



usma
universidad católica
santa maría la antigua

REVISTA ESPECIALIZADA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

IUSTITIA ET PULCHRITUDO

Vol 4. No 1, 2023

ED

En este número artículos de: José Roberto Castro; Alonso E. Illueca; Dra. Farah Diva Urrutia Mandiche; Dr. Armando Chaguaceda y Lauro López; Dra. Johanna Cilano Pelaez; Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Olmedo Arrocha; Publio Ricardo Cortés C.



Iustitia et Pulchritudo



**Revista Especializada en Ciencias Jurídicas, Forenses y Políticas
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA)**

ISSN 1607-4319

Segunda Época; Volumen 4, Número 1 (Enero-Junio de 2023)

Publicación semestral

Consejo Científico:

Prof. Ana Matilde Gómez R. (Ex Procuradora General de la Nación, ex Diputada de la República, Ex Decana, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Católica Santa María La Antigua),
Dr. Carlos Guevara Mann (Director, Programa de M.Sc. en Rel. Intern., Florida State University),
Dr. Rigoberto Gonzalez (Procurador General de la Administración, República de Panamá),
Dra. Nelva Araúz, (Investigadora, Centro Internacional de Estudios Políticos y Sociales),
Dra. Carla Pousa (Profesora, Florida State University),
Prof. Salvador Sánchez (Director, Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral),
Dra. Idania Perigault (Analista de Relaciones Internacionales en la Dirección de Organismos y Conferencias Internacionales en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá),
Dr. Jorge Eduardo Ritter (Ex Canciller, Ex Ministro de Gobierno y Justicia, de Trabajo y del Canal de la República de Panamá),
Prof. Claire Nevache (Investigadora Asociada, Centro Internacional de Estudios Políticos y Sociales),
Prof. Juan Diego Alvarado (Miembro Asociado, Centro de Iniciativas Democráticas),
Dra. Lina Vega Abad (Presidenta de la Junta Directiva de la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana – Capítulo Panameño de Transparencia Internacional).

Equipo Editorial:

Prof. Alonso E. Illueca (Director-Editor)
Prof. Andrés Beck (Editor Asociado)
Lic. Eliecer Lu (Editor Asociado)

Dirección postal:

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
(c/o Prof. Alonso E. Illueca, Director-Editor, Revista Iustitia et Pulchritudo)
Universidad Católica Santa María la Antigua
Apdo. postal 0819-08550
Panamá, República de Panamá
Teléfono (507) 269-1333 / 230-8265 / 230-8235 /
Correo electrónico: revista.iustitia@usma.ac.pa / aillueca@usma.ac.pa

Impreso en Panamá, Ciudad de Panamá.
Centro de Impresión de la Universidad Católica Santa María La Antigua.
Tiraje: 300 ejemplares

IUSTITIA et PULCHRITUDO
Segunda Época
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Volumen 4, Número 1 (Enero-Junio de 2023)



ÍNDICE

Palabras del Director - Editor.....02

Conferencias

- **José Roberto Castro:** Hacia una Constitución política integracionista: análisis comparativo de la Constitución panameña con las constituciones de los países centroamericanos05
- **Alonso E. Illueca:** Las raíces bolivarianas del derecho internacional latinoamericano.....13

Artículos

- **Dra. Farah Diva Urrutia Mandiche:** La protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en el sistema universal de derechos humanos.....19
- **Dr. Armando Chaguaceda y Lauro López:** Mexique: le chemin de la démocratie plébiscitaire.....34
- **Dra. Johanna Cilano Pelaez :** Ambiente, Justicia y Desarrollo: conflictos socioambientales en torno a la ampliación del puerto de Veracruz.....43

Jurisprudencia

- **Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Olmedo Arrocha:** Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Publio Ricardo Cortés C., para que se declare inconstitucional los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley 76 de 2019 (que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá), Entrada No. 362-1956

Análisis de Jurisprudencia

- **Publio Ricardo Cortés C.:** Jurisprudencia panameña relativa a la inconstitucionalidad del arbitraje tributario doméstico: comentarios a la sentencia del 8 de agosto de 2022.....86

Palabras del Director – Prefacio

El Volumen 4, Número 1 de la Revista *Iustitia et Pulchritudo* presenta una serie de investigaciones académicas y conferencias magistrales sobre la práctica legal panameña e internacional. También, como un aporte particular, se incluye una sección de jurisprudencia, la cual transcribe un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia relativo a la inconstitucionalidad del arbitraje tributario doméstico, acompañado de su respectivo análisis.

La revista inicia con un escrito del licenciado José Roberto Castro, egresado de la Universidad Santa María La Antigua, sobre el proceso de integración centroamericana y la viabilidad o no del mismo, a través de un análisis comparado de las constituciones de Panamá, El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua. En ese sentido, busca identificar, mediante un ejercicio comparado, el compromiso de Panamá con el proceso de integración, proponiendo, a su vez, algunas modificaciones que permitirían avanzar de forma exitosa dicho esfuerzo integracionista. Este trabajo ofrece una oportunidad para reflexionar sobre el destino del Sistema de Integración Centroamericana, en particular si se busca crear una estructura análoga a la Unión Europea, sépase la Unión Centroamericana, dotada de distintos órganos con competencias supranacionales, o si se desea preservar las estructuras actuales que limitan de forma significativa el proceso de integración. También se incluye otra conferencia, esta de mi autoría, en ocasión de una sesión solemne de la Sociedad Bolivariana de Panamá en conmemoración del centésimo nonagésimo segundo aniversario del fallecimiento del Libertador Simón Bolívar, relativa a las raíces bolivarianas del derecho internacional latinoamericano. En tal sentido, se ofrece una perspectiva general del bolivarianismo, el panamericanismo y sus aportes concretos a la organización internacional moderna. De igual manera, se analiza un aporte poco estudiado del bolivarianismo al derecho internacional, y es aquel relativo al derecho internacional humanitario, manifestado en el Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra, también conocido como el Armisticio de Trujillo, el cual establece preceptos básicos del derecho internacional humanitario contemporáneo.

En la sección relativa a los artículos de investigación, la Dra. Farah Urrutia nos presenta un análisis sesudo de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Dicho análisis sirve también para reafirmar la importancia de que Panamá se adhiera a esta convención debido a la necesidad de brindar protección con un enfoque en derechos humanos para todos los trabajadores migratorios y sus familiares. En su análisis, la autora y también exsecretaria de Seguridad Multidimensional de la Organización de Estados Americanos, no solo se limita a los trabajos preparatorios de la Convención, a su proceso de adopción y a su contenido, sino que también incluye antecedentes importantes a la misma como lo son los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre temas conexos. Luego de sendas crisis migratorias que ha enfrentado nuestra región, el aporte de la Dra. Urrutia se hace fundamental y de consumo obligatorio para los encargados de formular las políticas públicas relativas al manejo de los fenómenos contemporáneos de movilidad humana, los cuales con el paso del tiempo continuarán adquiriendo un mayor grado de complejidad, razón por la cual se hace necesario un abordaje integral de la temática mediante la aplicación de normas con varias décadas de operatividad.

En la misma sección se incluyen las contribuciones preparadas por respetados académicos radicados en los Estados Unidos Mexicanos. En un artículo redactado en francés, el Dr. Armando Chaguaceda y el profesor Lauro López analizan los mecanismos de la democracia directa como manifestación de la política plebiscitaria del populismo contemporáneo y sus posibles efectos en la política democrática de México. Dicho artículo nos invita a realizar una introspección y un debate nacional sobre la necesidad de legislar de forma clara sobre las consultas populares (referéndums y plebiscitos), las cuales, en estos momentos, adolecen en Panamá de un marco jurídico lo suficientemente desarrollado, más allá de los esbozados en nuestra Constitución y en el Código Electoral. Igualmente, es obligatorio reflexionar sobre la instrumentalización de las consultas populares para el populismo. Adicionalmente, se incluye un artículo de la Dra. Johanna Cilano Pelaez sobre los conflictos y litigios socio ambientales en torno a la ampliación del puerto de Veracruz. Las consideraciones en torno al medio ambiente, la justicia y el desarrollo sostenible nos plantea otra oportunidad para realizar ejercicios comparados en torno a debates nacionales relativos a la explotación minera y el control de los puertos. Igualmente, plantea una perspectiva muy interesante en materia de acceso a la justicia y el activismo ciudadano.

Esta edición de la revista también ofrece una sección de jurisprudencia en donde se recoge el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia en donde se declara la inconstitucionalidad del arbitraje tributario doméstico. El licenciado Publio Ricardo Cortés, activador constitucional del caso, nos ofrece, en la sección de análisis, algunos comentarios relativos a la coherencia estructural que debe caracterizar, de forma general, al sistema normativo panameño, así como sobre la innegablemente excesiva demora que adolecen las causas tributarias en nuestro país. A través de su análisis ofrece soluciones puntuales dentro del marco constitucional, las cuales, en reconocimiento de que vivimos en un Estado de Derecho, requieren de reformas constitucionales concretas.

Para culminar, reconozco la asistencia brindada y el esfuerzo realizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en particular el de la Señora Decana Magaly Castillo y de la Directora de Escuela Cherty Mendieta. Así mismo agradecemos el apoyo del Señor Rector, profesor Francisco Blanco y del Señor Vicerrector de Investigación y Extensión, profesor Dr. Luis Carlos Herrera, por dotar de continuidad a este importante y tan necesario proyecto académico. Igualmente, celebro las contribuciones de mis colegas y editores asociados, profesor Andrés Beck y el Lic. Eliecer Lu, cuyo trabajo es fundamental y es apreciado grandemente.

Profesor Alonso E. Illueca, LL.M.
Director

Hacia una Constitución política integracionista: análisis comparativo de la Constitución panameña con las constituciones de los países centroamericanos

JOSÉ ROBERTO CASTRO^Ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: jrmontilla14@hotmail.com

Recibido: 1 de octubre de 2022
Aceptado: 10 de enero de 2023

Resumen

El presente trabajo contiene un estudio de la Constitución Política de la República de Panamá, enfocado en identificar la existencia o no de disposiciones relacionadas a la integración centroamericana y los mecanismos constitucionales de interacción con los tratados internacionales constitutivos de los sistemas de integración. Posteriormente, sometemos ese instrumento legal a un análisis comparativo con las constituciones de algunos de los Estados que forman parte del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), con especial énfasis en las constituciones de El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua, a fin de medir el compromiso de nuestro país en materia de integración con los compromisos de esos países. Por último, emitiremos nuestras consideraciones en torno a los resultados de nuestro análisis de Derecho comparado y, acto seguido, señalaremos qué modificaciones podrían realizarse a fin de superar los obstáculos que, actualmente, nos impiden avanzar hacia una integración centroamericana. Todo ello a partir de la propuesta formulada por el vicepresidente de la República de El Salvador, vinculada a la creación de una Unión Centroamericana (UC), equivalente en su estructura orgánica y objetivos a la Unión Europea (UE), dotada de órganos internacionales con competencias supranacionales que, en caso de ser creada, sustituiría al actual SICA.

Palabras clave: Derecho internacional, Derecho de la integración, sistemas de integración, organismos internacionales, Constitución Política.

^Ψ Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Latina de Panamá). Diplomado en Derechos Humanos, Migración y Políticas Públicas (Universidad de Panamá). Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Católica Santa María la Antigua).

Abstract

This paper contains a study of the Political Constitution of the Republic of Panama, focused on identifying the existence of relevant provisions related to the Central American integration and the constitutional mechanisms of interaction with the constitutive treaties of such system. Subsequently, the Constitution is subjected to a comparative analysis with other Constitutions of some of the States that are part of the Central American Integration System (SICA, by its acronym in Spanish), particularly the ones of El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica and Nicaragua, in order to measure Panama's commitment to integration in comparison with the commitments of those countries. Finally, it presents some general considerations on the results of our comparative law analysis, while indicating which modifications could be made in order to overcome the obstacles that currently prevent us from moving towards Central American integration. All this based on the proposal made by the Vice President of the Republic of El Salvador, linked to the creation of a Central American Union (UC, by its acronym in Spanish), equivalent in its organizational structure and objectives to the European Union (EU), endowed with several international bodies with supranational competences that, if created, would replace the current SICA.

Keywords: International law, Integration law, integration systems, international organizations, Political Constitution.

I. Introducción

Ante la reciente propuesta del vicepresidente de El Salvador vinculada a la creación de una Unión Centroamericana (UC), dotada de órganos supranacionales que, en caso de materializarse, sustituiría al actual Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), vale la pena cuestionarnos qué dispone nuestro ordenamiento jurídico sobre ese tipo de organizaciones internacionales, creadas para impulsar la integración de sus países miembros en el ámbito político, económico y social.

Para contestar esa interrogante es preciso analizar qué dispone nuestra Constitución con relación a los procesos de integración. No obstante, para medir qué importancia atribuye nuestro Derecho interno a la integración centroamericana, es oportuno comparar nuestra legislación con la del resto de los países del SICA.

En este sentido, en la presente investigación, analizaremos el contenido de nuestra Constitución para determinar si la misma hace o no referencia a la integración regional e identificaremos cómo ese instrumento legal interactúa con los tratados internacionales constitutivos de organismos o sistemas de integración como el SICA o la UC, en caso de ser creada.

Para ello, en primer lugar, señalaremos cómo define la doctrina internacional a los procesos de integración, definiremos qué son los órganos supranacionales y cómo estos son creados en el Derecho internacional e indicaremos cuáles son los efectos jurídicos de las normas o decisiones adoptadas por los órganos supranacionales.

Acto seguido, estudiaremos las disposiciones constitucionales de los países de Centroamérica que hagan mención de la integración regional, con especial atención a las constituciones políticas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua; emitiremos nuestras consideraciones en torno a los resultados del análisis de Derecho comparado antes indicado y, por último, señalaremos qué ajustes constitucionales podrían realizarse a fin de que tengamos una Constitución Política más apegada a la iniciativa de integración centroamericana.

II. Aspectos generales sobre los procesos de integración

Los procesos de integración como el SICA o la UC requieren de la participación activa de sus Estados miembros. Su fin primordial es construir un estado de bienestar regional basado en relaciones de solidaridad, mediante la persecución de fines, objetivos, propósitos y políticas comunes¹.

Los mismos son creados a través de tratados internacionales denominados por la doctrina como tratados marco o Derecho originario, regidos, en su constitución, por el Derecho internacional general en lo concerniente a su celebración, negociación, aprobación y ratificación, duración, modos de terminación e interpretación².

La integración, según Karl Deutsh, busca la transformación de partes o unidades que estuvieran previamente separadas (conformadas, en el presente caso, por Estados que, voluntariamente, han optado por formar parte de ella), en un todo o sistema coherente, plenamente unificado³.

Esta última definición, general desde un enfoque estrictamente jurídico, expresa la idea central de las integraciones regionales, a saber: la construcción de un sistema de normas que garantizan la unidad o interdependencia de ciertos países que, antes de su cohesión profunda, actuaban de forma individual en el plano internacional.

Cohen, por su parte, se refiere a la integración como el proceso mediante el cual dos o más gobiernos adoptan, con el apoyo de instituciones comunes, medidas conjuntas para intensificar su interdependencia y obtener beneficios mutuos⁴

Ese apoyo institucional al que nos referimos anteriormente es realizado, en los procesos de integración, a través de órganos con competencias normativas, ejecutivas y jurisdiccionales, expresamente atribuidas en sus tratados marco⁵, ejercidas conforme a una serie de principios tendientes a garantizar el desarrollo y seguridad de la región en términos de coordinación, solidaridad, respeto del Derecho comunitario e internacional y solución pacífica de controversias⁶.

Además, es importante destacar que, en los sistemas de integración, algunos de sus órganos gozan de un rasgo característico que los distinguen del resto de los órganos de las organizaciones tradicionales de cooperación intergubernamental, esto es, la supranacionalidad.

Esta es definida como un atributo jurídico puesto a disposición de los órganos supranacionales mediante la transferencia temporal de competencias y facultades soberanas de los Estados, a fin de

¹ SALAZAR GRANDE, César y ULATE CHACÓN, Enrique (2013). *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano* (San Salvador, Imprenta y Offset Ricaldone, segunda edición).

² CZAR DE ZALDUENDO, Susana (2013). "Derecho Internacional y Derecho de la Integración", en NEGRO, Sandra C. (Edit.), *Derecho de la Integración. Manual* (Buenos Aires, Euros Editores S.R.L.).

³ DEUTSCH, Karl W. (1970). *El análisis de las relaciones internacionales* (Buenos Aires, Paidós).

⁴ COHEN ORANTES, Isaac (1981). "El concepto de integración", *Revista de la CEPAL*, N° 15, pp. 149-160.

⁵ SALAZAR y ULATE (2013) p. 29.

⁶ Corte Centroamericana de Justicia, sentencia en el Expediente N° 36-02-07-02-2001, opinión consultiva de la SIECA sobre los problemas que están incidiendo en el Cambio Internacional Intrarregional.

que los mismos, adopten decisiones dotadas de efectividad inmediata a nivel interno y absolutamente obligatorias para los Estados miembros del proceso en cuestión⁷.

Asimismo, cabe resaltar que, en ocasiones, los actos normativos de los órganos supranacionales no solo son vinculantes para los Estados miembros, sino que los mismos, crean derechos y obligaciones en favor de las personas naturales o jurídicas que se encuentran dentro del territorio de esos Estados, las cuales pueden exigir su cumplimiento ante sus autoridades nacionales⁸, sin necesidad de que sean incorporados al Derecho interno mediante los procesos comunes de aprobación y ratificación de los tratados internacionales.

Tal es el caso de los Reglamentos del Consejo de Ministros del SICA, los cuales, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de Actos Normativos del Sistema de la Integración Centroamericana, tienen carácter general, obligatoriedad en todos sus elementos y son directamente aplicables en todos los Estados parte del sistema o de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, las cuales, por norma general, son directamente aplicable en los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), según el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Esto se debe a que, en los ordenamientos jurídicos de los sistemas de integración, convergen una serie de principios tales como el principio de primacía del Derecho comunitario, el principio de aplicación directa, el principio de efecto inmediato, entre otros; los cuales garantizan la efectividad del sistema y a los que se recurren como modelo para esclarecer las ideas durante el proceso de creación, modificación o extinción de sus normas⁹.

Las definiciones acotadas anteriormente relativas a los sistemas de integración, algunos de sus principios y la condición de supranacionalidad de algunos de sus órganos son algunas de las cualidades que distinguen a los procesos de integración de las organizaciones interestatales de coordinación, las cuales, a su vez, nos ofrecen un marco referencial que nos permitirá comprender el alcance de los conceptos que serán empleados a continuación.

III. Análisis comparativo de las disposiciones de nuestra Constitución Política en amteria de integración con las disposiciones constitucionales de otros países en Centroamérica

Tal como hemos expuesto, para la efectividad de los procesos de integración, es imperativo que sus principales sujetos (es decir, los Estados), reconozcan en su Derecho interno las obligaciones contraídas en el marco del sistema, siendo, además, un factor determinante la elevación a rango constitucional de su intención de promover, cultivar o fomentar el desarrollo de la integración.

⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2005). *Derecho Internacional Público, Tomo I* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria).

⁸ PEROTTI, Alejandro D., SALAZAR GRANDE, César y ULATE CHACÓN, Enrique (2019). *Derecho y doctrina judicial comunitaria. Corte Centroamericana de Justicia y tribunales supremos nacionales* (San José, Editorial Jurídica Continental).

⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, ARBUET-VIGNALI y PUCEIRO RIPOLL (2005) p. 78.

En lo que respecta a esto último, nuestra Constitución Política, únicamente, hace alusión a la integración en su preámbulo. En dicha sección de nuestro texto constitucional se destaca como fin de la República de Panamá la promoción de la integración regional, siendo que en el resto de ese instrumento no encontramos otras disposiciones que amplíen o desarrollen ese fin o propósito.

Aunado a ello, a diferencia de otros textos constitucionales de la región, nuestra Constitución carece de disposiciones que establezcan un control especial para la aprobación de los tratados internacionales que contemplen la transferencia de atribuciones o competencias estatales a órganos de carácter supranacional.

Producto de lo anterior, la interacción de esos tratados internacionales con nuestro Derecho interno, está regida por las normas generales relativas a la aprobación de los tratados internacionales, esto es, el artículo 4 de la Constitución Política, el cual señala que la República de Panamá acata las normas del derecho internacional, en concordancia con el numeral 3 del artículo 159, según el cual, corresponde al Órgano Legislativo aprobar o desaprobado, antes de su ratificación, los tratados o convenios celebrados por el Órgano Ejecutivo.

Este importante vacío de nuestra Carta Magna en materia de impulso de la integración y control especial para la aprobación de los tratados que incluyan el desplazamiento de competencias a órganos supranacionales, no los encontramos en las constituciones de otros países del SICA como El Salvador, Honduras, Guatemala, Costa Rica y Nicaragua, por citar algunos ejemplos de la región, en donde esos asuntos gozan de una mayor regulación.

Así, en el caso de El Salvador, destacamos el artículo 89 de su Constitución Política, el cual señala que ese país “alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales”¹⁰.

Igual promoción al regionalismo centroamericano, lo encontramos en el artículo 335 de la Constitución de Honduras, el cual señala que el Estado “ordenará sus relaciones económicas externas sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se oponga al interés nacional”¹¹.

Asimismo, podemos encontrar un especial interés por la integración en el artículo 150 de la Constitución guatemalteca que dispone que ese país, como parte de la comunidad centroamericana, “mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica”¹², y sus autoridades “están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad”¹³.

Por su parte, la Constitución de Costa Rica, si bien no se destaca por impulsar o promover la integración centroamericana como sí lo hacen las constituciones de El Salvador, Honduras y

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, El Salvador.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Honduras.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Guatemala.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Guatemala.

Guatemala, previamente analizadas, la misma, en su artículo 121, numeral 4, señala que “los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros”¹⁴.

Por último, en nuestro análisis comparativo, encontramos la Constitución Política de Nicaragua, cuyo artículo 9 señala que ese país “defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región”¹⁵.

IV. Análisis de resultados: conclusiones y recomendaciones

Las disposiciones constitucionales de El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua relativas a la integración centroamericana evidencian la escasa regulación de nuestra Constitución sobre esta materia, lo que nos hace cuestionarnos el rol que desempeñamos o que queremos desempeñar en el ámbito centroamericano.

Las mismas, nos permiten constatar que nuestra Carta Magna, a diferencia de las constituciones de países como Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador, no establece que nuestras autoridades deben promover o impulsar la integración centroamericana, a pesar de que formamos parte del SICA desde el 13 de diciembre de 1991, fecha en que suscribimos el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA).

Asimismo, nuestra Constitución Política no establece un mecanismo especial para la ratificación de tratados internacionales que tengan por objeto el traspaso de atribuciones o competencias estatales a órganos supranacionales de integración ni contempla la posibilidad de que el Estado pueda suscribir tratados que dispongan la creación de ese tipo de órganos, como sí lo hacen, respetivamente, las constituciones políticas de Costa Rica y El Salvador en los artículos 121, numeral 4 y 89, antes citados.

La distinción realizada por la Constitución de Costa Rica, respecto a la cantidad de votos necesaria para la aprobación de los tratados que atribuyen o transfieren determinadas competencias a órganos comunitarios, es importante puesto que, algunas de las decisiones adoptadas por este tipo de órganos, como explicamos anteriormente, gozan de aplicación directa y efecto inmediato en el territorio de los Estados parte, conforme a la normativa comunitaria.

Además, las normas contenidas en los actos de los órganos supranacionales, tal como indicamos en párrafos anteriores, pueden ser invocadas y exigibles, directamente, por las personas naturales o jurídicas que se encuentran en la jurisdicción de los Estados que forman parte de los sistemas de integración, lo que demuestra que esa transferencia de competencias requiere de un análisis especial por los efectos que de la misma se derivan.

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Costa Rica.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Nicaragua.

Aunado a ello, es importante que nuestro país defina en su constitución qué rol desea ocupar en la región centroamericana. Esto es un factor determinante para decidir qué acciones podemos impulsar en el marco del SICA o bien, cuál será nuestra posición en torno a la iniciativa salvadoreña relativa a la creación de la UC.

Este último organismo, en caso de ser creado, traería consigo la adopción de mayores compromisos internacionales por tratarse de un proyecto más ambicioso en términos de integración, equivalente, a modo de ejemplo, con la Unión Europea (UE), considerada como el máximo paradigma de este nivel avanzado de institucionalidad¹⁶. Además, es importante recordar que la efectividad de la UC, por su propia naturaleza, estaría condicionada a una cohesión mucho más profunda o estrecha que la que existe, actualmente con el SICA.

Por lo anterior, consideramos oportuna una reforma a nuestra Constitución Política que comprenda, fundamentalmente, lo siguiente: por un lado, la incorporación de normas que dispongan que nuestro país promoverá la integración económica, social y cultural con los países de América Latina, especialmente, con aquellos que forman parte de la región centroamericana y, por otro lado, un mecanismo de control especial para la aprobación de los tratados internacionales que atribuyan o transfieran competencias del Estado a órganos supranacionales de integración profunda.

En el caso de la primera propuesta, su contenido puede ser elaborado en base a las disposiciones constitucionales previamente acotadas o bien, adaptando a nuestro contexto regional centroamericano el artículo 227 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, ese país, “promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”¹⁷

Por otro lado, la segunda propuesta puede ser elaborada a la luz del numeral 4 del artículo 121 de la Constitución Política de Costa Rica, distinguiendo, así, el proceso que debe ser aplicado por la Asamblea Nacional para aprobar los tratados que regulen aspectos generales del Derecho internacional del procedimiento que debe ser implementado para aprobar los tratados internacionales por los que se transfieran o desplacen ciertas competencias del Estado panameño a órganos supranacionales, el cual, necesariamente, deben ser más estricto que el primero¹⁸.

Asimismo, en concordancia con la naturaleza de los órganos supranacionales de integración y el principio de primacía del Derecho comunitario, la segunda propuesta puede comprender una expresión equivalente a la contenida en el numeral 24 del artículo 75 de la Constitución Política de Argentina, según el cual, corresponde al Congreso de ese país, “aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad

¹⁶ QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge (2006). *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Colombia.

¹⁸ SALAZAR y ULATE (2013) p. 27.

e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos”¹⁹, cuyos actos normativos “tienen jerarquía superior a las leyes”²⁰.

Estas modificaciones a nuestro texto constitucional, obedecen a la obligación internacional de nuestro país de adaptar su Derecho interno al Derecho internacional (en este caso, al Protocolo de Tegucigalpa de 1991), derivada de una norma de derecho consuetudinario en materia del Derecho de los tratados, según la cual, los Estados que han suscrito un convenio internacional tienen el deber de introducir en su ordenamiento jurídico las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos²¹.

Además, los cambios sugeridos, a nuestro criterio, tendrían como resultado lo siguiente: *i*). La equiparación de nuestra Constitución Política a los textos constitucionales de otros países que cuentan con una mayor regulación en materia de integración regional; *ii*). Que nuestro país, en base a esos cambios, supere las limitaciones constitucionales que nos han impedido avanzar en el proceso de integración²² y, así, pueda desempeñar un papel de liderazgo en el marco del SICA o de la UC, en caso de ser creada, y *iii*). Que Panamá, luego de ostentar un papel de liderazgo a nivel centroamericano, pueda proyectar la experiencia obtenida y el liderazgo desempeñado en la región centroamericana a una escala superior, es decir, a un nivel global o internacional.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Argentina.

²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Argentina.

²¹ EXCHANGE OF GREEK AND TURKISH POPULATIONS: Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia, P.C.I.J., Series B, N° 10, pág. 20.

²² SALAZAR y ULATE (2013) p. 133.

Las raíces bolivarianas del derecho internacional latinoamericano*

Alonso E. Illueca^ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: aillueca@usma.ac.pa

Recibido: 23 de diciembre de 2022

Aceptado: 03 de enero de 2023

Resumen

El presente trabajo ofrece un relato de los aportes puntuales de bolivarianismo al derecho internacional latinoamericano. Para tal fin, se analizan dos instrumentos puntuales, el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua (Tratado de Panamá) y el Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra (Armisticio de Trujillo). Al hacerlo, se consideran los aportes fundamentales del bolivarianismo al desarrollo progresivo y codificación de normas relativas a las organizaciones internacionales, el uso de la fuerza, la legítima defensa, la piratería, la migración y el derecho internacional humanitario, incluyendo el tratamiento de los prisioneros de guerra y los *hors de combat*. Por último, se plantea una reflexión general sobre los ideales bolivarianismo ante un escenario internacional convulso.

Palabras clave: Bolivarianismo, derecho internacional, derecho internacional humanitario, legítima defensa, multilateralismo.

Abstract

This article provides an account of the specific contributions of the Bolivarian tradition to Latin American International Law. To this end, two specific instruments are analyzed, the Treaty of Union, League and Perpetual Confederation (Treaty of Panama) and the Treaty of Armistice and Regularization of War (Trujillo Armistice). In doing so, the fundamental contributions of Bolivarian tradition to the progressive development and codification of international norms are identified and includes norm pertaining international organizations, the use of force, self-defense, piracy, migration and international humanitarian law, including the treatment of prisoners of war and hors de combat. Finally, a general reflection on the Bolivarian ideals in the face of a convulsive international scenario is proposed.

* Conferencia dictada el 17 de diciembre de 2022 en sesión solemne de la Sociedad Bolivariana de Panamá en ocasión del Aniversario 192° del fallecimiento del Libertador Simón Bolívar.

^ψ Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Santa María La Antigua, *Magna Cum Laude*); Especialista en Docencia Superior (Universidad del Istmo, *Suma Cum Laude*); Maestría en Derecho (Columbia University, Certificado de Reconocimiento de la Escuela Parker por logros en derecho internacional y comparado). Profesor Asociado de Derecho Internacional (Universidad Santa María La Antigua). Cursos especializados en la Academia de La Haya de Derecho Internacional, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, la Escuela de Leyes de la Universidad de Salzburgo, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario en Sanremo y la Academia de Líderes Ubuntu.

Keywords: Bolivarian tradition, international law, international humanitarian law, self-defense, multilateralism.

I. Introducción

Me es en extremo honroso dirigirme a ustedes, en esta sesión solemne de la Sociedad Bolivariana de Panamá en conmemoración del centésimo nonagésimo segundo aniversario del fallecimiento del libertador Simón Bolívar, debido a la invitación que me extendiera mi amigo y Presidente de la Sociedad Bolivariana de Panamá, el profesor Doctor Carlos Guevara Mann y su Junta Directiva. En la mañana de hoy, me referiré a algunos de los aportes puntuales que el bolivarianismo realizó al derecho internacional latinoamericano. Y me refiero a algunos pues muchos de los aportes plasmados en el ideal bolivariano ya han rendido frutos y han tomado vida propia.

Hace casi dos años, participé como académico panameño en una publicación de la Konrad-Adenauer Stiftung sobre el “Multilateralismo: Perspectivas Latinoamericanas”¹ y al referirme a Panamá afirmé que las raíces del multilateralismo latinoamericano e incluso panamericanismo confluyen en el Congreso de Panamá de 1826. Fue allí en donde Bolívar, según el Dr. Ricardo J. Alfaro, dejó plasmado “su sentido de la solidaridad continental” la cual fue “notablemente fuerte desde los primeros tiempos de su epopeya militar y política” pues “desde los principios de su carrera, cuando los reveses eran más numerosos que las victorias, se mostraba siempre preocupado con el destino de los países hermanos”.²

El sueño bolivariano – decía Alfaro – era uno de unidad latinoamericana, de una gran entidad de los nuevos Estados, de una colosal nación que se extendiera desde el Río Grande hasta el Cabo de Hornos. Sería en el Congreso de Panamá en donde se definiría el panamericanismo bolivariano, aquel que según el Dr. Alfaro tenía “como fin primordial una alianza política” a través de “la creación de un gran sistema internacional para la defensa de las libertades conquistadas en la cruenta guerra de la independencia y para el afianzamiento de la paz entre las naciones americanas”.³

II. Las raíces bolivarianas de la organización internacional moderna

Este ideal que el Dr. Alfaro interpreta de forma extraordinaria, se ve reflejado en el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua del 15 de julio de 1826 celebrado en Panamá. Este instrumento jurídico vinculante constituye uno de los primeros pactos de seguridad colectiva en su concepción moderna. Si bien hay quienes sostienen que el Tratado constituye una expresión ulterior de la casi ya bicentenaria y recurrentemente mal interpretada Doctrina Monroe, el mismo se diferencia de ésta al plasmar un compromiso inquebrantable de defensa, en el interés de preservar la soberanía y la independencia de cada uno de los, en ese entonces, recientemente establecidos Estados americanos.⁴

Si se lee con atención el artículo 3 del tratado en cuestión se desprende que el mismo consagra un derecho de legítima defensa colectiva en contra de “todo ataque que ponga en peligro su existencia

¹ Illueca, Alonso, “Panamá y su convicción a favor del multilateralismo” en *Multilateralismo: perspectivas latinoamericanas* (Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021), p. 129-39.

² Alfaro, Ricardo J., “El Congreso de Panamá” en *El pensamiento de Ricardo J. Alfaro: estudio introductorio y antología*, Carlos Manuel Gasteazoro (ed.) (Biblioteca de la Cultura Panameña, 1981) p. 65.

³ *Ibid.*, p. 67.

⁴ *Ibid.*

política”⁵ de los Estados americanos perpetrado por los enemigos de la independencia. El derecho internacional contemporáneo tiende a identificar como el punto de partida para el estudio de la legítima defensa, el incidente del *Caroline* de 1837, pero es muy probable que precedentes como el expresado en el artículo 3 del Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua hayan contribuido a la formulación jurídica que presentó el Secretario de Estado, Daniel Webster respecto a la proporcionalidad y la necesidad en el ejercicio de la legítima defensa.

El Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua también ha de considerarse como un antecedente al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca,⁶ el cual consagra la legítima defensa colectiva como pilar fundamental del sistema de defensa interamericano. El Tratado de Río sería invocado en un gesto de solidaridad panamericana por Panamá en favor de la Argentina en el contexto de la Guerra de las Malvinas.

El pacto perpetuo establecido a través del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua es también uno “ofensivo”, según su propio artículo 2.⁷ Pero, para que el mismo Pacto fuese activado con tales propósitos ofensivos, se debía cumplir con una serie de requisitos listados en el artículo 17, incluyendo que el Estado ofendido apoyase sus pretensiones ofensivas en los documentos y los comprobantes necesarios con una exposición circunstanciada del caso, y sujeto a la decisión conciliatoria de la Asamblea General establecida por el mismo tratado.⁸ Es decir, el Tratado de Panamá tampoco era una carta abierta para la agresión. Para Alfaro, este artículo hace acreedor a Bolívar del título de “apóstol del arreglo pacífico de los conflictos internacionales”.⁹

Es fascinante también analizar como el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua lidia con temáticas complejas como la problemática de los corsarios y piratas, así como la de la abolición y extirpación del tráfico de esclavos de África.¹⁰ De igual manera, se incorporan criterios favorables en materia migratoria para los ciudadanos de cada una de las partes contratantes en el territorio de las otras, facilitando incluso los procesos de naturalización, en una suerte de nacionalidad americana común.¹¹

Como es bien conocido por todos, el tratado tan solo fue ratificado por el Libertador, Simón Bolívar, en nombre de la gran Colombia, por lo que cuestiones innovadoras como las ya mencionadas, y la reunión periódica de una Asamblea General de Ministros Plenipotenciarios de las partes contratantes o el establecimiento de un ejército permanente con alrededor de 60,000 soldados, nunca llegaron a materializarse. El ideal plasmado en el Tratado de Panamá era un prelude a una organización internacional, la cual si se lee en conjunción con el deseo plasmado en la Carta de Jamaica de 1815 adquiriría connotaciones universales, adelantándose a las Conferencias de Paz de La Haya, a la Liga de Naciones y a las mismas Naciones Unidas.¹²

Es por ello que el Dr. Ricardo J. Alfaro consideró que “El espíritu formado al calor de esas aspiraciones es el que ha llevado a las repúblicas de nuestro continente a colaborar, de la manera entusiasta como lo hicieron, en la obra de la Sociedad de las Naciones. Es el mismo espíritu que ha manifestado en

⁵ Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, 15 de julio de 1826, art. 3.

⁶ Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, 2 de septiembre de 1947.

⁷ Ver Tratado de Panamá, nota 5, art. 2

⁸ Ver *Ibid.*, art. 17.

⁹ Ver El Congreso de Panamá, nota 2, p. 72.

¹⁰ Ver Tratado de Panamá, nota 5, arts. 7 y 27

¹¹ *Ibid.*, arts. 23 y 24.

¹² Ver El Congreso de Panamá, nota 2, p. 71.

Chapultepec y en San Francisco, el espíritu encendido por el noble dogma de la interdependencia, de que solamente por medio de la cooperación universal podemos alcanzar la paz y el bienestar universales, y de que todos los hombres y todos los pueblos que quieran mantener sus libertades, sus derechos, su dignidad y su tranquilidad, deben hacer un esfuerzo colectivo para el bien común, deben organizarse para realizar ese esfuerzo colectivo, y deben cumplir con honor y lealtad los objetivos de la organización mundial”.¹³

Fue precisamente al tenor de ese espíritu que nuestro joven país insertó en su ADN, el multilateralismo y contribuyó, inspirado por el panamericanismo bolivariano, en los dos proyectos de gobernanza global que ha conocido la humanidad y en la lucha contra el intervencionismo y en favor de la consecución de la plena soberanía nacional. Con el concierto de internacionalistas panameños como Justo Arosemena y “la Cuestión Americana”, Eusebio A. Morales desde el podio de la Liga de Naciones, y el propio Ricardo J. Alfaro en la gestación de las Naciones Unidas junto a Jorge E. Illueca en su operativización práctica, el ideal bolivariano y el multilateralismo latinoamericano adquirieron un sabor panameño.

El panamericanismo bolivariano también inspiró el desarrollo del principio de no intervención, una concepción muy propia del derecho internacional latinoamericano y su piedra angular. Este principio que encuentra expresión subsecuente en figuras como Carlos Calvo y Luis María Drago, tiene orígenes bolivarianos, pasando por el Libertador Simón Bolívar y el Gran Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre, para que luego Andrés Bello, Primer Humanista de América, contribuyese de forma decisiva en su expresión concreta y codificación. En ese sentido, tal como dice Luis Villalba, el principio de no intervención pasó a existir tanto de hecho y como de derecho, siempre supeditando los hechos al derecho.¹⁴

III. Las raíces bolivarianas del derecho internacional humanitario

La conquista de las Américas estuvo marcada por la comisión de múltiples atrocidades configuradas en violaciones sistemáticas a los derechos humanos, en su acepción contemporánea. En aquella época la guerra era verdaderamente una manifestación de la política por otros medios, tomando prestada la famosa frase de Clausewitz, y era utilizada como corolario para justificar todo tipo de conducta atroz y contraria a los dictámenes comunes de humanidad. En ese contexto de la conquista se produce uno de los debates más interesantes de la época en materia de derecho internacional, el cual, según muchos, nace español y cristiano, y que, dicho sea de paso, fue el de mayor impacto en la forma en la que el imperio llevaría a cabo el resto de la conquista y la colonización. Y este fue el suscitado durante la Controversia o Junta de Valladolid (1550-51) entre Juan Gines de Sepúlveda y su “Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios”,¹⁵ y Fray Bartolomé de las Casas y su “Brevísima relación de la destrucción de las Indias”.¹⁶

La forma en la que se condujo el exterminio disfrazado de “guerra” durante la conquista también informó, de una forma u otra, la manera en la que se iban a conducir las hostilidades en las campañas bolivarianas de emancipación. Un episodio, que en palabras del Dr. Alfaro se podría catalogar como

¹³ Ibid., p. 71-72.

¹⁴ Ver Villalba, Luis, *El Libertador, Sucre y Bello y la No Intervención* (Caracas, 1976).

¹⁵ Ginés de Sepúlveda, Juan, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios* (Fondo de Cultura Económica, Reimpresión 1996).

¹⁶ De las Casas, Bartolomé, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* (1552).

una “derrota” para Bolívar fue su postura bélica plasmada en el Decreto de Guerra a Muerte y el triste suceso del fusilamiento en febrero de 1814 de 886 prisioneros españoles en Caracas, que llegaron a incluir enfermos radicados en el hospital de La Guaira.¹⁷ Dicha atrocidad fue replicada por el bando opuesto español, cuando varios ciudadanos distinguidos de Nueva Granada y cabecillas de la revolución serían ajusticiados por el ejército pacificador del General Pablo Morillo.¹⁸

No obstante, dentro de este contexto y el balance mixto de la actuación de Bolívar surge uno de los aportes más trascendentales de bolivarianismo al derecho internacional público, el cual permea del ámbito latinoamericano al universal. Me refiero al Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra.¹⁹ En este tratado que lleva la rúbrica del Libertador, tanto España como Colombia se comprometen a librar la guerra como “la hacen los pueblos civilizados”.²⁰ Se desarrolla un tratamiento digno y civilizado para los prisioneros de guerra²¹ y para los *hors de combat*,²² incluyendo disposiciones para su intercambio e inmediata repatriación, respectivamente. El artículo 11 del Armisticio de Trujillo sienta las bases del principio de distinción, uno de los principios rectores del derecho internacional humanitario, y las del derecho aplicable en tiempos de ocupación militar al señalar que “Los habitantes de los pueblos que alternativamente se ocuparen por las armas de ambos Gobiernos, serán latamente respetados, y gozarán de una absoluta libertad y seguridad, sean cuales fueren o hayan sido sus opiniones, destinos, servicios y conducta respecto a las partes beligerantes.”²³

En la mayoría de las aulas de clase se tiende a señalar como punto de partida del derecho internacional humanitario a Henry Dunant, en su recuerdo de Solferino, a la Cruz Roja que fundó y a la primera Convención de Ginebra de 1864 que promovió. En las aulas anglosajonas se centran en los aportes del célebre profesor de la Universidad de Columbia, Francis Lieber y su Código Lieber de 1863, en donde se prohibía expresamente la guerra “sin cuartel” al enemigo en el contexto de la Guerra Civil estadounidense. Mientras que, paradójicamente, y me incluyo en este *mea culpa*, en Latinoamérica poco hablamos en las aulas de clase de este interesante aporte del bolivarianismo a lo que a la postre se convertiría en el derecho internacional humanitario.

IV. Conclusión

La invitación para dirigirme a ustedes en esta sesión solemne de la Sociedad Bolivariana de Panamá me llevó a plantearme, como abogado internacionalista y académico, una introspección. Este ejercicio estuvo matizado por la influencia que distintos centros de pensamiento han ejercido en mi persona, en ese proceso de formación académica, pero también me llevaron a entrar en contacto con las raíces y convicciones bolivarianas de los miembros de mi familia, la familia Illueca. Tanto mi abuelo, Don Jorge Illueca como su hermano y mi tío abuelo, Don Aníbal Illueca, quien fuese también Presidente de la Sociedad Bolivariana (1990-97), eran fervientes creyentes en el ideal bolivariano, convicción que

¹⁷ Manuel Guevara Baro, *Venezuela en el tiempo: Cronología desde la Conquista hasta la fundación de la República*, Tomo II (Caracas, El Nacional, 2007), p. 51.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra, 26 de noviembre de 1820.

²⁰ Ibid., art. 1.

²¹ Ibid., arts. 2, 3 y 5.

²² Ibid., art. 4.

²³ Ibid., art. 11.

continuaron mi padre, Enrique y mis tíos Aníbal, Venus y Haydeé, así como mis primas María Alejandra y María del Pilar.

Es por ello que, al ofrecerles mis conclusiones respecto a las raíces bolivarianas del derecho internacional latinoamericano, hago mías las palabras pronunciadas por mi abuelo Jorge, hoy hace 40 años:

*“El aniversario de la muerte del Libertador después de transcurrido más de siglo y medio de vida independiente **[hoy, ya 200 años]**, señala a los pueblos latinoamericanos la necesidad de que se promueva el reencuentro de la América Latina, que debe fomentar por todos los medios la consolidación de una personalidad colectiva, indispensable para ocupar el papel de primera línea que por derecho propio le corresponde en la nueva correlación de las fuerzas mundiales. Este es un compromiso histórico que las nuevas generaciones latinoamericanas reclaman hoy a sus dirigentes.”²⁴*

Atendiendo esa invitación que fuese formulada por Don Jorge hace exactamente 40 años, en una sesión solemne de esta misma Sociedad Bolivariana, les digo ... el reencuentro de nuestro pueblo pasa por la consolidación de una personalidad colectiva, que enriquece el quehacer de las relaciones internacionales a través de los múltiples aportes que el bolivarianismo hizo y continúa haciendo al derecho internacional contemporáneo. En momentos en los que fuerzas oscuras tratan de transformar el orden mundial y el derecho internacional mismo, a través de la promoción de la agresión, del intervencionismo, del autoritarismo, de la corrupción y de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, ese compromiso de regresar y forjar una personalidad colectiva y ocupar un papel de primera línea, ese que por derecho propio nos corresponde, a nosotros, el pueblo latinoamericano, en esta hora justa en la que luchamos por la libertad y en contra de la opresión, en defensa de ese orden internacional que nosotros ayudamos a forjar, ha dejado de ser solo una reclamación válida dirigida a nuestros dirigentes y se ha convertido, también, en un imperativo de todos y para todos.

²⁴ Discurso pronunciado por el Dr. Jorge E. Illueca, Vicepresidente de la República de Panamá, en la sesión solemne celebrada por la Sociedad Bolivariana de Panamá el 17 de diciembre de 1982 en el Salón Bolívar (en archivo con el autor).

La protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en el sistema universal de derechos humanos

Dra. Farah Diva Urrutia Mandiche^Ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: farah.urrutia@gmail.com

Recibido: 11 de mayo de 2022

Aceptado: 16 de agosto de 2022

Resumen

La finalidad de este trabajo es profundizar en aspectos de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, adoptada en el seno de Naciones Unidas en el año 1990, con el fin de estudiar su desarrollo en el sistema universal, con una visión enfocada hacia las Américas. No estamos frente a un análisis exhaustivo de la materia, pero se recogen las principales ideas alrededor de la temática de protección con enfoque en derechos humanos de los trabajadores migratorios. Para ello abordaremos sus antecedentes que se originan de los Convenios No. 97 y 143 de la Organización Internacional de Trabajo y otros cuerpos jurídicos internacionales de protección de derechos humanos y el contexto de su adopción en el seno de Naciones Unidas; los principios reconocidos en la misma y su aplicabilidad en concordancia con otros instrumentos jurídicos internacionales; la importancia de su adopción por la comunidad internacional de forma más amplia o en su defecto la incorporación de sus principios en las políticas públicas migratorias actuales, que dadas las circunstancias que acontecen se hace tan necesario.

Palabras clave: trabajadores migratorios, derechos humanos, Naciones Unidas, Organización Internacional de Trabajo, políticas públicas migratorias.

^Ψ Abogada, Doctora en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid), especialista en Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho de la Competencia, Derecho Penal y Derecho Administrativo. Ha sido representante ad hoc ante el Consejo Permanente de la OEA, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Foro Global de Transparencia Fiscal de la OCDE, el Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas, la Cumbre Anual de la Coalición Internacional contra el Estado Islámico, la Corte Penal Internacional y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Antes de ser designada como parte del equipo panameño de Peticiones y Casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ocupó los cargos de Secretaria de Acceso a Derechos y Equidad y Secretaria de Seguridad Multidimensional de la Organización de Estados Americanos. Fue Directora General de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados y Viceministra Encargada del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá; Subdirectora de la Oficina Legal de la Autoridad competente de Electricidad: Agua y Telecomunicaciones de Panamá; Asesora de la Autoridad de Competencia y Consumidores de Panamá; Consultora del Proyecto de Implementación del Sistema Penal Acusatorio en Panamá y perteneció al Departamento Corporativo de la firma de abogados Clifford Chance (Madrid). Su formación académica se ha desarrollado, entre otras, en las Universidades del Externado de Colombia, University of Cambridge, Università degli Studi di Napoli y University of Hong Kong.

Abstract

This work is intended to delve fully into the fundamental aspects of the International Convention for the protection of the rights of migrant workers and their families, adopted by the United Nations in 1990. It seeks to study the Convention's development within the universal system, with a particular focus on the Americas. This is not an exhaustive analysis of the Convention, but rather a general introduction to the ideas around the issue of protection with a focus on the human rights of migrant workers. To this end, it addresses its factual background that originates from Conventions No. 97 and 143 of the International Labor Organization and other international legal bodies for the protection of human rights as well as the context of its adoption by the United Nations; the principles recognized therein and their applicability in accordance with other international legal instruments; the importance of its adoption to the international community as a whole or, failing that, the incorporation of its principles into current public policies on migration, which, given the circumstances that occur, remains necessary.

Keywords: migrant workers, human rights, United Nations, International Labor Organization, public policies on migration.

Introducción

La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, se adopta en el seno de Naciones Unidas en el año 1990. Tiene su raíz en los Convenios No. 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de evitar la explotación y las condiciones precarias a las que estaban siendo sometidos los migrantes que se desplazaban en búsqueda de oportunidades laborales, bajo el paraguas del sistema universal.

Esta convención ha sido ratificada a la fecha por 56 países¹. Se requería la ratificación de al menos 20 países para su entrada en vigor, lográndose en el año 2003², con la incorporación de Guatemala. De estos 56 países, 17 pertenecen a la región de Las Américas³.

El Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, que forma parte de las metas de la agenda 2030 promueve el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos, fundamentado en el respeto a los derechos humanos inherentes a la persona humana en cualquier lugar en el que esté. Es nuestro deber procurar un trabajo decente a hombres y mujeres por igual sin distinción de su origen, etnia, orientación sexual, creencia religiosa ni género.

Antes de la pandemia el desarrollo humano mostraba progreso, pero, aun así, con grandes desigualdades. Dichas brechas se han visto incrementadas como resultado de la gran crisis provocada por el COVID-19. Si algo nos ha debido enseñar la pandemia, es que estamos en el momento de

¹ Según la última actualización al 23 de enero de 2022 del estatus de Convenios de Naciones Unidas Capítulo IV Derechos Humanos disponible en: <https://www.treaties.un.org>. Fecha de consulta 10/01/2022.

² Guatemala fue el país 20 en ratificar el Convenio 13 de marzo de 2003, el tratado entra en vigor el 1 de julio de 2003, según se establece en NACIONES UNIDAS, *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares*. Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf> Fecha de consulta 10/01/2022.

³ Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, según información disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en. Fecha de consulta 10/01/2022.

diseñar políticas públicas que giren en torno al ser humano y los Estados protejan e inviertan en las personas primero.

Lograr que las personas migrantes puedan acceder a regularización y al acceso de empleo, es un paso adelante para alcanzar un desarrollo inclusivo y sostenible. Es indispensable que los países de origen, tránsito migratorio y receptores adopten un marco legal adecuado que proteja a las personas en situación de movilidad humana de ser víctimas de los delitos asociados con la migración y se respeten sus derechos inalienables.⁴

Situación mundial e instrumentos jurídicos internacionales que sirvieron de base para la redacción de una Convención para la protección de los trabajadores migrantes

a. Nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) / International Labor Organization (ILO) y la protección de los trabajadores migrantes

La firma del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, al finalizar la primera guerra mundial, tenía como objetivo alcanzar una paz universal y permanente. Dicho Tratado, estableció en la Parte XIII, la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁵. Dicha constitución ha sido objeto de varias enmiendas, siendo la más destacada la declaración relativa a sus fines y objetivos, conocida como la Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo de 1944⁶. La OIT tiene una particularidad, su tripartismo. La OIT está conformada por representantes de los Estados Miembros, los Empleadores y los Trabajadores⁷ y las decisiones se adoptan con el voto de todos, en igualdad de condiciones.

La creación de la OIT fue impulsada por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, a través de consideraciones de justicia social y humanidad, ante condiciones de trabajo conocidas que entrañaban un alto grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos, "causando un descontento que podría constituir una amenaza a la paz y armonía universal"⁸. Desde que inició funciones, hace más de 100 años, la OIT ha desarrollado y mantenido un sistema de normas internacionales del trabajo adoptadas mediante la aprobación de 190 diferentes convenios⁹.

⁴ BANCO MUNDIAL, "Las personas, un componente central para una recuperación verde, resiliente e inclusiva". Octubre 25, 2021. Disponible en:

<https://www.bancomundial.org/es/news/immersive-story/2021/10/25/putting-people-at-the-heart-of-green-resilient-and-inclusive-recovery-development> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁵ Como señala la reseña sobre la Constitución de la Organización "su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. Fue presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo y representantes de otros 8 países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido)". Disponible en: ILO: *Historia de la OIT*. <http://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁶ ILO: *Documentos Básicos de la Organización Internacional de Trabajo. Constitución de la OIT*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁷ Con relación al carácter tripartito de la OIT, ver en ILO: *La Consulta Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo*. Disponible en: <https://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁸ ILO: *Documentos Básicos de la Organización Internacional de Trabajo*. Disponible en: <https://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁹ De estos 190 Convenios, el Consejo de Administración de la OIT ha definido que 8 de ellos son fundamentales: Núm. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación de 1948; el Núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949; el Núm. 29 sobre el trabajo forzoso de 1939; el Núm. 105 sobre la abolición del trabajo

En el caso específico de la protección de trabajadores migrantes, esta ha sido una preocupación que ha acompañado a la OIT desde su creación. Ello se reflejó en su preámbulo explícitamente¹⁰ y formó parte de la agenda de la primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada ese mismo año (1919). Dicha consternación por la discriminación que estaba sufriendo este grupo de población vulnerable no cesó y se hacía cada vez más necesario traerlo a la mesa. Sin embargo, la sensibilidad de los Estados con relación a las migraciones laborales y el empleo, por su complejidad y los factores políticos y económicos que la rodean, no permitía que se establecieran modelos de legislación justa y mucho menos lograr su aplicabilidad¹¹.

Esta preocupación, que fue una constante en la OIT, dio como resultado que, en el año 1949, se adoptara el Convenio N° 97 y la Recomendación N° 86. Este primer instrumento tiene como objetivo facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, estableciendo un servicio gratuito de asistencia y de información para los trabajadores migrantes; medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración; normas sobre servicios médicos apropiados para este sector migrante y la inclusión de condiciones de igualdad en el empleo, la libertad sindical y la seguridad social.

Destaca el artículo sexto de dicho Convenio, que sienta las bases sobre un trato justo al trabajador migrante al obligar a los Estados Parte a aplicar a inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales en relación con materias y prestaciones diversas, tales como: (i) una adecuada remuneración; (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; (iii) la vivienda; (iv) la seguridad social, entre otros¹².

En esta misma línea, en el año 1975 se adopta el Convenio N° 143 y la Recomendación N° 151, que vinieron a complementar las anteriores reglas, obligando a los Estados Parte a suprimir la migración clandestina y el empleo ilegal de migrantes, disponiendo el respeto de los derechos humanos básicos del trabajador migrante. Extiende las protecciones contenidas en el Convenio de 1949, incluyendo la obligación de facilitar la reunión de las familias de trabajadores migrantes que residen legalmente en su territorio. Finalmente, incluye una disposición que protege a trabajadores migrantes si, por alguna circunstancia o momento pierden sus empleos, para que no sean considerados en situación irregular¹³.

forzoso de 1957; el Núm. 138 sobre la edad mínima de 1973; el Núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999; el Núm. 100 sobre igualdad de remuneración de 1951; y, el Núm. 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación de 1958. El último de los convenios, el C-190 sobre la eliminación de violencia y acoso en el trabajo fue adoptado en junio de 2019 por la Conferencia Internacional y entró en vigor el 25 de junio de 2021. ILO. *NORMLEX. Conventions* e ILO: *Eliminating Violence and Harassment in the World of Work*. Disponible en <http://www.ilo.org>. Fecha de consulta: 12/01/2022.

¹⁰ En el preámbulo de la constitución de la OIT se consignaba la obligación de proteger los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero. Una vez firmado el Tratado de Versalles en la primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada ese mismo año en 1919, se incluyó entre los objetivos a abordar, la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y migrantes y la concertación de políticas migratorias entre Estados, gobiernos, organizaciones de empleadores y trabajadores. ILO. *La OIT y los trabajadores migrantes*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta 12/01/2022.

¹¹ ILO. *La OIT y los trabajadores migrantes*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta 12/01/2021.

¹² CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

¹³ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

Contrasta el hecho de la cantidad de países que aprobaron ambos Convenios, más no así los que se aprestaron a su ratificación. A la fecha, el C- 97 tiene 53 ratificaciones y entró en vigor el 22 de enero de 1952, mientras que el C-143 cuenta con 28 ratificaciones y entró en vigor el 9 de diciembre de 1978. La razón principal de esta falta de ratificación es la dicotomía existente en los Estados, entre alentar la migración regular y el beneficio económico que conlleva la mano de obra barata. Generalmente, los trabajadores migrantes regulares e irregulares realizan los trabajos menos apreciados, con bajos salarios y en el caso de los últimos, con nulas prestaciones.

b. Instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos y su relación con la Convención

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se ve abocada a tomar decisiones en virtud de las atrocidades acontecidas durante el conflicto. Es así como surge la construcción del sistema Universal organizado bajo la Organización de Naciones Unidas (1945) y la aprobación de los instrumentos jurídicos icónicos de protección de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita el 10 de diciembre de 1948¹⁴, donde se establece, por primera vez, en un instrumento jurídico internacional, los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, que deben protegerse sin distinción, en todo el mundo y que ha sido la base para la adopción de más de 70 tratados de derechos humanos, de aplicabilidad permanente a nivel mundial y regional, entre los que se incluyen la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias, en la que está centrada esta investigación.

Previamente, en marzo de 1948 se había adoptado en Bogotá, Colombia, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana¹⁵, la misma en la que se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos, y que, posteriormente, daría paso a la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) adoptada en 1969¹⁶, conocida como Pacto de San José y que dio origen al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compuesta por una normativa en derechos humanos vinculante, una Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección y promoción de los Derechos Humanos en América y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los tres tribunales regionales de derechos humanos¹⁷, encargada de aplicar e interpretar la CADH.

¹⁴ Se adoptó en París. NACIONES UNIDAS. *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://un.org>. Sobre la fuerza vinculante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, resulta interesante la evolución que aborda el Exjuez Pedro Nikken de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su escrito: NIKKEN, Pedro (1985): “La Declaración Universal y la Declaración Americana, la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, Número Especial: pp. 66-98.

¹⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo (1989): “Aplicación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista IIDH*, Numero Especial en conmemoración del 40 aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pp. 131-138.

¹⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978 y cuenta con dos protocolos adicionales, el primero en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y en vigencia desde el 16 de noviembre de 1999 y el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte, suscrito el 8 de junio de 1990. NIKKEN, Pedro (1985): “La Declaración Universal y la Declaración Americana, la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, Número Especial: p. 82 y en [https://:www.corteidh.or.cr](https://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 15/01/2022.

¹⁷ No entraremos en mayores detalles sobre otros sistemas regionales de derechos humanos como el europeo y el africano, por mantener estructuras similares, manteniendo igualmente normativa con fuerza vinculante y sus propios tribunales en materia de derechos humanos, como lo son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también denominado Tribunal

Posteriores fueron el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada el 4 de noviembre de 1950, que entró en vigor en 1953; y, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

c. Antecedentes de la Convención en el seno de Naciones Unidas

Naciones Unidas inicia sus discusiones relativas al trato que estaban recibiendo las personas migrantes trabajadoras, en los albores de la década de los 70. Dos decisiones importantes marcaron el inicio del largo debate que se prolongó por 30 años hasta la aprobación del texto de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares (en adelante “CIPTMF” o la “Convención”) el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea General¹⁸.

La primera, en el seno del Consejo Económico y Social, cuando se adopta la resolución 1706 (LIII) el 28 de julio de 1972, que encargó a la Comisión de Derechos Humanos que examinara en su 29 período de sesiones la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino de personas¹⁹. Esto a raíz de noticias sobre el transporte ilegal de mano de obra a algunos Estados europeos de personas provenientes de algunos Estados africanos en condiciones parecidas a la esclavitud y al trabajo forzoso²⁰.

En segundo lugar, ese mismo año, la Asamblea General, en su resolución 2920 (XXVII), de 15 de noviembre de 1972, condenó la discriminación contra los trabajadores extranjeros, solicitando a los Estados Miembros el cese inmediato de dichas prácticas y trabajar por el mejoramiento y dignificación de sus políticas internas de recepción de los trabajadores migratorios²¹, recomendando a la Comisión de Derechos Humanos la atención a este asunto como cuestión prioritaria tal como lo establecía la resolución 1706 LIII, antes citada.

Posteriormente, sobrevinieron las resoluciones 1789 LIV, de 18 de mayo de 1973²²; la 3224 (XXIX) de 6 de noviembre de 1974 en la que se instó a los Estados a otorgar a los trabajadores migrantes que

de Estrasburgo o Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos. Ver para mayor referencia información disponible en: <https://www.echr.coe.int> y <https://www.african-court.org> Fecha de consulta 15/01/2022.

¹⁸ La Convención se aprobó sin votación y se dejó abierta para la firma de todos los Estados Miembros de Naciones Unidas. NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares* Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: p. 3 Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/documents/E/huridocda/huridoca1990_24_rev1_sp.pdf) Fecha de consulta 15/01/2022.

¹⁹ NACIONES UNIDAS, *Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migrantes*. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 35 Período de Sesiones. Informe del Secretario General. 23 de octubre 1978, p. 2. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/fulltext?ln=en&lna=en&lnb=en&lnf=en&lnp=en&lns=en&lnv=en&lnw=en&lnx=en> > E_CN.4_1325-ES.pdf

²⁰ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

²¹ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

²² Adoptada en el 54 período de sesiones del Consejo Económico y Social donde se le pidió a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que atendiera con prioridad el asunto. NACIONES UNIDAS, *Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migrantes*. Consejo

entraran legalmente en los países un trato jurídicamente igual al previsto para sus nacionales y que fomentarán convenios bilaterales, con miras a disminuir el tráfico ilícito de la mano de obra extranjera y asegurar el respeto pleno a los derechos humanos de aquellos que entrasen de forma clandestina o ilegal en sus territorios; la 3449 (XXX) de 9 de diciembre de 1975; y, finalmente la 1989 (LX) que dio paso a la 31/77 de 13 de diciembre de 1976, que exhortó a todos los Estados a que pusieran fin a todas las medidas discriminatorias contra los trabajadores migrantes²³.

El informe emitido por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en 1976, sobre la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, preparado por la relatora especial Halima Warzazi, enfocó el problema en dos aspectos: (i) las operaciones ilícitas y clandestinas en perjuicio de este grupo vulnerable y; (ii) el trato discriminatorio de la población trabajadora de migrantes en los Estados de acogida. La recomendación de este informe fue la necesaria elaboración de una Convención en el seno de Naciones Unidas que reconociera los Derechos de los Trabajadores Migratorios²⁴.

Dicha recomendación encontró suelo fértil en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial en Ginebra (1978), y en la resolución 33/163 de la Asamblea General, sobre medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas trabajadoras migratorias. Posteriormente, una vez adoptada la resolución 34/172 de la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979, se estableció un grupo de trabajo abierto a todos los Estados Miembro y se invitó a participar a diversas organizaciones y órganos internacionales interesados, entre ellos la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social, la OIT, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y la Organización Mundial de la Salud. El grupo de trabajo, reconstituido en diversos períodos de sesiones anuales sucesivos, terminó de redactar la Convención en 1990²⁵.

d. Adopción de la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migratorios y sus familias

Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 35 Período de Sesiones. Informe del Secretario General. 23 de octubre 1978, p. 2. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/E_CN.4_1325-ES.pdf

²³ NACIONES UNIDAS, *Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migrantes*. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 35 Período de Sesiones. Informe del Secretario General. 23 de octubre 1978, p. 2. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/E_CN.4_1325-ES.pdf

²⁴ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

²⁵ Tal como indica CHACÓN MATA, “La Convención es el último de los siete tratados básicos que forman el sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”. Los otros seis son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. La mayor parte de los derechos que se figuran en esos tratados también se aplican a sujetos no ciudadanos y, por consiguiente, constituyen una protección básica de los sectores trabajadores migratorios y sus familiares, frente a la discriminación y otras vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales. CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

Una vez adoptada la CIPTMF se inicia una larga carrera por lograr su ratificación, hasta conseguirlo finalmente en el año 2003, impulsada en gran medida por la propia OIT. Este logro, hizo que la OIT llevara como tema de su agenda principal a la Conferencia Internacional del Trabajo de ese año, la cuestión de la migración laboral y sus diversas secuelas.

En dicha Conferencia, se promovió la aplicación de un “Plan de acción destinado a los trabajadores migratorios”, que incluyera un marco multilateral no vinculante para los sujetos trabajadores migrantes de la economía global; una aplicación más extensa de las normas pertinentes; el fomento de las capacidades y una base global de conocimientos sobre esta cuestión.

Se constituye en el seno de la OIT la Comisión de los Trabajadores Migrantes. Esta Comisión celebró su primera reunión el 1 de junio de 2004.

Derechos reconocidos por la Convención Internacional para la protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias

La CIPTMF consta de 93 artículos aplicables a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna y se aplican “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual”²⁶. Su objeto es establecer normas mínimas de aplicación a los trabajadores migratorios y a sus familiares, independientemente de su condición migratoria.

La justificación de este reconocimiento de derechos a trabajadores migratorios indocumentados se reafirma en el preámbulo de la Convención, que reconoció, la preocupación de los Estados Miembros por la explotación y graves violaciones de los derechos humanos de las personas migrantes irregulares, promoviendo la adopción de medidas adecuadas para evitar y eliminar los movimientos clandestinos y la trata de trabajadores migratorios y garantizar la protección de sus derechos humanos²⁷. Sin embargo, la propia Convención hace una distinción entre trabajadores migratorios documentados e indocumentados (art. 5 de la CIPTMF), ya que a los primeros les reconoce algunos derechos adicionales, producto de estar regularizados.

En este sentido, la Convención está estructurada de la siguiente manera:

1. Alcance y definiciones;
2. No discriminación en el reconocimiento de derechos;
3. Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
4. Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular;
5. Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios;
6. Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional;

²⁶ Artículo 1.2 de la CIPTMF, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Cartilla 13 Convención Internacional para la protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias*, 1ra Ed. 2012. México, D.F.

²⁷ NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares* Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: p. 4. Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/Documents/Factsheet/FactSheet24rev.1sp.pdf) Fecha de consulta 15/01/2022

7. Aplicación de la Convención;
8. Disposiciones generales;
9. Disposiciones finales.

a. Principios reconocidos en la Convención

El artículo 7 de la Convención reconoce el *principio de No discriminación* de los trabajadores migratorios y sus familias en el reconocimiento de sus derechos sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición como paradigma universal.

Por otro lado, el artículo 8 reconoce la libertad de movimiento: salir y regresar, siempre y cuando se tenga un estatus legalizado en el Estado de Empleo.

No obstante, indistintamente de su situación legal, se obliga a los Estados Parte a respetar y reconocer a todo trabajador migratorio y sus familiares derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos:

- Derecho a la vida (artículo 9).
- Libertades de pensamiento, conciencia, religión (artículo 12)
- Libertad de opinión y expresión, y para recabar, recibir y difundir información (artículo 13)
- Derecho a la propiedad (artículo 15).
- Derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 16).
- Derecho a la asistencia consular (artículo 16).
- Reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 24).
- Derechos laborales (artículos 25 y 26), a la seguridad social (artículo 27)
- a la atención médica de urgencia (artículo 28).
- Derechos de los hijos de trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad (artículo 29).
- Derecho a la educación (artículo 30).
- Derecho a su identidad cultural (artículo 31).
- Derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones (artículo 16)
- Derecho a un debido proceso (artículos 17 y 19),
- Derecho a saber, en un idioma que comprenda, los motivos de la detención y las acusaciones que se le hacen (artículo 16).

En el caso de los trabajadores migratorios documentados, la Convención en los artículos 36 al 56 (Parte IV) reconoce una serie de derechos inherentes a su condición de regularizados, que se resumen en:

- Libertad de movimiento y de residencia, salvo aquellas restricciones que estén establecidas por ley y sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la Convención

- Derechos político-electorales (artículos 41 y 42), si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.
- Derecho a la vivienda, acceso a instituciones de enseñanza, servicios sociales y de salud (artículos 43 y 45).
- Unidad y reunificación familiar (artículo 44).
- Derechos laborales (artículo 49).
- Libertad de trabajo (artículo 52), e igualdad de trato respecto de los nacionales en el desempeño de la actividad remunerada (artículo 55)

b. Otros derechos fundamentales reconocidos por la Convención

La CIPTMF reconoce también los siguientes derechos fundamentales, y además prohíbe que se cometan actos en contra de migrantes que conlleven:

- Torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 10).
- Esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos (artículo 11).
- Injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones (artículo 14).
- Detención o prisión arbitraria (artículo 16).
- Expulsiones colectivas (artículo 22).

Aun cuando pareciera redundante incluir la obligación de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y sus familias a través de una Convención distinta y específica para su protección, lo cierto es que ello se hizo necesario por las evidencias demostradas de las continuas violaciones a los que eran y son sometidos a la fecha este grupo de personas, por su especial situación de vulnerabilidad a causa de su condición de migrante. Por muchos años estas personas han sido tratadas como ciudadanos de segunda categoría y la finalidad de la Convención es lograr y consolidar la filosofía y principio de la Declaración Universal de Derechos Humanos que "todos los seres humanos nacemos libres e iguales en derechos y dignidad y, todas las personas **en todas partes** tenemos los mismos derechos como resultado de una humanidad común"²⁸.

c. Seguimiento en el cumplimiento de la Convención y relación en su aplicación en concordancia con otros instrumentos jurídicos internacionales

i. 1. El Comité

La supervisión de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se realiza a través del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés). Este Comité es el órgano de expertos independientes

²⁸ Explicación sobre los derechos del niño y los derechos humanos. Disponible en: UNICEF. <https://www.unicef.org>

encargado de supervisar el cumplimiento y la aplicación por parte de los Estados Parte de la Convención. Su primera reunión fue en marzo de 2004²⁹.

El Comité está integrado por 14 expertos elegidos por los Estados Parte cuya misión es la de observar la aplicación de la Convención, toda vez que los Estados Parte están obligados a presentar ante el Comité un primer informe dentro del año posterior a la ratificación y posteriormente informes periódicos cada cinco años sobre la aplicación de la Convención. Dichos informes son revisados y, sobre ellos se emiten recomendaciones denominadas “observaciones finales”.

Además de su función de supervisar la aplicación de la Convención por los Estados Parte, el Comité emite Observaciones Generales con el fin de llamar la atención sobre determinados temas que afectan o merecen especial atención en materia de protección de trabajadores migrantes. A la fecha se han emitido cuatro Observaciones Generales, a saber, la N.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios; N.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares; Observación General conjunta No. 3 con el Comité de los Derechos del Niño, sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional; y, la Observación general conjunta núm. 4 con el Comité de los Derechos del Niño, sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno³⁰.

ii. Foros del sistema universal que han abordado la cuestión de los trabajadores migratorios

Otros órganos de tratados en el sistema universal de derechos humanos han planteado en sus diversas conferencias la cuestión de los trabajadores migratorios y han emitido observaciones generales al respecto. En esa línea, el Comité de Derechos Humanos fue de los primeros en emitir la Observación general N.º 15 sobre «La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto», aprobada en abril de 1986, en la que se declara que no habrá discriminación entre extranjeros y ciudadanos en la aplicación de los derechos humanos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹.

Más adelante, en agosto de 2004, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial aprobó su Recomendación general N.º 30 «La discriminación contra los no ciudadanos» en la que se formulan recomendaciones específicas a los Estados Partes a fin de eliminar la discriminación contra los no ciudadanos recomendando la adopción de medidas para velar por la educación de hijos de inmigrantes indocumentados residentes en el territorio de un Estado Parte y por eliminar la discriminación contra

²⁹ Confrontar el artículo 72 de la Convención e Información de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos emitido por el Comité de Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

³⁰ Observaciones generales aprobadas por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CMW/00_7_obs_grales_CMW.html#GEN2 Fecha de consulta 15/01/2022.

³¹ NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares*. Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: pp. 11-12. Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/RefDoc.aspx?Symbol=D.HQ/HR/INF/24) Fecha de consulta 15/01/2022

los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales y evitar abusos que puedan rayar en la esclavitud³².

iii. La aplicación complementaria por parte del Sistema Interamericano

El hecho de que el 30% de los Estados Parte de la Convención sean de la región de las Américas, principalmente países con una gran proporción de la población migrante, hace relevante el análisis complementario de la Convención hecho por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, a través de su Opinión Consultiva OC18-03, a solicitud presentada por México el 10 de mayo de 2002.

En dicha ocasión, los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en el artículo 64.1 de la CADH, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una consulta sobre la privación del goce de ciertos derechos, en el siguiente tenor:

“[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta incorpora “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”³³.

Consta en la resolución de la OC18-03, que tanto el Estado solicitante, los Estados participantes y las diversas representaciones de la academia y de la sociedad civil, tomaron en consideración para basar sus apreciaciones, entre otros instrumentos de derechos humanos, en los principios establecidos en la CIPTMF. Asimismo, durante la argumentación de su opinión, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus párrafos 131 y 132, se refirió directamente al preámbulo de la CIPTMF para reconocer la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes, por encontrarse con muchos obstáculos en los países receptores y recomendó obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos³⁴.

³² NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares* Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: pp. 11-12. Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/documents/E/huridocda/huridoca18/esp/asp.asp?symbol=E/CN.HR/INF/24) Fecha de consulta 15/01/2022

³³ Opinión Consultiva OC18-03 sobre la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

³⁴ Párrafo 131. “Es menester hacer referencia a la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”.

Párrafo 132. Hoy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes”⁶² e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas [, lo cual] constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal. Opinión Consultiva OC18-03 sobre la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determinó en el *caso Zumaya y Lizalde*³⁵, sobre trabajadores indocumentados en Estados Unidos, que ni el Estado ni los particulares se encuentran obligados a ofrecer empleo a trabajadores indocumentados. No obstante, una vez enablada la relación laboral, estos deben tener los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores. En este caso, a pesar de que las leyes protegían a los trabajadores indocumentados, existía una “distinción, exclusión o preferencia” en su aplicación. Esto se reflejaba tanto en los precedentes sentados en las jurisdicciones de Pensilvania y Kansas a partir del caso Hoffman, como en las prácticas de agentes estatales y no estatales³⁶.

De acuerdo con la CIDH, esta distinción no estaba basada en una posición objetiva y razonable, ni tenía un fin legítimo para alcanzarla; por lo cual, se había violado el derecho de igualdad ante la ley de ambas víctimas. Finalmente, aun cuando la CIDH reconoció que el Estado tenía la potestad de sancionar fraudes, no por ello debían limitarse los derechos laborales del trabajador, como el de reconocer el pago de una indemnización en caso de accidente de trabajo.

En este informe de fondo, se analizaron los derechos a la igualdad, de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, justicia y a la seguridad social. Las recomendaciones de la CIDH al Estado, además de las reparaciones a las víctimas, incluyó una serie de medidas legislativas con el fin de procurar la eliminación legal y en la práctica, de toda distinción en el empleo y los derechos laborales basada en la situación migratoria incluyendo su protección para pedir indemnización por accidentes de trabajo.

La importancia de la adopción de la CIPTMF por la comunidad internacional de manera más amplia

La Convención bajo estudio es el instrumento de derecho internacional más completo sobre el reconocimiento de derechos humanos de los trabajadores migratorios. Sin perjuicio de otros instrumentos internacionales que reconocen sus derechos y los de sus familiares. Además, es el último de los siete tratados básicos que conforman el sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas³⁷. Constituye una protección básica de los trabajadores migratorios y sus familiares frente a la discriminación y otras vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales.

La CIPTMF a la fecha ha logrado 56 ratificaciones, de esas ratificaciones 17 pertenecen a países de las Américas. En términos generales, estas ratificaciones, corresponden principalmente a los países de

³⁵ Caso *Trabajadores indocumentados c. Estados Unidos de América*. Informe No. 50/16, Caso 12.834 Informe de Fondo.

³⁶ Precisamente, en el caso *Zumaya y Lizalde*, los agentes estatales habían colaborado con los empleadores y las compañías de seguro para sancionar las infracciones a las leyes de inmigraciones que aquellos habían cometido, dejando en la práctica sin efecto las demandas de indemnización que previamente habían iniciado. Así, el señor Lizalde fue deportado antes de que concluyera su proceso de indemnización y, por otro lado, la compañía de seguros negó el pago de indemnización al señor Zumaya. Ninguno de los dos recibió en su totalidad el pago por la atención médica requerida. De esta manera, ambos tuvieron un régimen de indemnizaciones distinto al que tendría un trabajador nacional o autorizado. Caso *Trabajadores indocumentados c. Estados Unidos de América*. Informe No. 50/16, Caso 12.834 Informe de Fondo.

³⁷ Los otros seis son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Ver Folletos Informativos disponibles en <https://ACNUDH.org>

origen de las personas migrantes. Caso contrario, la mayor parte de los países que acogen inmigrantes o que son destino de estos migrantes, no han ratificado la Convención, tal es el caso de países como Canadá, Estados Unidos y los países que conforman la Unión Europea³⁸.

Se estima que a la fecha existen más de 120 millones de trabajadores migratorios con sus familias alrededor del mundo. Especialmente en las Américas, en los últimos años y por distintas circunstancias han incrementado las grandes movilizaciones migratorias, considerando la situación como histórica. Estas razones son principalmente, el desplazamiento de casi 6 millones de venezolanos hacia Suramérica con motivo de la situación política que enfrenta su país; los desastres naturales que han impactado las economías del Caribe y del Triángulo Norte; la inseguridad causada por el crimen organizado; y, la inestabilidad política y económica en varios países de la región. Esto ha hecho que estos grupos vulnerables se encuentren en búsqueda de mejores oportunidades de vida.

Si el "migrante tipo" antes se trataba de una persona de género masculino, que se desplazaba sólo por factores económicos, actualmente es la inseguridad y la inestabilidad política su causa principal, esto hace que los grupos migratorios incluyan más mujeres y niños, hay familias enteras en dichos desplazamientos. Además, si nos centramos en América, si bien ha sido la región de Norteamérica (Estados Unidos y Canadá) la que por antonomasia se considera el principal destino de recepción de migrantes de conformidad con la definición de la CIPTMF, el fenómeno de migración venezolana ha dado un cambio radical a ese comportamiento migratorio, extendiendo la condición de países receptores de migración a distintos países de Suramérica como Perú, Chile, o Argentina, países que no estaban acostumbrados a recibir olas migratorias³⁹.

Se prevé que este comportamiento en América se mantendrá mientras Haití y Venezuela sigan manteniendo una situación convulsa, y los países del triángulo norte mantengan sus altos niveles de inseguridad. Recordemos que las Américas es considerada la región más desigual del mundo y la más violenta por tener los índices más altos de homicidio intencional sin mediar conflicto armado. Ello hace necesario que los países tomen decisiones importantes relativas a las políticas públicas que se adoptaran en torno a las migraciones.

Un gran avance se dio con el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, acogido en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2018 que, aunque no es un documento vinculante puede considerarse un marco de cooperación jurídica que atiende de manera integral y con una visión multidimensional el tema de la migración. Así mismo se cuenta con recomendaciones, emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁰, que trazan una línea de acción con relación a la gobernanza en materia de migración internacional.

Además, la necesidad de mano de obra migrante en los países desarrollados no ha decrecido, sin embargo, seguimos encontrando reticencias en la comunidad internacional en adoptar políticas que faciliten la regularización de los trabajadores migratorios, quienes son explotados. Esa reticencia se

³⁸ Estado de las ratificaciones y reservas de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

³⁹ Ver información precisa sobre "La Situación en Venezuela" según ACNUR, disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html> Fecha de consulta 15/01/2022.

⁴⁰ Como, por ejemplo, la Resolución sobre protección de personas haitianas en movilidad humana, presentada el 30 de noviembre de 2021. Ver <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion-2-21-es.pdf> Fecha de consulta 15/01/2022.

debe a la gran presión social, política y económica interna. Los trabajadores migratorios son objeto de discursos de odio, xenofobia y crimen organizado, muchas veces jalonados con oscuros intereses.

Lo cierto es que una de las consecuencias de la pandemia de COVID-19, es el retroceso en materia de derechos humanos para poblaciones vulnerables, los trabajadores migrantes no escapan de ese impacto, dificultando el acceso a trabajo decente que es el actual norte de la agenda global de desarrollo.

Conclusión

La región de las Américas está viviendo una situación sin precedentes en materia migratoria. El éxodo de más de 5 millones de venezolanos aunado a la crisis que vive Haití, los últimos desastres naturales que han impactado tanto el Caribe como Centroamérica, acuciados por la pandemia global, empuja a personas a iniciar la búsqueda de nuevas oportunidades. El fenómeno migratorio no es nuevo, la historia de la humanidad se ha escrito y evolucionado sobre la base de grandes migraciones.

Además, hay que incluir nuevas características en estos grupos migratorios. Antes esta migración se daba particularmente entre hombres que enviaban el dinero a través de remesas a sus familias que dejaban atrás, ahora vemos como esa figura se transforma e involucra familias enteras buscando una mejor vida.

Es importante que tomemos conciencia de este fenómeno y adaptemos las políticas públicas de protección a esta nueva realidad y permitamos que todos los seres humanos gocen de los mismos derechos de poder acceder a vivienda, alimentación, educación y salud, a través de un trabajo dignificado y honrado. El no tener reglas uniformes y suficientemente robustas, produce que estas personas por su extrema vulnerabilidad caigan en manos criminales. La migración organizada o el nuevo concepto de gobernanza de las migraciones, promueve el desarrollo en las sociedades, a través de un impulso a la economía, ya que en la medida que estas personas se incorporan al engranaje laboral, a través de un trabajo decente, genera crecimiento, aportando al consumo en el país de destino, e inyectando a la economía al país de origen a través de las remesas.

En un mundo post pandemia, con grandes desafíos climáticos, políticos y económicos es más que evidente la necesidad que tenemos de establecer reglas en materia migratoria abiertas. Estos desafíos generarán, sin duda, desplazamientos de grupos de personas buscando mejores oportunidades, ignorar lo obvio o mantenernos en negación, perpetúa la vulnerabilidad de las personas en situación de movilidad humana y, por ende, de la humanidad misma.

Mexique : le chemin de la démocratie plébiscitaire^Φ

Dr. Armando Chaguaceda^Ψ & Prof. Lauro López*

*Autor para correspondencia: xarchano@gmail.com; lauro.lopez.2019@gmail.com

Recibido: 23 de mayo de 2022

Aceptado: 20 de junio de 2022

Resumen El texto aborda el uso de los mecanismos de la democracia directa como una forma de la política plebiscitaria del populismo contemporáneo. Analizamos los fundamentos jurídicos y políticos de tres consultas ciudadanas (NAIM, Tren Maya, Juicio a Ex presidentes) desarrolladas por el actual gobierno. Se valoran los posibles efectos en la política democrática de México.

Palabras clave: México, populismo, democracia directa, política plebiscitaria, consultas ciudadanas

Résumé

Le texte commence avec une compréhension de l'utilisation des mécanismes de la démocratie directe comme forme de la politique plébiscitaire du populisme contemporain. Ensuite, on analyse les fondements juridiques et politiques de trois consultations citoyennes (NAIM, Tren Maya, Juicio a Ex presidentes¹) développées par le gouvernement actuel. Sont valorisés les possibles effets pour la politique démocratique du Mexique.

Mots clés : Mexique, populisme, démocratie directe, politique plébiscitaire, consultation citoyenne.

^Φ Ce texte est une version modifiée de travaux antérieurs menés par les auteurs dans le cadre d'une étude doctorale sur les mécanismes de la démocratie directe au Mexique

^Ψ Doctorat en histoire (Universidad Veracruzana), Master en sciences politiques et baccalauréat en histoire (Université de La Havane). Spécialisé dans l'étude des processus de démocratisation et autocratisation en Amérique latine et en Russie post-soviétique. Expert pays du projet V-Dem (Université de Gothenburg).

* Licence en Droit, docteur en droit public (Universidad Veracruzana)

¹ Traduit au français comme « Judge aux ex-présidents »

Introduction

Le populisme est une façon spécifique de comprendre – parmi les polarités Leader-Masse (au niveau interne) et Peuple-Ennemi, (au niveau exogène), exercer-décider, mobilisateur et conflictuelle- et, dans une moindre mesure, structurer- en mouvements avant que dans les institutions stables- la politique moderne. Donc, le populisme serait une manière hybride parmi le constructif, et le transitionnel, à l'intérieur du catalogue des formes politiques contemporaines à mi-chemin entre la démocratie libérale et les autoritarismes compétitifs. Il faut détacher entre les caractéristiques principales, la construction discursive et organisationnelle d'un « nous » majoritairement « populaire » et/ou « nationale » contre les autres, les signalant de fois comme antinational et oligarchique.

La construction politique populiste élargit la polarisation sociale –préexistante avant l'irruption d'un leader et d'un mouvement de refondation- dans la direction d'une polarisation politique induite et renforcée depuis le pouvoir de l'État qui la nourrit pour se renforcer. Dans cette stratégie polarisatrice, le populisme renforce l'idée de la démocratie directe qui sacralise le référendum. Il s'agit d'une vision polarisatrice et hyper-électorale de la souveraineté populaire qui refuse les organismes intermédiaires et pari pour domestiquer les institutions comme les tribunaux constitutionnels et les autorités indépendantes, et une conception de volonté générale qui peut s'exprimer spontanément¹. Dans ce sens, la physiologie de la politique populiste couvrirait dans l'anatomie du régime démocratique; en défigurant sans supprimer les principes et mécanismes qui, particulièrement axés sur les élections, servent de source de légitimité. En concevant la démocratie autrement que libérale.

Démocratie libérale vs démocratie populiste : sujets communs, approches opposées

Démocratie libérale	Démocratie populiste
Cas : Asymétrie entre classes, groupes et d'autres acteurs sociaux comme le contexte de l'action politique Pluralisme politique et diversité sociale comme les faits et les valeurs reconnus Peuple hétérogène compris comme l'ensemble de tous les citoyens avec un agenda et des divers projets	Cas: Asymétrie entre classes, groupes et d'autres acteurs sociaux comme le contexte de l'action politique Binarisme conflictuel – avec des prétentions monistes et diversité comme division antagoniste <i>peuple</i> contre <i>oligarchie</i> Peuple homogène conçu comme un sujet collectif et vertueux, avec une volonté unique pouvant être interprétée par le Pouvoir

¹ ROSANVALLON, Pierre (2020): *Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique* (Paris, Editorial Le Seuil).

<p>Institutions : Séparation des pouvoirs et freins, équilibres et limitations des pouvoirs</p> <p>Pouvoir tendanciellemodéré ou limité</p>	<p>Institutions: Prépondérance de l'exécutif sur les pouvoirs législatif et judiciaire</p> <p>Pouvoir tendanciellemodéré absolu et concentré</p>
<p>Médias:</p> <p>Indépendance et diversité relatives des médias</p>	<p>Médias:</p> <p>Contrôle et tutelle des médias. Prépondérance des médias publics sous contrôle exécutif</p>
<p>Élections :</p> <p>En règle générale périodiques, équitables et compétitives</p>	<p>Élections :</p> <p>Permanentess, déséquilibrées et manipulées</p>
<p>Démocratie directe :</p> <p>Recours exceptionnel aux référendums et plébiscites</p>	<p>Démocratie directe :</p> <p>Plébiscites périodiques, y compris la logique de plébiscite d'élections régulières, déclenchés par ou contre le pouvoir</p>
<p>Partis politiques :</p> <p>Reconnaissance de la diversité, de l'opposition et des divergences démocratiques en tant que caractéristiques du système de partis</p>	<p>Partis politiques :</p> <p>Dynamiques de polarisation, antipolitique - rejet des partis politiques et de la politique comprise comme négociation et accord- et siège des partis d'opposition</p>
<p>Action politique :</p> <p>Canalisation des conflits et recherche de consensus entre les divers intérêts de la société par le biais d'accords et d'institutions politiques</p>	<p>Action politique :</p> <p>Exacerbation des conflits d'intérêts pour imposer un projet politique à le horizon hégémonique.</p>
<p>Leadership :</p> <p>Lié à la responsabilité politique, limité en action et lorsque la durée du mandat</p>	<p>Leadership :</p> <p>Dynamique leader-peuple, Recherche de la perpétuation et l'élargissement des mandats</p>

Source: Réalisé par nos soins à partir d'un ancien modèle d'Ángel Rivero (2020).

Au Mexique gouverné par le Mouvement Régénération Nationale (MORENA), sous la présidence d'Andrés Manuel López Obrador, on peut observer clairement les traces caractéristiques d'une

manière de comprendre et d'exercer la politique et le pouvoir². Parmi ces, l'usage plébiscitaire des mécanismes de la démocratie directe (MDD) est en train de gagner en visibilité et en vigueur, dans le cadre des transformations institutionnelles, comportementales et de culture politique qui définissent la Quatrième Transformation.

Les MDD et la démocratie

Le concept inspirateur des MDD renvoie à l'ancienne idée classique de faire la politique, où les citoyens s'engageaient directement dans les affaires publiques. Selon ce modèle, dans sa formulation originale dans les cadres limités, territoriaux et démographiques, des villes grecques, le peuple délibère et décide de manière systématique, c'est-à-dire, les représentants étant de simples agents de la citoyenneté³. Avec l'avènement de la démocratie représentative dans le contexte des États-nations modernes, "le peuple ne gouverne pas, mais il élit des représentants qui le gouvernent"⁴ pour relever le défi d'une ampleur et d'une complexité qui empêchent toute la population de s'impliquer directement et quotidiennement dans la politique.

Cependant, même dans ce scénario marqué par l'empreinte de la représentation politique, il existe une demande pour exprimer de manière participative "l'opinion populaire" sur un sujet d'intérêt général. En réponse, les MDD émergent, conçus comme "des institutions publiquement reconnues par lesquelles les citoyens décident ou émettent un avis sur un sujet spécifique au moyen d'un bulletin, ce vote étant un suffrage universel et secret"⁵. Les MDD, notamment l'initiative législative citoyenne et la révocation du mandat, sont des incorporations récentes dans les constitutions, les lois et les pratiques politiques latino-américaines. D'autres comme les consultations populaires sont plus anciennes, néanmoins elles ont été peu utilisées⁶.

Il existe deux types de MDD. 1) Ceux qui sont promus top down, ou dès le haut, qui proviennent des secteurs du gouvernement avec l'objectif de donner de la légitimité à leurs actions et politiques⁷. 2) Les bottom up, qui sont des activités dès le bas à travers les signatures des citoyens normaux⁸. Sous ce contexte, on analyse brièvement le modèle de Consultation populaire au Mexique selon la législation actuelle et celles qui se sont mis en place avec le gouvernement actuel.

Le débat sur les conséquences de la déréglementation ou les effets de l'utilisation des MDD sur la démocratisation reste ouvert. On a signalé que les consultations mises en place pour le Pouvoir

² CHAGUACEDA, Armando (2019): "México: Political Change and Delegative Democracy", *V-Dem Institute the Varieties of democracy*, Series June 2019: 21. pp. 1-17.

³ PRUD'HOMME, Jean-François (2016): *Consulta popular y democracia directa* (Ciudad de México, Instituto Nacional Electoral).

⁴ SARTORI, Giovanni (1998): *Teoría de la democracia* (Ciudad de México, Alianza Editorial)

⁵ ALTMAN, David (2019): *Citizenship and contemporary direct democracy* (Cambridge, Cambridge University Press).

⁶ WELP, Yanina y SERDULT, Uwe (2008): *Los mecanismos de democracia directa en América Latina: ¿Más democracia? Análisis de los casos de Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Argentina, Ecuador, Venezuela y Bolivia* (Buenos Aires, Ed. Prometeo).

⁷ SMITH, Graham (2009): *Democratic innovations. Designing institutions for citizen participation* (Nueva York, Cambridge University Press).

⁸ WELP, Yanina (2011): "Latinoamérica conectada. Apuntes sobre el desarrollo de la democracia electrónica", en LOZA, Nicolás (comp.), *Voto electrónico y democracia directa. Los nuevos rostros de la política en América Latina* (Ciudad de México, Flacso / Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) pp. 13-31.

Exécutif peuvent avoir la tendance à renfoncer ce que O'Donnell a défini comme démocratie déléguée⁹. C'est-à-dire, certains leaders utiliseraient ces mécanismes pour dépasser les blocus ou les contrepoids imposés par les autres pouvoirs de l'État, formelles ou factuels, en s'appuyant sur la légitimité dérivée de l'électorat ; le résultat de sa mise en œuvre montre que ceux-ci se sont concentrés sur le soutien ou non au leader qui fait la proposition plutôt que sur la proposition elle-même.¹⁰

La Consultation populaire au Mexique

Conformément aux dispositions de la Constitution mexicaine et de la loi fédérale sur la consultation populaire, en particulier celles de l'article 4 de cette loi : la consultation populaire est le mécanisme de participation par lequel les citoyens exercent leur droit, par le vote et ils expriment leurs opinions sur une ou plusieurs questions d'importance nationale. Selon la Constitution fédérale, les citoyens mexicains ont le droit de voter lors des consultations populaires sur des questions d'importance nationale ou régionale... Ces consultations seront convoquées par le Congrès de l'Union à la demande du Président de la République ; trente-trois pourcent des membres de l'une des Chambres du Congrès ou au moins deux pourcents des citoyens inscrits sur la liste nominale des électeurs. Lorsque la participation totale correspond à au moins 40 % des citoyens inscrits sur la liste nominale, le résultat est un lien appelé en espagnol « vinculatorio ».

La restriction des droits de l'homme, la permanence ou le maintien en fonctions des fonctionnaires élus, la matière électorale, le système financier, les recettes, les dépenses et le budget, les travaux d'infrastructure en cours et la sécurité nationale ne peuvent pas faire l'objet d'une consultation populaire. La Cour Suprême statue sur la constitutionnalité de la matière de la consultation, tandis que l'Institut national électoral est chargé de vérifier le pourcentage de citoyens requis, ainsi que l'organisation, la diffusion, le développement, le calcul et la déclaration des résultats. Les consultations populaires auront lieu le premier dimanche d'août.

La démocratie directe de la Quatrième Transformation

La consultation du nouvel aéroport

Dans le cadre de sa vision singulière du plébiscite et de la participation au régime démocratique, la présidence de la République a lancé au cours des deux dernières années plusieurs "consultations populaires" sur des questions d'importance politique et sociale. La première consultation a eu lieu pour décider de l'annulation de la construction du nouvel aéroport international du Mexique (NAIM), le 28 octobre 2018.

Depuis le point de vue juridique, la consultation n'a pas été conformé aux dispositions Constitutionnelles et légales à propos des consultations populaires au Mexique. Elle n'a pas été convoquée par le Congrès de l'Union, et au moins 40 % des citoyens inscrits sur la liste nominative

⁹ CHAGUACEDA, Armando (2019): "México: Political Change and Delegative Democracy", *V-Dem Institute the Varieties of democracy*, Series June 2019: 21. pp. 1-17.

¹⁰ WELP, Yanina (2008): "La participación ciudadana en la encrucijada. Los mecanismos de democracia directa en Ecuador, Perú y Argentina", *Íconos. Revista de Ciencias Sociales* No. 31: 117-130.

n'ont pas participé. Cette dernière disposition vise à lier les pouvoirs exécutifs et législatifs fédéraux et les autorités compétentes. De plus, les organisateurs de la consultation ont ignoré le fait qu'ils ne peuvent pas faire l'objet de travaux d'infrastructure en cours, comme c'était le cas pour le chantier de l'aéroport. La Cour suprême de justice de la nation, en omettant la procédure prévue par la Constitution, ne s'est pas prononcée sur la constitutionnalité de la matière de la consultation. Finalement, l'organisation, la diffusion, le développement, le calcul et la déclaration des résultats ont été effectués par des personnes extérieures à l'Institut national électoral. La consultation doit donc être considérée comme non valide du point de vue de l'État de droit en vigueur.

La "consultation" du NAIM a été réalisée même avant que le Président López Obrador ait pris son poste. C'était organisée par la Fondation Arturo Rosenblueth avec le financement des législateurs fédéraux de MORENA, en commençant le jeudi 25 et en finissant le dimanche 28 d'octobre 2018. Selon les organisateurs, « cette consultation est en rapport avec le sixième article constitutionnel concernant à la manifestation des idées. Étant donné que c'est un exercice citoyen qui n'est pas encadré dans l'article constitutionnel trente-cinq ou dans la loi des consultations ne porte atteinte à aucune réglementation, au contraire, renforce la vie démocratique en s'appuyant sur la légitimité que lui confère une consultation populaire ". La consultation a été réalisée dans 538 municipalités du pays alors qu'il en compte un total de 2465, c'est-à-dire, seulement 21.8% des municipalités ont participé à la consultation.

Selon les chiffres présentés par Jesús Ramírez –à cette époque-là porte-parole du président élu- et Enrique Calderón Alzato, à qui López Obrador a ordonné la coordination de la consultation et le comptage des voix, les résultats étaient les suivants: 69.94% des participants ont choisi de remettre en état actuel l'aéroport de Mexico et celui de Toluca et construire deux pistes sur la base aérienne de Sainte-Lucie. C'était le résultat légitime attendu par les convocateurs.

Avec toute l'information, on peut conclure que le total des gens qui ont participé (1,089,008) était 0.87% de la population du pays, qui à cette époque était de 124.587 millions de personnes. Du nombre des participants, à peine 761,681 personnes ont décidé d'annuler la construction du NAIM de Texcoco et initier une nouvelle construction de la base militaire Sainte Lucia. De cette manière, avec seulement 0,61% de la population qui a participé à cette « consultation » il a été décidé d'annuler un projet qui se caractérise pour avoir une énorme complexité technique, un impact économique et une polémique publique.

Les partis opposants ont dit que la consultation a été une simulation, selon le dirigeant du Parti Action Nationale, « la consultation a été faite pour légitimer une décision déjà prise ». Claudia Ruiz Massieu, leader du PRI, a dit que la consultation était une « fraude » qui a mis en risque l'inversion, le travail et la crédibilité du pays. Les dirigeants des organisations des entreprises, comme Coparmex et le Conseil Coordinateur des Entreprises, ont souligné que la consultation « ...n'a pas et les garanties d'impartialité, vérité et objectivité ». De plus, certains analystes, médias et organisations civiles ont attiré l'attention sur la façon de réaliser la consultation et ses possibles effets.

Ces arguments contre la consultation viennent de certaines sources journalistiques qui ont mis en évidence les différentes irrégularités du processus, comme les doubles bulletins, la possibilité de voter plus d'une fois –certaines personnes ont voté quatre fois-, erreurs de l'encre indélébile ou de l'app. Certains médias ont soutenu que le critère pour le choix des municipalités pour la consultation a

démontré une tendance en faveur de la position du président, donc c'était peu fiable. De plus, comme on a déjà dit, cet exercice de MDD n'a rempli aucune des conditions énoncées dans la Constitution mexicaine.

La consultation du Train Maya

De la même manière que la consultation sur la construction de l'aéroport du 15 novembre au 15 décembre 2019 une consultation a été réalisée pour la construction du Train Maya. L'idée de la construction était de connecter les localités de cette région du sud-est mexicain qui prévoit une dépense d'investissement de 120 milliards de pesos.

Dans une des conférences habituelles du président López Obrador, les résultats de la consultation réalisée en cinq lieux du sud-est mexicain, donnaient lieu à 92,3% des voix pour et avec une participation du 70% des 1078 communautés indigènes qui avaient été convoquées, selon le responsable de l'Institut National des Peuples Indigènes (INPI), avec la réalisation de 30 assemblées consultatives indigènes.

Le 19 décembre 2019, l'Office au Mexique du Haut-Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme a affirmé que le processus de consultation autochtone sur le train maya n'avait pas été conforme à toutes les normes internationales en la matière. Par exemple, il a été noté que la convocation, le protocole et les informations présentées ne faisaient référence qu'aux avantages potentiels du projet et non aux impacts négatifs qu'il pourrait avoir.

Tout comme la consultation de l'aéroport, d'un point de vue juridique, cette consultation n'a été conforme à aucune des dispositions constitutionnelles et légales régissant les consultations populaires dans la nation mexicaine; elle n'a pas été convoquée par le Congrès de l'Union, qui n'a pas participé non plus au moins 40 % des citoyens inscrits sur la liste nominale des électeurs; la Cour suprême de justice de la nation, la procédure prévue par la Constitution n'ayant pas été respectée, ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité de la matière de la consultation, c'est-à-dire décider des dépenses, pour la construction du chantier du Train Maya; et, l'organisation, la diffusion, le développement, le calcul et la déclaration des résultats ont été effectués par des personnes extérieures à l'Institut national électoral. Cette consultation est donc invalide et peu fiable.

La consultation des anciens présidents

Le 15 septembre 2020, le président López Obrador a présenté la demande de consultation populaire pour traduire en justice les anciens présidents du pays. La requête a été reçue par le Congrès et transmise pour validation constitutionnelle à la Cour suprême de justice de la nation. Contrairement aux deux consultations précédentes, la consultation qui vise à traduire en justice les anciens présidents du Mexique suit le processus constitutionnel et juridique prévu dans le cadre normatif en vigueur.

En analysant l'affaire, à la Cour suprême, le ministre Luis María Aguilar Morales, rapporteur de l'affaire, signalait l'existence d'un "concert d'inconstitutionnalités". Dans le projet d'arrêt sur la

constitutionnalité de la consultation, on lit : "54. ... la consultation populaire ne peut avoir pour objet de restreindre les droits des personnes, ce qui implique nécessairement qu'il n'est pas non plus possible de déterminer si les autorités peuvent ou doivent protéger les droits de l'homme, car c'est là leur obligation constitutionnelle. Il n'appartient pas aux citoyens de décider si les crimes commis doivent faire l'objet d'une enquête ou de poursuites... 55. C'est précisément pour cette raison que l'objet de la consultation populaire demandée est considéré comme anticonstitutionnel, car soumettre à consultation si la majorité est d'accord ou non pour que les autorités compétentes enquêtent, poursuivent et sanctionnent les délits qui pourraient être commis par les anciens présidents de la République, implique de soumettre à la condition ou à l'élection d'une partie de la population, ... si les autorités doivent remplir leurs obligations...".

Malgré les contre-propositions de la Consultation, présentées dans le projet de Jugement, lors d'un vote divisé de 6 ministres pour et 5 contre, la Cour Suprême de Justice de la Nation (SCJN) a décidé que cette Consultation est bien constitutionnelle, en ordonnant la résolution du jugement et en modifiant la question initiale. En discutant du projet de résolution sur la constitutionnalité de la consultation populaire et la question à poser, la ministre Norma Lucia Piña s'est opposée à la consultation, en indiquant que la Cour n'était pas habilitée à modifier l'objet de la consultation et qu'elle était une prérogative exclusive du Congrès. "Ma responsabilité en tant que ministre est de ne pas céder à d'autres pressions que celles qui découlent de mon mandat", a-t-il déclaré. Pour sa part, le ministre Javier Laynez a soutenu que "Les institutions d'administration de la justice, les parquets et les policiers ne doivent jamais agir ou cesser d'agir sous la pression, l'opinion ou les émotions des gouvernements, des pouvoirs de fait et des citoyens".

Cependant, la majorité qui a voté pour a soutenu que : "... la question ou l'objet de la consultation consiste à faire la lumière sur des faits passés au Mexique, parmi lesquels figure une diversité de situations et de faits mis en évidence par le pétitionnaire comme pertinents dans son étude en raison de leurs implications historiques et politiques. La portée de ce thème serait déterminée par le pouvoir discrétionnaire des organes représentatifs, en particulier le pouvoir exécutif, qui, en cas de résultat contraignant pour la population, disposerait d'un éventail de possibilités d'action : depuis la création de nouveaux mécanismes pour clarifier certains faits spécifiques, ... jusqu'à des mécanismes permettant aux autorités compétentes de s'approprier des éléments suffisants pour commencer un processus de responsabilités...".

Suivant le processus constitutionnel, une fois résolue la constitutionnalité de la question qui sera posée, la Chambre des députés a approuvé la consultation citoyenne, avec le vote majoritaire des partis proches du président López Obrador : Morena, Partido de Trabajo (PT), Verde Ecologista de México (PVEM) et Encuentro Social. Votant contre les législateurs du Parti de la Révolution Démocratique (PRD), Révolutionnaire Institutionnel (PRI), Action Nationale (PAN) et Mouvement Citoyen (MC). La convocation a été publiée au Journal officiel de la Fédération, dont l'organisation du processus et la validation des résultats seront assurées par l'Institut National Electoral (INE). La consultation aura lieu le 1er dimanche août 2021 et pourront voter tous les citoyens qui se rendront aux bureaux de votes installés par l'INE .

Plusieurs analystes et acteurs politiques affirment que l'intention de cette consultation a pour seul objectif d'accroître la mobilisation et, éventuellement, les votes pour Morena, parti du président, aux élections de 2021. Selon des juristes et des expertises en Droit, la consultation n'est pas nécessaire, car

tout citoyen peut porter plainte pour que soit activée la fonction de l'État consistant à enquêter sur des faits susceptibles de constituer des infractions pénales et à les sanctionner, conformément à l'article 21 de la Constitution fédérale du Mexique .D'autres analystes ont souligné le caractère instrumental de l'utilisation d'un MDD pour rendre visibles les discours, polariser les citoyens et mobiliser les sympathisants, dans une notion populiste de démocratie plébiscitaire. À cet égard, l'ancien Ministre de la Cour suprême, José Ramón Cossío, a déclaré : "L'intention de la consultation pour juger les anciens présidents a un caractère exclusivement politique et nettement populiste, ainsi que de graves problèmes constitutionnels".

Conclusion

En Amérique Latine, au cours des trois dernières décennies, différents dirigeants politiques ont fait appel à ces pratiques participatives. Parallèlement à l'activation et à la diffusion des MDD aux niveaux national et infranational pour inclure divers acteurs sociaux dans la prise de décisions, les gouvernements, et en particulier les présidents, les ont utilisés comme instruments de légitimation, par des voies autres que électorales, actions et décisions liées à son agenda politique, affaiblissant parfois la démocratie.¹¹

Au Mexique, au cours des dernières années, l'utilisation d'instruments de démocratie directe a été récurrente dans divers domaines, en particulier dans les affaires convoquées par l'exécutif actuel. Son emploi renvoie donc à une tendance à légitimer l'initiative et le projet politique présidentiels, sous une forme conforme à la tradition populiste latino-américaine. Qui comprend le démocratique d'un prisme mobilisateur d'objectifs et de sympathisants connexes, peu respectueux des normes et des institutions de la démocratie libérale.

Le gouvernement dirigé par le président López Obrador a utilisé les MDD, sous la forme de consultations dites citoyennes, pour accroître la légitimité et la popularité des décisions officielles. Deux d'entre elles se sont déroulées en dehors du processus prévu par la Constitution : l'annulation de la construction du nouvel aéroport international du Mexique et la construction du train Maya.

Lors de la troisième consultation, qui vise à traduire en justice les anciens présidents du Mexique, le gouvernement national a obtenu que les autres pouvoirs de l'État, la Cour suprême de justice de la nation et une majorité du législatif valident leur vision et convoquent une consultation populaire, bien que cela ne soit pas nécessaire pour enquêter et, éventuellement, sanctionner les anciens présidents, il suffirait seulement que le président López Obrador lui-même ou tout citoyen, s'il existe des faits qui peuvent être constitutifs d'un délit, dépose une plainte auprès de l'autorité compétente et, de cette manière, juger les anciens dirigeants; de sorte que nous verrons quels sont les résultats de cette consultation populaire et si elle ne se termine pas par un désenchantement envers les MDD et envers la démocratie en général, comme le dit Yuri Beltrán, qui ne sert qu'à légitimer des décisions déjà prises en avance.

¹¹ BELTRÁN MIRANDA, Yuri Gabriel (2020): "Motivaciones y simulaciones en mecanismos de democracia directa en América Latina", en QUERIDO, Leandro (comp.), *Desafíos de la Democracia en América Latina* (Ciudad de México, Instituto Electoral de la Ciudad de México) pp. 113-124.

Ambiente, Justicia y Desarrollo: conflictos y litigios socioambientales en torno a la ampliación del puerto de Veracruz

DRA. JOHANNA CILANO PELAEZ^Ψ

*Autor para Correspondencia: jocipe2003@gmail.com

Recibido: 14 de junio de 2022
Aceptado: 13 de agosto de 2022

Resumen

El presente texto revisa el proceso de litigio y acción desde la ciudadanía en el reclamo de justicia ambiental derivado de la ampliación del puerto de Veracruz en México. Analiza el actuar de autoridades ambientales, decisores políticos y los intereses económicos y desarrollista detrás de la obra. Así mismo, revisa las barreras de acceso a la justicia que enfrentaron ciudadanos y organizaciones civiles para exigir ante las autoridades jurisdiccionales el cumplimiento de tratados internacionales, así como la propia legislación nacional. El caso contiene importantes precedentes en materia de acceso a la justicia y la conformación de las manifestaciones de impacto ambiental, llegando en un largo litigio hasta instancias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Palabras clave: justicia, desarrollo, derechos ambientales, puerto de Veracruz, litigio.

Abstract

This text reviews the process of litigation and action from citizens in the claim of environmental justice derived from the expansion of the port of Veracruz in Mexico. It analyzes the actions of environmental authorities, political decision-makers and the economic and developmental interests behind the work. Likewise, it reviews the barriers to access to justice faced by citizens and civil organizations to demand from the jurisdictional authorities' compliance with international treaties, as well as national legislation itself. The case contains important precedents in terms of access to justice and the formation of environmental impact statements, reaching in a long litigation to instances of the Supreme Court of Justice of the Nation.

Keywords: justice, development, environmental rights, port of Veracruz, litigation.

^Ψ Abogada y politóloga. Doctora en Historia y Estudios Regionales, con estudios de posgrado en gestión y análisis político por FLACSO México y CIDE. Nivel C del Sistema Nacional de Investigadores de México. Miembro de la Red de Politólogas. Fundadora y codirectora de Gobierno y Análisis Político AC (GAPAC). Posdoctorante en la UNAM, ENES León.

I. Introducción

El puerto de Veracruz ha sido parte fundamental del desarrollo de México, punto estratégico de acceso y distribución de mercancía y de valor económico trascendental. Su historia como puerto natural se remonta a la conquista y colonia (siglo XVI), y durante el siglo XX se consolidó como el puerto más importante a nivel nacional por el flujo de buques nacionales y extranjeros, y las áreas de influencia internas y externas que abarcaba, derivado de su estratégica posición geográfica y la red de vías de comunicación para acceder a él.

El proyecto de ampliación del puerto de Veracruz constituye una necesidad económica fundamental para el Estado mexicano y su intención de convertirse en un *hub* logístico en la región. Solo con obras auxiliares¹ previó el incremento de la capacidad instalada de 19.7 a 38-5 millones de toneladas entre 2014 a 2016². Sin embargo, el proceso de modernización de dicho puerto está teniendo impactos ambientales, que generan reclamos sociales y activan reclamos canalizados dentro de la institucionalidad y legalidad mexicanas.

En particular, los mayores impactos los sufre el llamado Sistema Arrecifal Veracruzano. Este comprende 23 arrecifes de tamaños y formas variables, siendo un Área Natural Protegida (ANP) con carácter de Parque Marino Nacional desde el 24 de agosto de 1992, cuando durante la presidencia de Carlos Salinas de Gortari se firmó y publicó el Decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación (DOF). Se trata de un sitio ubicado en la lista Ramsar de Humedales prioritarios internacionales (desde el 2 de febrero de 2004) al ser un arrecife amenazado por la presión antropogénica derivada de las actividades portuarias³. Entre los valores que se le atribuyen destaca su rica diversidad biológica, la alta productividad pesquera, la belleza natural, y su rol en la estabilidad del ecosistema y su función en términos de regulación del clima y barrera contra olas y tormentas; y se encuentra amenazada constantemente por la contaminación del área metropolitana de la ciudad de Veracruz, las actividades asociadas al puerto y la ausencia de medidas de mitigación y preservación.

II. La modernización portuaria

Desde le época colonial, la ubicación y actividad del puerto de Veracruz está estrechamente relacionada con el desarrollo de vías de comunicación con el centro del país y con el surgimiento de asentamientos en la zona central del estado⁴. El Muelle artificial del puerto se comenzó oficialmente con la colocación de la primera piedra en 1882 por la compañía Pearson & Son; posteriormente, durante el porfiriato, se llevó a cabo un proceso de modernización (1897- 1902) a cargo de Weetman D. Pearson, que

¹ Entre las obras auxiliares hay que considerar la ampliación natural del puerto hacia la zona norte; el libramiento carretero denominado “13.5”; un libramiento ferroviario entre el Recinto Portuario y Santa Fe; el Centro de Atención Logística al Transporte; una Nueva Aduana; una Zona de Actividades Logísticas como un recinto fiscalizado estratégico; y la UMA “Punta Gorda” (APIVER, 2012:28).

² APIVER (2012): “Libro Blanco APIVER. Proyectos de Expansión del Puerto de Veracruz. Secretaría de Comunicaciones y Transporte”. Disponible en www.puertodeveracruz.com.mx/apiver/archivos/IFAI/2012/Libros-Blancos/Archivos/Anexos. Fecha de consulta: marzo 2021.

³ CEMDA- AIDA (2013): “Esquema del proyecto de ampliación del recinto portuario de Veracruz y su impacto potencial sobre el sitio RAMSAR Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano”. Informe de trabajo CEMDA-AIDA.

⁴ GARCÍA AGUIRRE, Feliciano (2011): “Importancia estratégica de Veracruz” en BARCELATA CHÁVEZ, Hilario Veracruz: pensar el desarrollo (Xalapa, Consejo Académico de Veracruz- Universidad de Xalapa) pp. 13-36.

culminó con la inauguración de las nuevas instalaciones el 6 de marzo de 1902⁵ con un costo de alrededor de 30 millones de pesos financiados por deuda pública⁶.

Dicha construcción se apoyó en las formaciones coralíferas entre Punta Gorda y Punta Mocambo, y enfrente del arrecife La Gallega y el islote donde se construyó el fuerte San Juan de Ulúa, en el litoral del Golfo de México. Los trabajos de modernización desarrollados en este período incluyeron las obras de alumbrado y seguridad, que implicaron que el abordaje en el puerto pudiera realizarse con la misma seguridad en el día que en la noche, solamente en términos de alumbrado, se pasó de 13 faros en 1891 a 38 faros en 1901⁷.

Durante décadas -y particularmente en el período conocido como industrialización por sustitución de importaciones- el contexto portuario nacional estuvo caracterizado por prácticas inapropiadas, escaso desarrollo de la tecnología y la infraestructura (salvo en los puertos petroleros) y servicios portuarios de mala calidad. Los puertos eran operados como organismos del sector público, y con elementos que afectaban su eficiencia como la excesiva centralización, rigideces institucionales en la operación y carga para las finanzas públicas⁸. En 1991 se desarrolla lo que se conoce como requisa del puerto, proceso que implica una apertura a la privatización, descentralización de la administración portuaria y licitación de algunas terminales, todo lo cual trae aparejado un acelerado crecimiento de los flujos de carga y la creciente saturación de las instalaciones portuarias, y que supone un reto en términos de integración de las cadenas de carga con los modos de transporte terrestre⁹. Todo ello enmarcado en un período de creciente inserción de México en la globalización económica e impactados por procesos de apertura económica¹⁰.

En tal sentido, y por la importancia y su liderazgo en el comercio exterior, el puerto de Veracruz concentró buena parte de los recursos y las innovaciones, pasando de manejar 3 millones de toneladas de carga en 1983 a 13.5 millones de toneladas en 1999; y de recibir 712 buques en 1990 a 1633 en 1999 con las mismas posiciones de carga¹¹. Como parte de este proceso de reformas de los años 90- que implicó transformación de la administración de los puertos nacionales que incluyó la promulgación en 1993 de una Ley de Puertos, y en 1994 de su Reglamento- se crearon las Administraciones Portuarias Integrales, con la particularidad de tener un mayor componente descentralizador y la posibilidad de que los recursos generados se quedaran en la zona o región de influencia del puerto¹². Así es que, en 1994, entra en operación la Administración Portuaria Integral de Veracruz SA de CV (APIVER), empresa de participación estatal, y actualmente certificada en seguridad con el Código Internacional para la protección de Busques y de instalaciones portuarias.

⁵ APIVER (2012) p. 25.

⁶ RUIZ DE TERESA, Guillermo (2016): "El puerto de Veracruz: donde la historia se funde con el futuro". El Universal.

⁷ APIVER (2012).

⁸ OJEDA CÁRDENAS, Juan N. (2011): "Los puertos mexicanos en el siglo XXI: situación y debate (1991-2002)" Revista Ciencia y Mar XV pp. 19-62 disponible en www.umar.mx/revistas/45/0450103.pdf Fecha de consulta: 21 marzo 2022.

⁹ MARTNER PEYRELONGUE, Carlos y MORENO MARTÍNEZ, María Aurora (2000): "Integración Modal en el puerto de Veracruz". Publicación Técnica N. 150 (México. Instituto Mexicano del Transporte- SCT).

¹⁰ OJEDA (2011).

¹¹ MARTNER Y MORENO (2000)

¹² OJEDA (2011) p.30.

Hoy, la ampliación del puerto de Veracruz tiene un peso económico no solamente por la generación de empleos directos e indirectos, o la derivada del aumento de la capacidad de operación (mayor posibilidad de carga y descarga de mercancías- rendimiento de maniobras de carga; competitividad en costos; y eficiencia en términos de tiempos de estadía), o acceso a otro tipo de buques y mercados. Implica también beneficios económicos en términos de especulación inmobiliaria, venta directa de terrenos, o renta de espacios que la administración portuaria puede realizar. Para el año 2012 el puerto de Veracruz concentraba el 12% de la participación del total manejado por los puertos comerciales nacionales, teniendo entre sus principales ventajas la situación geográfica estratégica, la histórica vocación portuaria y una infraestructura ya existente para el manejo de distintos tipos de carga (terminal de contenedores) como para los volúmenes de carga¹³. Actualmente lidera la exportación de vehículos, concentrando en 2013 el 66% de las unidades automotrices que salían de México, alrededor de 748, 666 unidades según la Secretaría de Comunicaciones y Transporte. Elemento no menor considerando el rol de la industria automotriz en la economía mexicana y la necesidad de reforzar la cadena logística que ha posicionado al país como sexto productor mundial de autopartes.¹⁴

La administración portuaria ha reconocido la urgencia de la ampliación estaba relacionada también con la saturación que presenta el puerto de Veracruz en las condiciones previas al proyecto y que impacta en qué “las áreas destinadas al almacenamiento y manejo logístico; se ocupen para embarque y desembarque por su cercanía con los muelles; vialidades internas con mayor congestión; pérdida de competitividad por los tiempos de fondeo y la falta de soluciones logísticas integrales; y la poca factibilidad tal y como está el recinto fiscalizado de realizar actividades significativas de valor añadido”¹⁵. A este panorama se suma la existencia permanente de filas para acceder a las instalaciones portuarias, y problemas derivados de un crecimiento sin planeación integral que se refleja en la falta de correspondencia entre el escaso crecimiento de los frentes de agua y la gran expansión en las áreas de tierra¹⁶.

III. La dimensión ecológica

El lugar de expansión del puerto y cuáles serían las mejores variantes también han sido motivo de debate y discusión entre expertos y ambientalistas en las dos últimas décadas. Aquellos que apuestan por la ampliación en el mismo sitio abogan por evitar la dispersión de flujos, propiciar el desarrollo de economías de escala y estimular las sinergias de colaboración y competencia entre los diversos actores¹⁷. Además, llaman a considerar el hecho de que el nuevo puerto estaría concebido como un puerto de tercera generación, el cual debe estar plenamente integrado a actividades y servicios que se encuentran en las ciudades, y la ciudad de Veracruz ofrece ese cúmulo de oportunidades para actividades como servicios de ante- puerto y logística; aunque reconocen el reto y compromiso que supone en términos de planeación urbana y regional¹⁸.

Desde la creación de la APIVER se elaboró el Programa Maestro de Desarrollo del Puerto que consideró la “ampliación y modernización de la infraestructura otorgada por el gobierno federal en el

¹³ APIVER (2012).

¹⁴ Ver <https://www.realestatemarket.com.mx/articulos/infraestructura-y-construccion/15387-puerta-para-la-industria-mexicana>

¹⁵ APIVER (2012).

¹⁶ MARTNER Y MORENO (2000).

¹⁷ MARTNER Y MORENO (2000).

¹⁸ MARTNER Y MORENO (2000) p. 106.

Recinto Portuario, con énfasis en el proyecto para la ampliación del puerto en 116 hectáreas aproximadamente, y la modernización de los servicios de maniobras para los diferentes tipos de carga manejadas”¹⁹. La APIVER comenzó obras de ampliación aprobadas por el Instituto Nacional de Ecología, y en 1995 existen también una oposición desde algunos sectores (académicos, ambientalistas, ciudadanos) por el impacto de estas obras en el ecosistema y el medio ambiente.

Ya desde 1995 los integrantes de la organización Vida Plena y Ecología Controlada “recorrieron todas las oficinas posibles para exigir la restauración de la pinera (deforestada), así como información sobre impactos ambientales de la ampliación del puerto”²⁰. Los mecanismos utilizados incluyeron quejas ante la Presidencia Municipal de Veracruz; reclamos a responsables ambientales del municipio y el estado, así como el gobernador en turno; quejas ante delegaciones estatales de PROFEPA, INE, SEMARNAP, teniendo como respuesta el silencio de las autoridades y una negativa de la empresa a entregar los documentos solicitados²¹ hasta el año 1996, cuando en el marco de la gira que realizaba el barco Moby Dick de Greenpeace, se realiza una protesta en el edificio de APIVER que deriva en la entrega a esta organización del expediente del caso por parte de la empresa²². Toda esa información y actividad de incidencias fueron registradas por Greenpeace (1997) en un estudio que reveló la existencia de evidencia física de los impactos ambientales de la obra y un conjunto de negligencias, incompetencias, contradicciones, ocultamientos de información y contubernio entre las autoridades ambientales veracruzanas y la empresa, todo ello derivado de un análisis de los documentos oficiales de autorización y seguimiento de dichas obras.

En el año 1996 se iniciaron dos acciones de reclamo por el daño producido por las obras, una Denuncia Popular ante la PROFEPA- junio- y una queja ante la CNDH- agosto. Según Greenpeace (1997) en noviembre de dicho año la Delegación Estatal de PROFEPA acordó recibir una representación de Vida Plena y Greenpeace, momento en el cual el procurador ambiental- Dalos Ulises- no tenía “pleno conocimiento de las condiciones impuestas por el INE, ni que sus inspectores habían firmado para autorizar la continuidad de las obras”. Estas acciones marcan el inicio de una larga lucha por la defensa del PNSAV y el derecho a un medio ambiente sano utilizando distintas herramientas jurídica y estrategias de defensa legal.

En 1999, la APIVER realiza una actualización del Programa Maestro de Desarrollo del Puerto para ajustar los proyectos a desarrollar durante el período 2000-2010, y donde tomaba en consideración las recomendaciones realizadas por la consultora Policy Research Corporation, cuyas conclusiones indicaban el área natural de desarrollo del puerto en Bahía Vergara²³. Para 2007 APIVER plantea un proyecto de ampliación del puerto de Veracruz, que implica una modificación de la poligonal del PNSAV para desincorporar del ANP las zonas de Bahía de Vergara y Punta Gorda, situación que plantea en los oficios APIVER DGVER-421/07 y DGVER 463/07. Apenas un año después, en 2008,

¹⁹ APIVER (2012) p.26.

²⁰ Greenpeace México (1997): “Ampliación y destrucción del Puerto de Veracruz”. Revista Este País No. 70.

²¹ Los documentos incluían la MIA Modalidad General del Programa Maestro de Desarrollo del Puerto de Veracruz (VII/94); la Resolución 516 del INE (INE/R516) que autorizaba el proyecto bajo el cumplimiento de 15 condiciones (XI, 94); el Acta de Verificación (PROFEPA/Av/15) del cumplimiento de las 15 condiciones; y el Programa de Monitoreo de Flora y Fauna Marinas del Puerto de Veracruz.

²² Greenpeace (1997).

²³ APIVER (2012).

se incorporaron 886.5 hectáreas de superficie de agua marina a la concesión de dicha empresa según resolución publicada en el diario oficial²⁴.

La CONANP publicó el 30 de agosto de 2011 en el DOF el aviso de Estudio Previo Justificativo para la modificación de la poligonal, justificando eliminar el estatus de protección debido a que el área presentaba un deterioro difícil de ser revertido y existía una posibilidad de recuperación poco factible, cuestiones consideradas como desatinadas por la comunidad científica que participó en la consulta pública, señalando además la debilidad técnica y científica del estudio presentado por la entidad federal²⁵. Pese a los rechazos emitidos por la comunidad científica, el 12 de septiembre de 2012 la CONANP presentó Manifestación de Impacto Regulatorio ante la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (COFEMER) que derivó en la publicación en el DOF del Decreto mediante el cual se modificó y redujo el polígono del PNSAV el 29 de noviembre de 2012 y que garantizaba la viabilidad física y jurídica de la ampliación del puerto²⁶.

La inversión de 60 mil millones de pesos en 13 años y la promesa de 140 mil empleos acompañó el anuncio de la ampliación de 30 nuevas posiciones de atraque y el acceso a buques de gran calado que anunció el gobierno de Enrique Peña Nieto y una etapa de defensa legal basada en la modificación del polígono del PNSAV, que implicaba la desincorporación del Área Natural Protegida de Bahía de Vergara y Punta Gorda. Dicha obra es considerada el proyecto portuario más importante de los últimos 100 años, proyectando a México como uno de los principales centros logísticos a nivel mundial y quintuplicará su valor de carga; es además considerada la obra pública de excelencia del gobierno que encabeza Peña y un detonante fundamental para la economía nacional y regional.

IV. La ciudadanía se moviliza: acción colectiva, institucionalidad y legalidad

En diciembre de 2012 se presentó el amparo 1242/ 2012 ante el Juzgado Tercero de Distrito, que concede la suspensión definitiva, por la violación de tratados internacionales, mismo que fue valorado posteriormente Tribunal Colegiado de Distrito de Boca del Río. Zavaleta (2013) señala que ni la SEMARNAT ni la CONANP elaboraron los estudios de impacto ambiental ni la viabilidad del proyecto, según Ortiz Lozano “nunca los hicieron (...) los solicitamos a través del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) y al cabo de varios recursos de revisión las dependencias admitieron no tener ningún proyecto o estudio que avalara la destrucción de una parte de los arrecifes del puerto de Veracruz (...) dejando claros los intereses económicos de APIVER”²⁷.

La demanda de amparo, presentada por 500 ciudadanos, alega la violación de los artículos 1, 4, 14, 16, 25 y 27 de la Constitución al ignorar el decreto publicado el 24 de agosto de 1992 en el DOF por el cual se declara ANP, con carácter de Parque Nacional al área en cuestión. Lo significativo del caso es que mientras dura el proceso, y la juez de distrito del 7mo circuito Cándida Ojeda Hernández consigue los peritos para dar su resolución final- sobre si la zona arrecifal de Bahía de Vergara y Punta Gorda será modificada- APIVER y la SCT pueden continuar las obras con los impactos que se ellas se deriven, después que las autoridades del poder judicial quitaran la suspensión temporal que se tenía mientras duraba el trámite del amparo²⁸. Para el 10 de enero de 2013 el juez que conoció el amparo

²⁴ CEMDA- AIDA (2013).

²⁵ CEMDA- AIDA (2013).

²⁶ CEMDA- AIDA (2013).

²⁷ ZAVALETA, Noé (2013): “Ampliación del puerto de Veracruz, un mega proyecto depredador”. Periodistas Digitales.

²⁸ Ibid.

concedió la suspensión de cualquier acto que pudiera afectar a los arrecifes dentro del poligonal en disputa, pero esta medida fue finalmente revocada en octubre del mismo año.

En 2013 la organización Soy Ciudadano AC, denunció la postergación, por cuarta ocasión, de la resolución del amparo que mantiene detenidas las obras de ampliación del puerto de Veracruz por falta de pruebas que permitan al juez tener elementos para tomar una decisión y que dependencias federales involucradas no presentan todos los elementos²⁹. Se trató de un amparo promovido por ciudadanos contra la modificación de la poligonal del PNSAV decretada en noviembre de 2012, tres días antes de la conclusión del gobierno de Felipe Calderón. El representante de dicho amparo, Marco Antonio Muñoz Guzmán dijo a la prensa que el Juez Tercero de Distrito de Boca del Río no había encontrado “peritos que puedan aportar información neutra para la toma de decisiones”³⁰.

En diciembre de ese mismo año la SCT, a través de su titular Ruiz Esparza, aseguraba en declaraciones a la prensa que el gobierno federal actuaría con respeto al medio ambiente, amparado en la autorización otorgada por la SEMARNAT. También ese año, en el mes de noviembre, varios legisladores-Cuauhtemoc Pola (MC), Fidel Robles (PT), Ana María Condado y Jesús Velázquez (PRD)-promovieron un punto de acuerdo para exigir a los gobiernos de Enrique Peña Nieto y Javier Duarte que se revoque el cambio realizado en la poligonal del PNSAV³¹. Pola externó en varias declaraciones a la prensa que “SEMARNAT está mintiendo, el arrecife está vivo y el juicio de amparo no está resuelto, la suspensión temporal es la que esta revocada” referido a la MIA autorizada por SEMARNAT y presentada por APIVER donde se determina que no existe riesgo y se autoriza el proyecto³².

El 5 de septiembre de 2013 APIVER presentó ante SEMARNAT la MIA del proyecto de ampliación del puerto de Veracruz en la Bahía de Vergara, misma que fue autorizada por la entidad federal en los términos de la ley el 21 de noviembre del mismo año. Dicha MIA es sujeto de demanda de amparo el 11 de diciembre de 2013 por violación de derechos humanos (derecho de participación pública y medio ambiente sano), y que se conjugó con la conformación de un frente ciudadano para la defensa del SAV que combinaría las acciones legales con acciones de resistencia pacífica³³. El proyecto presentado implicaba la construcción de “dos rompeolas con una longitud conjunta de protección de 7740m, una dársena principal de 800 m de diámetro, nueve tipos de terminales de muelles y 30 posiciones de atraque para embarcaciones (...) ocupando una superficie total de 910 hectáreas”³⁴ y en consideración del estado mexicano este resulta indispensable para el desarrollo de la región y del país, y considera que “si se comparan los beneficios sociales y económicos a nivel nacional con los efectos negativos a nivel regional del proyecto, atendiendo a las medidas de mitigación, la ampliación resulta favorable”³⁵.

²⁹ CASTANEYRA, Doris (2013): “Amparo contra ampliación del puerto de Veracruz será resuelto en abril”. Al Calor Político.

³⁰ CASTANEYRA, Doris (2013): “Hasta 2015 podría resolverse el amparo a la ampliación del puerto de Veracruz”. Al Calor Político.

³¹ ZAVALETA (2013).

³² AGUILAR GUEVARA, Alicia (2013): “Califica Cuauhtémoc Pola a SEMARNAT de mentirosa; afirma que ampliación del puerto es dañina”. Al Calor Político, 19 de noviembre.

³³ CEMDA- AIDA (2013).

³⁴ Ibid., pp. 3-4.

³⁵ APIVER, Resumen Ejecutivo de Manifestación de Impacto Ambiental, modalidad Regional del proyecto denominado Ampliación del Puerto de Veracruz en la zona Norte, disponible en <http://app1.semarnat.gob.mx/dgiraDocs/documentos/ver/resumenes/2013/30VE2013V0029.pdf>, pag. 16.

Ambientalistas y expertos cuestionaron la excesiva discrecionalidad de la SEMARNAT al otorgar la autorización y no considerar opiniones técnicas que había solicitado, como ocurrió con la CONABIO que determinó “que el proyecto no es ambientalmente viable”³⁶ y el Instituto de Ciencias del Mar y Limnología de la UNAM que consideró “que la ampliación del puerto más que comprometer la hidrodinámica costera, desaparecerá la Bahía Vergara por completo (...) en consecuencia habrá una alteración de la dirección de las corrientes marinas en medio adyacente al sitio”³⁷ En esta cadena de sucesos en diciembre de 2014, la Procuraduría del Medio Ambiente del estado de Veracruz ordenó detener los trabajos iniciales de ampliación del puerto después de que durante las excavaciones realizadas se encontraran residuos sólidos urbanos (basura enterrada)³⁸ sin que en el curso de la presente investigación se encontraran consecuencias o medidas tomadas al respecto de dicho incidente.

En diciembre de ese año SEMARNAT ratificaba su aval al proyecto de ampliación del puerto de Veracruz considerando que este era “ambientalmente viable”. Además de lo establecido en la Autorización de Impacto Ambiental de 13 de noviembre de 2013- oficio SGPA/DGIRA/D6/08356, SEMARNAT estableció 91 líneas de acción y 12 condicionantes para mitigar los riesgos y daños para el ecosistema marino y la existencia de una tendencia al deterioro ambiental del SAV que no era atribuible al proyecto³⁹. Los ejes que incluían estas 92 medidas hacían referencia a la ubicación y el diseño; la preparación del sitio, construcción y operación; programa de monitoreo; planes de contingencia y respuesta a emergencias; y medidas socio- económicas y de mitigación para impactos ambientales acumulativos, a la vez que señalaba la existencia de problemas como la contaminación, el cambio de uso de suelo y aquellos daños derivados de la urbanización⁴⁰.

Un particular tracto jurídico tuvo el amparo 1070/ 2015 presentado ante el Juzgado Quinto de Distrito por la deficiente administración del PNSAV. Este fue primeramente desechado, luego apelado, admitido, tramitado y desechado bajo el argumento de que “las personas no pueden salir en defensa de un área natural protegida (ANP) porque no tienen interés”, se considera además que no está clara la afectación ni el beneficio y que para ellos el juicio de amparo y una sentencia beneficiaría a todos los habitantes de la ciudad, y eso no es posible por un principio de relatividad de la sentencia, misma que solo puede beneficiar o perjudicar a quienes solicitan el amparo.

El 16 de febrero de 2016 el Juzgado Quinto de Distrito del Estado de Veracruz admitió una demanda de amparo colectivo, apoyada por el CEMDA y la Asociación Interamericana de Defensa Ambiental (AIDA) por los daños en el Parque Nacional Sistema Arrecifal Veracruzano tras el inicio de los

³⁶ CONABIO, Opinión Técnica contenida en la AIA de la Ampliación del Puerto de Veracruz, oficio SGPA/DGIRA/DG/08356 de 13 de noviembre de 2013, disponible en <http://app1.semarnat.gob.mx/dgiraDocs/documentos/ver/resolutivos/2013/30VE2013V0029.pdf>

³⁷ SEMARNAT, Autorización de Impacto Ambiental de la Ampliación del Puerto de Veracruz de la zona Norte, Oficio SGPA/DGIRA/DG/08356, de 13 de noviembre de 2013, disponible en <http://app1.semarnat.gob.mx/dgiraDocs/documentos/ver/resolutivos/2013/30VE2013V0029.pdf>, pag. 96 y solicitud de información pública 001600340813, disponible en Petición RAMSAR (CEMDA- AIDA, 2013).

³⁸ ZAVALETA, Noé (2016): “Frena juez proyecto peñista de ampliar el puerto de Veracruz”. Proceso.

³⁹ GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula María (2014): “Experiencias en torno a la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental a 10 meses de su publicación” en El futuro de la justicia ambiental en México (México, Miguel Ángel Porrúa- Senado de la República- Cámara de Diputados- SEMARNAT- PROFEPA- CEJA-UNAM).

⁴⁰ AGUIRRE, Roxana y SOBERANES, R (2013): “Sigues desahogo de pruebas por la modificación de Parque Arrecifal”. La Jornada Veracruz.

trabajos de ampliación del puerto de Veracruz y donde se señalan como responsables a la SEMARNAT, a CONANP y al director del PNSAV⁴¹. El reclamo principal se centra en la protección del área dañada debido al cambio de la poligonal del PNSAV y la necesaria creación de un programa de manejo ambiental; así como en el incumplimiento que representa para México respecto a los compromisos asumidos dentro de la convención Ramsar sobre humedales.

El amparo colectivo fue presentado por investigadores ambientales, cooperativas de pescadores, prestadores de servicios turísticos y ciudadanos interesados en preservar el PNSAV tras las omisiones de la CONANP en el manejo y resguardo de los arrecifes ubicados en el puerto de Veracruz⁴². El reclamo insiste en el “incumplimiento de las autoridades en sus obligaciones de proteger, conservar, administrar, manejar, vigilar y mejorar las condiciones del PNSAV y el derecho a un medio ambiente sano” (1241/ 2016). Cuestionado sobre el amparo, el director de APIVER, Ignacio Fernández Carbajal, rechazó que dicho proceso legal implicara un freno a los trabajos de ampliación del puerto, en tal sentido señaló que la empresa “nada tiene que ver con las acciones legales, porque los argumentos son contra la CONANP por no echar a andar compromisos que se hicieron cuando cambiaron el polígono del PNSAV”⁴³.

En abril de 2017 el Consejo de la judicatura Federal aceptó una demanda de amparo contra la ampliación del Puerto de Veracruz que realiza la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), promovido por habitantes de la región y el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), otorgando suspensión provisional del proyecto y citando a las partes a audiencia. Dicho trámite, correspondiente al expediente 1241/ 2016, demanda de amparo presentada en diciembre de 2016, fue rechazada en primer momento por el Juzgado Quinto de Distrito del estado de Veracruz, alegando falta de interés legítimo de los demandantes, cuestión refutada por el segundo Tribunal Colegiado en febrero de 2017, y siendo admitido finalmente el 29 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto de Distrito en el estado de Veracruz, lo que se consideraba como una oportunidad para la revisión real del proyecto.

Los argumentos fundamentales que esgrime el CEMDA y los habitantes son la fragmentación de la MIA que dio origen a la autorización de impacto ambiental, pues esta fue presentada de forma fragmentada (14 partes), las cuales fueron evaluadas y consideradas por la SEMARNAT sin valorar los impactos acumulativos del proyecto. También se omitió información sobre la existencia de un arrecife de coral no emergido a 500 metros de la entrada del nuevo puerto⁴⁴. La nota de prensa del CEMDA relativa a la admisión de este amparo contra la ampliación del puerto de Veracruz por violar el derecho a un medio ambiente sano refiere que este sienta un precedente relevante “para que los proyectos sean presentados de forma completa, no fragmentada y se evalúen los impactos de forma integral”⁴⁵. Dicho comunicado de la organización ambientalista también solicita a la SEMARNAT revocar las autorizaciones y a APIVER suspender obras hasta que quede zanjada la cuestión ambiental.

⁴¹ BARRANCO DÉCTOR, Rodrigo (2016): “Ambientalistas promueven amparo por anomalías en ampliación del puerto de Veracruz”. Al Calor Político.

⁴² ZAVALETA (2016).

⁴³ BARRANCO DÉCTOR, Rodrigo (2016): “Amparo solicitado por ambientalistas no frena ampliación del puerto de Veracruz”. Al Calor Político.

⁴⁴ TOPETE, José (2017): “Acepta juez demanda de amparo en contra de la ampliación del puerto de Veracruz”. Al Calor Político.

⁴⁵ CEMDA (2017): “Admiten amparo contra ampliación del puerto de Veracruz por violar derecho al medio ambiente sano”. Boletín informativo en www.cemda.org.mx Fecha de consulta: 23 marzo 2021.

Un primer elemento que destaca de esta fase fue el desconocimiento expresado en reiteradas ocasiones por las autoridades municipales y portuarias sobre si las obras se verían afectadas por la admisión de dicho trámite, así como de las autoridades portuarias sobre su responsabilidad, alegando que los cuestionamientos son sobre SEMARNAT y CONANP y no los implican a ellos.

El 21 abril de 2017 el Juzgado Quinto de Distrito de Boca del Rio negó la suspensión definitiva en contra de la ampliación del puerto de Veracruz considerándola improcedente e infundada, sobretodo en los términos del señalamiento de un supuesto deterioro ambiental. Según los argumentos del poder judicial “los quejosos no habían demostrado tener interés legítimo para solicitarla (...) además no acreditaron tener una afectación real, actual y objetivamente apreciable en la esfera jurídica (...) por lo cual detener la obra iría contra el interés social y orden público que impulsó al estado mexicano a su realización en beneficio de la economía y la población”⁴⁶. Según el resolutivo expuesto en la página web del Consejo de la Judicatura Federal, ni el CEMDA ni representantes presentaron pruebas científicas de sus acusaciones, son dichos que no cuentan con fundamento, mientras que los responsables jurídicos de APIVER si presentaron pruebas de que la empresa socialmente responsable respetó todos los lineamientos ambientales requeridos por las autoridades de los tres niveles de gobierno⁴⁷. En este caso, como en amparos y procesos anteriores, APIVER no fue requerida por las autoridades judiciales o ambientales en ningún momento del curso del trámite, según declaró Francisco L. Carrera, Gerente de Infraestructura de APIVER a la Jornada Veracruz el 15 de abril de 2017.

Alanís⁴⁸ señala que “pese a haber presentado argumentos jurídicos y técnicos sólidos solicitando la protección de la justicia en la defensa del PNSAV contra el proyecto de ampliación del puerto de Veracruz, el poder judicial de Veracruz se ha negado a conocer los daños ambientales del proyecto, así como la violación al derecho al medio ambiente de los demandantes”. Dicho autor señala como “la visión del juez no toma en consideración que el proyecto de ampliación del puerto de Veracruz afecta el interés de la población pues conlleva impactos ambientales graves en contra de un ecosistema fundamental para garantizar no solo la preservación de las actividades económicas, las tradiciones culturales, y la calidad de vida, sino la sobrevivencia de los habitantes de Veracruz, toda vez que el arrecife presta servicios ambientales que hacen posible la vida”.

El 9 de junio de 2017 el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito admitió recurso de revisión presentado por los demandantes en contra de la negativa a otorgar la suspensión definitiva del proyecto, pero pese a las pruebas presentadas respecto a los impactos ambientales y los impactos acumulativos que podrían ocasionarse, el 3 de julio de 2017 dicha instancia desechó tales pruebas bajo el argumento de que estas no iban encaminadas a demostrar el interés legítimo de los quejosos. Más grave aún es el hecho de que al desechar las pruebas periciales “no se podrán analizar las posibles irregularidades al otorgar las autorizaciones de impacto ambiental” como su fragmentación, la no consideración de impactos acumulativos y sinérgicos y la omisión del arrecife no emergido⁴⁹.

⁴⁶ ALANIS ORTEGA, Gustavo (2017): “El Poder Judicial y la protección al ambiente”. El Universal disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/colaboracion/gustavo-alanis-ortega/nacion/2017/07/22/el-poder-judicial-y-la>. Fecha de consulta: 12 junio 2021.

⁴⁷ BARRANCO DÉCTOR, Rodrigo (2017): “Desconocen amparo contra ampliación del puerto de Veracruz”. Diario Martinense.

⁴⁸ ALANÍS (2017).

⁴⁹ Ibid.

En julio de ese mismo año CEMDA presentó una queja bajo los argumentos de que las pruebas presentadas eran relevantes pues buscan comprobar los posibles impactos por la ampliación del puerto y en especial en el arrecife La Loma, no considerado por la EIA del proyecto⁵⁰. En sintonía con los reclamos realizados por ciudadanos, activistas y expertos ambientales, según abogados de AIDA, “el poder judicial debe aplicar tratados internacionales y establecer que la evaluación de impacto ambiental (EIA) y Estratégica, establecidas en la Convención Ramsar de Humedales de importancia internacional y en la Convención de Diversidad Biológica, es el medio para garantizar el acceso a un medio ambiente sano y el equilibrio ecológico”⁵¹.

En 2017, en entrevista a Sin Embargo,⁵² Ximena Ramos, de CEMDA Golfo, destacaba que en todo el proceso relacionado con la defensa del PNSAV ha prevalecido el interés y valor económico frente al derecho a un medio ambiente sano de los veracruzanos. La abogada señaló que “el juez ha puesto trabas al litigio, desechando o negando peticiones bajo el argumento de que los demandantes no tienen interés jurídico ni se ha probado el daño (...) el Poder Judicial no está atendiendo los estudios que estamos haciendo, está haciendo una interpretación cerrada de las leyes y la constitución, está faltando a su obligación constitucional de brindar un acceso a la justicia (...)”⁵³. En los testimonios de abogados y organizaciones es también recurrente el llamado a SEMARNAT a realizar evaluaciones completas y a verificar la información presentada por los promoventes de un proyecto, para garantizar su veracidad y certeza científica, en resumen, a mejorar sus procesos de EIA, y también un exhorto al Poder Judicial a cumplir con los deberes de prevención y precaución reconocidos por convenciones internacionales respecto a proyectos ambientales⁵⁴.

La MIA del proyecto ha sido uno de los elementos más atacados en las distintas instancias judiciales y extrajudiciales en este conflicto ambiental. La MIA que fue considerada por la SEMARNAT no tomó como parte del Sistema Ambiental Regional (SAR) el polígono completo del sitio Ramsar, no consideró los impactos derivados de la sedimentación por las obras, el dragado de la Bahía de Vergara y Punta Gorda, y del aumento en la cantidad y tamaño de las embarcaciones⁵⁵. Tampoco consideró “el impacto en la dinámica ecológica e hidrológica, la generación de bienes y servicios ambientales por parte del arrecife, no contempló medidas de mitigación y compensación y tampoco la incompatibilidad del proyecto con el Convenio Ramsar y con el Programa de Ordenamiento Ecológico Marino y Regional del Golfo de México y Mar Caribe (...) el documento no contenía la mejor información y tenía datos falsos como la ausencia en los últimos 10 años de registro de la presencia de alguna de las especies mencionada en el libro rojo de la UICN o Protegida por la NOM-059-SEMARNAT-2010”⁵⁶.

⁵⁰ LIRA, Ivette (2017): “SCT destruirá arrecifes: CEMDA; juez avaló el interés económico sobre el ambiental en Veracruz.” Sin Embargo disponible en <http://www.sinembargo.mx/31-07-2017/3272544>. Fecha de consulta: 14 junio 2021.

⁵¹ TRUJILLO BÁEZ, Norma (2017): “Ignara el Poder Judicial reclamo para frenar ampliación del puerto”. La Jornada Veracruz.

⁵² LIRA (2017).

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ THOMPSON, Camilo (2018): “Veracruz y nuestra incapacidad de ver el futuro.” Animal Político. Disponible en www.animalpolitico.com/bloqueros-blig-invitado/2018/04/13/el-nuevo-puerto-de-veracruz-y-nuestra-incapacidad-de-ver-a-futuro. Fecha de consulta: 12 junio 2022.

⁵⁶ CEMDA- AIDA (2013) p. 4.

La no consideración o la interpretación abstracta de la normativa del convenio Ramsar es otra de las irregularidades más destacadas de este proyecto, e implica un claro retroceso en la obligación del estado mexicano de preservar las características naturales de los ecosistemas para las generaciones futuras⁵⁷. Incluso en su AIA, APIVER señala “que no se prohíben los desarrollos en sitios Ramsar siempre que se favorezca la conservación de la zona de humedales inscrita en la Lista Ramsar” (<http://app1.semarnat.gob.mx/dgiraDocs/documentos/ver/resolutivos/2013/30VE2013V0029.pdf>, 58-60) elemento no demostrado por la SEMARNAT en su autorización; tampoco las medidas propuestas de compensación parecer tomar en cuenta los daños a terceros en relación con la afectación a las características ecológicas de los sitios RAMSAR⁵⁸.

Este litigio demuestra la incapacidad del poder judicial de ofrecer una respuesta pronta y efectiva a la demanda de justicia. En febrero de 2022 la primera sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las autoridades violaron el derecho al medio ambiente sano de los veracruzanos al autorizar la obra; que no se utilizó la mejor información científica ni se evaluaron los impactos de manera integral. El fallo supone dejar sin efecto las autorizaciones, y que se vuelva a evaluar el proyecto para determinar la viabilidad de la obra. A varios meses, se mantiene el reto del proceso de ejecución de esta sentencia considerando los estándares establecidos por el Acuerdo de Escazú sobre la materia⁵⁹.

V. Conclusiones

El seguimiento del proyecto de ampliación y la resistencia de ambientalistas y ciudadanos frente a los intereses económicos es un claro ejemplo de enfrentamiento entre formas diferentes de entender el desarrollo y los derechos de la ciudadanía. De un lado una visión cortoplacista que apunta a asegurar los beneficios inmediatos (financieros) y cuyo logro requiere vencer todos los obstáculos posibles, incluidos los entornos naturales y las normas destinadas a su protección⁶⁰; del otro los beneficios sociales y ambientales de conservar el PNSAV, así como una concepción de una ciudadanía activa y corresponsable por la preservación del medioambiente. La contraposición de ambas lógicas, ha generado debates incluso bajo los criterios de la modernización. Porque siguiendo una lógica económica, se consideran incomparables el valor de los servicios ambientales de los arrecifes excluidos del parque- aproximadamente 290.5 millones de dólares, con los beneficios económicos estimados para el nuevo puerto, calculados en alrededor de 85, 600 dólares por kilómetro cuadrado⁶¹.

No obstante, los imperativos del crecimiento económico, bajo el modelo vigente en los marcos de la globalización, parecen imponerse sobre otras consideraciones. Durante varias de las conversaciones sobre el tema con autoridades e miembros de colectivos involucrados en la defensa y protección del medio ambiente, la opinión común al cuestionarles sobre el futuro del proyecto de ampliación del puerto de Veracruz este “era un tema zanjado (...) se necesita hacer (...) se va a hacer (...) el futuro económico del puerto y del comercio del país para por esa ampliación” comentó González Azuara- antiguo funcionario de la dependencia ambiental en Veracruz, en entrevista personal en octubre 2017.

⁵⁷ THOMPSON (2018).

⁵⁸ CEMDA- AIDA (2013) p. 7.

⁵⁹ CEMDA (2022): “Ordena la Suprema Corte de Justicia proteger los arrecifes y humedales veracruzanos”. Boletín informativo en <https://www.cemda.org.mx/ordena-la-suprema-corte-de-justicia-proteger-los-arrecifes-y-humedales-veracruzanos/> Fecha de consulta: 3 enero 2022.

⁶⁰ THOMPSON (2018).

⁶¹ Ibid.

El caso de la disputa entre modernización economicista y movilización socioambiental alrededor del proyecto de ampliación del puerto de Veracruz es otro ejemplo de cómo la subordinación del poder político -y, en este caso, de la rama judicial- a los intereses económicos, así como el control político por parte de las autoridades federales, vulnera en México (como en buena parte de América Latina) la protección de los ecosistemas y los sitios Ramsar, así como el derecho ciudadano a un medio ambiente sano.

Acción De Inconstitucionalidad Interpuesta Por El Licenciado Publio Ricardo Cortés C., Actuando En Su Propio Nombre Y Representación, Para Que Se Declare Inconstitucional Los Artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, Y 375 De La Ley 76 De 2019, (Que Aprueba El Código De Procedimiento Tributario De La República De Panamá), Entrada No. 362-19

Magistrado Ponente Olmedo Arrocha

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO
PANAMÁ, OCHO (8) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

VISTOS:

1. Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de las Demandas de Inconstitucionalidad presentadas por el licenciado Publio Ricardo Cortés, todas actuando en su propio nombre y representación para que se declaren inconstitucionales, los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019, mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá.
2. Luego de adjudicadas las demandas, al despacho sustanciador, las mismas han sido identificadas con las siguientes entradas:
 - a. 362-19 – Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Admitida mediante Resolución de 8 de noviembre de 2019 (fj.215).
 - b. 861-19 – Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 357 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Admitida mediante Resolución de 23 de septiembre de 2019 (fj.294).
 - c. 1008-19 – Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 360 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de

la República de Panamá. Admitida mediante Resolución de 29 de septiembre de 2020 (fj.358).

d. 1301-19 – Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 361 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Admitida mediante Resolución de 28 de septiembre de 2020 (fj.430).

3. Acogidas las Demandas y cumplidos los requisitos propios para este tipo de procesos, el Magistrado Sustanciador ordenó la acumulación de los respectivos expedientes, de conformidad con los artículos 720 y 721 del Código Judicial, mediante Resolución de 13 de julio de 2021 (fjs. 264-265).

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

4. El activador constitucional desarrolla los mismos hechos para las 4 demandas constitucionales interpuestas, por lo que realizaremos un recuento sintetizado de lo planteado, en este acápite.

1. Inicia, sus consideraciones, desarrollando un recuento respecto a los tres (3) poderes del estado y la armónica colaboración que debe existir entre éstos, en función de lo dispuesto en la Constitución Política.

5. Resalta la importancia y principales características de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y explica que las normas impugnadas se constituyen en un torpedo a la línea de flotación de dicha jurisdicción, porque configuran todo un nuevo e inconstitucional sistema arbitral más bien privado, en el cual, por una u otra vía, excluyen a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su función de máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, del conocimiento de los actos administrativos tributarios con cuantías de más de B/.100,000.00; eliminando, también, de un solo golpe y para estos casos, el rol institucional que en ese proceso ha tenido el Procurador de la Administración desde 1943.

6. Manifiesta que, quienes defienden las normas que se impugnan en las presentes demandas constitucionales alegan en su defensa el exceso de volumen de casos que se dirimen ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo cual provoca demoras en las decisiones. Sin embargo, considera que la forma de enfrentar ese reto, el cual es real, no es generando mecanismos violatorios a la Constitución Política que desatienden, sin pudor alguno, más de dos siglos de evolución jurídica del Derecho Público continental europeo, recogidos por nuestro Derecho Positivo.

DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES

7. Las acciones procesales que nos ocupan plantean, ante este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de las normas de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, las cuales pasamos a mencionar con su contenido completo:

Artículo 357. Métodos alternativos para la resolución de conflictos. Las controversias por la determinación tributaria adicional de naturaleza administrativa, asuntos de tributación internacional y precios de transferencia que surjan con la Administración Tributaria por montos cuyas cuantías superen los cien mil balboas (B/.100,000.00), incluyendo recargos e intereses, podrán resolverse mediante la transacción o el arbitraje tributario, para lo cual se remitirán a un centro de arbitraje que convendrán las dos partes consecuentemente con lo que establezca el reglamento.

El procedimiento para la resolución de conflictos en materia tributaria podrá iniciarlo únicamente el contribuyente, luego de agotada la vía gubernativa.

No se podrán resolver bajo el método del arbitraje tributario asuntos relacionados con la aplicación de sanciones.

Artículo 360. Arbitraje tributario. La Dirección General de Ingresos queda facultada para poder iniciar el arbitraje tributario.

La Dirección General de Ingresos y los contribuyentes podrán someterse a un arbitraje tributario independiente y de derecho, en el cual se someterán las controversias surgidas o que puedan surgir, a juicio de uno o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo con eficacia de cosa juzgada.

El arbitraje tributario será en derecho y cuando se instaure el arbitraje tributario, los árbitros deberán ser abogados idóneos de la República de Panamá.

Los servidores públicos de la Dirección General de Ingresos no podrán ser árbitros.

Artículo 361. Arbitraje institucionalizado o ad hoc. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, el arbitraje tributario puede ser institucionalizado o ad hoc. Es arbitraje ad hoc el practicado según las reglas de procedimientos especialmente establecidas por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente para el caso concreto, sin remisión a reglamento preestablecido y, en todo caso, con sumisión a este Código.

El arbitraje institucionalizado es el practicado por una institución de arbitraje autorizada de conformidad con las leyes panameñas en materia de arbitraje y que ha sido elegida por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente en el convenio arbitral o con posterioridad a este. La institución de arbitraje designada por la Dirección General de Ingresos y el contribuyente quedará obligada a la administración de este, en la forma prevista en su estatuto o reglamento.

Son instituciones de arbitraje autorizadas las que reúnan las cualidades siguientes:

1. Solvencia moral y técnica acreditadas.
2. Capacidad para la organización y efectiva administración de arbitrajes.
3. Atribución específica para la administración de arbitrajes en sus estatutos o reglamentos.

En la interpretación de este Código, deberá tenerse en cuenta la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la buena fe. Las cuestiones relativas al arbitraje tributario que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales del arbitraje.

Artículo 363. Notificación del laudo. El laudo será notificado a la Dirección General de Ingresos y al contribuyente en la forma que estas hayan convenido directamente o a través del reglamento aplicable. En su defecto, el laudo se notificará por el secretario del Tribunal Arbitral, si lo hubiera o, en su defecto, por el presidente del Tribunal Arbitral, remitiendo copia de este a la Dirección General de Ingresos y al contribuyente, mediante correo certificado o cualquier otro medio tecnológico de comunicación escrita, que permita acreditar la veracidad de su contenido.

Dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación del laudo, si la Dirección General de Ingresos y el contribuyente no han dispuesto otra cosa, cualquiera de ellos podrá solicitar del Tribunal Arbitral la corrección de cualquier error de tipo aritmético o tipográfico, así como una aclaración o interpretación sobre aspectos del laudo. Los árbitros resolverán en el plazo improrrogable de quince días hábiles.

Con la notificación del laudo a la Dirección General de Ingresos y al contribuyente y su aclaración o corrección posterior, cesa la jurisdicción arbitral.

El laudo produce efecto de cosa juzgada y no cabrá contra él recurso alguno, salvo el de anulación de conformidad con el artículo 375.

Artículo 364. Renuncia al derecho a objetar. Se considera renuncia al derecho a objetar cuando el arbitraje tributario continúe con el conocimiento de que no se ha cumplido algunas disposiciones de este Código o con algún requisito de acuerdo de arbitraje o con una disposición del reglamento arbitral aplicable, y no se haya expresado su objeción a tal incumplimiento.

Artículo 365. Convenio arbitral. El convenio arbitral es el medio a través del cual la Dirección General de Ingresos y el contribuyente deciden someter al arbitraje las controversias que surjan o que puedan surgir entre ellas de una relación jurídico-tributaria.

Es válido el arbitraje tributario respecto de los actos administrativos que en materia tributaria emita la Dirección General de Ingresos y que el contribuyente solicite por la supuesta violación de sus derechos.

Para someter un asunto tributario a arbitraje entre la Dirección General de Ingresos y los contribuyentes se requerirá únicamente la solicitud del contribuyente, en cuyo caso la Dirección General de Ingresos estará obligada a dirimir el asunto a través del arbitraje tributario.

El contribuyente podrá invocar el arbitraje tributario:

1. Cuando la Administración expida una liquidación adicional al contribuyente sobre cualquier tipo de impuesto, incluyendo recargos o intereses, por montos superiores a cien mil balboas (B/. 100,000.00).
2. Cuando se trate de precios de transferencia y tributación internacional.

Artículo 366. Forma de constancia del convenio. El convenio arbitral deberá constar por escrito.

Los efectos de pactar un acuerdo de arbitraje son sustantivos y procesales.

El efecto sustantivo obliga a la Dirección General de Ingresos y al contribuyente a cumplir lo decidido y a formalizar la constitución del Tribunal Arbitral, colaborando con sus mejores esfuerzos para el desarrollo y finalización del procedimiento arbitral.

El efecto procesal consiste en la declinación de la competencia por parte de la Dirección General de Ingresos, según sea el caso, a favor de la jurisdicción arbitral y la inmediata remisión del expediente a un centro o tribunal de arbitraje.

El convenio arbitral consistirá en una declaración unilateral de someterse a arbitraje por el contribuyente, en el caso de solicitarlo el contribuyente, seguida de una adhesión posterior de la otra u otras partes involucradas en el conflicto.

Artículo 367. Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral podrá conformarse por un solo árbitro. Sin embargo, las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, siempre que se llegue a un acuerdo. A falta de acuerdo, será un solo árbitro experto en materia tributaria.

En los procesos en los que la cuantía sea superior a cien mil balboas (B/.100 000.00) el Tribunal podrá estar compuesto por un solo árbitro, y cuando la controversia sea

por montos superiores a los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250 000.00), el Tribunal estará compuesto de tres árbitros.

Cuando el Tribunal Arbitral esté compuesto por tres árbitros, uno lo designará el contribuyente, el otro lo designará la Dirección General Ingresos y un tercer árbitro independiente que actuará como presidente y dirimente. Todos deberán ser expertos en materia tributaria.

En los arbitrajes con pluralidad de contribuyentes, estos se deben poner de acuerdo para la designación del tercer árbitro.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo en la designación del tercer árbitro, se acogerán a lo que disponga el reglamento aplicable o, en su defecto, la ley de arbitraje vigente.

Artículo 368. Personas impedidas para ser árbitros. No podrán ser nombradas árbitros ni proseguir con las actuaciones las personas siguientes:

1. Las que hubieran atentado gravemente contra el Código de Ética de cada institución de arbitraje autorizada.
2. Las que hubieran sido declaradas responsables penalmente por delitos de prevaricación, falsedad o estafa.
3. Las que hayan incurrido o estén incurriendo en alguna de las causas de abstención o recusación propia de los jueces, según lo previsto en el Código Judicial.
4. Las que se encuentren morosas con el fisco en cualquier impuesto, tasa o contribución, o que se encuentren omisas con la Administración Tributaria.

Artículo 369. Elección de árbitros. La Dirección General de Ingresos y el contribuyente eligen a los árbitros, por sí o a través del reglamento aplicable, conforme a su voluntad o de acuerdo con el procedimiento establecido por el Tribunal Arbitral, en los casos que así proceda de conformidad con el artículo siguiente.

A falta de acuerdo sobre el nombramiento de los árbitros en la forma que ha quedado expuesta en el artículo 367 y si no existe regla precisa a este respecto en el reglamento, se procederá de la manera siguiente:

1. En caso de pluralidad de contribuyentes y cuando la controversia debe ser sometida a la decisión de tres árbitros, si las partes no logran designar conjuntamente un árbitro de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro, o si las partes no hubieran podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el Tribunal Arbitral, a petición de cualquiera de las partes, una institución de arbitraje podrá nombrar a cada miembro del Tribunal Arbitral y designar a uno de ellos para que actúe como presidente.
2. Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o un tercero, incluida una institución, no cumpla con la función que se le confiera. Cualquiera de las partes podrá solicitar a una institución de arbitraje, nacional o internacional, de acuerdo con su propio reglamento, que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramientos se prevean otros medios para conseguirlo.

Si alguna de las partes no nombrara árbitro dentro del plazo de quince días hábiles a partir de su requerimiento por la otra parte, o si los árbitros designados no se pusieran de acuerdo sobre el tercer árbitro, dentro del plazo de quince días hábiles a partir de su aceptación, la autoridad de designación hará el nombramiento directamente a petición de una de las partes, en el término de otros quince días hábiles a partir de esa petición.

3. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta en el nombramiento de los árbitros los criterios de especialización en materia tributaria, objeto del arbitraje y de imparcialidad e independencia.

4. Tratándose de arbitraje ad hoc, si una de las partes incumple la designación en el plazo establecido, el arbitraje se desarrollará con el árbitro que haya sido designado por una de las partes.

5. Cuando el árbitro, por cualquier causa, cesará(sic) en el ejercicio de sus funciones, se nombrará un sustituto en la forma prevista por las partes o por el reglamento aplicable para el nombramiento de los árbitros y, en su defecto, mediante la intervención de la autoridad de designación conforme a este Código.

6. La sustitución de los árbitros no dará lugar a una retroacción de actuaciones practicadas, salvo en lo que concierne a las pruebas, a no ser que el árbitro sustituto se dé por instruido a la vista de las actuaciones documentadas.

Toda persona propuesta como árbitro deberá comunicar a las partes las causas de recusación.

Todo árbitro propuesto deberá rechazar el nombramiento o abstenerse, tras haberlo aceptado, cuando reconozca que existen causas de recusación o que pueda haber dudas acerca de su imparcialidad o independencia.

Los árbitros serán recusados por las mismas causas que los jueces. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por cualquier causa de la que haya tenido conocimiento después de efectuado el nombramiento. También podrán ser recusados por causas anteriores o que se hayan conocido con posterioridad.

Los árbitros recusados podrán aceptar la recusación, en cuyo caso deberán comunicarlo a las partes y separarse inmediatamente, o por el contrario declarar su decisión de no aceptar la recusación y proseguir con el desarrollo del proceso arbitral.

En tal supuesto, la parte que haya alegado la causal de recusación podrá, dentro del plazo de tres días hábiles, promover incidente de recusación ante el propio tribunal, el cual establecerá plazos perentorios para la exposición de las razones de cada una de las partes en el incidente, y decidirá de forma inapelable sobre esta.

No obstante, podrán ser reproducidas y alegadas las razones de recusación en el trámite correspondiente a la anulación del laudo o en el trámite de reconocimiento y ejecución de sentencia, en su caso.

El proceso de arbitraje tributario quedará suspendido mientras se resuelve la recusación del árbitro por el término de un mes.

Artículo 370. Procedimiento. El procedimiento se ajustará a lo determinado por las partes o de conformidad al reglamento aplicable. En su defecto, el procedimiento será establecido y desarrollado según lo determine el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral tendrá facultades para interpretar, aplicar o suplir las reglas de procedimiento aplicable o establecido según la voluntad de las partes de forma

expresa. En caso de discordia, se acatará a lo que determine el presidente del Tribunal Arbitral.

El procedimiento arbitral atenderá a la igualdad de las partes, dando a cada una la oportunidad de hacer valer sus derechos.

Las actuaciones arbitrales estarán presididas por los principios de contradicción, impulso de oficio y leal colaboración de las partes en el desarrollo del proceso.

La mera inactividad o rebeldía de alguna de ellas, las actuaciones judiciales, en su caso, acerca de la validez del convenio o de la incompetencia del Tribunal Arbitral o cualquier otra actuación relacionada con la controversia objeto de arbitraje, no impedirá el seguimiento de las actuaciones arbitrales hasta dictar el laudo.

En ningún caso las partes podrán interponer incidentes ante los tribunales ordinarios durante el curso del proceso arbitral.

Artículo 371. Designación del lugar del arbitraje. Las partes podrán designar en el convenio arbitral el lugar del arbitraje. En caso de que no lo hicieran, este será designado de conformidad con el reglamento de la institución administradora, si el arbitraje es institucionalizado, o por decisión del Tribunal Arbitral, si es *ad hoc*.

Igualmente, el Tribunal Arbitral decidirá el lugar donde se practiquen algunas actuaciones concretas, notificándolo en forma debida a las partes con suficiente antelación. El idioma será siempre el español. Los documentos originales que se encuentren en el idioma inglés deberán traducirse al idioma español.

Las partes designarán un domicilio para notificaciones. En su defecto, serán válidas las que se hagan en el domicilio de las partes o en el de su representante.

Artículo 372. Inicio del procedimiento. El procedimiento se iniciará en la fecha en que cualquiera de las partes haga el requerimiento para someter una determinada controversia entre ellas al arbitraje o según lo establezca el reglamento aplicable. En los casos en que la Dirección General de Ingresos realice el requerimiento después de que el contribuyente solicite este método de solución de conflictos, el procedimiento se iniciará cuando el contribuyente lo haya aceptado.

En el proceso arbitral no podrá aducirse ninguna excepción en forma de incidente de previo y especial pronunciamiento.

Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el reglamento aplicable, y, en su defecto, por disposición del Tribunal Arbitral, el contribuyente deberá formular el escrito de alegaciones con exposición de los hechos en que funde su demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda. Efectuado el traslado al demandado este contestará sobre los mismos puntos.

Las partes podrán acompañar a sus respectivos escritos de los documentos que consideren pertinentes para el éxito de su pretensión, o hacer las indicaciones precisas de archivos o de otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario, en el curso del procedimiento arbitral las partes, a solicitud de una de ellas o por disposición del Tribunal Arbitral, podrán ampliar o modificar sus respectivos escritos de alegaciones, a menos que el Tribunal Arbitral lo considere improcedente.

Artículo 373. Práctica de pruebas. El Tribunal Arbitral practicará las pruebas propuestas por las partes que sean admisibles, o de oficio, con sujeción al principio de contradicción y audiencia.

A tal efecto, el Tribunal citará a las partes o a sus representantes con una antelación mínima de cinco días hábiles.

El Tribunal Arbitral, con anuencia de las partes, podrá igualmente determinar que las pruebas se basen únicamente en documentos.

El Tribunal Arbitral también determinará el número de peritos o testigos u otras pruebas a manera de evitar dilaciones injustificadas en el desarrollo del proceso.

En lo relativo a la administración de las pruebas, regirá supletoriamente lo determinado por las partes, el reglamento aplicable o lo que determine el Tribunal Arbitral, o tratándose de pruebas extranjeras, la ley de su creación.

El Tribunal Arbitral practicará todas las pruebas que hayan sido admitidas, dejando constancia de las actuaciones practicadas.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá, a petición de una de ellas, adoptar las medidas provisionales o cautelares que considere oportunas en orden al aseguramiento del objeto del proceso. El Tribunal Arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que otorgue garantías apropiadas. Para la ejecución de las medidas, el Tribunal Arbitral puede auxiliarse con la Sala Cuarta, de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia, sin necesidad de reparto, el cual deberá practicar estas medidas en un término de diez días hábiles.

Artículo 374. Laudo arbitral tributario. El Tribunal Arbitral dictará el laudo en el plazo máximo de dos meses, contado a partir de los alegatos de conclusión, salvo que las partes o el reglamento aplicable establecieran un plazo distinto.

El plazo podrá ser prorrogado en la forma que convengan las partes o determine el reglamento aplicable.

Los laudos constarán por escrito y serán firmados por todos los componentes del Tribunal Arbitral.

Cuando exista más de un árbitro, se estará al pronunciamiento de la mayoría. Si no hubiera acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el árbitro presidente.

El árbitro que no esté conforme con el voto de la mayoría expresará en el laudo su voluntad discrepante.

Todos los laudos deberán ser motivados. El laudo contendrá, como mínimo, la identificación de las partes, de los árbitros y de la controversia; el reconocimiento y alcance de la competencia del Tribunal Arbitral; el lugar y demás circunstancias del arbitraje y una relación sistematizada de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes, su fundamento legal y la decisión o fallo adoptado por el Tribunal.

Los árbitros decidirán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán todos los gastos en que se ha incurrido y su imputación a las partes en la forma que consideren conveniente, si el acuerdo de las partes o el reglamento aplicable no lo previenen de forma diferente.

En cualquier momento del procedimiento arbitral, las partes podrán llegar a una transacción sobre la controversia, con lo cual pondrán fin al litigio. La transacción podrá adoptar la forma y tener la eficacia del laudo, si las partes lo solicitan.

Artículo 375. Impugnación, reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Contra el laudo arbitral solo podrá interponerse el recurso de anulación por los motivos siguientes:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:

- a. Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causas de nulidad establecidas en este Código.
 - b. Que la constitución del Tribunal Arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo no se ha ajustado al acuerdo procedimental celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en este Código, o no haya sido una de las partes notificada en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.
 - c. Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el proceso arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance.
 - d. La anulación afectará únicamente a las cuestiones a que se refieren los párrafos anteriores que se puedan separar de las demás contenidas en el laudo.
2. Que el tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la ley tributaria panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño.

El recurso de anulación se sustanciará ante la Sala Cuarta, de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia.

El recurso se interpondrá mediante escrito dentro del plazo de quince días hábiles, contado a partir de la notificación del laudo o de la fecha de que se entienden estimadas o desestimadas las aclaraciones o rectificaciones del laudo.

El recurso y su impugnación, en todo caso, serán presentados al Tribunal Arbitral por abogados en ejercicio. En el escrito de interposición del recurso se razonará sobre los motivos de la impugnación, proponiendo la prueba pertinente y acompañando documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo dictado debidamente notificado, conforme a este Código.

El Tribunal Arbitral competente dará traslado del escrito del recurso a las demás partes en el proceso, las cuales podrán impugnarlo dentro de un plazo de quince días hábiles.

Las pruebas se practicarán, si a ello hubiera lugar, en el plazo de quince días hábiles.

El Tribunal Arbitral enviará el escrito y copia autenticada del expediente a la Sala Cuarta, de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia, que dictará sentencia en el plazo de quince días hábiles, contado a partir del último trámite señalado, la cual no es susceptible de recurso alguno.

Simultáneamente a la interposición y sustanciación del recurso de anulación, las partes podrán dirigirse a la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, que entiende de dicha causa en solicitud de medidas cautelares para el aseguramiento del objeto del procedimiento, las cuales se concederán por esta Sala, con arreglo en lo dispuesto a este respecto en el Código Judicial.

El laudo arbitral firme será objeto de ejecución por el magistrado sustanciador de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al lugar donde ha sido dictado, por el procedimiento establecido para sentencias judiciales firmes.

Al escrito solicitando la ejecución, se adjuntará copia auténtica del convenio del laudo.

El magistrado sustanciador de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia dará traslado a la otra parte de este escrito con sus copias, en el plazo de quince días hábiles, quien podrá oponerse a la ejecución solicitada, alegando únicamente la pendencia del recurso de anulación. En su caso,

aportando el escrito de interposición o la existencia de una sentencia de anulación, con copia auténtica de dicha sentencia.

Fuera de esos supuestos, el magistrado sustanciador de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia decretará la ejecución. Ningún auto del magistrado sustanciador de la Sala Tercera en esta fase será objeto de recurso.

Si el laudo dictado en territorio panameño tuviera la consideración de internacional, de conformidad con este Código, y las partes hubieran renunciado, por sí o a través del reglamento aplicable, a la interposición del recurso de anulación será necesario para su ejecución la obtención de exequátur por la Sala Cuarta, de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia, en la forma prevista para los laudos extranjeros.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

8. El proponente de las presentes acciones constitucionales arguye que las normas mencionadas, en el acápite anterior, contravienen **los artículos 163 (numeral 1), 165 (numeral 1, literal C), 184 (numeral 5), 200 (numeral 4), 206 (numeral 2), 220 (numeral 1), 276 de la Constitución Política.**

9. Desarrolla como concepto de la infracción al **numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política** que *“Al haber aprobado mediante Ley las normas impugnadas que incurren en las explicadas violaciones, la Asamblea Nacional expidió leyes que contrarían el espíritu y la letra de la Constitución Política, infringiendo, consecuentemente, el artículo 163, numeral 1, de la Constitución Política.”*

10. Se estima infringido el **literal C del numeral 1 del artículo 165 de la Constitución Política** puesto que este precepto constitucional establece, como mandato imperativo y futuro, no opcional, que las leyes orgánicas serán propuestas por la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración. No obstante, explica que no se cumple con este mandato constitucional, pues las normas impugnadas no fueron propuestas por ninguna de las Autoridades a las que faculta la Carta Magna para ello, a pesar de que modifican parcialmente leyes orgánicas; el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, pues permiten la exclusión del conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de cierto tipo de casos administrativos contra resoluciones de la Administración Tributaria que se acusen de ilegalidad, procesos que según el Código Judicial eran de conocimiento de la Sala Tercera. Además, modifica el Código Fiscal porque los impugnados artículos 360 y 366 de la Ley No. 76 de 2019, permiten a la Dirección General de Ingresos, cuando el caso este bajo su conocimiento, declinar su competencia a favor de un Tribunal Arbitral, antes de agotarse la vía gubernativa, posibilidad que no está contemplada en el procedimiento fiscal ordinario, regulado a partir del artículo 1180 del Código Fiscal.

11. Explica que, se ha infringido el **numeral 5 del artículo 184 de la Constitución Política** señalando que mediante Sentencia de 11 de agosto de 2014 la Corte Suprema de Justicia interpretó este precepto constitucional de modo que éste otorga poderes exclusivos al Presidente, con participación del Ministro de Economía y Finanzas, para vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales; lo cual, explica, incluye un papel cercano con la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, en el trabajo de recaudación de los tributos nacionales. Sin embargo, considera que el sistema creado por las normas impugnadas hace caso omiso a la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia del numeral 5 del artículo 184 de la Constitución Política, puesto que este juego de normas, por un lado, le da total libertad al Director General de Ingresos para ciertas decisiones relacionadas con la renuncia a su

jurisdicción natural y, por otro lado, incluso traspasan al propio contribuyente la capacidad de decidir.

12. Se expone como concepto de la infracción al **numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política** que, si bien esta norma constitucional encarna una situación excepcional según la cual algunos asuntos litigiosos, donde el Estado es parte, podrían no ser decididos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y ser enviados al arbitraje, la materia tributaria de ninguna manera está amparada por estas excepciones.

13. Estima que, por regla general, los casos administrativos donde el Estado es parte se dirimen en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y para salirse de ese esquema, hay que conseguir el difícil punto de vista favorable y simultáneo del Consejo de Gabinete, el Presidente de la República y el Procurador General de la Nación. Aunado a lo anterior, señala que, de conseguirse dicho concepto favorable, ello sólo se ejecuta por el propio Presidente y sólo sería una vía reservada para casos muy especiales y cuando la materia objeto de litigio sea dispositiva; es decir, que pueda ser objeto de arbitraje. Además, sostiene que el segundo inciso del numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política regula un supuesto especial donde el marco constitucional sí permite que un conflicto donde sea parte el Estado, vaya directo a arbitraje sin necesidad de la autorización del Gabinete, del Presidente y del Procurador, pero ello sería exclusivamente reservado a las situaciones contractuales; es decir, cuando la fuente de las obligaciones de las partes es un contrato.

14. Otra norma constitucional que se estima infringida es el **numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política**, pues a juicio del accionante constitucional las normas impugnadas generan un mecanismo que excluye del conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia asuntos tributarios que son típicamente de la competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa; considera que se despretege la administración, porque se establece un procedimiento arbitral en el cual se excluye la participación del Abogado de la Administración que es el Procurador de la Administración y quien ha tenido un rol en estos procesos desde 1943. Además, se minimiza el pale de la Sala Tercera porque queda reducida a ser un simple tribunal de ejecución, pero no toma decisiones de fondo, cuando la Constitución establece todo lo contrario.

15. En cuanto a la infracción constitucional al **numeral 1 del artículo 220 de la Constitución Política**, el activador constitucional explica que, al ser un asunto de natural interés del Estado, al Procurador de la Administración se le debió reconocer un papel fundamental. No obstante, en evidente violación constitucional, las normas impugnadas no le atribuyen ningún papel en el Arbitraje Tributario al Procurador de la Administración en particular, ni al Ministerio Público en general.

16. Por último, manifiesta que el **artículo 276 de la Constitución Política** ha sido infringido por las normas impugnadas. Agrega que, cuando los contribuyentes se encuentran obligados a cumplir con una deuda tributaria, aun cuando puedan haber interpuesto una acción de ilegalidad de Plena Jurisdicción ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, nada detiene a la Dirección General de Ingresos a que adelante gestiones de cobro que pueden llegar incluso al ejercicio de la Jurisdicción Coactiva. Indica que ello es así, porque la Ley y la jurisprudencia constante de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia han dicho que en los casos de impuestos nacionales no es viable la suspensión del acto administrativo mientras se decide el fondo del caso.

17. A pesar de lo anterior, manifiesta que, con el sistema arbitral establecido en las normas impugnadas, la realidad va a cambiar para los casos que vayan a arbitraje, con montos superiores a B/.100,000.00 y la clave del problema se encuentra en lo dispuesto en el artículo 366 de la Ley 76 de 2019, pues considera que el efecto de esta norma es que, desde que se activa la vía de Arbitraje, la Dirección General de Ingresos pierde total autoridad y competencia sobre el caso, el cual se mantiene en estatus de *Litis pendencia*, por tanto no se puede considerar la deuda firme, no

se puede detener el “Paz y Salvo” producto de la deuda, no pueden hacerse gestiones de cobro y tendrá que eliminar esos ingresos de sus estimaciones de “recuperación de morosidad”, provocando consecuentemente una reducción en el presupuesto de ingresos.

OPINIÓN DE LA PROCURADORÍA

18. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, una vez admitidas las demandas de inconstitucionalidad que se nos proponen fueron remitidas de forma separada a la Procuraduría de la Administración y a la Procuraduría de la Nación, por lo que realizaremos un recuento de lo dicho por ambas autoridades de forma separada.

19. Así tenemos que correspondió a la Procuraduría de la Administración emitir concepto respecto a las Demandas de Inconstitucionalidad bajo las Entradas No. 362-19 y No. 1301-19 mediante Vista No. 1304 de 22 de noviembre de 2019 (fjs.216-238) y Vista No. 1030 de 13 de octubre de 2020 (fjs.431-447), respectivamente, en las que consideró que deben ser declarados inconstitucionales los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, por considerar que dichas normas contradicen lo establecido en la Constitución Política en cuanto a la competencia que se le otorga a la jurisdicción Contencioso-Administrativa ya que se configura un nuevo sistema arbitral de corte privado en el cual se excluye a la Sala Tercera del conocimiento de procesos contencioso-administrativos tributarios por cuantías mayores a cien mil balboas (B/.100,000.00), eliminando de paso el papel del Procurador de la Administración.

20. Además, explica que los artículos impugnados contradicen funciones atribuidas al Consejo de Gabinete, que la materia tributaria no puede ser objeto de arbitraje pues es un principio de ese tipo de procesos que los mismos recaigan sobre materias dispositivas. Además, indica que por mandato constitucional (numeral 5 del artículo 184 de la Constitución Política) es potestad del Presidente de la República junto con el Ministro del ramo, vigilar la recaudación de impuestos.

21. Aunado a lo anterior, manifiesta que las normas impugnadas estarían derogando ingresos sin que al mismo tiempo se establezcan rentas sustitutivas e infringen el literal C, del numeral 1 del artículo 165 de la Constitución Política que establece quien puede proponer y modificar leyes orgánicas.

22. Por su parte, a la Procuraduría General de la Nación, le correspondió emitir concepto respecto a las demandas de inconstitucionalidad identificadas con las entradas No. 861-19 y No. 1008-19, en donde se demandaron los artículos 357 y 360 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá.

23. El Procurador General de la Nación, mediante la Vista No. 18 de 16 de octubre de 2019 (fj. 295-313) y Vista No. 14 de 14 de octubre de 2020 (fj. 359-374), consideró que las normas impugnadas deben ser declaradas inconstitucionales.

24. Respecto al artículo 357 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, manifiesta que las dimensiones de la figura del arbitraje como método de resolución de conflictos, sus propios principios rectores y particularidades judiciales no le hacen cabida para ingresar al mundo del derecho público, cuyos fines y objetivos requieren de los controles judiciales que la Constitución exclusivamente le ha permitido en aras de restituir la posible violación de derechos materiales mediante los actos emanados de la administración. Además, estima que la norma impugnada es incompatible con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política.

25. En cuanto al artículo 360 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, manifiesta que vulnera los

artículos 206 (numeral 2), 220 (numeral 1), 200 (numeral 4) y 163 (numeral 1) de la Constitución Política.

26. Explica que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por mandato constitucional, es el foro natural, para que luego de agotada la vía gubernativa, decida anular un acto administrativo o restablecer un derecho, cuando se trata de actos administrativos tributarios emanados de la Dirección General de Ingresos.

27. Considera que el Estado, como ente de Derecho Público, no puede someter ningún derecho emergente de una cuestión controversial en materia tributaria al arbitraje, porque esta materia se trata fundamentalmente del poder impositivo tributario del Estado. En consecuencia, no puede éste transigir como un interés particular lo que atañe en esencia al Estado y a su supervivencia económica.

28. Abona que, la recolección de tributos es de interés público, debido a que es potestad del Estado y sólo el Estado puede determinar la cuantía y los motivos por los que un contribuyente tiene que tributar. Por ello, el Estado se resiste respecto a otorgar a un particular la competencia de resolver las controversias que atañe a la Honorable Corte Suprema de Justicia.

FASE DE ALEGATOS.

29. Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, una vez devueltos los expedientes por la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría General de la Administración, se fijó en lista los negocios por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

30. Dentro del término de Ley, el licenciado Publio Cortés C., para la Entrada No. 362-19, presentó sus alegatos (fjs. 245-253) y expuso los mismos argumentos con los cuales motivó el libelo de demanda constitucional, pero de forma sintetizada.

31. En la acción de inconstitucionalidad bajo la Entrada No.1008-19, la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas y el licenciado Carlos Klaus Bieberach Schriebl presentaron alegatos en contra.

32. En el escrito de alegatos, interpuesto por la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas se explica que en la demanda constitucional se incurre en una interpretación errónea del contenido del artículo 360 de la Ley No. 76 de 2019, pues a su juicio, la norma no incluye una exclusión literal de las atribuciones que tiene la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que sólo se limita a establecer la facultad de la administración tributaria y de los contribuyentes de someter sus controversias bajo la figura del arbitraje tributario que instaura la Ley No. 76 de 2019.

33. Indica que, no puede interpretarse como una limitación de las facultades consagradas por la Constitución y la Ley a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, toda vez que el propio artículo únicamente sienta las bases de la institución del arbitraje tributario y queda a la entera voluntad del contribuyente someter su disconformidad respecto a la actuación de la administración tributaria al control de legalidad que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o, por el contrario, reservarse este derecho, tal y como ocurre en la actualidad.

34. Señala que, la norma impugnada forma parte de un conjunto de normas denominadas Código de Procedimiento Tributario, las cuales introducen figuras jurídicas novedosas dirigidas a modernizar la administración tributaria, a fin de mejorar la eficiencia en la recaudación y reducir la enorme brecha existente entre las partes que intervienen en la relación tributaria existente entre contribuyentes y la administración.

35. Por su parte, el licenciado Carlos Klaus, en su escrito de alegatos de oposición (fjs.388-397), indicó que el artículo 206 de la Constitución Política señala a quién atribuye la jurisdicción

contencioso-administrativa, pero no señala una obligación del Estado y los contribuyentes a dirimir sus conflictos en materia tributaria exclusivamente en la jurisdicción contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia y explica que ello es así porque sólo se atribuyen funciones sin indicar que son de manera privativa.

36. En cuanto al artículo 220 de la Constitución Política, explica que la norma no prohíbe al Procurador de la Administración ni al Ministerio Público participar del proceso, pues el Código de Procedimiento Tributario ni siquiera designa quién será el apoderado legal, lo cual considera un vacío de la Ley que debe ser objeto de reglamentación, sin perjuicio de que el Ministerio Público participe del proceso sin necesidad de reglamentación adicional en función de las normas que cita el activador constitucional.

37. Además, afirma que el arbitraje tributario no violenta las funciones conferida al Consejo de Gabinete ni interfiere en la vigilancia de la recaudación ni la administración de las rentas nacionales.

38. En cuanto a las Entradas No. 861-19 y No. 1301-19 no se presentaron alegatos de conclusión.

COMPETENCIA DEL PLENO

39. La competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para conocer y resolver de las Acciones de inconstitucionalidad, encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2559 del Código Judicial, que permite a cualquier persona, por medio de apoderado legal, impugnar ante este máximo Tribunal Constitucional, las Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás Actos provenientes de una Autoridad que considere inconstitucionales y pedir, por tanto, su extinción del catálogo normativo nacional, mediante la correspondiente declaración.

40. Corresponde a esta Corporación de Justicia pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional, procurando encaminar el desarrollo del análisis a una confrontación extensiva de la norma acusada, con todos los preceptos constitucionales que puedan haberse infringido, atendiendo al Principio de Universalidad constitucional, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva, establecido en el artículo 2566 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

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

CONSIDERACIONES DEL PLENO

41. Habiendo verificado la competencia y luego de expuestos los argumentos del Activador Constitucional, la opinión del Procurador General de la Administración, de la Procuraduría General de la Nación y los alegatos de oposición, el Pleno pasa a considerar la pretensión que se formula en la Demanda.

42. Pero, antes resulta útil contextualizar el marco legal-génesis del reproche constitucional; es decir la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019.

Motivación de la Ley No 76 de 14 de febrero de 2019 “Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá”.

43. En sesión ordinaria de la Comisión de Economía y Finanzas de la Asamblea Nacional de Diputados correspondiente al día 12 de octubre de 2018 (Acta No. 8), se inicia el primer debate

del Proyecto de Ley No. 692 “Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá”.

44. Consta en actas que, para dar inicio a la discusión, el Secretario de la Comisión explicó de forma breve los motivos del Proyecto de Ley, así:

Exposición de motivos

La presente iniciativa tiene como génesis la actualización del valor del impuesto sobre la renta que deben pagar las personas naturales en la República de Panamá, la última revisión fiscal al artículo 700, se efectuó mediante la Ley 8 de 2010, en base a este hecho podemos señalar que han pasado más de ocho años que no se ajusta la norma en esa materia.

Consideramos que debemos debatir esta iniciativa porque requerimos que se dinamice la economía y para tal fin aumentando la excepción del pago del impuesto sobre la renta de las personas naturales, hasta un monto de dieciocho mil balboas anuales, que equivalen a mil quinientos balboas mensuales de salario, cumplimos con dos premisas actualizar el régimen impositivo a la realidad social actual y permite un mayor poder adquisitivo a los beneficiarios de esta iniciativa.

En esta augusta cámara hemos aprobado exoneraciones fiscales en materia de impuesto sobre la renta a transnacionales, a actividades comerciales y a sectores económicos que desarrollan actividades de zonas francas, donde el Estado ha asumido ese sacrificio fiscal en aras de inversiones y generación de fuentes de empleos.

El Estado panameño no debe ser afectado, con esta propuesta debido a que un país en crecimiento en los últimos años, se podrá permitir un sacrificio fiscal, debido a que la excepción fiscal que proponemos es acorde a la realidad económica de nuestro país y las personas naturales que sean beneficiadas con ese dinero adicional podrán utilizarlo en la adquisición de bienes que dinamizarán la economía nacional.

Sin desconocer la obligación constitucional de la renta sustitutiva proponemos que este anteproyecto de Ley, entre a regir en el siguiente periodo fiscal al de su promulgación, con el fin de que no se vea afectado el Presupuesto General del Estado corriente al momento de la promulgación de la Ley y dando ese tiempo prudencial el Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas, que busque las rentas sustitutivas.

Fin de la lectura de la exposición de motivos, señor Presidente. (Subraya el Pleno).

45. Además de la breve reseña sobre el Proyecto de Ley que se propuso someter a discusión, el Secretario de la Comisión, explicó que el mismo, fue presentado por la Diputada Comisionada Athenas Athanasiadis, respaldado y apoyado por varios Diputados. También manifiesta que “Básicamente es un Anteproyecto de Ley que quiere ampliar el margen que existe actualmente, que es de 800 balboas mensuales, para que las personas o exonerar a las personas de pago de impuesto sobre la renta, de 800 balboas aumentarlo a 1500 balboas.”.

46. Luego del prohijamiento del Anteproyecto de Ley, se da inicio al primer debate y procede el Secretario de la Comisión a dar lectura de la exposición de motivos completa que, a la letra, plantea lo siguiente:

Exposición de Motivos

En la República de Panamá el marco normativo que regula el sistema tributario y fiscal está compuesto por leyes, decretos y normas emitidas a lo largo de la vida Republicana así: Normas de nivel Internacional (Convenios Internacionales en materia tributaria), Constitución Política de la República de Panamá, Código Fiscal, que incluye las leyes que regulan cada tributo, la Ley del Presupuesto General del Estado y los reglamentos que desarrollan las leyes tributarias.

A pesar del cumplimiento del bloque de la constitucionalidad y de la estricta legalidad en esta materia, el Código Fiscal actual no contempla normas garantistas, para la protección de derechos y

garantías fundamentales otorgadas por la Constitución Política de Panamá, en cuanto a la relación jurídica tributaria de la administración tributaria con los contribuyentes, la legislación en materia procedimental tributaria es difusa y se requiere adecuar un sistema de principios y garantías procesales en un mismo texto.

Por tal razón, el Código de Procedimiento Tributario en Panamá, viene a regular por primera vez sólo la relación fisco contribuyente por razón de la aplicación de los tributos, y tal como se indica en el artículo 1180 del Código Fiscal, a los de asuntos de carácter fiscal (no tributarios) se les seguirá aplicando el Procedimiento Fiscal Ordinario del Código Fiscal, es decir que nuestro Código Fiscal, seguirá vigente, y se complementará con esta propuesta legislativa.

En este sentido el Tribunal Administrativo Tributario, presentó formalmente al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) su propuesta de Código de Procedimiento Tributario, que es el producto de una consultoría realizada con el auspicio del Banco Interamericano de Desarrollo y se fundamenta en el Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias; el derecho comparado y las diversas normas nacionales vigentes.

Cabe acotar que dicha propuesta, fue revisada y complementada, durante la fase de validación, por delegados de la Dirección General de Ingresos y representantes de diversos gremios vinculados al derecho tributario nacional.

En este Proyecto se establecen por primera vez los siguientes aspectos:

- 1. Conceptos acerca de lo que debemos entender por los Tributos nacionales, y cada uno de sus elementos como el hecho generador y la base imponible lo que permite una mejor comprensión de la materia, además establece por primera vez una clara clasificación de los tipos de tributos en Panamá (Definido por fallos de la Corte).*
- 2. Los principios generales de derecho aplicables a este campo especializado dentro del derecho administrativo y las finanzas públicas.*
- 3. Reglas claras sobre el orden de aplicación de las normas en el ámbito tributario desde las principales hasta las supletorias.*
- 4. Los tipos de contribuyentes que como sujetos pasivos están obligados frente al fisco y se fijan las reglas generales que definen el domicilio fiscal en Panamá.*
- 5. El concepto de determinación tributaria y los tipos o modalidades que aplican en nuestro país y permiten con mayor claridad comprender los métodos que establecen el monto de impuesto a pagar por los contribuyentes.*
- 6. Los medios de extinción de la obligación tributaria o inexistencia de la deuda tributaria y sus reglas generales a seguir.*
- 7. En cumplimiento con los estándares internacionales con la prescripción de oficio de los tributos, contribuyendo de esta manera con la seguridad jurídica de los contribuyentes nacionales y extranjeros, además de que, por primera vez, se pueda depurar la cuenta corriente de la DGI y establecer las verdaderas cifras de débitos fiscales, además de eliminar la actuación desgastante de realizar alcances sobre cifras que luego deben ser declaradas prescritas.*
- 8. Las reglas claras y garantistas de las actuaciones que pueden considerarse interruptoras de los términos de prescripción de impuestos.*
- 9. Se modernizan los medios de notificación personal de los contribuyentes garantizando la transparencia en favor de los contribuyentes y a su vez, le permite a la Administración Tributaria ser más efectiva para llegar a todos los contribuyentes.*
- 10. El ordenamiento jurídico tributario panameño con claridad en relación al principio de la carga de la prueba dejando claro que con base al principio de presunción de legalidad de todos los actos administrativos la carga de la prueba es del contribuyente, pero que, cuando el acto a expedir busca establecer la actuación dolosa del contribuyente se impone el principio de presunción de inocencia.*

11. *Se establecen las bases para definir los procesos que son competencia de la administración tributaria y cuáles serán competencia del Ministerio Público frente a los ilícitos tributarios de aprobarse la defraudación fiscal como delito.*
12. *Los conceptos de defraudación fiscal, elusión fiscal y el de infracciones o contravenciones tributarias.*
13. *Se establece con claridad las reglas sobre la imposición de las normas frente a las aplicaciones electrónicas que, si bien modernizan el sistema, no pueden apartarse del sistema jurídico vigente.*
14. *Se reconoce por primera vez la vinculación jurídica de las opiniones a las consultas particulares realizadas a la Dirección General de Ingresos, lo que contribuye con la seguridad jurídica de los contribuyentes nacionales o extranjeros.*
15. *Se establecen las reglas generales por las formas de asistencia administrativa mutua o recíproca en materia fiscal internacional.*
16. *En atención al principio de igualdad entre las partes (fisco-contribuyentes) se reconoce la posibilidad por circunstancias muy especiales la devolución de impuestos con interés con el propósito de acelerar el derecho de devolución de los contribuyentes y de alguna manera contribuir con la dinamización de la economía nacional. De igual forma que se pueda realizar la compensación de cuentas pendientes de proveedores del Estado y así extinguir la obligación tributaria con la Administración Tributaria, y la posibilidad de compensar todo tipo de crédito fiscal, que pueden colaborar en la actividad económica nacional.*
17. *Las reglas de actuación en la fiscalización estableciendo términos y pautas inexistentes al día de hoy y que pueden permitir el cumplimiento del debido proceso en la fase inicial antes de iniciar un litigio.*
18. *Se mantienen las mismas facultades que la DGI de Panamá siempre ha tenido, como la de cobro coactivo, sanción, fiscalización, adoptar medidas cautelares preventivas, recaudación, etc.*
19. *Se incluye en la jurisdicción administrativa tributaria, la figura de los Juzgados Tributarios unipersonales de primera instancia, adscritos a la Dirección General de Ingresos, a los que corresponderá resolver los recursos de reconsideración contra las resoluciones administrativas, con el fin solventar la gran demanda de resolución de recursos presentados ante la DGI.*
20. ***Se crea la Defensoría del Contribuyente, adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, que debe garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías procesales de los obligados tributarios en las actuaciones que se realicen o que se gestionen ante la Dirección General de Ingresos y el Tribunal Administrativo Tributario. Finalmente, con la creación de los jueces tributarios adscritos a la Dirección General de Ingresos se debe dinamizar y acabar con la mora de expedientes en recursos de reconsideración sin resolver. Además de otorgar más competencia al Tribunal Tributario por los asuntos sin resolver en la DGI. La creación del defensor del contribuyente y las nuevas reglas ponen en un verdadero plano de igualdad la relación fiscal contribuyente.”***
(Resalta el Pleno)

47. En el Acta No. 10 de la Comisión de Economía y Finanzas, correspondiente al 18 de octubre de 2018, luego de concluida la lectura del Proyecto de Ley (Actas No. 8 y No. 9 de 12 y 16 de octubre de 2018, respectivamente), se le dio la palabra al licenciado Javier Mitre, representante del Ministerio de Economía y Finanzas, quien manifestó lo siguiente:

Buenos días, Presidente de la Comisión de Economía y Finanzas, honorables diputados, representantes de los gremios del sector privado, funcionarios, compañeros del Ministerio de Economía y Finanzas, público en general.

Nos corresponde en esta ocasión, hacer una presentación de este Proyecto de Ley N° 692 “Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá”.

Es importante señalar, que esta propuesta tiene su inicio con una licitación que lleva al Tribunal Administrativo Tributario, para la participación de diferentes sectores, a fin de aportar lo que debe ser considerada la modernización de las relaciones fisco contribuyentes.

Esto ha sido solicitado por diferentes generaciones, considerando que no es la primera vez, que llega esta propuesta a la Asamblea Nacional. En 1996, se presentó una iniciativa, que planteaba una codificación tributaria, siguiendo los mismos parámetros que nos da el modelo de codificación, elaborado por el organismo internacional, conocido como el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, considerando un modelo de codificación que recoge las buenas prácticas de la relación fisco contribuyente.

... (interrupción por parte del Presidente de la Comisión).

Continuando con la exposición, vamos a tratar de que resuma las ventajas de las propuestas del Código de Procedimiento Tributario. Como bien se ha señalado, es un texto bastante extenso, hablamos de 367 artículos en un documento, que se divide en 8 títulos que esperamos en esta presentación, condensar los aspectos más relevantes.

En primer lugar, se establece en esta propuesta, el reconocimiento de los derechos y garantías del contribuyente, sin menoscabar, ni limitar las facultades de la Administración Tributaria, para hacer responsables en la recaudación... en ese sentido hay que manifestar, que se reconocen derechos como el establecimiento del principio de seguridad jurídica, que busca lo que es la prescripción de las deudas tributarias en tiempos razonables, hoy día, el Código Fiscal marca términos de hasta 15 años para la prescripción de un impuesto, lo que no es visto como un aspecto que cumpla con la seguridad jurídica, ni se acerca a los estándares internacionales.

Por ejemplo, cuando se refiere al Código de Comercio, para entender por cuanto tiempo debo guardar la documentación comercial, normalmente hablamos de un período de cinco años, pero cuando lo compara con los términos de prescripción de las obligaciones tributarias, hay una contradicción, no se compaginan. En ese sentido, este sería un avance en materia de reconocimiento de principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, se plantea también el reconocimiento de las devoluciones impuestos en el tiempo oportuno, planteándose la fijación de intereses a favor del contribuyente, en el caso de que las devoluciones sean tardías, de tal manera que haya un plano de igualdad, de que así mismo como se castiga o se sanciona un contribuyente con intereses por pagar tardíamente, también el Estado reciba de alguna forma, una sanción por devolver tardíamente, lo que conllevaría a que las devoluciones se hagan dentro del tiempo. Esto obviamente, también contempla la destinación de una partida presupuestaria especial, para lo mismo.

Otro aspecto que podemos considerar relevante es, que se establece la vinculación jurídica de la opinión de los directores de ingresos. Ocurre que, en la actualidad, al no reconocerse esa vinculación jurídica, usted va a una consulta con el director de Ingresos, este le da una opinión, si cierta actividad genera o no impuesto, pero mañana o pasado, cambiamos de director y este tiene otra opinión y usted queda en un ambiente de indefensión, porque ya no tiene validez esa opinión.

Se enmarca ese derecho a la seguridad de contemplar vinculación jurídica de las opiniones y se reconocen también los eximentes de multas.

Hoy día, por ejemplo, si el incumplimiento de una obligación formal, es a consecuencia del propio Estado... porque digamos que el sistema fallo y la declaración de renta no entró a tiempo, el sistema te genera una multa y no hay una norma a la cual se pueda recurrir, para establecer que esa multa debe liberarse, porque no fue culpa del contribuyente. Entonces, el Código plantea eximentes de multas, para reconocer esas situaciones.

Así sucesivamente, podemos encontrar más de 60 aspectos relacionados con los derechos al contribuyente y que son los estándares que siguen los modelos de Códigos de Tributarios, que se han basado en buenas prácticas.

Es importante también señalar, que se traen aspectos muy innovadores, que buscan de alguna manera descongestionar el aspecto relacionado con la interposición de los recursos, ante los conflictos de la Administración Tributaria, que hoy día acumulan mora de expedientes, creando una nueva estructura jurisdiccional.

*Hablando ahora de jueces administrativos tributarios, que debería entrar a resolver todo lo relacionado a esa acumulación excesiva de expedientes sin resolver, **esto también puede ir de la mano con la discusión de temas que lleven a otros métodos alternativos de solución a conflictos, como pudiera ser el método del arbitraje tributario, dentro de lo que pudiera ser debate, se plantea la creación de un defensor del contribuyente, el cual debería velar porque se respeten los derechos y garantías de los mismos, frente a las actuaciones que pudiera en un momento dado ser objeto de abusos o arbitrariedades.***

En definitiva, la propuesta lo que recoge, es estandarizar la relación fisco contribuyente, basándonos en el principio de igualdad y de seguridad jurídica, sin menoscabar la facultad o las potestades de la Administración Tributaria, ni del personal, a fin de que haya un equilibrio entre lo que corresponde a la responsabilidad de recaudación y a los derechos de los contribuyentes.

Esto fue de manera general, lo que plantea esta propuesta. Como había indicado inicialmente, es la segunda vez que llega a la Asamblea. Desde el año 1996, hasta la fecha, volvemos a entrar en discusión, si debemos adoptar y avanzar como país en materia tributaria con relación a un código moderno garantista, que ponga en un nivel o un plano de igualdad la razón del fisco con los contribuyentes y por mi parte, la presentación de esta propuesta de Ley sobre un Código Tributario, que regula solo el aspecto procedimental.

(Resalta y subraya el Pleno).

48. Hasta este punto de la discusión del borrador original del Proyecto de Ley que introduce a la vida jurídica el Código de Procedimiento Tributario, no se había incluido la figura del Arbitraje Tributario, que hoy es objeto de debate constitucional.

De la incorporación del Arbitraje Tributario en el Proyecto de Ley N° 692 “Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá”,

49. En el primer debate de la discusión del Proyecto de Ley N° 692 “*Que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá*”, que consta en el Acta No. 10 de la Comisión de Economía y Finanzas, del día 18 de octubre de 2018, se le concedió la palabra al licenciado Camilo Valdés, en representación del Consejo de Servicios Internacionales de Panamá (COSIP), quien manifestó lo siguiente:

Buenos días, Presidente, honorables diputados, amigos del Ministerio de Economía y Finanzas, que están aquí presentes y público que está participando de esta sesión de la Comisión de Economía y Finanzas.

Efectivamente, el Código Tributario o de Procedimiento Tributario, será un gran avance de muchos años que gestionamos en el ámbito tributario. Hemos estado pendiente de este tema y en principio apoyamos para que este Proyecto de Ley, sea Ley de la República, una vez pase las tres etapas constitucionales, para que eso dé.

*Semanas anteriores, hemos llevado algunas reuniones de trabajo con el colega y amigo, Javier Mitre y demás funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, para mejorar algunos textos o redacciones de varios artículos del Código, el cual fue entregado a la Asamblea para su deliberación y **queremos ver si podemos presentar un aspecto adicional para tomar en consideración y que forme parte del mismo, como lo mencionó, Javier Mitre.***

Es el tema de la posibilidad dentro del Código, de tener un régimen para dirigir conflictos, a través de medios alternativos como el arbitraje, que se da en muchos países y que, con gran éxito, hace un equilibrio en la relación entre el contribuyente y el Estado. En países como Portugal, Francia, Estados Unidos, Suecia, el arbitraje tributario es un éxito, porque dirige un conflicto tributario en derecho a tener un laudo arbitral, en un período no mayor de seis meses.

Y todos sabemos perfectamente, que aquí desde que usted inicia una petición, hasta que se la niegan, recurre, apela y le toma 5 años y medio y eso realmente no es funcional, sobre todo si queremos vender a Panamá como un lugar apto para hacer negocios y tener una Administración Tributaria lenta, al momento de administrar justicia, no va de la mano con la imagen que queremos dar.

Vamos a estar presentando esas consideraciones, para que sean tomadas en cuenta, en esta Comisión.

Muchas gracias, Presidente.

(Resalta el Pleno)

50. En el Acta No. 11 de la Comisión de Economía y Finanzas, correspondiente al día 23 de octubre de 2018 se procedió a dar lectura de los nuevos artículos sobre Arbitraje Tributario que fueron propuestos, lo que concluyó con la aprobación de los mismos, por parte de la Comisión de Economía y Finanzas y, así, fueron incorporados al Proyecto de Ley No. 692 que aprueba del Código de Procedimiento Tributario.

Evolución del Arbitraje en Panamá

51. La institución del arbitraje ha tenido una re-evolución en las últimas décadas, si bien fue la primera forma de decidir conflictos desde la época primitiva, pasando por la Grecia clásica, la época republicana de Roma donde inicia la designación de jueces *ad hoc* de manera oficial, la época imperial romana, hasta llegar a la Edad Media donde hubo una fuerte influencia de los pueblos germánicos y aparecen los primeros jueces asalariados.

52. Así pues, Panamá no se ha desentendido del crecimiento del Arbitraje y tiene datos dignos de ser consignados en el presente Fallo. Sobre el particular, vale comentar que, a partir de la reforma constitucional de 2004, se introduce o eleva a rango constitucional el Arbitraje como jurisdicción, consecuencia de la libertad contractual; además, se otorga facultad a los propios árbitros para decidir sobre su propia competencia (*principio kompetenz-kompetenz*).

53. En este sentido, resulta útil transcribir el texto del artículo 202 de la Constitución Política, a saber:

Artículo 202. 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. (EL RESALTADO ES NUESTRO)

54. Ahora bien, los antecedentes para llegar a incorporar este texto constitucional, dan cuenta que no fue tarea pacífica, jurisprudencialmente hablando.

55. En efecto, el primer cuerpo normativo especializado en Panamá, sobre la materia de arbitraje, si bien antes se regulaba en el Código Judicial, lo fue el Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 (Gaceta Oficial No. 23,837 del 10 de julio de 1999). Con este cuerpo normativo, nuestro país trasciende al plano internacional para tener referencia sobre esta figura, toda vez que se toman en cuenta dos instrumentos como lo son el Convenio Interamericano sobre Arbitraje Internacional,

suscrito en Panamá el 30 de enero de 1975, y la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscritas en Nueva York el 10 de junio de 1958.

56. En aquella oportunidad, la elaboración de este Decreto Ley utilizó como referencia el texto de la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI (con sus siglas en inglés UNCITRAL), cuyo texto era de 1985. Igualmente, se usó como referencia el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

57. Mediante Fallo de 13 de diciembre de 2001 se declaró inconstitucional, por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, los párrafos primero y tercero del artículo 17 del Decreto Ley 5 de 1999, por considerar que violaban el artículo 32 de la Constitución Política porque se limitaba la efectiva Tutela Judicial que es un componente de la Garantía del Debido Proceso, ya que dichas normas afectaban el acceso a la justicia, al otorgar, estas disposiciones reprochadas, facultad a los propios árbitros a decidir sobre la excepción de incompetencia, con lo cual el arbitraje “*per se*” se constituía en un límite para acceder a los tribunales ordinarios de administración de justicia.

58. De allí, justamente, surge la incorporación de esta normativa a rango constitucional, tal cual se ha reseñado (artículo 202 de la Constitución Política).

59. Posteriormente, mediante la Ley No. 131 de 31 de diciembre de 2013 “*Que regula el Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en Panamá*” (Gaceta Oficial No. 27449-C del 8 de enero de 2014), se actualiza legislativamente esta materia, que es el cuerpo legislativo que rige esta actividad jurisdiccional, hasta este momento; la cual utilizó como fuente la Ley Modelo de CNUDMI, actualizada a 2006. Además, se consultaron legislaciones sobre la materia de Perú de 2008, Francia y España de 2011 y de Costa Rica de 2011.

De la Arbitrabilidad.

60. A partir de la lectura del artículo 202 de la Constitución Política, al decir del arbitraje como una jurisdicción distinta apta e idónea, para administrar justicia, corresponde concluir que los árbitros cumplen una función sustancialmente idéntica a la de los jueces estatales, porque les corresponde “decir o declarar el Derecho”; sus juzgamientos son vinculantes y definitivos con relación a la situación de conflicto que deben decidir; con lo cual se genera un acto revestido de autoridad, consecuencia del poder atribuido en la Constitución Política y la Ley a órganos funcionalmente imparciales, que producen máxima certeza sobre el objeto del proceso.

61. En otras palabras, las decisiones que toman los árbitros están abrigadas por el efecto de *cosa juzgada*, que permite, por imperio de la ley, su ejecución; aunque deba ser asistido por el “imperium” de los jueces o tribunales ordinarios, pero con respeto al *principio de mínima intervención*.

62. Ahora bien, esta “*justicia privada*”, que descansa en el principio de autonomía o principio de libertad contractual, permite que los particulares pacten todo lo que no esté prohibido, pudiendo establecer cláusulas de compromiso mediante las cuales, voluntariamente, se abstraen del servicio de administración de justicia ordinario y/o estatal, para someterse a este modelo de justicia extra institucional. Es, justamente, allí donde se debe rescatar el concepto de *arbitrabilidad*. Tómese en cuenta que la relación o vínculo que permite materializar una cláusula compromisoria de arbitraje es de naturaleza contractual. Lo anterior es supremamente importante, porque las obligaciones nacen de la Ley, de los Contratos, de los Cuasicontratos y de cualquier género de culpa negligencia (artículo 974 del Código Civil).

63. Más adelante podremos cerrar la idea que hasta este punto se ha desarrollado. Mientras, lo cierto es que la jurisdicción arbitral es voluntaria y también limitada en dos sentidos. La primera limitación viene dada con relación a las partes por el ordenamiento jurídico, en cuanto la existencia de restricciones del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes; es decir, no todas las personas pueden someter a la decisión de árbitros todas las cuestiones que deseen. En tanto que,

la segunda limitación son las que se autoimponen las propias partes dirigidas a los árbitros, para definirle su marco de acción con respecto a quiénes les alcanza los efectos de la cláusula arbitral y para qué materias.

64. Luego, para determinar el alcance de la jurisdicción arbitral hay que hacer un ejercicio de razonamiento mixto bajo dos perspectivas, una objetiva y otra material, para analizar la *validez* de la cláusula arbitral y su alcance. En consecuencia, es necesario que se cumpla con varios presupuestos, a saber: (a) *validez en sentido material*, porque las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podrían legalmente someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva); (b) *validez en sentido personal*, porque los contratantes deben tener capacidad jurídica; (c) *obligatorio en sentido material*, porque deben existir identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje con aquellas para las cuales se pacta el arbitraje (alcance objetivo); (d) *obligatorio en sentido personal*, porque también debe existir identidad entre quienes sean o vayan a ser partes en el arbitraje y quienes han sido partes del acuerdo arbitral (alcance subjetivo)¹.

65. En síntesis, el concepto de *arbitrabilidad* guarda relación con qué materias o cuestiones pueden ser pactadas para que sean conocidas por un tribunal arbitral en vez de la justicia ordinaria institucional o estatal y quiénes están legalmente capacitados para acordarlo.

Del orden público como limitación de arbitrabilidad.

66. El orden público es la institución de la cual se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar la vigencia y la preeminencia de los intereses colectivos o generales de la sociedad, objetivo que se logra limitando la autonomía de la voluntad.²

67. Los asuntos regidos por normas de orden público o de interés social son de aplicación inexcusable porque constituyen derechos, deberes u obligaciones sobre los cuales las personas no pueden disponer libremente, en virtud a acuerdo de voluntades o vínculos contractuales, pues se encuentran establecidos en la Ley de forma imperativa; es decir, su validez no puede sujetarse a un acuerdo de voluntades, que es el principal elemento del Arbitraje.

68. Y es que, aun cuando en un acuerdo de voluntades se contrate prescindir de una norma de orden público, dicha supresión pactada no invalidaría la Ley imperativa, lo anulable sería la pretendida disposición de desechar el derecho, deber u obligación que dispone la Ley.

69. Es así como, el orden público constituye una limitación de arbitrabilidad. Tenemos, por ejemplo, como asuntos de orden público, el derecho al salario, el deber de brindar la protección de los derechos de los menores de edad y la obligación de cumplir con la recaudación fiscal; es decir, el cobro de tributos, materia sobre la cual versa el presente debate constitucional, por lo que nos centraremos en ello.

70. Las finanzas públicas o la hacienda pública es el medio utilizado por el Estado para poder satisfacer las necesidades colectivas de los ciudadanos. Consiste en una dinámica compleja y estructurada de ingresos y gastos públicos que se contextualiza a través del presupuesto gubernamental como elemento vinculante para dicho ejercicio financiero y cuyo eje central se encuentra en la facultad impositiva del Estado de establecer Tributos, a través de la Ley.

71. En el artículo 13 del Modelo de Código Tributario para América Latina³, se define el concepto “Tributo” como “*las prestaciones en dinero, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines*”. Dicho de otro modo, la doctrina define los tributos

¹ Doctrina de Arbitraje sostenida. Consultar en: (a) CAIVANO, Roque J., *Arbitrabilidad y Orden Público*, Foro Jurídico, p. 64, dirección de enlace <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801/14425>; (b) MERCHÁN Y MEDINA, “*Tratado de D. Arbitral*”, Editorial Aranzadi Navarra, 2014; págs. 1265-1276; 1284-1286.

² DE LA FUENTE, Horacio H. “Orden Público” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003. p., 23.

³ El Modelo de Código Tributario para América Latina fue elaborado por un grupo de juristas latinoamericanos por pedido del entonces Programa Conjunto de Tributación OEA/BID/CEPAL. Washinton D.C., 1967.

como “*el ingreso derivado que el Estado recauda mediante el empleo de su soberanía, en los términos fijados por la ley, sin contraprestación directa equivalente, y cuyo producto se destina a costear los fines que le son propios*”⁴.

72. Los tributos se clasifican en impuesto, tasas y contribuciones especiales. Explica el autor *Edison Gnazzo* que la diferencia entre los diversos tipos de tributos radica básicamente en la medida en que el pago de los mismos responde a una actividad estatal individualizada o no en el contribuyente. Cuando el gravamen no guarda relación directa con una actividad estatal individualizada en el contribuyente, se está frente a un impuesto. Cuando el tributo guarda relación directa con una actividad estatal individualizada en el contribuyente, se está en presencia de una tasa. En las contribuciones especiales existe siempre una parte de la actividad estatal individualizada en el contribuyente (obra pública o un servicio de seguridad social), pero no es fácil precisar el beneficio que recibe el mismo⁵.

73. Definir estos conceptos nos sirve de guía para comprender que, los Tributos, son el objetivo principal de la obligación tributaria que constituye la relación de derecho público entre el Estado, como sujeto activo y el contribuyente, como sujeto pasivo, mediante la cual se genera la obligación de pagar una determinada suma de dinero, como consecuencia de un hecho generador; lo que constituye la relación Estado-Contribuyente.

74. Estos elementos distinguen, por completo, la obligación tributaria emanada de la generación de tributos como parte del poder impositivo del Estado, de las obligaciones civiles que nacen de los acuerdos entre personas; porque, éstos últimos, no pueden prevalecer sobre la ley ni tampoco pueden oponerse o ser contrarios al Estado como ente rector del cumplimiento de la obligación tributaria.

El problema a resolver

75. La pregunta que nos permitirá dar solución a la encuesta constitucional que ocupa nuestra atención es: ***¿Son los tributos y/o impuestos materia arbitrable?***

76. Para poder absolver esta interrogante, debemos dirigir el razonamiento abordando la naturaleza jurídica de los tributos. En este sentido, la Constitución Política, en el artículo 52, establece que “*nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes*.” Estas leyes emergen de la función legislativa de “*establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos*.” (núm. 10 art.159 C.P.).

77. Para el Pleno no hay asomo de duda acerca que los tributos e impuestos no tienen un fin por sí mismos, sino que conducen a un propósito general, como fuente de rentabilidad social, permitiendo afrontar, financiar y desarrollar proyectos y, brindar los servicios públicos que procuran bienestar y agregan valor al ciudadano.

78. Por otro lado, la dinámica de su recaudación se produce como parte de la facultad de imperio del Estado, cuyo fundamento y obligación no se genera de la autonomía de la voluntad de las partes (fuente contractual) sino de la Ley.

79. Sobre la fuente de la obligación, se comporta como un aspecto neural, para poder concluir que no se puede acordar, convenir, transar sobre la determinación (fijación), liquidación, imposición, aforo, cobro y recaudación de tributos de cualquier tipo. Y, por tanto, tampoco acordar el procedimiento o autoridad competente para impugnar y defenderse de los actos administrativos emitidos en este sentido.

⁴ Gomes de Sousa, Rubens. “Compendio de Legislaçao Tributária”, Editorial Resenha Tributária, Sao Paulo, Brasil, 1975.

⁵ Gnazzo, Edison. “Principios Fundamentales de Finanzas Públicas”. Pág. 48

80. Como ya se tuvo oportunidad de señalar, el arbitraje se permite en vínculos jurídicos que se producen en contextos de contratos, mediante la autonomía de la voluntad, no siendo los impuestos producto de acuerdo de voluntades. He allí una razón clara para desvincular los tributos e impuestos de las materias arbitrables.

81. Si bien la cláusula compromisoria es independiente del contrato del cual nace, pudiéndose acordar aparte o posteriormente someter la disputa a arbitraje, ello solo opera en materias arbitrables.

82. La dinámica de interpretación constitucional supera el oficio de subsunción del texto de la Constitución Política al contexto de reproche. Es necesario activarse en gestiones de ponderación. Por ello, existe una Constitución escrita y otra no escrita. En el presente caso, el artículo 202 de la Constitución Política no debe disminuirse a su contenido textual, postulándose ceñido a su espejismo literal, siendo pertinente extraer su ADN, para alcanzar toda su dimensión.

83. Así pues, justamente esa norma que, como se explicó, tuvo su nacimiento en circunstancias históricas y antecedentes jurisprudenciales, permite el arbitraje como un modelo de administración de justicia distinta a la institucional, pero debiendo entenderse que solo para materias que son arbitrables. Por tanto, cualquier legislación que contravenga dicho principio, no puede continuar en el catálogo normativo de nuestro país, procediendo su declaratoria de extinción.

84. Entonces, en base al principio de universalidad, que permite a esta Corporación de Justicia abarcar y ejercer un escrutinio de todas las normas constitucionales, no solo de las que se han argüido como violadas, encontramos que la principal lesión constitucional se aloja, justamente, en la omisión de la aplicación del artículo 202 de la Constitución Política, en toda su extensión. En consecuencia, algunos de los otros conceptos y motivos que explica el activador constitucional, en realidad representan una especie de inconstitucionalidad de rebote.

85. De cualquier forma, vale establecer los argumentos que sostiene esta relación causa-efecto, para lo cual conviene exponer las principales características que resaltan de las disposiciones sobre Arbitraje Tributario, contenidas en el Código de Procedimiento Tributario y que hoy son materia de debate constitucional.

86. Así, podemos iniciar por la **competencia**. En las normas impugnadas se establece que son competencia de Arbitraje Tributario las controversias con cuantía superior a cien mil balboas (B/. 100,000.00), incluyendo recargos e intereses (Art. 357 C.P.T.), cuando la administración expida una *determinación* adicional al contribuyente sobre cualquier tipo de impuesto (numeral 1 art. 365 C.P.T.) y asuntos de tributación internacional y precios de transferencia (Art. 357 C.P.T.).

87. Vale destacar que “*determinación*” de un impuesto es la aplicación o fijación individual o en particular que se le hace a un impuesto o a un contribuyente. Algunas veces es consecuencia de la declaración voluntaria y otras de auditorías.

88. Como ya hemos señalado, la competencia de los árbitros viene dada en función del Principio *kompetenz-kompetenz*, que le otorga al Tribunal Arbitral la facultad de conocer respecto a su propia competencia, lo cual queda desnaturalizado en las normas del Código de Procedimiento Tributario, cuando circunscribe la competencia a una determinada cuantía y materias específicas; y no así, por un Convenio Arbitral nacido de un acuerdo de voluntades.

89. De allí, la importancia del alcance de la facultad de la Dirección General de Ingresos, respecto a la capacidad de comprometerse a resolver asuntos administrativos en una jurisdicción arbitral; porque no es lo mismo la capacidad de convenir un arbitraje en el Derecho privado que convenir un arbitraje sobre materias administrativas, siendo actuaciones que guardan relación con la gestión de los intereses públicos que el ordenamiento jurídico le ha confiado a la entidad administrativa.

90. Los funcionarios administrativos tienen el deber de actuar exclusivamente en el marco de su competencia, y no podría dejarse a su decisión unilateral la facultad de comprometerse o de someterse a un arbitraje porque la esencia del objeto del debate arbitral recae directamente sobre

bienes patrimoniales del Estado y de las personas públicas, los cuales, reiteramos, son indisponibles.

91. La doctrina sobre Arbitraje, advierte que la presencia en el procedimiento de una persona de derecho público es susceptible de hacer aparecer en el curso de la instancia arbitral una serie de medidas que al emanar de autoridades administrativas han de calificarse justamente como actos administrativos. Son los árbitros los que deben calificar, valorar y controlar estos actos administrativos, lo cual repugnaría en su propio origen a la sustancia de los actos administrativos no sujetos sino al control de legalidad por los tribunales competentes y cuyo poder de anulación aparece reservado constitucionalmente a las jurisdicciones administrativas⁶.

92. La competencia de un Tribunal Arbitral viene dada de **la autonomía de la voluntad**, dispuesta y consensuada en un Convenio Arbitral, en donde las partes establecen el alcance y las fronteras del debate arbitrable que el o los árbitros deben revisar y evaluar para resolver, sin perjuicio de la arbitrabilidad de la materia en disputa.

93. Apartándose de este esencial elemento del Arbitraje, que acabamos de explicar, la competencia que otorga el artículo 357 del Código de Procedimiento Tributario (norma impugnada) al Tribunal Arbitral Tributario para resolver controversias de naturaleza “administrativa”, entre el contribuyente y la Dirección General de Ingresos, depende de la voluntad del contribuyente, pues así lo dispone dicha norma cuando establece que “*El procedimiento para la resolución de conflictos en materia tributaria podrá iniciarlo **únicamente** el contribuyente, luego de agotada la vía gubernativa*”.

94. De lo anterior, podría entenderse que, dicho arbitraje obedece a la disposición del contribuyente; de su voluntad de querer ventilar el debate en sede de Arbitraje Tributario, lo que supondría, consecuentemente, que la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia “perdería su competencia privativa”, como si se tratara de una jurisdicción opcional.

95. Y esa virtual alternatividad, que parece otorgarse al contribuyente, se percibe latente en otras secciones del propio Código de Procedimiento Tributario; específicamente, en lo referente a la creación de la Jurisdicción Administrativa Tributaria (arts. 316 a 356 C.P.T.), con una organización compuesta por los denominados Juzgados Administrativos Tributarios, a modo de primera instancia; y el Tribunal Administrativo Tributario como organismo colegiado de segunda instancia, constituyéndose en la vía gubernativa.

96. En los artículos 317 y 324 del propio Código de Procedimiento Tributario, al referirse al tema de la competencia de los jueces y magistrados de dicha jurisdicción, establecen, respectivamente, que “*La competencia de los órganos de resolución de reclamaciones a que se refiere el artículo anterior **no puede ser extendida ni delegada a otras entidades.***” (Resalta el Pleno), y que, “*Las decisiones que dicte el Tribunal Administrativo Tributario agotan la vía gubernativa,...*”; en consecuencia, “*El contribuyente podrá recurrir a la vía contencioso-administrativa en la forma prevista en la ley.*”; sin embargo, a pesar de ello, más adelante, este mismo cuerpo normativo establece como uno de los requisitos del Arbitraje Tributario que, para poder activar dicho método de solución de conflictos, debe el contribuyente, primero, agotar la vía gubernativa (art. 357 C.P.T.); con lo cual, lesiona la competencia privativa de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia según lo dispone el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política.

97. Esa opcionalidad que se avista en las normas del Código de Procedimiento Tributario, que le permite escoger al contribuyente entre el Arbitraje Tributario o la sede Contencioso-Administrativa, aun cuando pudiese percibirse que se sustenta en la intención de expandir la Tutela

⁶ José F. Merino Merchán, José María Chillón Medina. *TRATADO DE DERECHO ARBITRAL*. Editorial Civitas, Cuarta Edición, pág. 1247, cita a PATRIKIOS, A., *L'arbitrage en matière administrative*, L.G.D.J., Paris, 1997, pág. 213.

de los Derechos de los Contribuyentes, *contrario sensu*, se convierte en una dinámica de autonomía unilateral del contribuyente y una obligatoriedad para la Administración Pública, que permite el desamparo del orden público y debilita la facultad impositiva del Estado.

98. Es por ello que, el elemento principal del Arbitraje, que es la autonomía de la voluntad de las partes, de ambas partes para contratar, se ve desfigurado por completo, cuando en el artículo 365 del Código de Procedimiento Tributario se reafirma que “*Para someter un asunto tributario a arbitraje entre la Dirección General de Ingresos y los contribuyentes se requerirá únicamente la solicitud del contribuyente, en cuyo caso la Dirección General de Ingresos estará obligada a dirimir el asunto a través del arbitraje tributario.*” (Resalta y Subraya el Pleno). Como si se tratara, no solo de una decisión unilateral del contribuyente, sino de una “obligación” para la autoridad administrativa, en este caso la Dirección General de Ingresos, anulando el consenso entre las partes para la resolución de las controversias que pudiesen surgir, que resulta ser la función principal del Convenio Arbitral.

99. Entiéndase que la relación “Estado-Contribuyente” es de sujetos que no tienen la misma capacidad para ejercer dicha facultad volitiva, porque uno está en el entorno del Derecho Público y el otro en el entorno del Derecho Privado.

100. Por tanto, efectivamente, la advertida disociación del cuestionado Arbitraje Tributario respecto a la autonomía de la voluntad de las partes que salta a la vista, es la forma en que se ha introducido la figura del Convenio Arbitral en el Código de Procedimiento Tributario, estableciéndose que “*El Convenio Arbitral consistirá en una **declaración unilateral** de someterse a arbitraje **por el contribuyente**, en caso de solicitarlo el contribuyente, seguida de una adhesión posterior de la otra u otras partes involucradas en el conflicto.*” (art. 366 C.P.T.). Lo cual resulta confuso y obtuso, puesto que “la otra parte involucrada en el conflicto”, siempre será la Dirección General de Ingresos que, en nombre del Estado, se tendría que adherir al Convenio Arbitral de forma obligatoria y no por voluntad propia.

101. Otro de los aspectos que aborda el activador constitucional es la infracción al numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política que es del tenor siguiente:

Artículo 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

1. ...
2. ...
3. ...
4. 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.

102. El accionante estima infringido este precepto constitucional puesto que a su juicio, los redactores de las normas impugnadas construyeron el arbitraje tributario sobre las supuestas fundaciones del segundo párrafo del numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política, aun cuando lo dispuesto en dicho precepto constitucional es un supuesto excepcional creado a propósito de relaciones obligacionales donde el Estado es parte, pero que tienen su fuente en un contrato y ese no es el caso de los impuestos.

103. Al respecto, debemos preguntarnos, *¿Cuándo el Estado puede participar de un Arbitraje?*

104. Ello puede darse frente a situaciones puntuales y una de forma excepcional: (a) Asuntos litigiosos excepcionales con concepto favorable; (b) Cuando el Estado es parte de una relación contractual; y (c) Arbitraje internacional entre Estados.

105. En el caso de asuntos litigiosos del Estado, ya sea contractuales o no, el Presidente de la República puede someter la controversia a Arbitraje, de forma excepcional, pero teniendo un concepto favorable previo por parte del Consejo de Gabinete y del Procurador General de la Nación, paralelamente. Cabe advertir que es ésta la situación a la que alude el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política, únicamente. Ejemplo de ello sería cualquier disputa relacionada con la deuda pública del Estado, ya sea frente a particulares u otros países.

106. La segunda situación puntual que se da, es cuando el Estado forma parte de una relación contractual con particulares; ésta es excluida completamente de la dinámica descrita en el párrafo anterior, dada la redacción del segundo párrafo del precepto constitucional. Consiste en la posibilidad de someter a Arbitraje cualquier controversia que surja de dicha relación contractual “Estado-Parte”, pero, reiteramos, siempre y cuando haya sido convenido previamente en un contrato donde se establece un convenio arbitral como cláusula contractual. Un ejemplo de ello serían las disputas surgidas de los contratos emanados de una licitación pública, en donde una empresa privada conviene con el Estado la prestación de un servicio o la ejecución de una obra determinada.

107. Por último, tenemos el Arbitraje Internacional entre Estados, que tampoco guarda relación con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política; en donde se ventilan controversias entre personas jurídico-públicas (“Relación Estado-Estado”). Su alcance se contextualiza con los Tratados y Convenios Internacionales firmados por la República de Panamá: entre los cuales está la Convención de Nueva York, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Laudos Arbitrales extranjeros o la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de Panamá.

108. En materia Tributaria, existen diversos Tratados o Convenios internacionales, como es el caso de los Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional, de Intercambio de Información y Acuerdos Mutuos de entendimiento entre autoridades, en los que se contempla a los Tribunales Arbitrales como método de resolución de conflictos surgidos entre Estados; como, por ejemplo, los asuntos relacionados a la doble tributación y los precios de transferencia.

109. Un ejemplo claro sobre un litigio entre estados, surgido de la doble tributación, sería el caso de una empresa que mantiene su casa matriz en un determinado país, en donde debe pagar impuestos; pero, además, esta empresa cuenta con una sucursal en otro país, donde también debe pagar impuestos; y resulte de ello que el país, donde está la casa matriz, exija al contribuyente el pago de impuestos por la rentabilidad percibida, incluyendo la utilidad de la sucursal ubicada en el otro país; ello crearía un conflicto arbitrable entre ambos Estados, para definir a cuál de los dos países le correspondería hacerse con el contribuyente (como sucursal). En consecuencia, tendríamos un litigio arbitral entre países (Relación Estado-Estado), por definir a quién pertenece el contribuyente, que sería el objeto del litigio.

110. Por tanto, interpretar que el alcance del Arbitraje Tributario que se desarrolla en las normas impugnadas se sustenta en las facultades otorgadas al Estado, establecidas en la Constitución Política, sería extender indebidamente el ámbito de aplicación a la relación “Estado-Contribuyente”, pues lo dispuesto en la norma constitucional, no aplica para querer justificar un Arbitraje Tributario doméstico.

111. Así las cosas, este Tribunal constitucional estima que son inconstitucionales los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019, mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, pues la materia tributaria, por ser un asunto de orden público, no es arbitrable; en consecuencia, infringe derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

112. En mérito de lo antes expuesto, el **Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON**

INCONSTITUCIONALES los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019 mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá.

113. Notifíquese y Publíquese en Gaceta Oficial.

(Fdo.) OLMEDO ARROCHA

Magistrado

(Fdo.) JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

Magistrado

(Fdo.) CECILIO CEDALISE RIQUELME

Magistrado

(Fdo.) MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

Magistrada

(Fdo.) MIRIAM CHENG ROSAS

Magistrada

(Fdo.) MARIBEL CORNEJO BATISTA

Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO

(Fdo.) MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

Magistrada

(Fdo.) ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Magistrada

Voto Explicativo

(Fdo.) CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

(Fdo.) YANIXSA Y. YUEN

Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 11 días del mes de agosto de 2022 a las 8:45 de la mañana, notificó al Procurador de la Resolución anterior.

(Fdo.) Firma del Notificado

Procurador de la Administración

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 18 días del mes de agosto de 2022 a las 8:50 de la mañana, notificó al Procurador de la Resolución anterior.

(Fdo.) Firma del Notificado

Procurador de la Nación

**ENTRADAS 362-19, 861-19, 1008-19 Y 1301-19 (ACUMULADAS) (FONDO)
MAGISTRADO OLMEDO ARROCHA OSORIO**

DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTAS POR EL LICENCIADO PUBLIO RICARDO CORTÉS C. CONTRA LOS ARTÍCULOS 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 Y 375 DE LA LEY 76 DE 13 DE FEBRERO DE 2019 QUE

APRUEBA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

114. SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARIBEL CORNEJO BATISTA

115. Con el debido respeto, debo manifestar que no comparto la decisión que se adopta en el fallo, consistente en DECLARAR SON INCONSTITUCIONALES los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley N°76 de 13 de febrero de 2019 que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá.

116. El motivo de mi disenso consiste en que la vacancia legislativa que afecta las disposiciones demandadas constituye una circunstancia que impide efectuar un análisis efizas sobre su correspondencia con la Carta Magna, puesto que "... el control de constitucionalidad que ejerce esta Alta Corporación de Justicia está destinado a preservar el ordenamiento jurídico básico de las lesiones que produzcan actos contrarios a sus normas, lo que no puede darse si el acto acusado aún no ha adquirido eficacia y, por tanto, su aplicación y efectos no se han producido"⁷.

117. Bajo esta perspectiva, resultaba jurídicamente acertado que, tal como ocurre frente a demandas dirigidas contra normas jurídicas insubsistentes, esta Máxima Corporación de Justicia declarara NO VIABLE la acción interpuesta, ya que a propósito de la entrada en vigencia de la Ley N°76 de 2019, su artículo 392 señaló que ello ocurriría de forma integral el 1 de enero de 2020. Lo cual no ocurrió en virtud de las leyes que sucesivamente la han reformado para prorrogar la *vacatio legis* de la mayoría de los artículos que la componen, incluyendo las disposiciones demandadas, así: Ley N°134 de 20 de marzo de 2020, Ley N°160 de 1 de septiembre de 2020, Ley N°208 de 6 de abril de 2021 y más recientemente la Ley N°257 de 26 de noviembre de 2021, cuyo artículo 5 fija el 1 de enero de 2023 como fecha de la vigencia del Código de Procedimiento Tributario.

118. Como este no fue el criterio de la mayoría del Pleno, SALVO MI VOTO.

119. Fecha *ut supra*.

(Fdo.) MARIBEL CORNEJO BATISTA

(Fdo.) YANIXSA Y. YUEN

Secretaria General

ENTRADAS N°362-19, N° 861-19, N° 1,008-19 Y N° 1,301-19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO PUBLIO CORTÉS, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA LOS ARTÍCULOS 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 Y 375 DE LA LEY N°76 DE 13 DE FEBRERO DE 2019, QUE APRUEBA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA OSORIO

SALVAMENTO DE VOTO

120. Con el debido respeto, tengo a bien manifestar que, difiero de la Decisión adoptada por la mayoría, por las razones que a continuación preciso:

121. El Fallo emitido resuelve DECLARAR QUE SON INCONSTITUCIONALES los artículos 357, 360, 361, 363, 365, 366, 367, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley N°76 de 13 de febrero de 2019, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá. Las mencionadas disposiciones legales revisadas en Sede Constitucional, guardan relación

⁷ Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 20 de abril de 1987 consultable en la Gaceta Oficial N°21098 de 11 de julio de 1988.

con los Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos en Materia Tributaria, específicamente el Arbitraje Tributario y su Procedimiento, que concluye con la adopción del Laudo Arbitral Tributario.

122. En ese sentido, estimo que, la Decisión de mayoría debió declarar no viables las Demandas acumuladas interpuestas, tomando en consideración que, **en virtud del artículo 5 de la Ley N° 257 de 26 de noviembre de 2021**, promulgada en la Gaceta Oficial N°29424-B de 26 de noviembre de 2021, **se modificó la entrada en vigencia de la Ley N° 76 de 2019**, que aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, **siendo alcanzadas por dicha Vacatio Legis, las disposiciones legales impugnadas a través de las Acciones de Inconstitucionalidad bajo examen.**

123. De esta forma, el artículo 5 de la referida Ley N° 257 de 2021, establece lo siguiente:

“Artículo 5. El artículo 392 de la Ley 76 de 2019 queda así:

Artículo 392. Vigencia. Este Código comenzará a regir el 1 de enero de 2023, salvo los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 65, 78, y el numeral 3 del artículo 88, los artículos 100, 101, 127, 208, 259, 262, 273, 284, 285, 286, 287 y 288 y el numeral 11 del artículo 324, que entrarán en vigencia a los noventa días de su promulgación, y los artículos 52, 53, 54, 55, 56, 60, 68, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 103, 104, 105, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 158, 175, 176, 290, 298, 299, 300, 301, que entrarán en vigencia a partir de la promulgación de la presente Ley”. (lo resaltado es del suscrito)

124. Con relación de una norma en el tiempo, los autores **Jesús María Casal y María Luis Olaso**, entienden la **Vacatio Legis** como una “vigencia diferida”, consistente en el lapso de tiempo dentro del cual la norma ha sido publicada, pero su entrada en vigor es diferida.⁸

125. Por razón de lo anterior, estimo respetuosamente que, el Pleno de esta Corporación de Justicia se encontraba impedido para ejercer el Control Constitucional sobre las normas legales atacadas, toda vez que las mismas aún no entran en vigencia, y por tanto, no se encuentran surtiendo efectos jurídicos.

126. En atención a que este criterio no coincide con la posición de mayoría adoptada, no me queda otro camino que expresar de manera respetuosa que, SALVO EL VOTO.

127. Fecha *ut supra*.

(Fdo.)

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

MAGISTRADO

(Fdo.) YANIXSA Y. YUEN

Secretaria General

⁸ CASAL, Jesús María y OLASO, María Luis. Curso de Introducción al Derecho, Introducción a la Teoría General del Derecho, Venezuela, 2004, p. 143.

Jurisprudencia panameña relativa a la inconstitucionalidad del arbitraje tributario doméstico: comentarios a la sentencia del 8 de agosto de 2022*

Publio Ricardo Cortés C.^ψ

*Autor para correspondencia. E-mail: cortes@legaladvisorpanama.com

Recibido: 1 de noviembre de 2022
Aceptado: 22 de diciembre de 2022

Mucho se puede decir sobre la sentencia del Pleno de la Corte de 8 de agosto de 2022, que declaró inconstitucional el arbitraje tributario doméstico en Panamá. Hago aquí solamente dos comentarios.

El primer asunto trata de la visión corta que se tuvo al introducir esta figura del arbitraje tributario. El Sistema Normativo de un país es una estructura orgánica y armónica. Como en una gran catedral del gótico tardío, todas las piezas tienen que embonar. No se puede pretender hacer un cambio en Derecho Ambiental, en el Derecho de Minas o en el Derecho Tributario, mirando solamente la provincia de la rama del Derecho que se tratará de modificar.

Es como un rompecabezas que muestra una casa roja en Creta, con fondo de mar y cielo en matices diversos azul-celeste, en pleno verano: las piezas rojas que completan la casa deben armarse y cerrar el perímetro de la vivienda, pero también deben, a su vez, engarzarse con el resto del paisaje.

El arbitraje tributario doméstico fue un conjunto de piezas que, luego de juntadas, tenían un perímetro difuso que ni siquiera cerraba claramente entre sí. Peor aún: nunca pudo engarzarse con el resto del

* Acciones de Inconstitucionalidad presentadas por el licenciado Publio Ricardo Cortés para que se declaren inconstitucionales los artículos 357, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374 y 375 de la Ley No. 76 de 13 de febrero de 2019, mediante la cual se aprueba el Código de Procedimiento Tributario de la República de Panamá, Entradas N°362-19, 861-19, 1008-19 y 1301-19, Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio.

^ψ Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (Universidad de Panamá); Máster en Legaltech y gestión digital de la abogacía (Universidad de Salamanca); Maestría en Derecho Marítimo (Universidad Santa María La Antigua); Maestría en Tributación (UNESCPA); Especialización en Tributación Internacional (Universidad Externado de Colombia). Cursos de Actualización en el ITC Leiden, Países Bajos, en la Universidad de Santiago de Compostela, España y en the Kennedy School of Government de la Universidad de Harvard. En el sector público fue asistente del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Asesor Legal del despacho del Viceministro de Finanzas, Director de Contrataciones Públicas, Director de Catastro y Bienes Patrimoniales, Director General de Ingresos y Viceministro de Finanzas de la República de Panamá.

paisaje del Sistema Normativo Nacional. En especial tenía un conflicto patente con elementos esenciales de la Constitución Política.

Y no estamos hablando de un choque con normas aisladas de la Carta Magna. No. Se trata de que colisionó catastróficamente con elementos de la esencia del Estado, por cuanto ignoró la potestad de imperio implícita en la razón de ser del Estado, en tanto en cuanto representante del interés general que, por consecuencia, está revestido de ciertas prerrogativas que le otorgan facultades exorbitantes que jamás permitirán ubicarlo en plano de igualdad con los contribuyentes-administrados... y mucho menos en grado de inferioridad y sometimiento en materia de la selección del foro para litigar. Eso no solamente fue un error jurídico, sino que simplemente fue un amago impresentable.

No es por casualidad que unos autores ya clásicos del Derecho Administrativo, como Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, han dicho que una de las 4 notas características de la Administración Estatal como «persona jurídica», es que «es una persona jurídica superior», lo cual significa que la Administración en general, y ello va también con la Administración Tributaria, «ostenta supremacías operantes» sobre los ciudadanos y las personas jurídicas privadas.

Precisamente una de esas «supremacías operantes» está recogida en nuestro sistema jurídico constitucional desde hace más de medio siglo y consiste en que a la Administración, en una primera etapa, solamente la juzga la Administración y, en una segunda, solamente puede hacerlo un tribunal ESTATAL especialmente hecho para ella, utilizando un procedimiento particular previsto solamente para juzgarla a ella, donde tiene privilegios, por ejemplo, que no se le pueden cautelar bienes.

En ese proceso tiene una participación de la esencia el Procurador de la Administración, quien está obligado a defender al Estado, como supremo Abogado del interés general. Todo esto lo tuvo claramente previsto José Dolores Moscote desde los años 40 del siglo pasado.

Esa regla, que es un pilar fundamental del Estado de Derecho y de la Democracia Liberal de Derecho Continental que tenemos en Panamá, es particularmente aplicable a los litigios tributarios, tal como se puede constatar, por ejemplo, en el artículo 74 del Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, que data de 1943, en tiempos de la Segunda Guerra Mundial y que todavía está vigente.

Es cierto que la Constitución hoy tiene algunas excepciones muy puntuales que permiten llevar algunos litigios específicos donde el Estado es parte ante la justicia arbitral. Sin embargo, evidentemente esos casos jamás han incluido el litigio Fisco-contribuyente doméstico. Querer forzar las cosas en contra de la estructura constitucional clara, evidente y consolidada, solamente puede ser explicado como un acto de novatada jurídica o de exaltación ideológica contra el rol del Estado.

Nuestro segundo comentario es sobre el innegable problema de la excesiva demora en la decisión de las causas tributarias, tanto en la vía gubernativa como en la judicial Contencioso Administrativa, que se lleva adelante en la Sala Tercera de la Corte. Ese problema se puede y debe resolver dentro de la institucionalidad constitucional, no fuera de ella.

Es completamente FALSO que la única salida posible era privatizar la justicia tributaria, llevando los casos ante tribunales controlados por grandes contribuyentes de Panamá, con árbitros privados con conflictos de intereses, con altos costos para los contribuyentes y altos ingresos de honorarios para el círculo cerrado que acabe controlando el sistema.

Tampoco el panorama se visualizaba alentador para las perspectivas de recaudación del Estado, por cuanto vaticino que hubiese sido negativamente impactada, gracias a una justicia tributaria en manos de un sistema que no tiene una visión de Derecho Público y que no tiene por qué tenerla, sino que,

como es normal, fue diseñado con un enfoque privado, esencialmente por cuanto, como bien explicó la Corte, el origen mismo de la justicia arbitral es el acuerdo de voluntades de Derecho Privado.

Decir que nos enfrentamos ante una dicotomía resumida con el dilema «o el arbitraje tributario o el abismo», es solamente un slogan, un grito maniqueísta de los exaltados previsto para engañar a los incautos. Ese mismo falso dilema fue el que platearon los defensores de la privatización de la sección de Cobranza Administrativa de la Administración Tributaria y ya sabemos cómo acabó esa triste historia.

Dicho lo anterior, se mantiene la pregunta: ¿Qué hacemos para resolver la demora en las decisiones tributarias? La respuesta lleva dos partes, la primera relacionada con la etapa donde la Administración juzga a la Administración, mejor conocida como «vía gubernativa». La segunda parte es cuando los conflictos Fisco-contribuyente pasan a la revisión judicial.

En lo que respecta a la vía gubernativa, el principal cuello de botella está en la excesiva demora de la Dirección General de Ingresos en resolver los asuntos pendientes. Esta demora se inscribe dentro de un problema más general y es la debilidad institucional insólita en que los panameños mantenemos a nuestra Administración Tributaria. Algunos años atrás la DGI participó por primera vez de un estudio neutral, científico e internacional y resultó que Panamá tiene una de las administraciones tributarias más pobres en presupuesto y recursos de América Latina.

Pero el asunto no se limita a falta de recursos monetarios y de cantidad de personal. El problema institucional es más profundo y tiene que ver con la calidad técnica del personal. Es muy difícil formar recurso humano preparado y en Panamá resulta que cuando se forma personal técnico de calidad en el Estado, o se lo llevan por mejor salario para la empresa privada o cada nuevo gobierno lo destituye. El personal está mal pagado y carece de estabilidad, lo cual es también caldo de cultivo para la corrupción.

¿Queremos resolver el problema de la mora de los casos de la DGI? La solución está inventada y solamente requiere voluntad. Lo primero es una terapia de shock: hay que formar técnicamente en un año de curso intensivo de tributación a 300 profesionales en la capital y 75 por cada Administración Regional, de diversas profesiones, no solo Contadores y Abogados.

Se les nombra si pasan un examen difícil pero justo, se les paga bien, se les otorga estabilidad que no sea afectada por los cambios de gobierno, se saca la política de la DGI que es una institución que debe ser neutral como la Policía Nacional, se les actualiza, se hacen controles de selección y ascenso para evitar la corrupción.

Cada año tienen que volver a pasar exámenes para mantener el cargo y lograr ascensos. Se les ponen metas. Deben hacerse estudios para utilizar los mismos métodos modernos de Recursos Humanos para incrementar el personal, poco a poco, en la medida que va creciendo el trabajo.

Igualmente se debe invertir en alta tecnología de recaudación como la utilización de técnicas de Big Data e Inteligencia Artificial. Ya el proyecto de factura electrónica es una realidad y es un paso en la dirección correcta. Todo esto está inventado. Solamente hay que hacer uso de la colaboración internacional existente.

Como digo: solamente falta voluntad. Si hay algo en lo que tiene que invertir el Estado es en este tema, porque es una inversión que se paga sola de forma inmediata y produce réditos para atender las necesidades públicas, además que ayuda a reducir el incremento de la insostenible deuda pública.

En la segunda instancia administrativa ya tenemos un enorme avance con la existencia y funcionamiento exitoso del Tribunal Administrativo Tributario. Quizás sería importante que este tribunal pisara un poco más a fondo el acelerador en cuanto a la rapidez en tomar decisiones, pero es un hecho que allí ya estamos también, desde hace años, caminando en la dirección correcta.

¿Por qué no hemos hecho los cambios en la DGI al nivel que se debe hacer? En mi opinión eso ha sido siempre así, porque en el ADN del panameño, principalmente en las últimas décadas, en especial en la élite económica, política y empresarial, ha estado muy marcado el interés por mantener a la Administración Tributaria débil, disminuida y sin capacidad de acción.

Desde esa perspectiva, hasta parece irónico que el mismo sector de la élite económica que, en su vertiente de élite política, en las últimas décadas ha motivado que la Administración Tributaria se mantenga débil y sin presupuesto, ahora se muestre preocupado por la lentitud de los casos y ofrezca como “solución” que los litigios se resuelvan en los entes privados de arbitraje que ellos mismos controlan.

Se parece demasiado a lo que me tocó ver cuando tomé posesión como Director General de Ingresos en el último trimestre de 2014, cuando la capacidad instalada de la sección de Cobranza Administrativa de la DGI estaba casi que destruida, para justificar y dar vida al tristemente célebre contrato con COBRANZAS DEL ISTMO, S.A. Gracias al buen criterio del Pleno de la Corte Suprema Justicia y a una demanda que yo interpuse, lo sola posibilidad de esa cobranza privatizada fue declarada inconstitucional mediante sentencia de 4 de diciembre de 2015.

Ahora, 7 años después, gracias a otra demanda que yo también interpuse, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con la opinión favorable tanto del Procurador de la Administración como del Procurador General de la Nación, mediante la sentencia comentada de 8 de agosto de 2022, ha vuelto a salvar la institucionalidad de la Dirección General de Ingresos, de los zarpazos de quienes o quieren hacer negocios con ella o quieren acabarla por motivos ideológicos enfermizos.

Dicho sea de paso, tales exaltaciones ideológicas que buscan avasallar a la Administración Tributaria, resultan totalmente incompatibles con el modelo de Estado de Bienestar configurado en la Constitución Política desde que se introdujeron los Derechos Sociales en 1941, con la guía de José Dolores Moscote, consolidados en la Constitución de 1946, aprobada por Asamblea Constituyente, bajo el modelo preparado por Moscote, Ricardo J. Alfaro y Eduardo Chiari, con el protagonismo, entre otros, de liberales progresistas como Francisco Arias Paredes y Ernestito de la Guardia y socialistas democráticos como Demetrio Porras, José Daniel Crespo y Diógenes de la Rosa.

Un marco constitucional hacendatario y económico, que promueve la intervención del Estado en la economía para compensar razonablemente las cargas sociales, misión para lo cual se necesitan los ingresos tributarios, en total conciliación con la economía de mercado y la iniciativa privada, que sigue siendo la esencia y motor de nuestra economía.

Este esquema legal constitucional se mantuvo durante el régimen militar de Omar Torrijos Herrera y se fortaleció en la reforma constitucional de 1983, con la intervención de grandes juristas como Mario Galindo y mi Profesor César Augusto Quintero Correa. Esa es la estructura legal constitucional todavía vigente.

Fortalezcamos la DGI de verdad, sin dobles agendas ideológicas. No puede existir un país y una economía seria, si no se tiene una Administración Tributaria sólida, respetada, con recursos, tanto humanos como tecnológicos, con capacidad profesional y totalmente alejada de la política partidista.

Así se reduce la mora tributaria y así se mejora totalmente nuestro muy mal desempeño en este renglón del barómetro DOING BUSINESS.

En cuanto a la demora de los casos en la etapa de revisión judicial ante la Sala Tercera de la Corte, la fórmula de agilización es de otra naturaleza. Ese problema no es exclusivo de los asuntos administrativos tributarios, sino que es compartido por toda la justicia administrativa.

A mi juicio, no solamente se trata de un asunto de recursos y número de Magistrados en la Sala Tercera de la Corte, lo cual también podría ser, sino que la causa fundamental del problema es que nos hemos quedado con una estructura de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1943. De hace casi 80 años.

Moscote y sus contemporáneos vivían en un país de 650 mil habitantes, con una economía y una Administración Pública muy pequeña. Por lo tanto, diseñaron una Jurisdicción Contencioso Administrativa para un país tan simple, que bastaba que tuviera un tribunal para todo el territorio y para todos los asuntos.

Hoy en día el país es más complejo pero la estructura de la jurisdicción es básicamente igual: la Sala Tercera de la Corte con 3 Magistrados, es el único tribunal Contencioso Administrativo de todo el país, encima le agregaron el papel de atender las causas de Casación Laboral, asunto totalmente diferente y que los abruma más de trabajo.

A ese único Tribunal Contencioso Administrativo se tienen que llevar el control judicial de multas administrativas puestas por un Alcalde de un pueblo de provincia por 500 dólares; despidos de funcionarios públicos; reclamos contra actos administrativos que niegan concesiones o permisos con impactos multimillonarios; intentos de anulación de actos administrativos de aplicación general; reclamaciones de impuestos municipales; mil asuntos... y también los conflictos en la relación Fisco-Contribuyente por impuestos de ámbito nacional.

La solución a este problema es crear, como existe en Colombia, España y en muchos otros países de la misma corriente jurídica como la nuestra, tribunales inferiores territoriales de lo Contencioso Administrativo, de primera y segunda instancia, que atiendan asuntos de materias y cuantías específicas, dejando para la Sala Tercera de la Corte solamente los casos más importantes en temática y de grandes cuantías.

Para lograr lo anterior, es necesario hacer una reforma constitucional, porque el status actual de la Sala Tercera como tribunal único de lo Contencioso Administrativo está consagrado en la Constitución Política. ¿Les parece aburrido el camino lejano de la reforma constitucional? A mí también, pero en un Estado de Derecho no hay otra forma de hacerlo.

Es exactamente igual que el asunto del excesivo número de Diputados. Pareciera que hay un consenso nacional en que hay que limitarlos. Pero como estamos en un Estado de Derecho, sabemos que eso no se puede hacer a la brava, por Ley, porque hay que respetar la Constitución.

En suma, la declaratoria de inconstitucionalidad del Arbitraje Tributario doméstico en Panamá debiera servir como una oportunidad para tomar las verdaderas acciones que hay que llevar adelante para agilizar la decisión de las causas litigiosas de la relación Fisco-Contribuyente, sin agendas ideológicas exaltadas, acatando nuestra Constitución Hacendaria y Económica. Debieran cesar las tácticas de guerrillas de los fanáticos de siempre. La gente sería debiera tomar el control y hacer lo que se tiene que hacer.

Revista especializada semestral "Iustitia et Pulchritudo" Instrucciones para publicación

Definición

La revista "Iustitia et Pulchritudo" ISSN 1607-4319, es una publicación periódica semestral (dos números regulares, anualmente) publicada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua, de Panamá.

Esta publicación periódica es especializada, centrada en las disciplinas de las ciencias jurídicas delimitadas dentro del campo de conocimiento 0056 (Derecho), de la Clasificación UNESCO: Nomenclatura para los Campos de las Ciencias y las Tecnologías: 5601, 5602, 563, 5604, 5605 y 5699. Entre estas disciplinas se cuentan: teoría del derecho, filosofía del derecho, filosofía política, derecho comparado, derecho civil, derecho penal y procesal, derecho político, derecho constitucional, derecho mercantil, derecho tributario, derecho laboral, derecho administrativo, derecho internacional, ética jurídica, derecho ambiental, derecho registral, derecho del consumidor, derecho informático, derecho comercial, derecho romano, historia del derecho, sociología del derecho, análisis económico del derecho, gobierno, así como cualquier disciplina o interdisciplina afín. Así mismo, aquellas referidas a campo de conocimiento 0059 (Ciencias Políticas).

Iustitia et Pulchritudo está abierta al personal docente e investigativo de la Universidad Católica Santa María La Antigua y acepta gustosamente colaboraciones de investigadores provenientes de otros Centros de Educación Superior, Entidades Gubernamentales o Institutos de Investigación nacionales o extranjeros.

Política Editorial.

Todos los artículos serán responsabilidad exclusiva de los autores. Con el fin de prevenir el fraude o el plagio, la Universidad Católica Santa María La Antigua podrá verificar datos sobre la trayectoria científica de los autores y, sobre esta base, decidir sobre su publicación definitiva.

Existirán dos tipos de artículos, según su origen: colaboraciones regulares enviadas por los autores y colaboraciones solicitadas por el Editor. En el primer caso, los trabajos serán enviados a revisión por parte de evaluadores externos, libremente seleccionados por el Editor, quienes de manera imparcial y anónima aprobarán, recomendarán cambios o rechazarán la publicación del trabajo remitido. En el segundo caso, será prerrogativa final del Editor publicar o no la colaboración solicitada.

Los trabajos a ser considerados para publicación deberán ser absolutamente inéditos. Los mismos deberán ser enviados vía correo ordinario o electrónico, a la siguiente dirección:

Director Editor
Revista Iustitia et Pulchritudo
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA)
Apartado 0819-8300
Panamá, República de Panamá

O por email a: revista.iustitia@usma.ac.pa / aillueca@usma.ac.pa

Los artículos enviados serán publicados Ad Honorem y la revista retribuirá su aporte otorgando gratuitamente a cada colaborador un número determinado de copias de la publicación.

La Universidad Católica Santa María La Antigua conservará los derechos de autor sobre el material impreso en la edición de la que se trate. El autor mantendrá sus derechos de autor sobre ediciones sucesivas.

No se devolverán colaboraciones no solicitadas por el Editor.

Especificaciones Técnicas para las Colaboraciones.

La revista publicará varios tipos de colaboraciones:

Ponencias o resúmenes de ponencias presentadas en congresos especializados o profesionales.

Trabajos de investigación jurídica (bibliográfica, hermenéutica o socio-jurídica).

Jurisprudencia.

Análisis de Jurisprudencia.

Artículos de Opinión (fundamentada con referencias) sobre asuntos de naturaleza jurídica.

Cartas al Editor.

Los cuatro primeros tipos de colaboraciones arriba detalladas (3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4) se redactarán dirigidas a un público especializado, su extensión máxima ordinaria será de treinta (30) cuartillas, escritas a espacio sencillo, tipos Garamond o Times New Roman, doce (12) puntos.

Los trabajos de los dos últimos tipos (3.1.5 y 3.1.6) se redactarán dirigidas a un público general, su extensión máxima ordinaria será de cinco (5) cuartillas, escritas a espacio sencillo, tipos Garamond o Times New Roman, doce (12) puntos.

Todos los trabajos deberán tener un título claramente identificado. Adjunto al título irán el nombre del o los autores, así como su filiación institucional y su dirección postal y electrónica. El primer

autor listado será considerado como Autor Principal y a él será dirigida cualquier comunicación referente al trabajo. Toda esta información deberá concentrarse en una misma página, exclusiva para estos fines. Así mismo, los cuatro primeros tipos de colaboraciones arriba detalladas (3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4) deberán contar con, al menos, cinco referencias bibliográficas, en cada caso.

Para todos los tipos de escrito:

- Deberán usarse las unidades del Sistema Internacional de medidas, obligatoriamente.
- Las referencias bibliográficas deberán listarse según las normas editoriales de la Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Puede encontrar guías en <http://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/Norm>
- Se pide a cada autor principal que provea una traducción, al idioma inglés, del resumen ejecutivo (abstract) de su escrito. En caso de no poder proveerse, el Director-Editor procederá a efectuar la traducción de dicho resumen.

Los textos enviados para ser considerados para publicación, deberán ser remitidos en forma de documentos editables, escritos usando el procesador de palabra Microsoft Word.

Advertencia / Disclaimer

Las opiniones expresadas en artículos que aparezcan impresos dentro de esta publicación son de responsabilidad exclusiva de los autores correspondientes. No reflejan las opiniones o puntos de vista de la comunidad de la USMA (la Universidad Católica Santa María la Antigua) ni de sus directivos, personal administrativo, docente o educando. Las denominaciones empleadas en esta publicación y la presentación de los datos que contengan los trabajos que aquí se publiquen, no implican la expresión de juicio alguno por parte de la USMA ni de los miembros de su comunidad académica sobre la condición de cualquier persona natural o jurídica y la USMA se exime completamente de cualquier responsabilidad legal derivada.

The views expressed in articles that appear in print within this publication are of the sole responsibility of the respective authors. They do not reflect the opinions or views of the community of USMA (Universidad Católica Santa María la Antigua) nor from its directors, staff, faculty or student body. The designations employed and the presentation of data contained within written works published here do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the USMA or members of its academic community on the status of any natural or legal person, therefore USMA completely rejects and disclaims any derived legal liability.