno de estos dos supuestos: la incompatibilidad, que se presenta cuando la norma más nueva no es congruente con la anterior, ya sea en todo o en parte; o la absorción normativa (también llamada derogación orgánica), que ocurre cuando la norma posterior regula o reemplaza totalmente una materia que ya estaba regulada por la norma anterior, incluso si no hay una oposición entre ambas.

La derogación tácita solo cambia la parte de la norma anterior que es incompatible con la nueva, y el resto se mantiene. Sin embargo, no siempre se puede advertir fácilmente hasta dónde llega esta falta de compatibilidad (Albaladejo, 2002, p. 198). Es complicado y a menudo es una cuestión subjetiva determinar el límite exacto de esta incompatibilidad. No siempre la contradicción es clara y directa. Tal es el caso de las denominadas derogaciones orgánicas, en las que no hay certeza

absoluta sobre cuál es el alcance de la «integralidad» a que se refiere su definición (MinJusticia, 2022, p. 12).

En algunos casos, se podría argumentar que una norma anterior prevalece sobre una norma posterior de carácter general, usando el aforismo de que *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. Aun así, es un error pensar que este principio es una regla que debe cumplirse para cualquier caso, ya que usar los criterios de *lex specialis* y *lex superior* no significa automáticamente que la norma anterior queda derogada (Aguiló Regla, 1994, p. 412).

Es importante destacar que la derogación tácita no se produce solo porque haya normas posteriores más generales o más específicas. La derogación, en realidad, es “un efecto peculiar, típico y específico del acto legislativo de derogación” (Diez Picazo, 1990, p. 259). Por eso, la existencia de normas que parecen no ser compatibles entre sí debe revisarse con cuidado, atendiendo no solo a criterios de jerarquía o de especialidad de la norma, sino también a la voluntad del legislador y a la estructura sistemática del ordenamiento legal.

A diferencia de la derogación expresa, la tácita no opera de forma automática, sino que constituye, según Gascón Abellán (1994), un problema de interpretación (p. 858). Esto obliga a los que aplican el derecho a decidir si hay una antinomia insalvable entre dos normas. En esta labor, el intérprete debe decidir si aplica al caso particular alguno de los principios de derogación (*lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*) o si hubo un cambio en la voluntad del legislador o si se mantiene lo que se quería cuando se aprobó

cierta norma. La voluntad de derogar, entonces, pasa del legislador al juez, que debe decidir qué norma usar y, por lo tanto, cuál descartar.

La necesidad de que el intérprete elija cuál de dos normas que colisionan (antinomias) debe imponerse muestra que la derogación no ocurre de forma automática (Iturralde Sesma, 2002, p. 371). Suponer lo contrario, como dice Diez-Picazo (1990), podría llevar al error de creer que el efecto de derogar puede cambiar según cómo se interpreten las normas, lo cual no es aceptable. Esta postura ignora, primero, que las cláusulas derogatorias son normas y no solo declaraciones, y segundo, se funda en construcciones ficticias —como creer que siempre hay una antinomia— que cambian la realidad del sistema legal y el papel del legislador (pp. 257-258).

4.2. La obsolescencia normativa: desuso y anacronismo

La obsolescencia normativa se da cuando una norma, aunque siga en vigor, se ha quedado atrás respecto a los avances de la sociedad, la economía o la tecnología actuales, haciéndola imposible de aplicar. Esto se manifiesta cuando la norma parece anticuada (anacronismo) o cuando ya nadie la aplica ni se ajusta a ella (desuso). Es importante recordar que la obsolescencia no elimina una norma por sí sola. La norma sigue existiendo hasta que se derogue formalmente o se declare nula o inconstitucional.

Mantener una norma obsoleta puede causar inseguridad jurídica porque siempre existe la posibilidad de que alguien la invoque.

Esto deja ver claramente que es preciso actualizar los estándares normativos de forma regular (Mir Puigpelat, 2002, pp. 276-277), eliminando aquellas normas que ya no aportan nada al sistema, que causan más problemas de los que solucionan o que simplemente ya no tienen sentido en el sistema jurídico vigente.

Un problema de los estándares normativos establecidos en contextos de cambios acelerados es que no se adaptan bien con el tiempo. Lo que hoy funciona podría quedarse atrás en pocos años. Si el derecho se apega a modelos inflexibles que la ciencia y la tecnología han superado, se estanca. Algo similar ocurre cuando se copian leyes de otros países, que pueden ser imposibles de aplicar si no se tienen los recursos necesarios.

4.3. El impacto del cambio constitucional sobre la legislación preexistente

La promulgación de una nueva Constitución suscita la pregunta esencial sobre el tratamiento que debe darse al ordenamiento jurídico previo al cambio constitucional. La doctrina destaca cuatro mecanismos que en la práctica suelen utilizarse para hacer frente a esta transición: la derogación expresa, la confirmación legislativa, la adaptación normativa y el silencio constitucional (Sagües, 2003). Panamá ha venido utilizando una solución mixta que combina cláusulas derogatorias genéricas con el silencio constitucional. Un ejemplo evidente es el artículo 326 de la Constitución, que establece que cualquier norma que le sea contraria queda derogada.

Esta regla debe ser considerada junto con el artículo 35 del Código Civil, el cual indica que la Constitución es la ley derogatoria de la legislación preexistente, y que toda disposición legal anterior a la Constitución debe desecharse como insubsistente si es contraria a su letra y espíritu.

La jurisprudencia panameña analiza esta cuestión desde una óptica distinta a la concepción italiana de la inconstitucionalidad sobrevenida y al enfoque alemán que la interpreta como una modalidad de derogación normativa. En contraste, la Corte ha delineado un enfoque afín al que siguen los tribunales españoles. Así lo evidencia la sentencia de 27 de octubre de 1993, en la cual se precisó que la incompatibilidad con la nueva Constitución no genera, por sí sola, efectos invalidantes de pleno derecho, como si fuera una simple derogación, sino que requiere un pronunciamiento judicial que declare dicha inconstitucionalidad (ver sentencia de 15 de enero de 1987). Esta idea refuerza una línea de pensamiento anterior, como se vio en las sentencias del 16 de noviembre de 1973, que declaró inconstitucional una ley anterior a la Constitución, y la del 25 de mayo de 1992, donde la Sala Tercera no aplicó una ley porque consideró que había sido derogada tácitamente por la Constitución, reforzando la autoridad exclusiva de las salas de la Corte para hacer tal declaración.

En armonía con lo planteado, cabe preguntarse si el control de constitucionalidad opera en lo que atañe al proceso de formación de actos normativos anteriores

a la expedición de la nueva Constitución. Esta interrogante fue resuelta en forma negativa en la sentencia de 20 de diciembre de 1946. La Corte sostuvo que, en ese caso, los decretos podían ser objeto de una acción de inconstitucionalidad en la medida en que resultaran contrarios al texto constitucional; no obstante, precisó que no podía exigirse, por razones obvias, que su proceso de formación se sujetara a parámetros normativos que aún no existían al momento de su expedición.

La forma en que se organiza la doctrina jurisprudencial que se detalla en líneas anteriores muestra el tipo de control constitucional que se ha adoptado en nuestro país. La aparente tensión entre la cláusula derogatoria del artículo 326 y la necesidad de una declaración judicial previa no es un problema del sistema; más bien, es la base que justifica el monopolio interpretativo de la Corte. Si se permitiera que la derogación de las normas dictadas bajo la vigencia del régimen constitucional anterior fuera automática, cualquier juez, en el ámbito de sus competencias, podría inaplicar una norma, lo que debilitaría la función unificadora de la Corte y sustraería la materia de su conocimiento en el evento de que se impugne por inconstitucional.

Por lo tanto, las normas emitidas durante el régimen constitucional precedente que son incompatibles con los principios, valores y fundamentos esenciales de la Constitución vigente no se encuentran propiamente derogadas, sino que están en un estado de inconstitucionalidad latente, que solo puede

ser declarado por la Corte en pleno. Este sistema de control concentrado asegura que tanto la supremacía constitucional como la seguridad jurídica estén garantizadas.

5. Un fenómeno excepcional: la reviviscencia de normas derogadas

5.1. El principio de no reviviscencia y sus excepciones legales

La reviviscencia es el fenómeno que ocurre cuando una norma previamente derogada recupera su fuerza obligatoria. En términos generales, y debido a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, se establece que la reviviscencia no se activa de manera automática. Como señala Coviello (2006), una norma que ha sido derogada no vuelve a tener vigencia solo porque la causa de su derogación haya cesado. Este principio está expresamente reconocido en el artículo 37 del Código Civil, que establece que una “ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó”.

Este precepto solo admite dos excepciones para que la reviviscencia funcione: la primera es que la norma derogada se reproduzca en su totalidad en una nueva norma, y la segunda, que una norma posterior establezca de manera clara que la disposición derogada recobra su vigencia. En ambos casos, es necesario un acto legislativo que manifieste la intención de restaurar la norma, garantizando así la certeza y previsibilidad del derecho.

En relación con la vigencia de la norma derogatoria, Kelsen (1994) sostenía que este tipo de norma no podía ser derogada, en la medida en que, al cumplirse la función para la cual fue creada, perdía su vigencia en relación con la norma cuya vigencia había cancelado. En consecuencia, afirmaba que sería inoperante cancelar la vigencia de una norma derogatoria a través de su derogación, puesto que la norma primeramente derogada no podría recuperar su vigencia simplemente por la derogación de aquella que la derogó. Para el insigne jurista praguense, la única forma en que una norma cuya vigencia habría sido cancelada mediante una norma derogatoria podría volver a tener efectos jurídicos es por medio de la promulgación de una nueva norma con el mismo contenido que la originalmente derogada (p. 116).

En este contexto, la doctrina jurídica ha examinado el artículo 2.2 del Código Civil español, el cual establece que “por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”, concluyendo que dicha disposición no debe interpretarse en términos de una prohibición absoluta de la reviviscencia en el ordenamiento jurídico español. En cambio, se sostiene que la derogación de una ley constituye un presupuesto necesario, aunque no suficiente, para que las normas previamente derogadas puedan recuperar su vigencia. En tal sentido, la reviviscencia requiere, además, la concurrencia de circunstancias adicionales que legitimen dicha reactivación. Se infiere de esto que el artículo 2.2 actúa como una mera presunción *iuris tantum* que respalda la irreversibilidad de los efectos derogatorios. A pesar de ello, esta

presunción puede ser desvirtuada si hay circunstancias que, desde el punto de vista constitucional, justifiquen su reactivación (Balaguer Callejón, 2022, p. 285).

5.2. La reviviscencia por declaratoria de inconstitucionalidad: un análisis jurisprudencial

La cuestión de si una norma que ha sido derogada vuelve a tener efecto tras la declaración de inconstitucionalidad de la norma que la derogó ha sido objeto de un amplio debate. La jurisprudencia panameña ha mostrado respuestas que reflejan una fuerte controversia doctrinal. Un punto de partida esencial es la sentencia de la Sala Tercera del 27 de octubre de 1993, que abordó esta cuestión de manera afirmativa. El tribunal dictaminó que declarar una ley inconstitucional no es lo mismo que su derogación. Implica que la ley es nula y, por lo tanto, todos sus efectos, incluyendo la derogación, desaparecen. De acuerdo con esto, la norma que se había derogado originalmente recobra su vigencia de forma automática, sin requerir un nuevo acto legislativo.

Sin embargo, esta postura ha sido examinada de cerca por expertos en el tema. Algunos autores cuestionan si la reviviscencia es viable en el sistema legal panameño, al menos sin una regulación que atribuya dicha facultad al órgano de control constitucional. Este análisis doctrinal pone particular énfasis en lo establecido en el artículo 2573 del Código Judicial, que recalca con claridad que las sentencias de inconstitucionalidad “no tienen efecto retroactivo”. Para la doctrina, este principio es fundamental. Se

argumenta que una ley solo puede revivir si la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos, ya que solo así se podría anular la derogación desde el principio (González Montenegro, 2024).

Al examinar estas dos posturas, se nota una diferencia importante. La sentencia de 1993 distingue entre derogación y nulidad, mientras que la opinión de la doctrina se basa en una interpretación estricta de la ley que regula los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad. La postura de la Corte al respecto no ha sido uniforme ni coherente. A veces, ha indicado que sus decisiones sobre normas generales producen efectos hacia futuro (*ex nunc*); en otras ocasiones, ha apoyado la reviviscencia de una ley, lo cual, como se ha dicho, requiere lógicamente la retroactividad.

El planteamiento doctrinal parece más sólido y acorde con la seguridad legal. Al señalar que el sistema de control de constitucionalidad panameño no permite la reviviscencia a través de una decisión judicial, se enfatiza la necesidad de respetar los límites que la propia ley ha puesto al máximo tribunal. La solución no puede ser una interpretación judicial que contradiga la ley, sino una posible reforma constitucional o legislativa que permita a la Corte cambiar los efectos de sus sentencias.

En conclusión, aunque la Corte han considerado la posibilidad de la reviviscencia, la visión de la doctrina, que se apega más a la ley y a la certeza normativa, sugiere que, en la situación actual, este fenómeno no tiene una base jurídica válida, lo que deja sin resolver un problema de coherencia en el sistema.

Conclusiones

El estudio del ciclo de vida de una norma legal pone en evidencia que es un proceso complejo, guiado por principios formales, pero que se ve constantemente desafiado por la interpretación de las normas y por las dinámicas sociales. La diferencia entre vigencia, pertenencia al sistema y eficacia revela que la aplicación de una norma no depende de que exista formalmente, lo que genera un espacio importante para el trabajo interpretativo de quienes ejercen el derecho.

A través de los distintos mecanismos de terminación de la vigencia de una norma y los debates doctrinales que los rodean, emerge un principio clave que el ordenamiento busca mantener a toda costa: la seguridad jurídica. Este principio se manifiesta en la clara preferencia por la derogación explícita sobre las fórmulas genéricas o implícitas, en la aplicación de los efectos *ex nunc* a las declaratorias de nulidad para proteger los derechos adquiridos y en el carácter excepcional de la reviviscencia, que requiere que la intención legislativa sea inequívoca.

En resumen, este estudio pone de manifiesto lo importante que resulta tener una técnica legislativa meticulosa y precisa para disminuir la ambigüedad y reducir la inseguridad jurídica. También resalta la necesidad de establecer mecanismos proactivos de depuración normativa para combatir la obsolescencia y mantener la coherencia del sistema. Al final, se reafirma el rol clave del intérprete judicial como garante final de que las normas se apliquen y de que haya uniformidad en el ordenamiento, sobre todo en las “zonas grises” donde la voluntad del legislador es incierta o ha sido superada por la realidad.

Referencias bibliográficas

- AGUILÓ REGLA, J. (1994). La derogación en pocas palabras. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 11, pp. 407-420.
- ALBALADEJO, M. (2002). *Derecho civil I: introducción y parte general* (15.^a ed.). Bosch.
- ALESSANDRI R., Artur, Somarriva U., M., y Vodanovic H., A. (1998). *Tratado de derecho civil: partes preliminar y general* (vol. 1). Jurídica de Chile.
- ASAMBLEA NACIONAL (2010). *Manual de técnica legislativa* (3.^a ed.). Asamblea Nacional.
- AYALA MONTERO, C. (2021, 22 de abril). Leyes temporales y permanentes en tiempos de pandemia. *La Estrella de Panamá*.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2022). La coherencia del ordenamiento jurídico. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. 19(37), 261-296.
- BAR-SIMAN-TOV, I. (2018). Temporary legislation, better regulation and experimentalist governance: an empirical study. *Regulation & Governance*, 12(2), 192-219.
- BRAGE CAMAZANO, J. (2000). *La acción de inconstitucionalidad*. UNAM.
- DE ECHEGARAY, E. (1889a). *Diccionario general etimológico de la lengua española* (ed. corr. y aum, vol. 1). José María Faquinet.
- DE ECHEGARAY, E. (1889b). *Diccionario general etimológico de la lengua española* (ed. corr. y aum, vol. 5). José María Faquinet.
- DIEZ-PICAZO, L. M. (1990). *La derogación de la ley*. Civitas.
- GARCÍA MÁYNEZ, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho* (53.^a ed.). Porrúa.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (1994). Cuestiones sobre la derogación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, II, pp. 845-859. <https://bit.ly/4b4i8kO>
- GONZÁLEZ MONTENEGRO, R. (2024). *La reviviscencia de la ley: un tema de debate constitucional*. Procuraduría de la Administración.
- ITURRALDE SESMA, V. (2002). Derogación innominada, acto de habla y condiciones de satisfacción. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 19, pp. 357-375. <https://bit.ly/4bjA7mU>
- KELSEN, H. (1994). *Teoría general de las normas*. Trillas.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. (2022). *Metodología de depuración normativa para los proyectos piloto de depuración de las disposiciones normativas de los decretos únicos reglamentarios*. <https://bit.ly/46zilYn>
- MIR PUIGPELAT, O. (2002). *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*. Civitas.

MORESO, J. J., y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Marcial Pons.

MUÑOZ MACHADO, S. (2006). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general* (vol. 2). Iustel.

MUÑOZ MACHADO, S. (dir.). (2016). *Diccionario del español jurídico*. Espasa.

SAGÜÉS, N. P. (2003). *Elementos de derecho constitucional* (3.^a ed. act. y amp., vol. 1). Astrea.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1991). *Fundamentos de derecho administrativo* (vol. 1). Centro de Estudios Ramón Areces.

TORRES VÁSQUEZ, A. (2019). *Introducción al derecho. Teoría general del derecho* (6.^a ed. act.), Instituto Pacífico.

Tecnología y dignidad humana

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Catedrático-director del Grupo de Investigación de Derecho Público Global, Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9641-5419>

Huelga decir que, en este tiempo tan tecnológico, es menester sostener, contra viento y marea, que o las nuevas tecnologías facilitan la defensa y la protección de la dignidad humana o no sirven para nada. Peor aún: se convierten en instrumento de manipulación y control y acaban convirtiendo al ser humano en sujeto inerte al albur de las cuentas de resultados o de las terminales de los partidos políticos. Por eso, es tan importante hoy blandir la bandera del humanismo para impregnar el avance científico de profundo contenido humano.

En efecto, en un mundo dominado por las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, con la inteligencia artificial encabezando los procesos de modernización en el mundo empresarial y en el sector público, la protección, defensa y promoción de la dignidad humana es cada vez más importante. Por eso, la dimensión instrumental de las nuevas tecnologías debe estar cada vez más clara para que estas herramientas provenientes del desarrollo científico sean dignas de la condición humana y, en el ámbito público, se conviertan en eficaces medios para realizar políticas públicas que cada vez sean más respetuosas con los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, el moderno Derecho Administrativo, siempre orientado a la

defensa, protección y promoción de la dignidad humana, debe hacer frente a las nuevas demandas de una sociedad digital que reclama nuevas prestaciones y nuevos servicios brindados a través de nuevas plataformas digitales con mayor participación ciudadana. Plataformas y estructuras digitales que, poco a poco, reemplazarán por completo los trámites, los procedimientos y las gestiones habituales o tradicionales que se realizaban al interior de una Administración pública que exigía, para todo, la presencia de los ciudadanos.

Cuanto más fortaleza y mejor construcción tecnológica y humana presente la Administración electrónica en cada país, mejor posicionado estará para enfrentar las situaciones complejas que este tiempo de crisis trae consigo. Pero tales emprendimientos tecnológicos habrán de hacerse sin perder de vista, en ningún momento, que las tecnologías están al servicio de la dignidad humana, no al revés, como desde algunas terminales mediáticas se intenta transmitir a una sociedad inerme, indefensa, sin recursos morales frente a la colosal maquinaria de manipulación que se ha puesto en marcha precisamente en este tiempo. Se ha trabajado mucho la dimensión interna de las nuevas tecnologías, pero todavía no son un instrumento real en manos de la ciudadanía para controlar el ejercicio del poder y participar activamente en la

definición y evaluación de tantas políticas públicas que afectan a las condiciones de vida de los ciudadanos. Si no partimos de este aserto, estaremos dando palos de ciego y trabajando para un mundo en el que, a través de estas nuevas tecnologías, que se convierten en la principal herramienta de la manipulación y del control social, se secuestre a una sociedad impotente y sin coraje ético para resistir.

La reflexión moderna sobre la Administración debe hacerse desde un enfoque abierto, plural y dinámico, porque la Administración pública es una realidad multidisciplinaria a la que hay que aproximarse desde muchos puntos de vista. En efecto, junto al enfoque jurídico, se encuentra la dimensión económica, el aspecto sociológico, el tecnológico o el histórico, y no digamos el ético, que ayudan a comprender una realidad tan compleja como es la Administración pública.

Hoy, nos guste más o menos, la Administración electrónica es una realidad que ha llegado para quedarse, eso sí, en un marco de progresiva humanización de la realidad porque, de lo contrario, no solo no nos sirve, sino que se convierte en enemigo letal de la condición humana, hábilmente manejada por las sutiles, a veces groseras, terminales de los poderes económicos y políticos.

Como sabemos, la buena administración de los entes públicos es un derecho ciudadano de naturaleza fundamental. Por una razón que descansa sobre las más altas argumentaciones del pensamiento democrático: en la democracia, las instituciones políticas no son propiedad de

políticos ni de los altos funcionarios: son del dominio popular, de los ciudadanos, de las personas de carne y hueso que, día a día, con su esfuerzo por encarnar los valores cívicos y las cualidades democráticas, dan buena cuenta del temple democrático en la cotidianeidad. Por ello, si las instituciones públicas son expresión de la soberanía popular, de donde proceden todos los poderes del Estado, han de estar dirigidas al servicio objetivo del interés general, a la satisfacción de las necesidades colectivas. Así las cosas, si consideramos que el ciudadano ha dejado ser un sujeto inerte que tenía poco menos que ser enchufado a la vida social por parte de los poderes públicos, entonces comprenderemos mejor el alcance de este derecho. Un derecho que hoy, en sociedades digitales, con gobierno y administración electrónicas, debe poder ejercerse en mejores condiciones para controlar más y mejor al poder público y para participar más y mejor en los asuntos de naturaleza general.

En efecto, el ciudadano no es ahora un sujeto pasivo, receptor mecánico de servicios y bienes públicos, sino sujeto activo, protagonista, persona en su más cabal expresión, y, por ello, aspira a tener una participación destacada en la configuración de los intereses generales, porque estos se definen, en el Estado social y democrático de Derecho, a partir de una adecuada e integrada colaboración entre los poderes públicos y la sociedad articulada. Los ciudadanos, en otras palabras, tenemos derecho a que la gestión de los intereses generales se realice de manera acorde con el libre y solidario desarrollo de las personas. La Administración pública, ahora en la dimensión electrónica, debe ser un

entorno de entendimiento y un marco de humanización de la realidad que fomenta el objetivo constitucional central: “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”, tal y como en España dispone el artículo 10.1 constitucional.

Por ello, una Administración pública que se ajuste adecuadamente a las demandas democráticas ha de responder a una rica gama de criterios que podríamos calificar de internos, por cuanto se refieren a su propia articulación interior, a los procesos de tramitación, a su transparencia, a la claridad y simplificación de sus estructuras, a la objetividad de su actuación y a la exquisita protección de los datos personales. Tareas que, es claro, deben ser más accesibles a los ciudadanos, pues las nuevas tecnologías no son un fin en sí mismas, sino un medio, magnífico, para que la función de servicio objetivo al interés general del aparato público sea una auténtica realidad.

La tecnología en el Estado de Derecho debe ser correa de transmisión de los derechos fundamentales de la persona, individuales y sociales. La tecnología está, por ello —debe estar, así con todas las letras—, al servicio de la protección, defensa y promoción de los derechos fundamentales de la persona, sean individuales, sean sociales. Junto a la juridicidad y a la separación de los poderes, el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, individuales y sociales, es uno de los fundamentos y principales características del Estado de Derecho, y hoy las nuevas tecnologías deben ser medios e instrumentos adecuados

para la efectiva realización de los derechos humanos.

La dignidad del ser humano, de la persona, es el canon supremo de interpretación jurídica en un Estado de Derecho y la finalidad a que debe sujetarse la tecnología. Ese individuo —cada hombre, cada mujer, en cualquier etapa de su desarrollo— es el portador de la dignidad entera de la humanidad. En efecto, en el ser humano concreto, en su dignidad, en su ser personal, encontramos la condición de absoluto o de referente de cuanto hay, acontece y se produce en el universo.

El Derecho Administrativo es, ante todo, Derecho y, por ello, entraña límites y contrapesos frente a un poder que tiende, ahí está la historia para constatarlo, a la infinitud y a escapar de cualquier control. Entonces, si el Derecho molesta o es un obstáculo para la realización de los objetivos del poder, lo que hay que hacer es desprestigiarlo hasta que no haya más remedio que implantar, a través del dominio de la forma, una suerte de procedimentalismo y procesalismo que no es más que la antesala del totalitarismo. Y, de paso, la muerte de los valores y el advenimiento del gran “valor”, que no es otro que la sublimación de la forma, el primer mandamiento para la instalación en el poder. Y hoy, la tecnología, que no es ni puede ser neutral, no debería tener más remedio que tomar partido y alistarse en las filas del Estado de Derecho, cosa que, por el momento, es una quimera, a juzgar por el poderío desplegado en este tiempo.

El tiempo que nos ha tocado vivir, quién lo podrá negar, se caracteriza especialmente por una transformación radical y vertiginosa de las formas tradicionales de explorar la realidad, lo cual no quiere decir, ni mucho

menos, que la tradición esté muerta. En alguna medida, la realidad actual, nos guste o no, es producto de lo que ha pasado, de lo que hemos heredado de nuestros antecesores, y sería una soberana irresponsabilidad, por ejemplo, intentar transformar la realidad desde cero sin reconocer lo bueno o lo malo que nos han dejado nuestros predecesores. Pero, en cualquier caso, sí se ha producido una transformación relevante que reclama nuevos enfoques para entender el sentido de la sociedad del conocimiento y de la Administración Pública, hoy.

Por otra parte, frente a los vertiginosos cambios que contemplamos, cada vez va cobrando más importancia el pensamiento abierto, el pensamiento dinámico, el pensamiento plural y el pensamiento complementario o compatible, a pesar de la concentración del poder, cualquiera que sea su naturaleza, y del afán de control y manipulación que hoy probablemente sea más real y creciente que nunca.

En el ámbito de las nuevas tecnologías, en el ámbito de la sociedad de la información, tenemos que ser conscientes de que hay que tender puentes sólidos entre nuevas tecnologías y derechos fundamentales de las personas, no vaya a ser que una apuesta importante en relación con las nuevas tecnologías pudiera abrir más la brecha en lo que se refiere a la calidad en el ejercicio de los derechos fundamentales por todos los ciudadanos. El buen gobierno, la buena administración no puede olvidar que la sociedad del conocimiento ha de mejorar la calidad de la cultura cívica de las personas, pues, de lo contrario, estaremos desaprovechando una magnífica oportunidad para incidir positivamente en

la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Asimismo, se está produciendo, aunque levemente y casi sin representación mediática consistente, lo que se ha denominado por algunos la quiebra de la tecnoestructura o la quiebra del tecnosistema del que hablaron en su día Galbraith o Bell. En efecto, la tecnoestructura, que a veces ha aparecido como una alianza sutil entre el Estado, el mercado y los medios de comunicación, intenta a toda costa erigirse en el supremo interprete del interés general, acompañada de toda una maraña de lenguajes y procedimientos específicos que impiden el acceso de la gente común y corriente al proceloso mundo del espacio público, nunca tan cacareado como cerrado. Por eso, uno de los riesgos, uno de los desafíos que tiene la sociedad del conocimiento es que los intereses generales dejen de estar dominados por los especialistas y se abran de una manera auténtica a los problemas reales que tienen las personas.

Por otra parte, como consecuencia de la emergencia de una nueva manera de entender el poder como la libertad articulada de los ciudadanos, resulta que es necesario colocar en el centro del nuevo orden político, social y económico la dignidad de la persona. Hay que volver a reflexionar sobre la persona. Pero no sobre la persona desde una perspectiva doctrinaria liberal, que lleva a las visiones del nuevo individualismo insolidario, sino desde la perspectiva — insisto — del pensamiento complementario y compatible, que hace de la libertad solidaria un concepto central, porque no son dos aspectos distintos de la realidad de las personas —la libertad y la solidaridad—, sino

que son las dos caras de la misma moneda, y son dos características que deben tender a unirse y a ofrecer, pues, perspectivas de complementariedad.

Por eso, no es baladí que la Comisión Europea haya elaborado una guía de principios éticos para la inteligencia artificial con el fin de que estas nuevas tecnologías se gestionen siempre y en todo caso al servicio del ser humano. Regulación y ética han de ir de la mano, pues, de lo contrario —como ya ocurre—, estos fenomenales medios, como son las nuevas tecnologías, podrían ser los grandes azotes de una humanidad presa de esa tecnoestructura insensible a la dignidad humana, como no sea para aprovecharse de ella para incrementar como sea la cuenta de resultados. Esperemos que este renacer ético no sea un simple barniz, sino que implique un compromiso radical y coherente



Calle 34, Ave. Cuba, La Exposición – Antiguo Palacio de Arte, Panamá, República de Panamá
Teléfonos: (507) 502-4300 / (507) 500-8520
procadmon@procuraduria-admon.gob.pa
www.procuraduria-admon.gob.pa