



**IIDH**

Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos

# Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá

Módulo autoformativo

 **Asdi**  
AGENCIA SUECA  
DE COOPERACION  
INTERNACIONAL PARA  
EL DESARROLLO

**PROCURADURÍA GENERAL  
DE LA NACIÓN**





# Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:  
Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo  
Procuraduría General de La Nación

© 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.  
Reservados todos los derechos.

345.05

I59-a

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá / Instituto  
Interamericano de Derechos Humanos. -- San José, C.R. : IIDH, 2009

256 p. ; 21.5 x 27.9 cm.

ISBN : 978-9968-611-23-7

1. Derechos humanos 2. Acceso a la Justicia 3. Panamá

Las ideas expuestas en este documento son de exclusiva responsabilidad de las personas autoras y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

***Equipo productor de la publicación:***

Víctor Rodríguez Rescia  
*Coordinación académica*

Javier Llobet  
*Autor*

Tomás Ananía  
*Diagramación*

Litografía e Imprenta Segura Hermanos S.A.  
*Impresión*

*Publicación coordinada por la Unidad de Información y de Servicio Editorial del IIDH*

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**  
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica  
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955  
e-mail: [lfallas@iidh.ed.cr](mailto:lfallas@iidh.ed.cr)  
[www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr)

## Índice

Presentación .....	7
Introducción .....	9
<b>Unidad I. El derecho al acceso a la justicia .....</b>	<b>11</b>
1. El acceso a la justicia como un derecho humano y como forma de protección de los derechos humanos .....	13
2. El acceso a la justicia en las principales normas de Panamá.....	19
3. Concepto e implicaciones del derecho al acceso a la justicia .....	20
<b>Unidad II. La independencia judicial, el principio de imparcialidad y el juez natural como esenciales para el acceso a la justicia .....</b>	<b>47</b>
1. La independencia judicial como garantía de la imparcialidad .....	49
2. El juicio por jurados .....	64
3. Los corregidores y la independencia judicial .....	65
4. Principio del juez imparcial.....	66
5. El principio del juez natural .....	74
<b>Unidad III. La aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos .....</b>	<b>79</b>
1. Antecedentes del derecho internacional de los derechos humanos .....	81
2. El principio de dignidad de la persona .....	88
3. Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos .....	92
4. La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos como derecho interno.....	98
5. La jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en Panamá .....	117
6. Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá.....	119
7. Universalidad o relativismo de los derechos humanos.....	122
8. Universalismo y regionalismo de los sistemas de protección de los derechos humanos en el derecho internacional.....	126
<b>Unidad IV. Mecanismos especializados de protección de los derechos humanos en Panamá .....</b>	<b>137</b>
1. Aspectos generales sobre el neoconstitucionalismo.....	139
2. El control de constitucionalidad en Panamá.....	141
3. El hábeas corpus.....	150
4. El proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos.....	153
5. El hábeas data en Panamá.....	155
6. El defensor del pueblo.....	156
7. Síntesis de los mecanismos de protección de los derechos humanos en Panamá .....	157

<b>Unidad V. El derecho a una resolución en un plazo razonable .....</b>	<b>161</b>
1. Antecedentes históricos del derecho a una resolución en un plazo razonable .....	163
2. El derecho a una resolución en un plazo razonable de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos .....	164
3. El derecho a una resolución en un plazo razonable en la Constitución.....	165
4. Contenido del derecho a una resolución en un plazo razonable.....	166
<b>Unidad VI. Análisis de algunos sectores en situación de vulnerabilidad para el acceso a la justicia .....</b>	<b>173</b>
1. Acceso a la justicia de las personas que se encuentran en situación de pobreza.....	175
2. Acceso a la justicia de los imputados .....	179
3. Acceso a la justicia de las personas condenadas a una pena privativa de libertad....	193
4. Acceso a la justicia de las víctimas de delitos .....	197
5. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar .....	200
6. El acceso a la justicia de los niños y adolescentes .....	206
7. Acceso a la justicia tanto por las personas integrantes de los pueblos indígenas como por los pueblos indígenas como colectividades.....	223
Conclusiones .....	235
Bibliografía .....	237
Currículum del autor .....	255

## Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), en cumplimiento de su mandato académico para la investigación y la educación en derechos humanos, ha unido esfuerzos con la Procuraduría General de la Nación de Panamá con el fin de apoyar y fortalecer la capacitación de operadores de justicia en el país.

Este apoyo institucional se intensificó este año con una misión de asistencia técnica a la Procuraduría y con la elaboración de este módulo autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos humanos elaborado por el consultor Javier Llobet.

Desde 2000, el IIDH ha planteado el acceso a la justicia como uno de los principales ejes de trabajo en razón de su trascendental importancia para la garantía del disfrute de los derechos humanos en general y de la atención prioritaria que grupos en situación especial requieren en particular. De esta manera y a raíz de necesidades detectadas por entidades gubernamentales para la defensa de los derechos humanos en la región, surgió la iniciativa de desarrollar procesos educativos que pudieran ser replicados y que a la vez consolidaran no sólo el bagaje teórico en materia de derechos humanos de los operadores de justicia, sino que también promovieran la reflexión y destacaran la dimensión vivencial que se entrelaza con toda construcción y aplicación de conocimientos.

La estrategia propuesta para la consecución de dichos objetivos fue la elaboración de módulos de autoformación con carácter didáctico y de fácil lectura, que incorporaran repetidos ejercicios de introspección respecto a la materia tratada e integraran la revisión de herramientas primordiales para el quehacer de los operadores de justicia, tales como los instrumentos internacionales en derechos humanos. Esta publicación hace parte de esa metodología en la República de Panamá.

Este documento constituye un valioso fruto de dicho esfuerzo, dirigido específicamente a aquellos funcionarios y funcionarias del sistema de justicia de Panamá, quienes si bien, han sido partícipes en importantes avances en el acceso a la justicia de su nación, también enfrentan grandes retos en la aplicación de la normativa tanto regional como universal, así como en la protección de aquellos grupos con amplia trayectoria de exclusión social, como los niños, las niñas, las personas adolescentes, mujeres, pueblos indígenas, personas con necesidades especiales, entre otros.

En Panamá, actualmente se discuten importantes reformas en materia penal y procesal penal, así como en una propuesta para ampliar las garantías constitucionales, por lo que es todavía más oportuno abrir el debate en materia de acceso a la justicia y derechos humanos. En ese contexto, desde el IIDH se viene trabajando con sostenibilidad en el acceso a la justicia como derecho humano a partir del enunciado-mandato dispuesto en el artículo 8 de la

Convención Americana en relación con el artículo 25 que ordena la instauración de todo un sistema de garantías de protección en el ámbito interno que es, justamente, lo que se discute hoy en la República de Panamá para reforzar la justicia constitucional.

De este modo, el presente módulo autoformativo pretende contribuir a la consolidación del respeto de los derechos humanos como camino necesario para el fortalecimiento del Estado de Derecho y como un llamado para combatir, desde el acceso a la justicia, la discriminación, la pobreza y demás fenómenos sociopolíticos que continúan confrontando a los sistemas de justicia de nuestros países americanos. En este contexto, el acceso a la justicia emerge como un emblema y como un valor insoslayable, cuya vigencia requiere renovados esfuerzos por parte de quienes cotidianamente hacen posible su cumplimiento.

Esperamos que esta iniciativa contribuya asimismo a proyectar tanto el conocimiento, como la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos como una herramienta de uso diario en la difícil pero noble tarea de administrar justicia en nuestros países americanos.

Finalmente, deseamos destacar el incondicional apoyo de la agencia donante que hizo posible la realización de este módulo, a saber, la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI), la cual ha sabido visualizar una dimensión preventiva y proactiva de la defensa de los derechos humanos desde las propias instituciones claves del Estado.

Igualmente, nuestro agradecimiento reiterado a la Procuraduría General de la Nación de Panamá con la cual hemos iniciado un camino de apoyo institucional que esperamos continuar con actividades similares y de otro tipo que esperamos puedan tener un efecto sostenido. Agradezco también al consultor Javier Llobet, quien trabajó desde la distancia y aún así, supo identificar la realidad jurídica y contextual panameña gracias al apoyo de funcionarios de la Procuraduría General que le suministraron insumos valiosos para la investigación.

*Roberto Cuéllar M.  
Director IIDH*

## Introducción

Lo ideal es que los derechos se garantizaran sin necesidad de que se reclamen, sin embargo, desgraciadamente ello no ocurre siempre. Por ello es importante que se establezcan mecanismos para el reclamo de los derechos, ya sea en vía administrativa o judicial. Lo anterior forma parte consubstancial de un Estado de Derecho. El mismo se caracteriza por la monopolización de la fuerza, pero el sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico. Esto supone la posibilidad de reclamar en contra del Estado, pero también que el mismo establezca mecanismos para resolver los conflictos que se presenten entre los particulares. Es fundamental al respecto que exista la posibilidad de interponer reclamos en la vía administrativa y judicial y que los mismos sean resueltos respetándose la imparcialidad, el debido proceso y en un plazo razonable, requiriéndose además en la vía judicial la garantía de la independencia. Todo lo anterior para que se pueda tutelar de manera eficaz el derecho. En definitiva el acceso a la justicia tiene primordialmente un sentido instrumental.

El acceso a la justicia se considera un derecho humano, pero también la forma de reclamar el respeto de frente a violaciones de los derechos humanos, cuando la prevención de dicho quebranto ha sido ineficaz. Además permite reclamar en contra el Estado o en contra de particulares cualquier derecho, no requiriéndose que se esté ante un derecho humano. Es importante tener en cuenta que el acceso a la justicia no supone solamente un derecho del demandante, sino también del demandado, no solamente un derecho de la víctima, sino también del imputado, etc. El respeto del debido proceso en el proceso administrativo o judicial es parte del acceso a la justicia.

Se trata en la presente investigación el acceso a la justicia en Panamá, procurándose no solamente analizar la misma desde el punto de la regulación formal en la legislación, sino también de los problemas que se presentan en la práctica. Con respecto a esto último han sido de especial importancia las diversas investigaciones realizadas por Alianza Ciudadana Pro Justicia.

El primer módulo de la investigación se centra en el acceso a la justicia en general. Se trata de establecer los aspectos principales del mencionado derecho, esto explica las pocas referencias concretas sobre Panamá.

En el segundo módulo se refiere a la independencia judicial, el principio de imparcialidad y el del juez natural, como tres principios característicos de la función jurisdiccional en un Estado de Derecho e indispensables para la garantía del acceso a la justicia. Se analizan los mismos en relación con los requerimientos del derecho internacional de los derechos humanos, la legislación y la práctica panameña.

El tercer módulo trata la aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos. Se hace referencia en este módulo a los conceptos fundamentales

relativos a los derechos humanos, lo mismo que a la aplicación prioritaria del mismo por la jurisdicción interna, de modo que se acuda a los órganos de protección internacional, solamente cuando se hayan agotado las vías internas y/o las mismas hayan sido ineficaces. De gran importancia al respecto es el desarrollo que se hace sobre el carácter autoejecutivo de los tratados internacionales de derechos humanos en Panamá, lo mismo que de otras fuentes vinculantes del derecho internacional de los derechos humanos, no solamente de los que establecen derechos civiles y políticos, sino también derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, se analiza el rango jurídico que tienen los tratados internacionales de derechos humanos dentro del sistema de fuentes del derecho de Panamá.

En el cuarto módulo se estudian los mecanismos especializados de protección de los derechos humanos en Panamá, en particular sobre el control de constitucionalidad, el recurso de hábeas corpus, el recurso de amparo de garantías constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, el hábeas data y el defensor del pueblo.

En el quinto módulo versa sobre la garantía del derecho a una resolución en un plazo razonable y los problemas que se presentan en la práctica para la tutela de dicho derecho. Se parte de la importancia de una resolución en un plazo razonable para garantizar el acceso a la justicia, ya que una resolución tardía supone una gran injusticia.

El sexto módulo analiza la situación de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad para el acceso a la justicia, tales como las personas en estado de pobreza, los imputados, los condenados, las víctimas de delitos, las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, los niños y adolescentes y los indígenas. En algunos de los aspectos de este análisis, por ejemplo en el desarrollo que se hace con respecto a los niños y adolescentes, se trasciende al carácter instrumental del acceso a la justicia y se llega a analizar la forma en que están garantizados los derechos en la realidad, ya que los problemas que existen al respecto revelan dificultades para hacer valer dichos derechos.

Cada módulo incluye una serie de ejercicios adicionales, por ejemplo preguntas adicionales, análisis de casos etc. Lo anterior pretende que el texto sirva para la reflexión y el aporte propio de los lectores, contribuyendo además al ejercicio práctico de los postulados sobre el acceso a la justicia que se formulan.

Para la investigación se contó con el valioso aporte del abogado panameño Edwin Torres.

*Javier Llobet Rodríguez*

# UNIDAD I

## El derecho al acceso a la justicia

### **Objetivos:**

1. Lograr conocimientos sobre el acceso a la justicia como un derecho necesario dentro de un estado social de derecho y como garantía de los derechos establecidos en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales de derechos humanos, lo mismo que los derechos humanos previstos en otras fuentes vinculantes del derecho internacional de los derechos humanos y en la ley ordinaria.
2. Obtener conocimientos sobre el concepto de acceso a la justicia y sus diversas implicaciones.
3. Obtener conocimientos de las particularidades que tiene la garantía del acceso a la justicia por parte de determinados grupos que son vulnerables en cuanto a la falta de respeto a sus derechos por el Estado y la sociedad.
4. Obtener habilidades y destrezas para aplicar los conocimientos obtenidos para que las personas en forma individual o colectiva lleguen a tener un mayor acceso a la justicia.



## 1. El acceso a la justicia como un derecho humano y como forma de protección de los derechos humanos

El acceso a la justicia no es solamente un derecho humano, sino también una forma de hacer efectivos los derechos. Se trata de una garantía fundamental dentro de un Estado social de derecho.

Los derechos humanos, deben ser garantizados por el Estado a nivel interno. Éste además debe prevenir las violaciones a los derechos humanos y debe establecer mecanismos de reclamo, procurando la reparación de los daños causados y la sanción de los responsables.

El acceso a la justicia se considera un derecho humano, pero a la vez es el derecho que permite reclamar la violación de otros derechos sean estos reconocidos por la Constitución de un Estado, por el derecho internacional de los derechos humanos o por derechos de carácter privado entre particulares.

En el ámbito universal e interamericano se adoptaron una serie de tratados internacionales que además de establecer derechos humanos con base a la dignidad humana, establecen la necesidad de protección de dichos derechos de modo que quien se vea afectado pueda acudir a reclamar la violación jurisdiccionalmente.

Se establece así la necesidad de una serie de garantías en el ámbito nacional, unido a que de forma subsidiaria se establezcan y regulen órganos de protección a nivel supra nacional.

Los principales instrumentos internacionales que se refieren al derecho al acceso a la justicia son los siguientes:

Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966)	Artículos: 2, 9, 10, 14 y 15
Convención americana de derechos humanos (1969)	Artículo 5, 7, 8 y 25

También se refieren al acceso a la justicia, para las personas que fueron víctimas de tortura la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)<sup>1</sup> y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura<sup>2</sup>

Como se puede observar en la tabla siguiente, de estas normas se deduce que el acceso a la justicia incluye el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</b>	<b>Convención Americana de Derechos Humanos</b>
<p>Artículo 14</p> <p>1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente</p>	<p>Artículo 8</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p> <p>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p>

1 Artículo 13 “*Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado*” El artículo 8 establece: “*Toda persona que alegue que ha sido sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por un funcionario público o a instigación del mismo, tendrá derecho a que su caso sea examinado imparcialmente por las autoridades competentes del Estado interesado*”.

2 Artículo 8: “*Los Estados Partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente (...)*”.

<p>necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.</p> <p>2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.</p> <p>3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p> <p>a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;</p> <p>b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;</p> <p>c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;</p> <p>d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;</p>	<p>a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;</p> <p>b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;</p> <p>c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;</p> <p>d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;</p> <p>e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</p> <p>f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;</p> <p>g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y</p> <p>h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.</p> <p>3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.</p> <p>4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.</p>
---	---

<p>e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;</p> <p>f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;</p> <p>g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.</p> <p>4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.</p> <p>5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.</p> <p>6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.</p> <p>7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país</p>	<p>5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.</p> <p>Artículo 25</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen:</p> <p>a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;</p> <p>b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y</p> <p>c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.</p>
--	---

Estos artículos enfatizan el derecho al acceso a la justicia para reclamos de derechos penales, civiles laborales, fiscales etc.

Por otra parte, se destaca el contenido de los “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (artículo 7 inciso 1).

Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

Y la “Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas” (artículo 9).

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.

2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción<sup>3</sup>.

Además de las normas mencionadas, se debe tomar en cuenta, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en numerosas resoluciones se refirió a los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos argumentando la violación de los artículos 8 inciso 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) Por ejemplo en los casos “Las Palmeras” y “Blake” entre otros.

Con respecto al artículo 25 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo en la opinión consultiva OC-9 del 6 de octubre de 1987, relativa a las garantías judiciales en estados de emergencia:

---

3 Sobre el deber de realizar una investigación seria véase también: Principios de la ONU relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención ‘los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos ( art. 25 ), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal ( art. 8.1 ), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción ( Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente).’ Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

La Corte Interamericana en el caso Blake, por sentencia del 24 de enero de 1998 se refirió a las garantías judiciales que deben dársele a la víctima de violaciones de los derechos humanos, ello con base en el artículo 8 inciso 1) de la CADH. Señaló:

96. Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

97. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto ‘todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia’ (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su des-

aparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

## **2. El acceso a la justicia en las principales normas de Panamá**

El acceso a la justicia es un derecho establecido constitucionalmente en Panamá, debiendo garantizarse que la justicia sea informal, expedita y destinada a la protección de los derechos. Debe ser garantizada tanto por las autoridades administrativas y judiciales y en caso contrario puede acudir a los mecanismos especializados en Panamá para la protección de los derechos fundamentales y humanos.

### **2.a. El acceso a la justicia en la Constitución política de Panamá**

El artículo 17 de la Constitución Política de Panamá dispone:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Al hacerse mención a toda autoridad de la República, debe entenderse que están comprendidas las autoridades judiciales, en cuanto deben proteger la vida, honra y propiedades de nacionales y extranjeros y garantizar los derechos establecidos en la Constitución. Por ello de dicha disposición se puede extraer la garantía del derecho al acceso a la justicia.

Por otro lado el artículo 201 de la Constitución dispone:

La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno. Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales.

Es claro que el hecho de que la justicia sea gratuita y pronta es de gran importancia para la garantía del derecho al acceso a la justicia. Igualmente el carácter continuo es una garantía de relevancia para la garantía del servicio público de la administración de justicia.

El artículo 215 de la Constitución Política señala:

Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.

La disposición tiene importancia para el acceso a la justicia, ya que los meros formalismos, implican un obstáculo para la misma. De gran importancia es el reconocimiento expreso de la celeridad y la ausencia de los formalismos, enfatizando el fin último de los procesos judiciales y el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, que es lo que se conoce como el carácter instrumental del proceso<sup>4</sup>.

### **2.b. El acceso a la Justicia en el Código Judicial**

En cuanto a la legislación ordinaria es importante mencionar el artículo 231 del Código Judicial, que dispone:

Toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada, sino con arreglo a disposiciones expresas de la ley.

## **3. Concepto e implicaciones del derecho al acceso a la justicia**

De previo a hacer un desarrollo sobre el acceso a la justicia es importante destacar el alcance de este derecho.

El acceso a la justicia implica el derecho que tienen las personas, ya sea como demandantes o demandadas, víctimas o imputados, de reclamar sus derechos en sede administrativa o judicial en forma individual o colectiva, o bien de resolver las discusiones sobre los mismos por vías alternas.

Tiene un carácter instrumental, de modo que la vía administrativa y la judicial deben ser eficaces y sencillas para la tutela de los derechos, debiendo los reclamos ser resueltos en un plazo razonable y en forma imparcial. Además los reclamos que se presenten deben ser resueltos respetando el debido proceso y en forma transparente, lo que exige la fundamentación y la publicidad.

---

4 Sobre este fin instrumental del proceso penal, pero que encuentra como límite el respeto del debido proceso: Llobet Rodríguez (2005, pp. 19-37).

Teniendo en cuenta esta conceptualización, a continuación se desarrollan las principales características e implicaciones del derecho al acceso a la justicia, éstas se abordarán con más detalle en los siguientes módulos.

1) Carácter Instrumental.	2) Acceso por vía administrativa.	3) Formas alternativa de resolución de conflictos.
4) Tutela a los derechos fundamentales.	5) Independencia e imparcialidad de los jueces.	6) Garantía del debido proceso.
7) Educación en derechos.	8) Defensa en la justiciapenal.	9) Igualdad de oportunidades en el acceso.
10) Cantidad de tribunales y distribución geográfica de los mismos.	11) Derecho a un intérprete.	12) Justicia rápida, sindilaciones.
13) El acceso a la justicia en épocas de dictaduras.	14) Lenguaje judicial comprensible para los usuarios.	15) Cortesía y buen trato a los usuarios.
16) Interpretación equitativa de la ley.		17) Protección de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad a) víctimas b) víctimas de violencia intrafamiliar c) protección de los pueblos indígenas d) derechos del niño y adolescente e) protección de las personas con discapacidad.

### 3.a. ¿Qué se entiende por carácter instrumental del derecho al acceso a la justicia?

Lo ideal sería que los derechos no tengan que ser reclamados ante la justicia, es decir lo ideal sería que estos derechos estén garantizados y se pueda gozar de los mismos.

Sin embargo en la realidad convivimos con incumplimientos o violaciones de derechos, por lo que el Estado debe brindar a las personas un medio, o un instrumento para reclamarlos, esto no implica que la reclamación sea acogida favorablemente a quien la solicita, sino que implica a que se considere y se conozca esta reclamación en un plazo razonable.

De esta forma y atento al carácter de imparcialidad que tienen los procesos judiciales, la garantía del acceso a la justicia no sólo es para los demandantes y/o víctimas de delitos, sino también para los demandados y para los imputados. Todos tienen derecho al debido proceso.

Por otra parte, el carácter instrumental del derecho al acceso a la justicia cumple también una función social, ya que se actúa como forma de solución de los conflictos para lograr la paz social, evitando la justicia por propia mano.

Como se mencionó anteriormente el acceso a la justicia es un derecho establecido constitucionalmente. Igualmente el Estado panameño ha contraído internacionalmente la obligación de garantizar el acceso a la justicia. Se trata de un derecho que debe ser garantizado a lo interno de Panamá, de modo que existe una obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que se garantice no solamente de manera formal, sino también desde la perspectiva sustancial.

Debe considerarse que el acceso a la justicia es una consecuencia de la monopolización del poder coercitivo por el Estado y la prohibición de la justicia por propia mano. Es claro que si no se permite la misma, el Estado debe garantizar la forma de reclamar los derechos<sup>5</sup>.

Tradicionalmente, conforme a la concepción elaborada por Mauro Cappelletti, se ha hecho referencia al acceso a la justicia “como la posibilidad- independiente de su condición económica o de otra naturaleza- de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo al ordenamientos de cada país, y de obtener atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas”<sup>6</sup>. Sin embargo, se admite que esta concepción es insuficiente, ya que la garantía de carácter formal no basta, sino que se necesita que se superen los obstáculos que dificultan a las personas poder exigir jurídicamente sus derechos. Se requiere en definitiva que la vía judicial sea sencilla, rápida y efectiva, lo mismo que independiente e imparcial, de modo que la existencia meramente formal de esa vía es insuficiente.

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos la primera obligación de un Estado es de evitar violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, en los casos en que ya se produjo efectivamente un quebranto, surge la obligación Estatal de realizar una investigación seria y en un plazo razonable, lo mismo que de reparar al quebrante. Una obligación Estatal, como se dijo antes, es garantizar la existencia de una administración de justicia eficiente, que sirva de tutela para evitar el quebranto de los derechos.

### **3.b. Acceso a la justicia por vía administrativa**

El acceso a la justicia en un sentido amplio no solamente significa la posibilidad de acudir a los tribunales y de defenderse en los mismos, reclamando el respeto de los derechos procesales y pretendiendo la aplicación respectiva de la ley sustantiva, sino implica también la posibilidad de presentar reclamos en vía administrativa y que se respete en la misma el debido proceso.

Ello ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que ha admitido la importancia que tiene la sede administrativa para la garantía de gran parte de los derechos de los grupos vulnerables. Ha dicho al respecto:

---

5 Sobre ello: Marabotto Lugano, Jorge (2003, p. 293).

6 Thompson (2000, p. 463).

10. Un segundo aspecto a considerar es la existencia de un derecho al debido proceso en la esfera administrativa y su extensión o contenido preciso. En la esfera administrativa se dirime la mayoría de las adjudicaciones de prestaciones sociales. El área de políticas y servicios sociales en muchos países del continente no se ha regido usualmente, en su organización y funcionamiento, por una perspectiva de derechos. Por el contrario, las prestaciones se han organizado y brindado mayormente bajo la lógica inversa de beneficios asistenciales, por lo que en este campo de actuación de la administración pública de los Estados ha quedado tradicionalmente reservado a la discrecionalidad política, más allá de la existencia de algunos controles institucionales y sociales.

11. En este orden de ideas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha fijado posición sobre la vigencia de las reglas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos vinculados a derechos sociales. Al mismo tiempo, ha establecido la obligación de los Estados de establecer reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que pudieran fomentar o propiciar el desarrollo de prácticas arbitrarias o discriminatorias<sup>7</sup>.

Agregó luego:

14. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha comenzado a identificar los elementos que componen la garantía del debido proceso en sede administrativa. En este sentido, la Comisión Interamericana ha considerado que entre los elementos componentes del debido proceso legal administrativo se encuentra la garantía de una audiencia para la determinación de los derechos en juego. De acuerdo con la CIDH, dicha garantía incluye: el derecho a ser asistido judicialmente, a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos. La Comisión Interamericana también ha considerado a la notificación previa sobre la existencia misma del proceso, como un componente básico de la garantía<sup>8</sup>.

### **3.c. Formas alternativas de resolución de conflictos**

El tema del acceso a la justicia no está relacionado solamente con la posibilidad de acudir al sistema de administración de justicia estatal, sino también a las formas alternativas de soluciones de conflictos, como forma de garantizar los derechos.<sup>9</sup>

---

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, p. 2).

8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, p. 3).

9 Cf. Marabotto Lugano (2003, pp. 300-301). Por medio del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 se reguló la figura del arbitraje, conciliación y mediación, como medios alternativos de solución de conflictos. La mediación puede ser privada o pública, pudiendo ser realizada esta por cualquier institución del Estado, aunque los mediadores deben estar inscritos y certificados por el Ministerio de Gobierno y Justicia. Cf. CEJA, [www.cejamericas.org/reporte/index.php?idioma=espanol](http://www.cejamericas.org/reporte/index.php?idioma=espanol).

Sin embargo, no puede dejarse de reconocer que en Latinoamérica los centros de solución alternativa de conflictos en gran parte han surgido ante la inoperancia de la administración de justicia.

La solución alternativa de conflictos puede tener gran importancia como una forma de resolución auto-compositiva de los conflictos, que complemente el sistema judicial, pero no como una forma de sustituir a la administración de la justicia, ante la falta de tutela de los derechos por parte de ésta.

Lo mismo cabe indicar con respecto a las formas de resolución hetero-compositiva de los conflictos fuera del sistema judicial. (Por ejemplo: la posibilidad de acudir al arbitraje, admitido en el artículo 202 de la Constitución Política de Panamá)<sup>10</sup>.

Desgraciadamente muchas veces estas formas alternativas están al alcance solamente de los sectores económicamente más favorecidos, de modo que se han establecido los centros de solución de conflictos, especialmente a través del arbitraje, que resuelven grandes disputas comerciales<sup>11</sup>.

### **3.d. El derecho al acceso a la justicia como forma de tutela de los derechos fundamentales**

Es importante resaltar la importancia del derecho al acceso a la justicia no solamente como un derecho, sino también como una forma de tutela de los derechos fundamentales y de los derechos establecidos en los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá, lo mismo que los derechos humanos previstos en otras fuentes vinculantes del derecho internacional de los derechos humanos.

Con respecto a ello en el “Segundo Áudito Ciudadano de la Justicia Penal en Panamá”, realizado en 2007, se dice: “La Alianza Ciudadana Pro Justicia (ACPJ) destaca la importancia de una administración de justicia eficiente, independiente y autónoma para el fortalecimiento de la democracia y la vigencia del Estado de Derecho. Una administración de justicia que reúne tales características pone límites a los abusos de autoridad y es garante de la legalidad y la protección de los derechos de las personas, lo que contribuye a la convivencia pacífica de los asociados”<sup>12</sup>.

---

10 Dice este artículo: “*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*”.

11 Indica Wálter Antillón que el aumento de las posibilidades de solución alternativa debe estar unido al aumento de la eficiencia de la justicia estatal, a lo que se agrega que no debe convertirse estos medios de solución simplemente en una instancia elitista, al servicio de las trasnacionales. Antillón (2004, T. II, p. 301).

12 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 6).

El fundamento de los derechos fundamentales, lo mismo que de los derechos humanos, tal y como se dijo, es el respeto al principio de dignidad de la persona humana.

Ello conduce a la consideración de que el derecho debe tener un carácter antropológico, lo mismo que el Estado. Los mismos existen en función de los seres humanos. Esto supone en primer lugar humanizar el proceso, tener en cuenta que el mismo está al servicio de las personas que participan en el proceso judicial y de la comunidad en general.

El carácter antropológico del Estado y del derecho tiene implicaciones con respecto a la ética de la función pública, ya que se debe partir que la misma es un servicio público en beneficio de las personas y no un fin en sí mismo.

Debe evitarse la burocratización de la administración de justicia y debe darse un trato digno a los usuarios, respetando sus derechos fundamentales, no perdiendo de perspectiva, que la función pública debe llevar a la tutela de los derechos individuales y colectivos de las personas. Todo ello debe llevar al rechazo de las concepciones corporativistas de la función pública, en donde la tutela de los intereses de los funcionarios públicos, incluyendo dentro de estos a las personas que ejercen la función jurisdiccional, se convierte en el fin de la función pública, olvidándose con ello el carácter meramente instrumental de la misma.

Con respecto a la administración de justicia y la función jurisdiccional como un servicio público para la garantía del acceso a la justicia es importante lo que indica el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife (Canarias, España). Dice:

Art. 37. Servicio y respeto a las partes

En el contexto de un Estado constitucional y democrático de Derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito de ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio.

Asimismo cabe señalar que el tema del acceso a la justicia ocupó a la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en México en 2002, en la que se aprobó la “Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano”. En la exposición de motivos se hizo referencia expresa a la garantía del acceso a la justicia como razón de ser de la mencionada carta de derechos. Se dijo:

Considerando que es fundamental de la población tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa.

Considerando que todas las personas tienen derecho a recibir una protección adecuada

de los órganos jurisdiccionales al objeto de asegurar que comprenden el significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervenga por cualquier causa.

Considerando que la dignidad de la persona y los derechos que le son inalienables demandan la institucionalización de principios básicos que protejan a las personas cuando demanden justicia (...).

### **3.e. Garantía de independencia e imparcialidad de los jueces**

Debe destacarse al respecto la importancia que tiene el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional para la garantía de los derechos y el papel que desempeñan la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces para hacer cumplir las garantías propias de un Estado de Derecho, tanto en sentido formal como sustancial.

La garantía de independencia e imparcialidad, esta consagrada como se mencionó anteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así lo señala el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 8.1 lo siguiente:

#### Artículo 8

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

Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, regulan en particular las condiciones para garantizar la independencia judicial, tanto interna como externa, lo mismo que los principios de imparcialidad y del juez natural.

Con respecto a la independencia e imparcialidad de la justicia debe anotarse que una de las grandes dificultades para el acceso a la justicia es la desconfianza en la administración de

justicia, por considerarla politizada o favorecedora de ciertos grupos, por ejemplo los económicamente poderosos. Ese es también uno de los grandes obstáculos que tiene la lucha en contra de la corrupción<sup>13</sup>.

### **3.f. Garantía de debido proceso**

La administración de justicia se convierte en una fuente de violación de derechos, cuando no garantiza el debido proceso, lo que no solamente hace referencia al derecho a acudir ante los tribunales por parte del denunciante o demandante, sino también a los derechos que tienen el imputado y el demandado, a los que se les debe garantizar también el derecho de ser oídos y de que se respeten sus derechos procesales, actuándose conforme al debido proceso.

Esta garantía se establece tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Las garantías mínimas que se establecen en estos instrumentos se refieren a lo siguiente:

Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Por otra parte el numeral 39 del Estatuto del Juez Iberoamericano indica:

Art. 39. Debido proceso

Los jueces tiene el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, velando por

---

13 Sobre tema referido a Panamá: Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004, pp. 15-16).

dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, toda situación de indefensión.

Con relación a ello no debe dejarse de considerar que cuando se hace referencia al acceso a la justicia no se hace mención solamente al derecho a accionar judicialmente, o bien a acudir a otra forma de solución del conflicto, sino también a defenderse frente al reclamo formulado, garantizándose el respeto al debido proceso.

Entre las exigencias del debido proceso está el derecho a un juez independiente e imparcial, lo que es un derecho de todas las personas que tienen parte en el proceso.

### **3.g. Educación en derechos**

De gran importancia para el ejercicio de los derechos es el conocimiento de los mismos.

Para ello son de gran importancia las campañas de divulgación sobre los derechos, por ejemplo de los trabajadores, de los menores de edad, de los consumidores, de las mujeres, frente a situaciones de discriminación, incluyendo la violencia doméstica, de los imputados, de los condenados penalmente, etc. La ignorancia de los derechos y sus alcances es uno de los mayores obstáculos para el acceso a la justicia<sup>14</sup>.

Por otro lado, para el conocimiento de los derechos y el reclamo de los mismos tiene gran relevancia el asesoramiento jurídico que pueden recibir las personas.

### **3.h. Derecho a la defensa en la justicia penal**

Razones económicas pueden implicar obstáculos insuperables para el acceso a la justicia de determinados grupos, especialmente por, lo que tiene como consecuencia el deber estatal de eliminar ese obstáculo, proveyendo de una asistencia letrada gratuita.

De relevancia es el derecho a la asesoría letrada en el proceso penal, de modo que se dote de un defensor de oficio a los imputados que no nombran un defensor particular. En lo concerniente al derecho del imputado a la defensa técnica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiese por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley” (Art. 8.2 d).

Se está ante una expresión del derecho a la igualdad de armas, la que aunque debe reconocerse es imposible en el procedimiento preparatorio, dados los recursos con que cuenta el Ministerio Público para realizar la investigación propia del procedimiento preparatorio, al

---

14 Cf. Davis Villalba (2001, pp. 129-130).

menos se trata de aminorar la desigualdad existente, como expresión del ideal de igualdad de armas o de oportunidades<sup>15</sup>.

El derecho a la defensa técnica debe ser estimado como una exigencia de los principios de estado de derecho y del debido proceso. Lo anterior ya que la labor del defensor es garantizar que el imputado sea juzgado conforme a los principios del debido proceso, garantizándose sus derechos<sup>16</sup>.

### **3.i. Igualdad de oportunidades en el acceso a la justicia**

No solamente en los procesos penales, se les debería garantizar a los imputados el derecho a un defensor, sino también en los casos en que una persona por su situación de pobreza no puede pagar a un abogado, ya que de no ocurrir ello implicaría un impedimento inadmisiblemente al acceso a la justicia, la que tendría un carácter discriminatorio.

Con respecto a ello ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

19. (...) El SIDH ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas en los derechos sociales suelen presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto – trabajadores y empleadores – o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales.

20. La Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un proceso justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes en litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación<sup>17</sup>.

---

15 Sobre ello señala Beulke que el principio de igualdad de armas no siempre se puede realizar, pero permanece como un principio procesal que debe perseguirse. Menciona al defensor como una forma de compensación del peso que tiene el Ministerio Público, ya que el imputado por sí solo no podría actuar como contrapeso. Cf. Beulke (2004, Par. 9 I, No. 148, p. 83).

16 Cf. Klemke/Elbs (2007, No. 34, p. 10); Llobet Rodríguez (2007a, pp. 190-202); Señala Gössel, con razón, que, sin embargo, “*el evitar un proceso ilegal e injusto en favor del inculcado por parte del poder sancionador, no constituye tarea del defensor*”. Gössel (1989, p. 28).

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, p. 4).

Con respecto a la garantía del asesoramiento gratuito para la remoción de obstáculos económicos para la garantía de los derechos sociales ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

49. Las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses. Por tal motivo, son quizás las políticas judiciales que se relacionan con las políticas y servicios sociales. Se trata, entonces, de un tema en el que vale la pena precisar el alcance de los deberes estatales, y los principios que deben caracterizar la organización y prestación de este tipo de servicios, como herramientas indispensables para asegurar el ejercicio de los derechos humanos por los sectores excluidos o en situaciones de pobreza<sup>18</sup>.

Agregó más adelante:

90. (...) Tanto la Corte IDH como la CIDH han fijado la obligación de proveer servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso; y c) la importancia de los derechos afectados.

91. Al mismo tiempo, la CIDH ha determinado que ciertas acciones judiciales requieren de asistencia gratuita para su interposición y seguimiento. Así la Comisión Interamericana ha entendido que la complejidad técnica de las acciones constitucionales, establece la obligación de proporcionar asistencia legal gratuita para su efectiva promoción<sup>19</sup>.

Por otro lado, no puede desconocerse que aún en los casos en que la persona pobre recibe un asesoramiento jurídico y cuenta con un abogado suministrado por el Estado, por la Universidad o por una ONG, está en una situación de disparidad cuando se enfrenta a una parte que no está en la misma situación social, ya que ésta otra parte tendrá libertad para la escogencia del abogado de confianza.

El acceso a la justicia implica que deben realizarse acciones que al menos disminuyan la disparidades económicas entre las partes.

Debe, por ejemplo facilitarse para el acceso a la justicia, tanto penal como civil, la realización de peritajes gratuitos con respecto a aquellas partes que no pueden pagarlos. En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia que la

---

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, p. 9). Véase además No. 48-55, pp. 9-14.

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, p. 20).

falta de recursos para la producción de la prueba opera como un obstáculo para el acceso a la justicia<sup>20</sup>.

Debe tenerse en cuenta en definitiva, como se dijo en las conclusiones de un Foro Internacional sobre Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina convocado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en 2000<sup>21</sup>:

6. La pobreza se constituye en un obstáculo casi insuperable para el acceso a la justicia, tanto en razón del costado de la asistencia letrada como de los pagos de los procesos mismos. Por otra parte, la carestía económica aumenta el efecto de otros obstáculos objetivos o subjetivos para el acceso a la justicia.

Una justicia formalista, lenta y cara ha contribuido a ello. La garantía formal de los derechos no es suficiente, si en la realidad existen obstáculos de carácter social que impiden que se pueda acceder a la justicia. Bien lo indican Alberto Binder y Jorge Obando:

El problema del acceso a la justicia – es decir, la posibilidad concreta que tienen todos los ciudadanos de plantear su caso ante los tribunales, contar con el auxilio de las instituciones judiciales y aspirar a una decisión imparcial y oportuna – no es un fenómeno autónomo, por fuera del resto de las circunstancias sociales, sino una manifestación más de las condiciones de desigualdad, injusticia y desprecio a la dignidad de los seres humanos. El acceso a la justicia, en el campo de los principios, es un derecho humano inalienable (global public good). Suele contar con rango constitucional, además de estar reconocido en tratados internacionales de derechos humanos. La triste realidad es que en los países de América Latina, los beneficios de la justicia, no se encuentran al alcance de la mayoría de la población de menos ingreso. Las desigualdades sociales, económicas y educativas se reflejan en desigualdades de poder, lo que le hace adquirir al tema del acceso a la justicia una gran importancia institucional. En la medida en que la legitimación del Estado de derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. El hecho de que sectores marginados de la población no tengan acceso a la justicia determina capacidades diferenciales de emplear el poder coercitivo del Estado para obtener o defender derechos o libertades personales<sup>22</sup>

---

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, No. 77, p. 17).

21 En el Foro estuvieron representados los países objeto de la investigación: Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú y República Dominicana. Estuvieron además presentes participantes de Argentina, Chile, Colombia, Honduras, Paraguay y Venezuela. Así: Thompson (2000a, pp.479-480).

22 Binder/Obando (2004, pp. 497-498).

### **3.j. Cantidad de tribunales y distribución geográfica de los mismos**

Las dificultades para acudir a los tribunales en razón de la distancia indica un gran obstáculo al derecho al acceso a la justicia, ya no solo por el dinero de los viajes, el tiempo que se invierte en los mismos, sino además porque no se le puede dar un seguimiento adecuado al proceso.

Por otro lado, ha mencionado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con razón, que la localización de los tribunales puede ser un factor que redunde en la imposibilidad de acceder a la justicia<sup>23</sup>.

### **3.k. Derecho a un intérprete**

Como parte del acceso a la justicia está el derecho a un intérprete cuando no se entiende el idioma en que se lleva a cabo el proceso respectivo.

La comunicación al imputado de los hechos atribuidos y la prueba existente en su contra debe hacerse, como se indica en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en un idioma que comprenda el imputado, lo que es lógico, ya que en caso contrario no se le estaría haciéndole saber lo que se le atribuye, de modo que no se podría defender<sup>24</sup>.

Por ello mismo es que los diversos instrumentos internacionales establecen el derecho a un intérprete gratuito. Este derecho no depende de la situación financiera del imputado<sup>25</sup>, por lo que aún aquel que tiene una buena situación económica tiene derecho a un intérprete sin costo.

Dicho derecho se establece, por ejemplo, en el artículo 14 inciso 3) f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 inciso 2) a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>26</sup>.

El que se provea de un traductor o intérprete gratuito en asuntos no penales tiene gran importancia en particular en los casos en que la persona que lo necesite carezca de los medios económicos para pagarlo.

### **3.l. Justicia rápida, sin dilaciones**

De gran importancia para el acceso a la justicia es que la justicia sea lo más rápida posible y se eliminen los meros formalismos, dándose prioridad a la tutela efectiva de los derechos.

---

23 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, No. 92, pp. 20-21).

24 Cf. Tijerino (2005, p. 209).

25 Así: Volk (2006, Par. 9, No. 31, p. 48).

26 Cf. Tijerino (1989, pp. 6-7).

Frente a lo anterior debe reconocerse que uno de los grandes problemas en Latinoamérica es la divergencia entre la normativa nacional y/o internacional, que consagra derechos para las personas, y la realidad práctica de esos derechos.

En algunos casos existe la percepción que estos derechos terminan siendo derechos solamente en el “papel”, pero sin un contenido real. Debe tenerse en cuenta que debe dictarse una resolución en un plazo razonable, ya que en caso contrario se comete una gran injusticia.

La tardanza judicial, lo mismo que la administrativa, que muchas veces es percibida por los usuarios como expresión de la corrupción judicial, es una de las mayores dificultades para el acceso a la justicia.

Se indica al respecto en la Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano:

20. Todas las personas tienen derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso.

Las autoridades judiciales competentes elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública.

### **3.m. El acceso a la justicia en épocas de dictaduras**

Por otro lado, debe reconocerse que la administración de justicia fue incapaz durante las dictaduras recientes latinoamericanas de contener al poder y defender los derechos humanos, de modo que los múltiples recursos de hábeas corpus que se presentaron fueron declarados sin lugar. Sobre todo ello nos dicen Alberto Binder y Jorge Obando:

El tema de la tutela judicial y el acceso a la justicia apunta a uno de los problemas más graves de nuestras actuales repúblicas (...). Esto es, la vigencia efectiva de los derechos por encima de su proclamación discursiva en el plano normativo. ‘La demanda de protección muestra dos dimensiones:

a) Por una parte, protección de los ciudadanos de los posibles abusos del poder. Sabemos que los países de la región latinoamericana han salido recientemente de una etapa histórica de graves violaciones a los derechos fundamentales, provocada desde distintos sectores del Estado.

b) Por otra parte, protección a los ciudadanos de los daños provocados por otros ciudadanos (delincuencia, en sus varias manifestaciones). El crecimiento demográfico y la conflictividad social interna, trae aparejado un aumento de los daños que se causan los ciudadanos entre sí. Una buena dosis de la posibilidad de mantener la convivencia social en tales circunstancias proviene de instituciones con capacidad de mantener la conflictividad en términos tolerables<sup>27</sup>.

---

27 Binder/Obando (2004, p.500).

Esto se pudo apreciar en Panamá durante la dictadura que duró desde el 11 de octubre de 1968, fecha en que se interrumpió el orden constitucional con un golpe militar, hasta el 20 de diciembre de 1989, fecha en la que se produjo la invasión de los Estados Unidos de América para deponer al general Manuel Antonio Noriega Moreno. Durante la dictadura fueron reiteradas las denuncias por violaciones a los derechos humanos. Según lo indica Aura Guerra: “El Órgano Judicial se mediatizó – salvo excepciones honrosas de salvamentos de voto – legitimando casi todos los actos de gobierno de la dictadura; no prosperó recurso legal alguno de censura. La Ley se convirtió en un instrumento al servicio del Poder Político y no a la inversa como debe ser en un Estado de Derecho”<sup>28</sup>.

La falta de reacción del Órgano Judicial frente a los reclamos de violación de los derechos durante la dictadura, plantea la pregunta sobre ¿Cuál debe ser la actitud del juez en un régimen dictatorial?

Es claro que el miedo a represalias del Poder Político no puede llevar al juez a justificar el irrespeto de los derechos en el proceso ni la falta de tutela de los derechos reclamados a través del mismo<sup>29</sup>. Quien quiera ser juez, debe tener la valentía para asumir ello. Es difícil que las personas asuman un rol de héroes y mártires, pero si el juez no está dispuesto a desempeñar su función adecuadamente, aún ante los riesgos que ello implica, debe renunciar a su puesto antes de cometer alguna injusticia<sup>30</sup>.

Desgraciadamente la vuelta a la democracia no trajo en todos los casos justicia para los que habían sido objeto de violaciones a los derechos humanos en la dictadura. Indica Aura Guerra:

Como reacción a los 21 años de dictadura, durante los primeros meses del año 1990 se presentaron más de 40,000 denuncias por violación de los derechos humanos y delitos contra la libertad, el patrimonio, la administración pública, la personalidad jurídica del Estado y la vida e integridad personal. De oficio se inició la instrucción de centenares de procesos penales contra militares y civiles del régimen dictatorial. Es necesario mencionar que un porcentaje significativo han resultado sobreesidos o absueltos por jurados de conciencia y a pesar de que se ha intentado promover una Ley de Amnistía en distintas legislaturas a través de los cinco años, la Asamblea Legislativa no le ha dado curso a los proyectos de ley presentados con ese propósito. Sin embargo,

---

28 Guerra (Coordinadora) (1996, p. 698).

29 Acerca el poder judicial durante la dictadura en Panamá: Cuestas, Carlos (2003, pp. 33-46); Bolívar Pedreschi, Carlos (2003, pp. 1-13. Luego de referirse al papel de los jueces durante el nacionalsocialismo, indica Couture: “*El día en que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo*”. Couture (1988, p. 76).

30 Sobre ello: Del Vecchio, Giorgio (1991, p. 532), quien dice: “*Donde se revelen insuficientes todos los medios posibles para conseguir al menos una cierta justicia en el ámbito y en las formas de legalidad, la crisis de conciencia del juez podrá, en los casos más graves, encontrar su verdadera solución sólo en la renuncia al cargo: que es lo que, en tal hipótesis, deberá hacer cualquier otro funcionario público*”.

durante los meses de junio y septiembre de 1994, una gran parte fue indultada por el Presidente de la República<sup>31</sup>.

A pesar de ello, debe anotarse que se han producido progresos en cuanto al acceso a la justicia por las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura, creándose instituciones que consolidan la democracia y el estado de derecho, además de la sanción de diversas leyes que promueven los derechos humanos y la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos.

### **3.n. Un lenguaje judicial claro y comprensible para los usuarios**

Se exige que la justicia sea comprensible para las personas, este es uno de los grandes problemas que se presentan en la administración de justicia, en donde las personas que acuden a la misma deben utilizar a los abogados para que les expliquen las resoluciones, resultando además que las audiencias orales se hacen con frecuencia en un metalenguaje jurídico que es incomprensible para el lego en derecho.

En general las sentencias están redactadas de manera que difícilmente pueden ser entendibles por un lego, sin el auxilio de un abogado como “intérprete”<sup>32</sup>.

Sobre ello se dice en Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el espacio Judicial Iberoamericano:

Una justicia comprensible

- Todas las personas tienen derecho a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.
- Todas las personas tienen derecho a que en las visitas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para todos los que no sean especialistas en derecho.

Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.

---

31 Guerra (Coordinadora) (1996, p. 699).

32 Una crítica a ello en: Salazar Carvajal, 2006, pp. 141-148. Con respecto al lenguaje de los abogados crítica Rodell: “*Uno de los elementos de juicio más esclarecedores en este asunto del oficio de los abogados es su unánime falta de capacidad, o de voluntad, sino de ambas, para explicar a quien no sea abogado su lunfardo profesional*”. Agrega: “*Todo el oficio de los abogados se apoya exclusivamente en las palabras. Y mientras ellos reserven cuidadosamente para su propio uso el significado de esas palabras, el hombre común, que quiera averiguarlo, no tendrá más remedio que recibirse de abogado, o, por lo menos, estudiar derecho*”. Señala además que ningún lego puede comprender las explicaciones mediante las cuales el abogado trata de explicar la forma en que el derecho trabaja. Lo anterior, dice, se debe a que “*el lego quiere ver todo el asunto explicado en términos sencillos. El abogado quiere hacerlo sin correr el riesgo de que el derecho quede enteramente fuera de la explicación*”. Rodell (1994, pp. 29-33)

- Todas las personas tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.  
Se deberá facilitar especialmente el ejercicio de estos derechos en aquellos procedimientos en los que no sea obligatoria la intervención de abogado.

### **3.o. Cortesía y buen trato para los usuarios**

Uno de los grandes problemas que presenta la administración de justicia en Latinoamérica es el mal trato que se da a las personas que acuden a la misma.

Con frecuencia las personas que laboran en la administración de justicia, lo mismo que los jueces y juezas, rinden su servicio bajo la consideración de que se trata de un favor que dan a las personas usuarias, las que deben soportar todo tipo de vejámenes y retrasos con estoicismo.

La falta de puntualidad en la realización de las audiencias por causas atribuibles a la persona juzgadora, por ejemplo por su llegada tardía al despacho, no es infrecuente, puntualidad que sí se exige con vehemencia a las partes. Sobre ello, por ejemplo, los principios de Bangalore hacen referencia al deber de la persona juzgadora de ser paciente, digna y cortés con los litigantes, los jurados (en los países en que existen), los testigos, los abogados y las otras personas con que trate en su carácter oficial.

Debe en definitiva otorgarse un trato oportuno y atento, lo mismo que garantizarse los derechos de las diferentes personas que intervienen en el proceso, procurando disminuir al mínimo las molestias y sacrificios que implica acudir a los tribunales.

Todo ello lleva a tratar también de evitar una segunda victimización de las víctimas de los delitos, a lo que hace referencia la Carta, significando además el trato digno a todos los que participan en el proceso, incluyendo al imputado en los procesos penales.

Se dice en la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano:

Una justicia atenta con las personas

2. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos, dentro del plazo adecuado, de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales.
3. Todas las personas tienen derecho a exigir que las actuaciones judiciales en las que resulte obligatoria su comparecencia se celebren con la máxima puntualidad.
  - a) El Juez o el Funcionario Judicial competente deberá informar a todas las personas sobre las razones del retraso o de la suspensión de cualquier actuación procesal a la que estuviera convocado.
  - b) La suspensión se comunicará a la persona, salvo causa de fuerza mayor, con antelación suficiente para evitar su desplazamiento.

4. Todas las personas tienen derecho a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible.
  - a) La comparecencia de las personas ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la Ley.
  - b) Se procurará siempre concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan la comparecencia de una persona ante un mismo órgano judicial.
  - c) Se tramitarán con preferencia y máxima celeridad las indemnizaciones económicas que corresponda legalmente percibir a la persona por los desplazamientos para acudir a una actuación judicial.
  - d) Las dependencias judiciales accesibles al público tales como zonas de espera, salas de visita o clínicas médico-forenses, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención a la persona.
5. Todas las personas tienen derecho a ser adecuadamente protegidos cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia (...).
6. Todas las personas tienen derecho a conocer la identidad y categoría de la autoridad o funcionario que le atienda, salvo cuando esté justificado por razones de seguridad en causas criminales.
  - a) Los datos figurarán en un lugar fácilmente visible del puesto de trabajo.
  - b) Quien responda por teléfono o quien realice una comunicación por vía telemática deberá en todo caso identificarse ante la persona.
7. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos personalmente en el órgano y oficinas judiciales respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento de dicho órgano en la forma establecida legalmente.

Las declaraciones y testimonios, los juicios y visitas, así como las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar resolución, se celebrarán siempre con presencia de Juez o Tribunal de acuerdo con lo previsto en las leyes.
8. Todas las personas tienen derecho a ser atendidas en el horario de funcionamiento previsto.
9. En el caso de que existan varias lenguas todas las personas tienen derecho a utilizar con la Administración de Justicia del territorio de su comunidad la lengua oficial que escojan, y a ser atendidas en los términos establecidos por la legislación interna del estado.

Se hace referencia a la posibilidad de presentar quejas por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Ello es acorde con la concepción de la justicia como un derecho. Se dice:

Una justicia responsable ante el ciudadano

10. Todas las personas tienen derecho a Formulas reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad y, en todo caso, dentro del plazo que legalmente se establezca.

Se implantarán sistemas para posibilitar las quejas y sugerencias de las personas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales.

Se implantarán sistemas para garantizar el ejercicio de este derecho por vía telemática.

La persona tiene derecho a conocer el procedimiento mediante el cual será tratada su sugerencia o queja.

En todas las dependencias de la Administración de Justicia estarán a disposición de todas las personas, en lugar visible y suficientemente indicado, los formularios necesarios para ejercer este derecho.

19. Todas las personas tienen derecho de acuerdo con arreglo a la normativa interna a exigir responsabilidades por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Las reclamaciones indemnizatorias se tramitarán con preferencia y celeridad.

### **3.p. Interpretación equitativa de la ley**

De gran importancia es la interpretación equitativa de la ley, lo que implica tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, lo mismo que la situación de desventaja en que se pueden encontrar determinados grupos para tener un acceso efectivo a la justicia.

El Estatuto del Juez Iberoamericano, al formular el principio de equidad indica en su artículo 43 que en la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto de la legalidad vigente y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.

A la importancia de la equidad dentro del respeto del derecho hace referencia también el Código Modelo de Ética Iberoamericano, aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, que se celebró en República Dominicana del 21 al 22 de junio de 2006. Se señala en el capítulo titulado “Justicia y equidad”:

Art. 36.- La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

Art 37.- El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

Art. 38.- En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

Art. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

Art. 40.- El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

En lo relativo a la equidad tiene gran importancia el respeto al principio de proporcionalidad, que funciona como un límite a la aplicación meramente formal de la ley, de modo que la misma es inadmisibles cuando esta aplicación estricta derive en una injusticia tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto<sup>33</sup>.

Esto tiene gran importancia con respecto a las injerencias del Estado sobre los derechos de las personas. Las intervenciones estatales resultan inadmisibles, cuando se revelen como desproporcionadas. Lo anterior tiene especial relevancia con respecto a la detención preventiva, el allanamiento de morada y otras medidas cautelares dentro del proceso penal, pero también con respecto a la actuación administrativa del Estado<sup>34</sup>.

Así, por ejemplo puede revelarse la prolongación de la detención preventiva como desproporcionada cuando el imputado tiene una grave enfermedad, e incluso la continuación del proceso penal cuando no pueda esperarse que el imputado sobreviva a la finalización del proceso. Igualmente la equidad debe impedir que se ordene la demolición de un inmueble que fue construido ingresando unos centímetros en el fundo colindante por error. Lo procedente al respecto sería el establecimiento de una indemnización.

Asimismo la equidad supone la reparación de los casos en que se haya producido un enriquecimiento sin causa en perjuicio de otra persona, aunque ello no estuviera contemplado legalmente.

También la equidad debe llevar a la consideración del abuso del derecho, como supuesto contrario a derecho y que genera responsabilidad civil, independientemente de la previsión expresa del abuso del derecho en la legislación. Como abuso del derecho deberían considerarse incluso aquellos supuestos en que se obtiene un pequeño beneficio a costa de causarle un gran daño a otra persona. El ejemplo de la pretensión de demolición del inmueble, antes mencionado, es un supuesto de abuso de derecho.

### **3.q. Protección de las persona que se encuentran en situación de vulnerabilidad**

La Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano enfatiza la necesidad de protección a los débiles, lo que es uno de los temas de más relevancia con respecto al acceso a la justicia. Se le da importancia a la protección de las víctimas, se menciona la protección frente a la violencia intrafamiliar. Igualmente se le da relevancia a tratar de evitar la segunda victimización. Se dice:

---

33 Cf. Llobet Rodríguez (1999, pp. 220-226).

34 Cf. Llobet Rodríguez (1999, p. 226).

## **Derechos de las víctimas**

Una justicia que protege a los más débiles

Protección de las víctimas

23. La persona que sea víctima tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso.

a) Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia.

b) Se crearán Oficinas de Atención a las víctimas, y donde existan se ampliarán sus funciones buscando un servicio integral a la persona afectada por el delito, asegurando que presten servicio en todo el territorio nacional.

24. La persona que sea víctima tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad y propia imagen.

a) Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.

b) Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten.

25. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar.

Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.

## **Víctimas de violencia intrafamiliar**

De gran importancia es la garantía del acceso a la justicia de las víctimas de violencia intrafamiliar. Sobre este punto se destaca la necesidad de sensibilizar a la comunidad y a las autoridades sobre la problemática de la violencia doméstica, igualmente importante es fomentar el conocimiento de los derechos. La asistencia jurídica, psicológica y médica es de gran importancia. A lo anterior se agregan una serie de acciones que deben realizarse en relación con el sistema policial y judicial.

## **Protección de los pueblos indígenas**

Dentro de la protección de los “débiles” se menciona por la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial, la protección de los integrantes de los pueblos indígenas, lo que supone no solamente la tutela jurisdiccional de los derechos, sino también el reconocimiento de las formas de resolución de los conflictos de acuerdo con el derecho

consuetudinario, todo de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no ratificado aún por Panamá.

Se señala en la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano

Protección de los integrantes de las poblaciones indígenas

27. Los Poderes Judiciales promoverán las condiciones precisas para que la población indígena de los distintos Estados puedan acceder a los órganos jurisdiccionales con plenitud de derechos. A tal fin se establecerán los mecanismos precisos para la utilización de la lengua propia y todos aquellos otros que posibiliten la efectiva comprensión del sentido y significado de las actuaciones judiciales.

Los poderes judiciales se asegurarán en que el trato que reciban los integrantes de las poblaciones indígenas de los órganos jurisdiccionales sea respetuoso con su dignidad y tradiciones culturales.

Los sistemas de Justicia podrán integrar mecanismos de resolución de conflictos de acuerdo con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas.

El acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas supone el reconocimiento de sus derechos y de las autoridades encargadas de aplicarlo. Igualmente la posibilidad de acudir a los tribunales nacionales a plantear reclamos como cualquier habitante del país. En este sentido indica María Belén Pascual de la Part: “El Convenio 169 de la OIT propugna superar el modelo excluyente del Estado con el reconocimiento de los Pueblos Indígenas, sus idiomas y su derecho consuetudinario. En este marco, el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas incluye tanto el acceso a la propia justicia, como a la justicia estatal en condiciones de respeto de sus propios idiomas y de la diversidad cultural que les distingue”<sup>35</sup>.

### **Protección de los derechos del niño o adolescente**

Se menciona también como parte de la protección a los grupos vulnerables, la protección del niño o adolescente, de acuerdo con los parámetros de la doctrina de la protección integral, consecuencia de lo establecido en la Convención de Derecho del Niño y los instrumentos internacionales que la complementan.

Debe tenerse en cuenta que la Convención mencionada supuso un cambio de paradigma del Derecho de la Infancia y la Adolescencia, ya que se abandonó la concepción que partía de los menores de edad como meros objetos de protección, propia de la llamada doctrina de la situación irregular.

El aspecto más relevante del Derecho de la Infancia y la Adolescencia, producto del nuevo paradigma, es que el niño, o sea el menor de dieciocho años, llega a ser considerado

---

35 Pascual de la Part, Belén (2006, p. 69).

como un sujeto de derecho, con derechos y obligaciones, y no como un mero objeto de la tutela estatal y familiar. Ello queda reflejado en particular en el artículo 12 inciso 1) de la Convención de Derechos del Niño, el que dice:

Los Estados partes garantizarán al niño que éste en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Es importante tener en cuenta que la Convención de Derechos del Niño establece una serie de derechos de los niños y adolescentes, y la consiguiente obligación estatal de garantizarlos, lo que implica la posibilidad de accionar judicialmente en defensa de los mismos. Lo anterior significa asumir la concepción del enfoque de derechos con respecto a los derechos de los niños y los adolescentes.

Esta concepción implica:

- 1) la acción es obligatoria,
- 2) las personas gozan de derechos establecidos,
- 3) Las personas que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a la ayuda como sujeto de derechos,
- 4) todas las personas tienen el mismo derecho a la plena realización de su potencial: se les debe ayudar para que lo logren,
- 5) las personas con quienes se realiza el trabajo de desarrollo son participantes activos por derecho,
- 6) los derechos son universales e inalienables, no se les puede diluir ni negar,
- 7) se deben cambiar eficazmente las estructuras de poder que obstaculizan el progreso en el cumplimiento de los derechos humanos,
- 8) los agentes de desarrollo deben empoderar a los sujetos de derechos para que reclamen sus derechos y participen en forma activa en la toma pública de decisiones y
- 9) los derechos son invisibles e interdependientes, aunque en cualquier situación se requiera priorizar desde un aspecto práctico<sup>36</sup>.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-17/2002 reconoció el carácter de sujeto de derecho que tiene el niño, de modo que la protección que debe otorgársele con base en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos con la evolución que se ha tenido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, exige una interpretación de dicho artículo adaptándose a ello, abandonando los criterios

---

<sup>36</sup> Esta enumeración es tomada de: Save the Children (2005), p. 31.

que partían del menor de edad como un simple objeto de tutela. Se dijo: “28. Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”.

El carácter de sujetos de derecho y obligaciones de los niños y adolescentes supone superar el viejo paradigma de que deben actuar a través de sus representantes legales, debiéndose admitir la posibilidad de que actúen directamente en defensa de sus intereses legales, por ejemplo, presentando quejas ante las autoridades administrativas o bien, reclamos ante los órganos jurisdiccionales.

Incluso se parte de la posibilidad de que reclamen frente al quebranto de sus derechos en el ámbito de la familia. Por otro lado, el carácter de sujetos de derecho significa también que los menores de edad tienen derecho a ser oídos en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que se discutan aspectos sobre los que tengan interés, debiendo tener un mayor o menor peso su opinión de acuerdo con su edad y su grado de madurez. Esto tiene gran importancia, en los procesos en que se discuta sobre con cuál de los padres que se han separado, permanecerán los hijos, o bien el régimen de visitas.

De acuerdo con ello se le reconoce el carácter de sujeto a los niños y adolescentes, otorgándose el derecho a ser oídos en todo proceso en que se discuta sobre ellos y a que su opinión sea tomada en cuenta, lo que es conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño.

Se indica en la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano:

### Protección del niño o el adolescente

28. El niño o el adolescente tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.

a) Para el cumplimiento de este derecho podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares.

b) Se procurará evitar la reiteración de las comparecencias del niño o el adolescente ante los órganos judiciales.

29. El niño o el adolescente que tuviese suficiente juicio tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, así como a que las distintas actuaciones judiciales se practiquen en condiciones que garanticen la comprensión de su contenido.

Los Poderes Judiciales velarán por la efectividad de este derecho, prestando al niño o al adolescente la asistencia que necesite.

30. El niño o el adolescente tiene derecho a que las autoridades y funcionarios judiciales guarden debida reserva sobre las actuaciones relacionadas con ellos, que en todo caso deberán practicarse de manera que se preserve su intimidad y el derecho a su propia imagen.

### **Protección de las personas discapacitadas**

Con respecto a las personas con discapacidad es importante destacar la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en 1999

#### Artículo 3

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
- b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
- c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
- d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada en 2006, establece:

#### Artículo 13

##### Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Panamá es uno de los países firmantes de la Convención. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad supone, la eliminación de las barreras arquitectónicas para los que tengan un impedimento físico, o bien la facilitación de la comunicación con aquellos que tengan limitaciones para oír y para hablar.

Todos esos aspectos pueden operar en forma discriminatoria para impedir el acceso a la justicia. Sin embargo, el aspecto fundamental con respecto al acceso a la justicia de las personas con alguna discapacidad es el derecho a ser tratados con dignidad y respeto.

Desde el punto de vista sustantivo es esencial la garantía del derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Se menciona además en la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano la necesidad de proteger a las personas que tienen alguna discapacidad, lo que es de acuerdo con lo previsto. Se indica:

### Protección de las personas con discapacidades

31. La persona afectada por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales.

a) Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesarios conforme a la Ley.

b) Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos.

32. Aquellas personas cuya discapacidad les impida ver, oír o hablar tienen derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen.

a) Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos en braille, grabación sonora o similares.

b) Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

### **Ejercicios de evaluación**

- 1) Lea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos e indique los artículos que se refieren al acceso a la justicia.
- 2) Compare los artículos de los instrumentos internacionales con los artículos de la Constitución Panameña que se refieren al acceso a la justicia e indique su opinión sobre el alcance de estas garantías que se establecen en la Constitución.
- 3) Indique el tamaño, distribución y especialidad del sistema de administración de justicia de Panamá
- 4) Indique sobre la existencia de alguna instancia a nivel judicial que se ocupe de la atención de asuntos judiciales relacionados con los pueblos indígenas.
- 5) Indique cuál es el reconocimiento legal de otras formas de administración y resolución de conflictos.

### **Casos a analizar con respecto al acceso a la justicia**

1. Uno de los jueces del Tribunal se da cuenta que una persona que llegó al mismo a pedir información no ha sido atendida, mientras los empleados del Tribunal se encuentran conversando del partido de Béisbol del fin de semana anterior. El juez continúa su camino hacia su despacho. La persona usuaria presenta queja disciplinaria no solamente en contra de los empleados, sino también del juez. ¿Cree usted que el juez es responsable?
2. El Juez considera que la aplicación estricta de la ley es contraria a la equidad, debido a las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, estima que la ley es la ley y debe ser aplicada, sin tomar en cuenta las circunstancias del caso. ¿Considera usted que se ha afectado el acceso a la justicia?
3. Mario participó una importante resolución en un asunto en que se acusaron actos de corrupción, lo que recibió importantes elogios de la Prensa escrita y televisiva. Un grupo de ciudadanos orgullosos de la actuación de Mario y que el mismo como ellos es oriundo de la ciudad de León, le obsequia un reloj Rolex, grabado con la leyenda: Al juez Mario, orgullo de León. Mario acepta el regalo. ¿Actuó Mario conforme a la ética judicial?
4. Juan, quien es juez recibe una llamada en su juzgado de un Hotel de playa, invitándolo a pasar el fin de semana en el Hotel con todo pago. Juan no sabe por qué es que le hacen esa invitación, pero en vista de que no conoce que haya ninguna causa en la que personas de Hotel estén involucradas y que deba ser resuelta por él, acepta la invitación. La gente del Hotel efectivamente no tiene ninguna causa penal. ¿Es conforme a la ética judicial la actuación de Juan?

## UNIDAD II

La independencia judicial, el principio de imparcialidad y el juez natural como esenciales para el acceso a la justicia

### Objetivos:

1. Obtener conocimientos sobre las garantías de independencia judicial, imparcialidad y del juez natural, como forma para garantizar el acceso a la justicia.
2. Obtener conocimientos sobre el principio de independencia judicial y sus implicaciones, y los problemas que se presentan en Panamá para su respeto.
3. Obtener conocimientos sobre el principio de imparcialidad y el del juez natural y sus implicaciones, y las dificultades que se presentan en Panamá al respecto.
4. Obtener habilidades y destrezas para garantizar los principios de independencia judicial, de imparcialidad y del juez natural.



## 1. La independencia judicial como garantía de la imparcialidad

### 1.a. Antecedentes históricos de la previsión de la independencia judicial

Desde mediados del siglo XVIII se conocen Declaraciones que establecen la independencia judicial, se destacan las siguientes:

1) Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware
2) Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia
3) Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano

En la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware del 11 de septiembre de 1776 se estableció:

22. Que la independencia y la honradez de los jueces es esencial para la administración imparcial de la justicia y asegura los derechos y las libertades del pueblo<sup>37</sup>.

Las luchas de la doctrina de la Ilustración llevaron a que hoy se considere la división de poderes o funciones en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, según cual sea la función preponderante, como un principio de un Estado de Derecho.

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 dispuso en su numeral V:

Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado deben estar separados y que los miembros de los dos primeros (poderes) deben ser conscientes de las cargas del pueblo y participar en ellas y abstenerse de imponerle medidas opresivas (...)<sup>38</sup>.

El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estableció con respecto a la división de poderes:

Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución<sup>39</sup>.

---

37 Citado por: Peces-Barba y otros (Editor), 1987, p. 111.

38 Citado por: Peces-Barba y otros (Editor), 1987, p. 102.

39 Citado por: Peces-Barba y otros (Editor), 1987, p. 115.

### 1.b. La independencia judicial en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Como se mencionó anteriormente, en el ámbito internacional se adoptaron instrumentos internacionales que se refieren al acceso a la justicia, definiendo los alcances y garantías de este derecho. Estos instrumentos son:

1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
2) Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

El artículo 14 inciso 1) del PIDCP prevé el principio del juez natural en cuanto contempla el derecho a ser oído por un tribunal “(...) competente, **independiente** e imparcial, establecido por la ley (...)” (el subrayado no es del original).

El artículo 8 inciso 1) de la CADH establece el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal “(...) competente, **independiente** e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)” (el subrayado no es del original).

Por otra parte resulta de especial importancia con respecto a la independencia judicial “Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, aprobados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas. De relevancia son por ejemplo los siguientes principios:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le ha sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto por la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a los procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdic-

ción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

### 1.c. La independencia judicial en la Constitución política

En el artículo 2 de la Constitución Política de Panamá se regula la división de poderes, que es expresión de la **independencia externa**. Se dice:

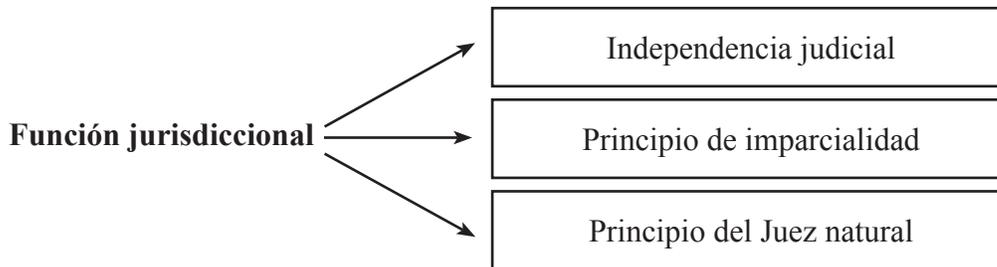
El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

El artículo 210 de la Constitución prevé la **independencia interna**. Señala:

Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquellos.

### 1.d. La independencia judicial y su relación con el principio de imparcialidad

La independencia judicial, el principio de imparcialidad y el del juez natural son tres principios fundamentales que rigen la función jurisdiccional. En particular los principios de independencia judicial y del juez natural lo que pretenden es garantizar la imparcialidad de la persona juzgadora.



Debe tenerse en cuenta que la independencia judicial no trata de proteger propiamente a los jueces, sino más bien tiene una función instrumental en beneficio de los usuarios de la administración de justicia y de la comunidad en general, de modo que los casos que lleguen a conocimiento judicial, se resuelvan apeándose al ordenamiento jurídico y no a razones ajenas al mismo.

Este carácter instrumental de la independencia judicial queda claro en el Código Modelo Iberoamericano de ética judicial, al indicar que la misma no pretende situar a la persona jueza en una situación de privilegio, sino garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales<sup>40</sup>.

### **1.e. La independencia judicial externa e interna**

Como garantía de la imparcialidad de los jueces debe respetarse su independencia, ello no solo frente a presiones que puedan recibir de otros poderes, como el Legislativo y Ejecutivo, lo mismo que de otros órganos de la Administración estatal (independencia externa), sino también en cuanto a presiones que a nivel de lo interno del Poder Judicial puedan recibir, ello en relación con los casos a resolver (independencia interna)<sup>41</sup>.

Se regulan en las diversas legislaciones y entre ellas en la panameña una serie de normas que tienen un carácter preventivo para evitar interferencias en la independencia interna o externa del juez.

Está realmente fuera del alcance del juez el que constitucionalmente o legislativamente se prevean esas garantías. Sin embargo, con independencia de que se contemplen o no, el principal deber del juez es resistir frente a cualquier quebranto a su independencia, ya sea que provenga de fuera del Órgano Judicial o de dentro del mismo. En este sentido el Estatuto del Juez Iberoamericano indica que

El juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

#### **La independencia judicial externa**

La independencia externa ha dado lugar en el derecho comparado a la importancia de la separación de poderes. La independencia del juez es algo relativamente reciente, siendo una consecuencia de las luchas dadas por la doctrina de la Ilustración, y que propugnaban la división de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial<sup>42</sup>.

Algunos autores, como Martin Kriele, han llegado a destacar el carácter protector de los derechos humanos que tiene el principio de división de poderes, sosteniendo que el mismo es incluso más importante que el catálogo de derechos, porque con dicha división se mantiene toda vinculación jurídica de la autoridad estatal<sup>43</sup>.

---

40 Sobre ello: Andrés Ibáñez (2007, p. 50).

41 Cf. Binder, 1993, pp. 145-150; Binder/Obando, 2004, p. 224 ; Ferrajoli, 1995, pp. 584-589.

42 Cf. Ferrajoli, 1995, p. 587.

43 Kriele (1982, p. 43).

Debe reconocerse que lleva razón Kriele en cuanto a la importancia del principio de división de poderes cuando se habla de la efectividad de los derechos humanos en un Estado concreto, en cuanto en la medida en que no exista una división de poderes, o mejor dicho un Estado de Derecho, dichos derechos serán *letra muerta*. Sin embargo, no puede dejarse de considerar que la división de poderes no es un fin en sí misma, sino un medio para la garantía del catálogo de derechos de la persona humana.

Hoy día el concepto de independencia judicial externa tiende a ser considerado en un sentido mucho más amplio que la protección frente a los otros poderes del Estado, previniéndose además como garantía frente a organizaciones de la comunidad, por ejemplo grupos de presión, sectores con poderío económico, partidos políticos, etc. En este sentido indica el artículo 2 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

Obligación de respeto a la independencia judicial

Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura.

Sobre la relación existente entre los derechos de la persona y la división de poderes, indica Norberto Bobbio que deben distinguirse dos formas de limitación del poder, **una material**: “que consiste en sustraer a los imperativos positivos y negativos del soberano una esfera de comportamientos humanos que se reconocen libres por naturaleza (la así llamada esfera de la licitud)”; y **una limitación formal**, “que consiste en colocar a todos los órganos del poder estatal bajo las leyes generales del Estado”. Agrega: “La primera limitación se basa en el principio de la garantía de los derechos individuales por parte de los poderes públicos; la segunda sobre el control de los poderes públicos por parte de los individuos.

Puede decirse, en resumen, que la proclamación de los derechos y la división de poderes son las dos instituciones fundamentales del Estado liberal, entendido como Estado de Derecho, es decir, como Estado, cuya actividad está, en un doble sentido, material y formalmente, limitada. *Bobbio (2003, pp. 300-301)*.

La percepción sobre la independencia judicial que tiene la comunidad en general, tiene un gran efecto sobre la legitimación de las resoluciones judiciales y del Órgano Judicial en general, ya que la percepción sobre esta falta de independencia hace que las personas omitan acudir a reclamar jurisdiccionalmente sus derechos.

Para garantizar la independencia judicial se llega a prohibir a los jueces toda actividad política partidaria. El Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica señala en este sentido en su artículo 4:

La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Igualmente se resalta la independencia frente a los medios de comunicación. Dice el artículo 3 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

Independencia judicial y medios de comunicación

La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.

Sin embargo, debe considerarse que como parte de las libertades del pensamiento deben admitirse las críticas a las resoluciones judiciales que se dan por los medios de comunicación. Al respecto debe anotarse que el juez debe ser conciente de las presiones de la prensa, pero igualmente conociendo estas presiones, no debe dejarse influenciar en su decisión por las mismas.

Dentro de las garantías del Poder Judicial como un todo, ha tenido importancia la independencia financiera del mismo. En este sentido indica el artículo 6 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

Condiciones materiales de la independencia

El Estado garantizará la independencia económica del Poder Judicial, mediante la asignación del presupuesto adecuado para cubrir sus necesidades y a través del desembolso oportuno de las partidas presupuestarias.

El artículo 214 de la Constitución Política regula el presupuesto del Órgano Judicial y del Ministerio Público, señalando que los presupuestos de ambos en conjunto no serán inferiores al 2% de los ingresos corrientes del Gobierno Central. A lo anterior se refiere también el Código Judicial en su artículo 6. Ello no implica que el presupuesto exceda ese porcentaje cuando sea necesario<sup>44</sup>.

---

44 Dice el artículo 6 del Código Judicial: “*La Corte Suprema de Justicia y el Procurador General de la Nación, formularán los respectivos presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público y los remitirán oportunamente al Órgano Ejecutivo para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto General del Sector Público.*”

*El Presidente de la Corte y el Procurador podrán sustentar, en todas las etapas de los mismos, los respectivos Proyectos de Presupuesto.*

*Los presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público no serán inferiores, en conjunto, al dos por ciento (2%) de los ingresos corrientes del Gobierno Central.*

*Sin embargo, cuando esta cantidad resultare superior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales propuestas por el Órgano Judicial y el Ministerio Público, el Órgano Ejecutivo incluirá el excedente en otros renglones de gastos o inversiones en el Proyecto de Presupuesto del Gobierno Central, para que la Asamblea Legislativa determine lo que proceda.*

*En casos de que por reducción en los ingresos presupuestarios haya que reducir las partidas de gastos, los ajustes proporcionales que deban aplicarse en los presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público, en conjunto, no pueden afectar el dos por ciento (2%) que como mínimo establece el artículo 211 de la Constitución Política, como tampoco el funcionamiento eficiente de éstas (...).”*

Con respecto a la dotación de recursos financieros al Órgano Judicial señala el artículo 58 del Código Judicial:

El Órgano Judicial será dotado por el Estado de los edificios, instalaciones y partidas presupuestarias adecuadas para despachar y tramitar los procesos con la dignidad correspondiente a sus altas funciones. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia señalará las oficinas que deban funcionar en el Palacio de Justicia y autorizará cualquier cambio en la distribución de los locales.

La independencia económica está relacionada con la debida financiación del Poder Judicial y ello con el pago de salarios adecuados a los funcionarios que trabajan en el mismo, todo lo cual tiene importancia para evitar con respecto los jueces y otros funcionarios judiciales cualquier riesgo de corrupción<sup>45</sup>. En lo relativo a los sueldos y asignaciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se dispone en el artículo 213 de la Constitución Política que no serán inferiores a los de los Ministros de Estado.

Por otra parte, una de las discusiones importante en relación con la independencia externa, es el sistema de nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

El artículo 203 de la Constitución dispone que la Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de magistrados que determine la ley, nombrados mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, con sujeción a la aprobación del órgano legislativo por un período de diez años<sup>46</sup>.

La forma en que se realiza esa designación ha sido objeto de crítica debido a la intervención de órganos políticos, como el Consejo de Gabinete y el Órgano legislativo.

El artículo 209 de la Constitución Política prevé los nombramientos de Magistrados y de Jueces no dejando de ser problemático, en cuanto hace depender ese nombramiento de quienes conocen en forma jerárquica de las resoluciones de los Magistrados y Jueces. Dispone:

Los Tribunales y juzgados que la Ley establezca, los Magistrados serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia y los Jueces por su superior jerárquico. El personal

---

45 Cf. Houed, 1998, p. 34.

46 Señala Aura Guerra: “En nuestro país, a diferencia de otros países de Europa y América, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son nominados por el Ejecutivo y ratificados por el Legislativo. Ha sido práctica continuada que el Ejecutivo nombre a los magistrados de la Corte y que el Legislativo los ratifique”. Guerra (Coordinadora) (1996, p. 701). Se indica por ella: “Se sostiene que este tipo de nombramiento puede generar cierto grado de dependencia del Poder Judicial al Ejecutivo”. Guerra (Coordinadora) (1996, p. 729). Con respecto a la comprobación de la idoneidad de los magistrados, el Código Judicial en su artículo 7 indica que le corresponde al Ejecutivo.

subalterno será nombrado por el Tribunal o juez respectivo. Todos estos nombramientos serán hechos con arreglo a la Carrera Judicial, según lo dispuesto en el Título XI.

Por otro lado, en cuanto a la Carrera Judicial es aplicable el artículo 300 párrafo segundo de la Constitución Política, que dispone que:

(...) Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio<sup>47</sup>.

Sobre el nombramiento de los jueces el artículo 12 del Estatuto del Juez Iberoamericano dispone:

Objetividad en la selección de jueces

Los mecanismos de selección deberán adaptarse a las necesidades de cada país y estarán orientados, en todo caso, a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes.

El artículo 13 de dicho Estatuto dispone:

Principio de no discriminación en la selección de jueces

En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes. El requisito de nacionalidad del país de que se trate no se considerará discriminatorio<sup>48</sup>.

El nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia a través de la participación del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, es en general percibido como un factor que afecta gravemente la independencia judicial frente a otros poderes del Estado. Se ha dicho así que entre los aspectos que afectan la independencia judicial en Panamá se encuentran:

- Existe dependencia de los partidos políticos.
- El nombramiento de la cabeza del sistema judicial lo controla el ejecutivo.
- El factor político, Ejecutivo y Legislativo, controla la independencia judicial.
- La Carrera Judicial no incluye a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- La forma de escogencia de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia atenta contra la independencia judicial.
- Existe una cultura política y social de irrespeto al significado de la independencia judicial<sup>49</sup>.

---

47 Cf. Guerra de Villalaz (Coordinadora) (1996, p. 707).

48 Cf. Comité de Derechos Humanos de la ONU en las observaciones finales sobre Azerbaiyán (CCPR/CO/73/AZE), del 12 de noviembre de 2001.

49 Caballero, Damaris/Jurado, Aida (2001, p. 68), quienes citan las conclusiones del “Foro Nacional para el Análisis y Propuestas sobre la Eficacia del Sistema de Administración de Justicia.

Aunque en diversos países se establece el nombramiento vitalicio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, un límite en el ejercicio de sus cargos por diez años, parece razonable, considerando que se trata de un período relativamente largo y que se requiere la renovación de la jurisprudencia. En este sentido lo lógico es que cuando se regula el período de duración en el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se establezca la imposibilidad de reelección. Ni la Constitución Política ni el Código Judicial prevén la posibilidad de reelección, aunque la misma ha sido aceptada en la práctica<sup>50</sup>.

En lo atinente al nombramiento de los jueces es de gran importancia la búsqueda de criterios objetivos en la selección de los mismos. De acuerdo con el Derecho Comparado se ha hecho una distinción entre diversos sistemas de elección de los jueces: jueces electivos, jueces de designación política y jueces por concurso<sup>51</sup>.

La Carrera Judicial fue suspendida por los militares desde 1969 y se reestableció en el período 1990-1994<sup>52</sup>, actualmente está regulada en el artículo 270 y siguientes del Código Judicial. Debe mencionarse el Reglamento de Carrera Judicial, aprobado por acuerdo No. 46 de la Corte Suprema de Justicia y modificado por el acuerdo 230 de 14 de junio de 2000. En el artículo 2 de dicho reglamento se dispone:

La Carrera Judicial es un sistema científico de selección y administración del personal que ingresa al Órgano Judicial. Dicha carrera se basa en los méritos, títulos y antecedentes del aspirante para ocupar el respectivo cargo, de conformidad a los requisitos establecidos por la Ley y los procedimientos señalados en este Reglamento y en los manuales a que se refiere el artículo 301 de la Constitución Nacional.

Debe reconocerse que para que la Carrera Judicial sea una garantía de la independencia judicial, al existir criterios objetivos de nombramiento y dotársele a los nombrados de inamovilidad, se debe evitar que existan nombramientos de jueces no sujetos a la Carrera Judicial, por ejemplo los nombramientos de carácter interino.

La forma en que se lleva a cabo el nombramiento puede implicar un quebranto al principio del juez natural y a la imparcialidad. Sobre ello es importante lo dicho por la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi, resuelto por sentencia del 30 de mayo de 1999. En esta sentencia se estimó que la justicia militar que juzgaba a civiles, violenta el principio del juez natural. A mayor abundamiento se dijo en lo relativo a los nombramientos y ascensos de los jueces militares:

130 (...) De conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de

---

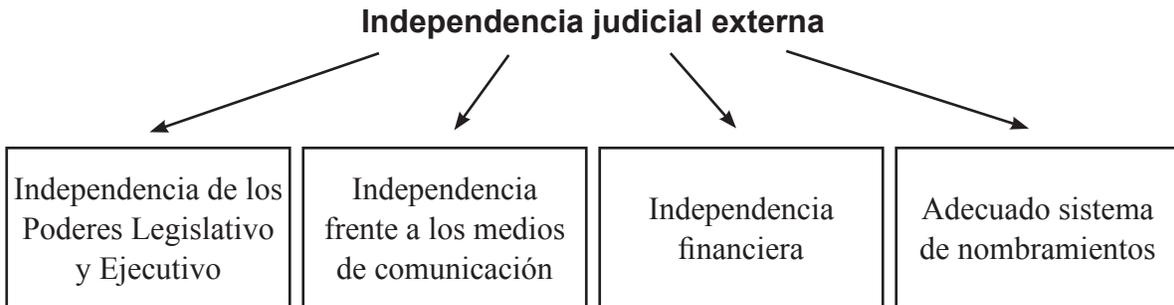
50 Así: Lösing, 2002, p. 178.

51 Cf. Ferrajoli, 1995, pp. 595-597.

52 Guerra (Coordinadora) (1996, p. 699).

la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.

A continuación se ilustran y sintetizan los principales ámbitos que deben mantenerse independientes y no interferir con el sistema judicial, por estar precisamente fuera del sistema se denomina independencia externa.



### **La independencia judicial interna**

En lo atinente a la independencia judicial en su aspecto interno, es importante la garantía de la independencia frente a los órganos administrativos del Poder Judicial. Debe tenerse en cuenta que la función jurisdiccional se ejerce entre sujetos no dependientes entre sí<sup>53</sup>, Por ello los jueces de mayor jerarquía dentro del escalón judicial no pueden dar indicaciones ni influir sobre cómo debe resolverse un asunto<sup>54</sup>.

En la realidad latinoamericana se han presentado muchos problemas para garantizar la independencia interna, con respecto a la cual se presentan en dicha práctica con mucho más frecuencia quebrantos que en relación con la independencia externa.

Sobre ello señala Zaffaroni:

En la práctica, la lesión a la independencia interna suele ser de mayor gravedad que la violación de la propia independencia externa. Ello obedece a que el ejecutivo y los diferentes operadores políticos suelen tener interés en algunos conflictos, en general bien individualizados y aislados (salvo casos de corrupción muy generalizados, o sea, de modelos extremadamente deteriorados), pero los cuerpos colegiados que ejercen

---

53 Cf. Ferrajoli, 1995, p. 580.

54 Cf. Binder, 1993, p. 146.

una dictadura interna y que solazan aterrorizando a sus colegas, abusan de su poder en forma cotidiana. A través de este poder vertical satisfacen sus rencores personales, se cobran en los jóvenes sus frustraciones, reafirman su titubeante identidad, desarrollan su vocación para las intrigas, despliegan su egolatría, etc., mortificando a quienes por el mero hecho de ser jueces de diferente competencia son considerados sus ‘inferiores’. De este modo se desarrolla una increíble red de pequeñeces y mezquindades vergonzosas, de las que participan los funcionarios y auxiliares sin jurisdicción<sup>55</sup>.

El Código Judicial en su artículo 2, repitiendo en general lo establecido en el artículo 210 de la Constitución Política, dice:

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la ley. Los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que en los procesos dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales o de consultas, las resoluciones emitidas por aquéllos.

El artículo puede dar lugar a malentendidos. Cuando por vía de un recurso se revoque o reforme una resolución de un tribunal inferior, este tiene que acatar lo resuelto en ese caso concreto. Sin embargo, las resoluciones de que conoce en alzada no tienen que ser acatadas en otros procesos. Tampoco el Tribunal que conoce en alzada puede dar directrices u órdenes que deban ser acatadas por el inferior. En contra de ello se ha denunciado que en Panamá: “los jueces se ven precisados a acatar fallos de otros tribunales, en procesos distintos para el cual fueron proferidos, en incongruencia con el artículo 2 del Código Judicial, y bajo la posibilidad de sanción por ‘ignorancia inexcusable’<sup>56</sup>.”

Al respecto es importante citar lo dicho por Piero Calamandrei: “Normalmente, en el lenguaje común, cuando se habla de independencia del juez, se quiere hacer referencia especialmente a la falta en el ejercicio de la función judicial, de todo vínculo de subordinación jerárquica. El juez cuando decide, no tiene sobre sí superiores de los cuales pueda recibir órdenes o instrucciones, no puede ocultarse para atenuar su responsabilidad detrás de la autoridad de sus superiores jerárquicos, sino que depende exclusivamente de la ley, debiendo él mismo elegir, de acuerdo con su conciencia, la ley de la que dependa”<sup>57</sup>.

---

55 Zaffaroni, 1994, pp. 104-105.

56 Caballero de Almengor, Damaris/Jurado, Aida (2001, p. 61).

57 Calamandrei (1960, p. 91). Agrega Calamandrei: “*El funcionario administrativo encuentra cómoda excusa a su inercia o negligencia en la subordinación jerárquica. El burócrata que descuida su deber no se fatiga mucho para justificarse: ‘órdenes superiores’. El se encuentra solo, como si se hallase, en todo caso, en la cúspide de la pirámide jerárquica; sólo con la ley y con su conciencia, superiorem non recognoscens. Bajo este aspecto, la independencia del juez casi se podría considerar como una especie de ‘soberanía’; su posición es la de un órgano con función soberana, como lo son los integrantes del Parlamento, que ejercitan sus funciones ‘sin vínculo de mandato’*”. Calamandrei (1960, p. 92).

Al igual que muchos países latinoamericanos la estructura del Órgano Judicial panameño tiene caracteres de la organización napoleónica del Poder Judicial, ya que la Corte Suprema de Justicia desempeña no solamente funciones jurisdiccionales, sino también de jerarquía administrativa<sup>58</sup>. Así se le confirieron diversas funciones administrativas, constituyéndose el Pleno de la Corte en el jerarca administrativo.

La estructura napoleónica, como bien lo indica Walter Antillón, atenta en contra de la independencia judicial, ya que: “(...) si el juez que conoce en grado de las decisiones de otro juez, resulta ser al mismo tiempo su superior jerárquico, se inclinará casi seguramente a imponerle su criterio jurídico prevaliéndose de su potestad jerárquica; y a la vez, el juez inferior en grado terminará prefiriendo subordinar su propio criterio al del jerarca, con lo cual se está negando la esencia de la función judicial: la independencia de la decisión de cada juez”<sup>59</sup>.

Para garantizar la independencia interna de los jueces se establecen reglas sobre inamovilidad y reglas disciplinarias.

### **Inamovilidad de los jueces**

Dentro de la independencia judicial tienen gran importancia las reglas sobre inamovilidad de los jueces, ya que no podría garantizarse su imparcialidad si estuvieran bajo la amenaza de ser destituidos en caso de que una sentencia que dictasen no fuera satisfactoria, ya sea para los otros Poderes del Estado o bien a lo interno del Poder Judicial.

<b>Normas que se refieren a la inamovilidad e los jueces</b>
1) Estatuto del Juez Iberoamericano, artículo 14
2) Constitución de Panamá, artículo 211
3) Código Judicial, artículos 44 y 279

58 Dice Francisco Dall’ Anese: “*En Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia concentra la jerarquía jurisdiccional y administrativa de donde no hay un órgano independiente de gobierno del Poder Judicial*”. Dall’ Anese, 2000, p. 33.

59 Antillón, 2001, p. 192. Sobre esta estructura napoleónica dice Perfecto Andrés Ibáñez: “*El Tribunal Supremo, la Corte de Casación Napoleónica (...) modifica el diseño original del revolucionario francés para hacer del tribunal de casación un órgano doble con una doble dimensión. Dimensión de gobierno de la magistratura es el vértice de la jurisdicción en la estructura piramidal, y al mismo tiempo encarna el gobierno de los jueces; de tal manera que, dotando a la magistratura de una estructura piramidal cuyo vértice se integra en el Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, la casación, una especie de longaninos, gobierna a los jueces, a través de ese sistema jerarquizado, piramidal, al mismo tiempo condiciona los contenidos jurisprudenciales, porque tiene en su mano decidir la carrera de la expectativas de promoción de quienes administran justicia. En esta forma se cierra, de manera perversa, el círculo de la negación de la independencia*”. Andrés Ibáñez, Perfecto Andrés (2000, p. 170).

Acerca de la inamovilidad dispone el Estatuto del Juez Iberoamericano en su artículo 14:

Principio de inamovilidad

Como garantía de su independencia, los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la Carrera Judicial, en los términos que la Constitución establezca.

No obstante, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional en los casos en que la ley lo establezca, o destitución o separación del cargo declarada en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

El artículo 211 de la Constitución prevé la inamovilidad de los jueces y magistrados. Dice:

Los Magistrados y los Jueces no serán depuestos ni suspendidos o trasladados en el ejercicio de sus cargos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Ley.

El artículo 44 del Código Judicial reproduce el citado artículo constitucional. A lo anterior se agrega lo dicho por el artículo 61, que señala:

El Estado garantiza a los funcionarios judiciales la plena independencia en su actuación y asegura el desempeño del cargo según el principio de inamovilidad y el disfrute de los derechos que le son debidos en consideración al alto fin que cumplen (...).

Se suma a ello el artículo 279 del Código Judicial, que dice:

Los Magistrados de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y Municipales, así como los servidores públicos subalternos y amparados por la Carrera Judicial, son inamovibles. En tal virtud, no podrán ser destituidos, suspendidos ni trasladados sino por razón de delito o por falta debidamente comprobados. En ningún caso podrá destituírseles sin ser oídos en los términos previstos en este Título. Lo anterior es aplicable a las personas que, como suplentes, ejerzan funciones judiciales ocasionalmente.

Relevante al respecto es la sentencia ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 31 de enero de 2001, en el caso Tribunal Constitucional, que trataba de la destitución por el Parlamento de Perú de los jueces que habían dictado una resolución desfavorable a los intereses del Presidente de reelegirse. Se remitió en dicha sentencia a los Principios de la ONU relativos a la independencia de la judicatura, haciéndose referencia a la violación de dicha independencia y con ello a la garantía de la imparcialidad de los jueces (No. 72-77).

### Procedimiento disciplinario

Las reglas sobre el procedimiento disciplinario están relacionadas con las de la inamovilidad, ya que es claro que debe garantizarse que los jueces no puedan ser destituidos arbitrariamente por asuntos que corresponden a la interpretación de la ley o a la valoración de la prueba en el caso concreto.

<b>Normas que se refieren a las sanciones disciplinarias</b>
1) Código Judicial artículo 286
2) Estatuto del Juez Iberoamericano artículo 20

El artículo 286 y siguientes del Código Judicial regula las sanciones disciplinarias. A pesar de ello se ha criticado el catálogo de faltas en cuanto a la falta de criterios objetivos al respecto, lo mismo que la utilización en la práctica de la posibilidad de destitución o suspensión bajo la “ignorancia inexcusable”<sup>60</sup>, lo que atenta en contra de la inamovilidad y hace que los jueces deban acatar los fallos de los que conocen en grado de sus resoluciones, ya que estos son los que en contra de la garantía de la independencia judicial, pueden imponerles sanciones disciplinarias.

#### Capítulo IX Correcciones Disciplinarias

Artículo 286. Los servidores públicos del escalafón judicial y los del Ministerio Público de igual categoría, serán sancionados disciplinariamente en los siguientes casos:

1. Cuando faltaren de palabra, por escrito o de obra, a sus superiores en el orden jerárquico;
2. Cuando faltaren al despacho más de tres días en un mes o más de un lunes en el mismo lapso sin causa justificada;
3. Cuando fueren denunciados por negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus deberes oficiales y se comprobare el cargo;
4. Cuando dieren a las partes o terceras personas, opiniones, consejos, indicaciones o información confidencial, en relación con asuntos pendientes en sus despachos, que puedan ser motivo de controversia, si se comprueba el cargo;
5. Cuando dirigieren al Órgano Ejecutivo o a servidores públicos o a corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos;

---

60 Cf. Caballero de Almergor, Damaris/Jurado, Aída (2001, pp. 61 y 87).

6. Cuando tomaren parte en reuniones, manifestaciones o en cualquier acto de carácter político que no sea el de depositar su voto en los comicios electorales;
7. Cuando censuraren injustificadamente por escrito o verbalmente la conducta oficial de otros jueces o magistrados o agentes de Ministerio Público;
8. Cuando sugirieren a jueces y tribunales la decisión de negocios pendientes en juicios contradictorios o en causas criminales, salvo cuando la ley así lo disponga;
9. Cuando sugirieren a jueces y tribunales subalternos el nombramiento de una determinada persona; y
10. Cuando infringieren cualquiera de las prohibiciones o faltaren al cumplimiento de los deberes que este Código u otros códigos y leyes tengan establecidos.

Lo correcto es que se establezca un órgano de carácter administrativo que conozca del procedimiento disciplinario, ya que el otorgarle la competencia a la Corte Suprema de Justicia, como ocurre en algunos países, o bien al superior jerárquico jurisdiccional, como se regula en el artículo 289 del Código Judicial es problemático desde la perspectiva de la independencia judicial interna.

Debe reconocerse que el Estatuto del Juez Iberoamericano no llegó a disponer lo anterior, indicándose simplemente en su artículo 20:

#### Órgano y procedimiento para la exigencia de responsabilidad

La responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

### Ejercicios de evaluación

1. Indague sobre la existencia de casos judiciales en los que se ha cuestionado la independencia externa o interna de los jueces.
2. Establezca en un cuadro cuáles son las normas que regulan la independencia judicial, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales mencionados en esta sección.

### Casos para resolver: independencia judicial

Caso No. 1. Luisa, quien es jueza, recibe una llamada del Alcalde de su ciudad natal, en la que le hace ver que pronto intervendrá como jueza en un proceso en contra de una persona de su ciudad y que le agradecería que le pusiera atención al asunto, ya que la persona que será juzgada es inocente. ¿Si usted fuera Luisa que le diría al Alcalde? ¿Debería Luisa inhibirse del asunto? ¿Debería informar sobre la llamada recibida?

Caso No. 2. Un tema que ocupó el primer lugar en los programas políticos de los partidos políticos de Costa Rica en las pasadas elecciones y en las razones que decidieron el voto de los electores fue el Tratado de Libre Comercio (TLC). En medio de un ambiente político agitado se convocó a un referéndum para decidir sobre el TLC en septiembre. Diversos jueces y funcionarios judiciales pretenden tener una posición activa en contra del TLC, participando en manifestaciones, haciendo propaganda en contra del TLC y recolectando dinero. ¿Cómo se resuelve el asunto si estos hechos en vez de referirse a Costa Rica fueran con relación a Panamá?

Caso 3. En el juicio oral y público Marcos, como juez, dirige en forma autoritaria el juicio, regañando en forma constante y fuerte al representante del Ministerio Público. Este presenta una queja disciplinaria luego del juicio. El juez Marcos alega que debe rechazarse la misma ya que la conducción del juicio oral por el juez está protegida por la independencia judicial. ¿Cuál es su opinión al respecto?

## 2. El juicio por jurados

En los instrumentos internacionales de derechos humanos no se establece la necesidad de regulación del juicio por jurado. Sin embargo, el reclamo de que se regule el juzgamiento por jueces legos ocupó un lugar fundamental dentro de la doctrina ilustrada, por ejemplo en Montesquieu, en Beccaria y en Marat, como parte de las luchas contra el régimen existente<sup>61</sup>.

En muchos países la regulación del jurado ha sido considerada como un componente democrático, ya que lleva a la participación ciudadana en la administración de justicia. A ello se une que en Latinoamérica ante el descrédito en que con frecuencia cayeron los poderes judiciales por su participación en la dictadura, se ha tenido a reclamar la regulación del jurado.

En Panamá el artículo 218 de la Constitución Política regula el juicio por jurados indica:

Se instituye el juicio por jurados. La Ley determinará las causas que deban decidirse por este sistema.

El juicio por jurados está regulado en el artículo 2316 y siguientes del Código Judicial. Indica el artículo 2316:

Serán juzgados por jurados de conciencia los procesos por delitos que conocen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en primera instancia y que se enumeran a continuación:

1. Homicidio doloso;
2. Aborto provocado por medios dolosos, cuando, por consecuencia del mismo o de los medios usados para provocarlo, sobreviene la muerte de la mujer;

---

61 Cf. Llobet Rodríguez (2005b, pp. 334-337); Llobet Rodríguez (2006, pp. 273-306).

3. De los delitos que implican un peligro común, cuando por consecuencia del mismo resulta la muerte de alguien, con excepción del incendio producido por imprudencia, negligencia o impericia por inobservancia de los reglamentos;
4. Delitos contra la seguridad de los medios de transporte o de comunicación, cuando sobreviene la muerte de alguien, con excepción de los producidos por imprudencia, negligencia o por falta de conocimiento en su oficio o profesión, por no cumplir los reglamentos u órdenes existentes; y
5. Delitos contra la salud pública cuando, por consecuencia de los mismos, sobreviene la muerte de alguien, con excepción de los causados por imprudencia, negligencia o impericia en el ejercicio de una profesión u oficio.

El acusado tiene derecho en tales supuestos a ser juzgado por un jurado, pero se establece en el artículo 2317 del Código Judicial el derecho a renunciar a ello.

Es importante tener en cuenta que el tema de la independencia judicial es propio de la preocupación con los jueces profesionales, mientras en lo relativo a los jueces legos, dicha independencia se presupone<sup>62</sup>. Lo anterior es válido en la medida en que en la selección de los jurados se sigan criterios objetivos y además se garantice la imparcialidad de los miembros del jurado seleccionados. El procedimiento para la designación de los jurados está previsto en el artículo 2324 y siguientes del Código Judicial. En cuanto a la garantía de la imparcialidad, el artículo 2333 del Código Judicial prevé los supuestos en que no se puede ser jurado por tener relación con la causa, tener algún interés personal o tener un vínculo con las personas interesadas en la misma.

### **Ejercicio de evaluación**

- 1) Justifique su opinión en relación a la existencia de los juicios por jurados

## **3. Los corregidores y la independencia judicial**

En Panamá la justicia local se encuentra a cargo e la justicia administrativa de Policía, que es impartida por Gobernadores, Alcaldes, Corregidores y Jueces Nocturnos, los que son nombrados políticamente por el Poder Ejecutivo y son removidos con facilidad.

La Alianza Ciudadana Pro Justicia de acuerdo con investigaciones realizadas por la misma ha señalado las siguientes críticas a los Corregidores:

1. Los Corregidores no tienen estabilidad laboral, son nombrados por el Alcalde. La mayoría son destituidos al año de estar en funciones.

---

62 Indica Ferrajoli: “Para los ordenamientos de la antigüedad ni siquiera se plantea un problema de independencia de los jueces: o bien porque en ellos el poder judicial se identifica con la potestad soberana, o, al contrario, porque, como sucede en el primer proceso acusatorio griego o romano, el juez es popular o colegial. El problema nace, precisamente, en el seno de la experiencia de los jueces-magistrados o permanentes propia del derecho europeo del período intermedio”. Ferrajoli (1995, p. 585).

2. No existe una equiparación del salario de los Corregidores, en el distrito de Panamá los Corregidores ganan mil dólares mensuales, los de San Miguelito quinientos dólares, y los del interior de la República están en ciento noventa y nueve a trescientos dólares.
3. Las Corredurías no tienen una estructura administrativa definida. Encontramos corredurías que tienen 6 funcionarios contando al Corregidor, otras tienen 3, otras cinco.
4. La poca capacitación de los corregidores se debe a que los mismos son removidos en un término de un año, como promedio, perdiéndose así toda la capacitación que le brinda la Procuraduría de la Administración y los municipios.
5. Las funciones de los Corregidores se encuentran dispersas
6. La gran mayoría de los Corregidores no son abogados ni son estudiantes de derecho, la mayoría nada más tienen estudios secundarios y primarios<sup>63</sup>.

Con respecto a los Corregidores se critica que existe una violación a la independencia judicial y además su escasa capacitación para la administración de justicia, lo que ha llevado a recomendar su sustitución por Jueces de Paz, sujetos a la Carrera Judicial. Ya con respecto a los Corregidores había dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe que dio sobre Panamá en 1989, considerando que su previsión va en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al no ofrecer garantías de respeto al debido proceso.

## 4. Principio del juez imparcial

### 4.a. Antecedentes históricos del principio del juez imparcial

El Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachusetts de diciembre de 1641 estableció en su numeral 2:

Toda persona dentro de su jurisdicción, sea habitante o extranjero, se someterá a la misma justicia y a la misma ley que tienen carácter general en la plantación, las cuales constituimos para que sean aplicadas sobre nosotros con imparcialidad y sin dilación<sup>64</sup>.

Por otro lado, el numeral 41 de dicho Cuerpo indicó que la causa se seguirá ante Corte competente “(...) *sin prejuzgar el fallo*”<sup>65</sup>.

---

63 Alianza Ciudadana Pro Justicia, [www.alianzaprojusticia.org.pa/site/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=26&Itemid=81](http://www.alianzaprojusticia.org.pa/site/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=26&Itemid=81).

64 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 67. Con respecto a los antecedentes históricos del principio de imparcialidad véase: Zysman Quirós (2001, pp. 339-359).

65 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 69.

La Declaración de derechos y normas fundamentales de Delaware del 11 de setiembre de 1776 dispuso en su numeral 14 el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial<sup>66</sup>.

En la Enmienda Sexta a la Constitución Política de los Estados Unidos de América, aprobada el 15 de diciembre del 1791 se estableció el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial del Estado<sup>67</sup>.

#### **4.b. El principio del juez imparcial en los instrumentos internacionales de derechos humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 establece:

Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre estableció en su artículo XXVI el derecho de todo acusado a ser oído en forma imparcial.

El PICDP señala en su artículo 14 inciso 1) el derecho de toda persona, es decir no solamente del imputado, a ser oída por “(...) un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)”. Deja claro a continuación que no solamente se refiere al proceso penal, sino también a “(...) la determinación de sus derecho u obligaciones de carácter civil (...)”.

El artículo 8 inciso 1) de la CADH establece el derecho de toda persona a ser oída por “(...) un juez o tribunal, competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”.

Es importante de que el derecho a un juez imparcial, al igual que el derecho a un juez independiente, son establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para todo tipo de proceso.

#### **4.c. El principio del juez imparcial en la Constitución**

El principio del juez imparcial no se encuentra contemplado expresamente en la Constitución Política. Puede, sin embargo, considerarse que se encuentra implícito en de diversos artículos, por ejemplo del artículo 210, en cuanto hace mención a la independencia de magistrados y jueces.

---

66 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 111.

67 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 117.

Por otro lado, en el artículo primero de la Constitución se regula el principio de Estado de Derecho, al hacerse mención a que el gobierno es republicano, democrático y representativo, resultando que una garantía básica de un Estado de Derecho es la imparcialidad de las personas que imparten justicia.

El debido proceso puede considerarse como un principio implícito en el artículo 32 de la Constitución Política, en cuanto señala que nadie será juzgado sino conforme a los trámites legales. Debe indicarse también que la imparcialidad de la persona juzgadora es consubstancial al respeto del debido proceso.

#### **4.d. Aspectos generales sobre el principio de imparcialidad**

En relación con la imparcialidad del juez es importante hacer mención, por un lado, a la garantía de independencia judicial y, por otro lado, a la imparcialidad frente al caso concreto, a lo que hay que añadir la garantía del juez natural, que se tratará por aparte.

El principio de imparcialidad de la persona juzgadora, presenta una gran importancia dentro de un Estado democrático y social de derecho, y constituye una de las bases del debido proceso. En efecto de nada valdría el establecimiento de garantías del debido proceso, si al final de cuentas factores de carácter subjetivo fueran los decisivos para el dictado de una determinada resolución.

Importante al respecto es lo que indica Perfecto Andrés Ibáñez:

El rasgo más característico de la jurisdicción, el primer rasgo, el último si se quiere ser radical, es el de que el juez debe ser un extraño al conflicto, debe ser un tercero. En los ayuntamientos medievales de Italia, y probablemente de algunos otros países, se buscaba al extranjero para dirimir conflictos entre los vecinos; se buscaba la absoluta ajenidad al conflicto, la terceridad. Esa condición de tercero como garante de justicia es una vieja aspiración que se encuentra latiendo desde el primer momento de la jurisdicción. Jurisdicción en este sentido sería decir el derecho desde la condición de tercero imparcial<sup>68</sup>.

Sobre ello indica el artículo 7 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

Principio de imparcialidad

La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por tanto, el interés personal de quien administra justicia en la resolución del asunto, ya sea por el ligamen al caso que debe resolverse o por su relación con las personas que intervienen en el mismo, puede motivar que irrespeta en definitiva el ordenamiento jurídico y que por ello resuelva de manera arbitraria.

---

68 Andrés Ibáñez, 2000, p. 168. Véase también: Andrés Ibáñez (2007, pp. 48-49).

Es importante la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2 de julio de 2004, la cual determina que se deben proteger incluso las meras apariencias, frente a situaciones, que de acuerdo con la experiencia, comprometen la imparcialidad. Este aspecto está relacionado con la legitimación de la función jurisdiccional que se perdería ante la sospecha de la parcialidad en la toma de las decisiones. La garantía de la imparcialidad, al igual que los principios de independencia judicial y del juez natural, ligados a la misma, se establece en beneficio de las personas usuarias del sistema y de la colectividad en general, como garantía del principio de tutela judicial efectiva.

En ese sentido se dice en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 9:

La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

De gran importancia es el concepto de juez imparcial que da el Código Modelo iberoamericano de Ética Judicial. Dice así:

El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

En lo relativo a la imparcialidad no puede desconocerse que el juez tiene una serie de prejuicios, que están condicionados por su condición social, su educación, religión, etc.<sup>69</sup> Lo importante al respecto es el conocimiento de dichos prejuicios para evitar que influyan negativamente en sus resoluciones.

#### **4.e. Las causales de excusa y separación**

Uno de los primeros deberes éticos de la persona juzgadora es mantener la imparcialidad y separarse del asunto cuando no pueda afirmarse la misma. Se trata de un principio que en general es reconocido por los diversos Códigos de ética, recogiendo lo indicados por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El juez debe apartarse, o puede ser recusado, cuando tiene algún ligamen con el caso concreto o lo tiene algún allegado a él<sup>70</sup>, por ejemplo familiar o amigo íntimo.

---

69 Sobre ello véase: Garzón (2005, p. 41), quien dice: “Ningún juez puede ni debe proclamar su total asepsia y neutralidad en los casos que enjuicia y resuelve; antes al contrario, debe establecer su impronta, reflejo de la clase social a la que pertenece, pero antes debe realizar una valoración crítica de todos aquellos elementos preexistentes que le podrían condicionar”.

70 Cf. Clariá (1964, T. II, pp. 242-252).

Sobre el deber de excusarse señala el artículo 9 del Estatuto del Juez Iberoamericano:

*Abstención y recusación*

Los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en el mismo, en los términos previstos en la ley.

Las abstenciones sin fundamento y las recusaciones infundadas aceptadas por el juez, deben ser sancionadas de conformidad con lo que disponga la ley.

En forma expresa se dice en ese sentido en el Código Iberoamericano de Ética Judicial:

El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

En las diversas legislaciones, se establece un listado de causales de excusa, las que se basan en reglas de la experiencia, que indican que en un caso concreto estará comprometida la imparcialidad del juez.

En este sentido el artículo 760 del Código Judicial indica como impedimentos:

Ningún magistrado o juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

1. El parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad entre el juez o su cónyuge, y alguna de las partes;
2. Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior;
3. Ser el juez o magistrado o su cónyuge, adoptante o adoptado de alguna de las partes; o depender económicamente una de las partes del juez o magistrado;
4. Ser el juez o magistrado, su cónyuge o algún pariente de éstos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, socio de alguna de las partes;
5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;
6. Habitar el juez, su cónyuge, sus padres o sus hijos, en casa de alguna de las partes, o comer habitualmente en mesa de dicha parte, o ser arrendatario o arrendador de ella;
7. Ser el juez o magistrado o sus padres, o su cónyuge o alguno de sus hijos, deudor o acreedor de alguna de las partes;
8. Ser el juez o magistrado o su cónyuge, curador o tutor de alguna de las partes;
9. Haber recibido el juez o magistrado, su cónyuge, alguno de sus padres o de sus hijos, donaciones o servicios valiosos de alguna de las partes dentro del año anterior al proceso o después de iniciado el mismo, o estar instituido heredero o legatario por alguna de las partes, o estarlo su cónyuge o alguno de sus ascendientes, descendientes o hermanos;

10. Haber recibido el juez o magistrado, su cónyuge, alguno de sus padres o de sus hijos, ofensas graves de alguna de las partes dentro de los dos años anteriores a la iniciación del proceso;
11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o querrela pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra el juez o magistrado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos;
12. Haber intervenido el juez o magistrado en la formación del acto o del negocio objeto del proceso;
13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;
14. Ser el juez o magistrado y alguna de las partes miembros de una misma sociedad secreta;
15. La enemistad manifiesta entre el juez o magistrado y una de las partes;
16. Ser el superior cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del inferior cuya resolución tiene que revisar; y
17. Tener el juez o magistrado pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.<sup>71</sup>

El artículo 761 establece que:

La causal de impedimento subsiste aún después de la cesación del matrimonio, adopción, tutela o curatela.

Por su parte el artículo 762 dispone:

Los jueces no se declararán impedidos en los siguientes casos:

1. El consagrado en el ordinal 7 del artículo 760, con relación a los padres, mujer o hijos del juez, si el hecho que sirve de fundamento ha ocurrido después de la iniciación del pleito y sin intervención de la persona del juez y siempre que éste ejerciere las funciones de la judicatura cuando el hecho se verificó;
2. En el caso de la causal 9, en la parte relativa a la institución de heredero o legatario de alguna de las personas designadas en el mismo número, cuando tal institución conste en testamento de personas que no han fallecido aún, o cuando, aunque hubieren fallecido, han sido repudiadas o se repudia la herencia o legado;
3. En el caso de la causal 11, cuando el pleito de que en él se habla se ha promovido después de estar iniciado el proceso a que dice relación el impedido; pero es preciso, además, que el juez a quien el impedimento se refiere, esté ya conociendo de este mismo proceso cuando dicho pleito posterior se promueve. Sin embargo, si el juez demandado ha convenido en los hechos en que se funda la demanda, o si siendo ésta ejecutiva, se halla ejecutoriado el mandamiento de pago, el juez debe manifestar el impedimento.

---

71 Una explicación sobre las causales partiendo del Código Procesal Penal costarricense en: Llobet Rodríguez (2006a, pp. 176-184).

El artículo 766 del Código Judicial parte de que las causales de recusación por las partes son taxativas, al establecer que la recusación que no se funde en alguna de las causales expresadas en el artículo 760 será rechazada de plano.

En contra de ello se ha sostenido con razón que aún cuando no se esté ante ninguna causal de separación, el juez debe separarse cuando hay motivos suficientes para sospechar sobre su falta de imparcialidad, ello con base en un supuesto no contemplado en el listado establecido en la ley, debería admitirse la separación del juez. En este sentido indica Julio Maier:

Ninguna regulación abstracta, puede abarcar todos los motivos posibles que, en los casos futuros, pueden fundar, concretamente, la sospecha de parcialidad de un juez. Es por ello que resulta razonable permitir a quienes pueden recusar, invocar y demostrar otro motivo que funde seriamente el temor de parcialidad en el caso concreto. De ahí que las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como clausura de las facultades de los intervinientes en el procedimiento (reglamento taxativo), sino en el sentido de facilitar, para esos casos; el ejercicio de la facultad de apartar a un juez (de substanciación y prueba sencilla y de alto índice de predecibilidad, sin perjuicio de que el interesado pueda demostrar su temor razonable por la posible parcialidad de un juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión<sup>72</sup>.

Igualmente puede ser muy discutible, especialmente con respecto al proceso penal, que se establezca un término legal para alegar la falta de imparcialidad, cuando la misma debería ser un vicio declarable de oficio, por su relación con el debido proceso. En contra de ello en el artículo 766 se dice que si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifiesta dentro del término legal, la parte a quien interese su separación puede recusarlo en cualquier estado de la respectiva instancia, hasta dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite.

La intervención del juez en el caso concreto puede dar lugar al quebranto del principio de imparcialidad, cuando el juez hizo ciertas manifestaciones, en las que se excede y externa su opinión con respecto a la decisión final.

Dentro de los supuestos que pueden hacer dudar de la imparcialidad del juzgador se encuentra cuando ha recibido algún beneficio de uno de los interesados. Es importante el artículo 14 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial:

Al juez y a los otros miembros de la oficina judicial les está prohibido recibir regalos o beneficios de toda índole que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable.

Por otra parte la **falta de probidad en el ejercicio de la función jurisdiccional** implica un grave quebranto al principio de imparcialidad, ya que no se resuelve conforme a los hechos probados y al derecho existente, tutelando los derechos fundamentales y los derechos

---

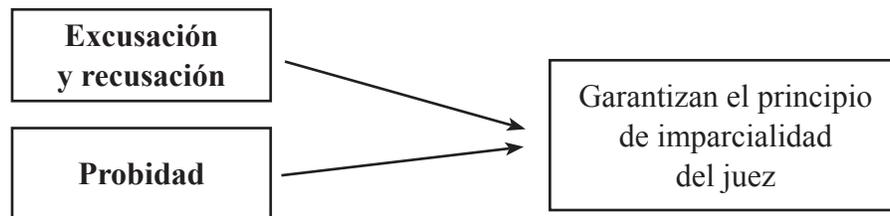
72 Cf. Maier (2002, p. 764). Véase también: Llobet Rodríguez (2005, pp. 287-288).

establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Panamá, sino con base en consideraciones ajenas a ello. Debe tenerse en cuenta que un postulado básico de la función pública es la garantía de la probidad en el ejercicio de la misma.

Con respecto a ello los principios de Bangalore, aprobados en 2002 por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, instituido por la ONU, indican que la integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones judiciales, por lo que debe estar por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable<sup>73</sup>. Debe tenerse en cuenta que la corrupción carcome la igualdad de trato, la imparcialidad u objetividad de la función pública y con ello el principio de dignidad de la persona humana.

Debe reconocerse, sin embargo, que la función judicial no está exenta de problemas de corrupción<sup>74</sup>. La sensación de corrupción que se tenga por parte de la comunidad con respecto al Poder Judicial implica que las personas, no decidan acudir a dirimir sus conflictos ante los tribunales, siendo una afectación grave al acceso a la justicia.

En definitiva el principio de la imparcialidad de los jueces se garantiza cuando el Juez se excusa en un proceso (según las disposiciones del código judicial) y cuando es probo en el ejercicio de sus funciones



## Ejercicios de evaluación

### Principio del juez imparcial. Casos para resolver

Caso. 1. El Tribunal de Juicio inició el juicio oral y público, pero luego de un mes de audiencias, se recibieron 30 testigos, pero faltaron otros 30 y se tuvo que suspender el debate. No se logró continuar, debido a la enfermedad del juez. Por estos motivos, se debe iniciar de nuevo el juicio. ¿Considera usted que el mismo puede intervenir?

Caso 2. ¿Cuál considera usted que debe ser el proceder de las personas que actúan como juezas, frente a un delito de gravedad que ha conmocionado a la comunidad por la atención que recibió por la prensa y que genera presiones de parte de familiares, amigos y comunidad

---

73 Art. 3. Cf. Ross/Woischnick (2005, pp. 65-66).

74 Sobre la corrupción de los jueces. Malem Seña (2002, pp. 145-169); Nieto, Alejandro (2002, pp. 90-94); Villatoria Mendieta, Manuel (2006, pp. 164-181).

en general, para que sea dictada una resolución en contra de la persona que aparece como sospechosa?

Caso 3. María, quien es jueza, fue compañera de Universidad de Luisa. María cada cierto tiempo va a almorzar con Luisa y con otras conocidas suyas. Luisa dentro de pocos días actuará como defensora en un asunto en que actuará María como una de las juezas. Luisa invita a María a almorzar en un lujoso Hotel y paga toda la cuenta. ¿Actuó María conforme a la ética judicial? ¿Se afecta el principio de imparcialidad?

### **Pregunta adicional**

¿Ha tenido usted alguna vez o conoce de una situación en donde haya considerado que puede afectar su imparcialidad pero no estaba contemplada legalmente como causal de excusa? En caso afirmativo ¿cómo era esa situación?

## **5. El principio del juez natural**

El juez natural, es el juez competente, el que se establece antes de la causa que va a juzgar y no para un caso concreto.

### **5.a. Antecedentes históricos del principio del juez natural**

<b>Antecedentes históricos del principio del juez natural</b>
1) Petición inglesa de Derechos de 1628, numeral VII
2) Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachussets de 1641, numeral 41
3) Bill of Rights de 1689
4) Constitución de los Estados Unidos, de 1791, VII Enmienda
5) Constitución francesa de 1791

Como bien lo indica Ferrajoli el origen de este principio no se encuentra propiamente en la Carta Magna inglesa de 1215, que menciona simplemente el derecho a un juicio legal de sus iguales (Art. 39)<sup>75</sup>.

El principio del juez natural, en lo relativo al nombramiento de jueces especiales para conocer de un asunto, encuentra antecedentes en la Petición inglesa de Derechos del 2 de junio de 1628, especialmente el numeral VII, en el que se protesta contra el nombramiento de comisarios por el rey para juzgar conforme a la ley marcial<sup>76</sup>.

75 Ferrajoli (1995, p. 590).

76 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 64. Sobre ello: Ferrajoli, 1995, p. 590.

En el Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachussets de diciembre de 1641 se estableció en su numeral 41:

Toda causa criminal que se siga contra una persona que esté en prisión o en libertad bajo fianza será tratada y determinada por la Corte a la que le corresponda conocer de ella y se seguirá sin prejuzgar el fallo<sup>77</sup>.

En la Bill of Rights del 13 de febrero de 1689, en la que se menciona que se ha procesado en el Tribunal Supremo Real por cuestiones y causas que sólo el Parlamento puede conocer, a lo que se agrega que en los últimos años “(...) personas parciales, corrompidas o incompetentes han sido elegidas y sirvieron de jurados en procesos, y particularmente varios jurados en procesos de alta traición, que no eran libres propietarios”<sup>78</sup>.

El principio a la determinación previa por ley, del juez competente para conocer de un asunto fue recogido en la VI Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, aprobada el 15 de diciembre de 1791, en la que se dispuso el derecho de todo acusado a que “(...) se le juzgue (...) por un jurado imparcial del Estado y del distrito en que se haya cometido el delito, distrito que de antemano determinarán las leyes (...)”<sup>79</sup>.

Igualmente fue regulado en la Constitución francesa de 1791, que dispuso:

Los ciudadanos no pueden ser separados de los jueces que la ley les asigna por ninguna comisión ni otras atribuciones o avocaciones que las determinadas por las leyes<sup>80</sup>.

### **5.b. El principio del juez natural en los instrumentos internacionales de derechos humanos**

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre regula en su artículo 26 el derecho del acusado a ser juzgado por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes<sup>81</sup>.

El artículo 14 inciso 1) del PICDP prevé el principio del juez natural en cuanto establece el derecho a ser oído por un tribunal “(...) competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley (...)**” (el subrayado no es del original).

---

77 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 69.

78 En: Peces-Barba (Editor), 1987, p. 94. Véase sobre ello: Ferrajoli, 1995, p. 590.

79 En: Peces-Barba (Editor), 1987, p. 117.

80 Citada por Ferrajoli, 1995, p. 591.

81 Cf. Pacheco (Editor), 1987, p. 57.

El artículo 8 inciso 1) de la CADH dispone el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal “(...) competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)” (el subrayado no es del original).

Debe destacarse que se trata de un derecho que se refiere a todo tipo de proceso, es decir aplica para procesos penales, laborales, civiles, comerciales etc.

### **5.c. El principio del juez natural en la Constitución Política**

El principio del Juez Natural está previsto en el artículo 32 de la Constitución Política, que dispone: “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales (...)”.

### **5.d. Contenido del derecho al juez natural**

El principio del juez natural debe ser considerado como una consecuencia del principio del juez imparcial, resultando que precisamente tiende a garantizar la imparcialidad del juzgamiento, ello a través de reglas objetivas de designación de los jueces que deben conocer de un asunto, evitando las manipulaciones que se podrían dar al respecto.

Dice Alfredo Vélez Mariconde explicando este principio que de él resulta:

(...) en primer término, que la organización judicial debe ser regulada por la ley (en sentido formal); es decir que el Poder Ejecutivo no puede crear tribunales o dictar normas de competencia. Con una formulación negativa - se observa en segundo lugar - ... prohíbe la intervención de jueces o comisiones especiales designada ex post facto para investigar un hecho o juzgar a una persona determinada, de modo que, con una formulación positiva, exige que la función pública sea ejercida por los magistrados instituidos previamente por la ley para juzgar una clase de asuntos o una categoría de delitos<sup>82</sup>.

El principio del juez natural exige que en la organización interna de los tribunales se establezcan criterios objetivos de distribución de los asuntos, por ejemplo por sorteo, orden alfabético de las causas, sucesión cronológica de las causas, etc.<sup>83</sup>. Todo lo anterior con el objetivo de evitar manipulaciones en lo relativo al tribunal que le corresponde el conocimiento de un asunto.

---

82 Vélez Mariconde (1969, T. II, p. 49). Sobre este principio: Vélez Mariconde, (1969, T. II, p. 49 y ss.); (Clariá, 1964, T. I, pp. 236-241); Bettiol (1977, pp. 226-228); Ferrajoli, 1995, pp. 589-593; Binder (1993, pp. 137-144); Maier (2002, T. I, pp. 763-774); Llobet Rodríguez (2005a, pp. 321-338; Llobet Rodríguez (2006a, pp. 52-55).

83 Cf. Ferrajoli (1995, p. 592).

Por ello, debe existir una reglamentación para la distribución de los asuntos cuando hay varios juzgados que son competentes para conocer de un asunto en un determinado territorio.

En este sentido debe ser entendida la disposición del artículo 158 del Código Judicial. Ello es válido también en los tribunales colegiados con respecto a la persona juzgadora a la que se le encarga el asunto para que informe sobre el mismo y se encargue de la elaboración de un proyecto de resolución, cuando el procedimiento es escrito, o bien para que dirija la audiencia oral cuando es oral, siendo en principio la persona encargada de la redacción de la resolución, que plasme lo que resulte de la deliberación<sup>84</sup>.

Por eso, es correcto que el artículo 106 del Código Judicial disponga que en el Pleno y en las Salas, los asuntos, expedientes, demandas y recursos se distribuyan por sorteo. Igualmente el artículo 131 del Código Judicial establece el turno alfabético para la distribución de los asuntos entre los magistrados de los Tribunales Superiores.

Como se indicó una de las consecuencias del principio del juez natural es la prohibición de los tribunales especiales, debiendo contemplarse dentro de ellos la designación de jueces para el caso concreto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al principio del juez natural en diversas resoluciones, en particular relacionadas con la justicia militar, considerando que no se garantiza la imparcialidad de los juzgadores cuando civiles son juzgados por los mismos, por delitos de traición a la patria. Debe resaltarse al respecto la relación que ha establecido entre el principio de imparcialidad y el del juez natural, en cuanto el principio del juez natural debe ser considerado como derivado de la necesidad de un juez imparcial<sup>85</sup>.

---

84 Dispone el artículo 108 del Código Judicial: “*El magistrado a quien se adjudique un expediente será sustanciador y deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de ser decidido por el Pleno o por la Sala respectiva. Tiene dicho magistrado, además, el deber de redactar el proyecto de resolución correspondiente, si bien la decisión final será proferida por la totalidad de los magistrados que integran la Corte o la Sala, según los casos. Si por enfermedad o por cualquier otro motivo no pudiere el sustanciador concurrir al despacho y hubiere de efectuarse una diligencia urgente o inaplazable, la diligencia la llevará a efecto el magistrado que le siga en orden alfabético al sustanciador o en su defecto, el otro magistrado que integra la Sala, cuando se trate de un asunto que corresponda a ésta. Cuando se trate del Pleno, sustituirá al magistrado sustanciador el que le siga en turno, y en defecto de éste, el que le sigue en orden alfabético*”. Véase también: artículo 139 del Código Judicial, referido a los Tribunales Superiores.

85 Véase: Corte Interamericana, sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros, dictada el 30 de mayo de 1999 (No. 127-132). Véase también: Corte Interamericana, sentencia del 16 de agosto del 2000 (Caso Durand y Ugarte), No. 117-119. En el caso Cesti Hurtado la Corte Interamericana consideró que se había violentado el principio del juez natural, debido a que él tenía el carácter de militar en retiro, por lo que el fraude que se le atribuía no podía ser juzgado por un tribunal militar (Sentencia del 29 de septiembre de 1999, No. 151-152). En sentido similar el Grupo de trabajo de la ONU sobre detenciones arbitrarias en su informe E/CN.4/1999/63 del 18 de diciembre de 1998.

Sobre este principio se destaca la sentencia de la Corte Interamericana de febrero de 2001 en el caso Ivcher Bronstein que trataba la privación de la nacionalidad peruana al empresario televisivo Ivcher Bronstein, opositor al gobierno.

### **Ejercicios de evaluación**

- 1) Busque la sentencia de la Corte Interamericana citada en esta sección (Caso Ivcher Bronstein) y sintetice los argumentos referidos al principio del Juez natural.

### **Casos a analizar**

Caso 1. A Martín le corresponde por turno conocer de un asunto. Debido a que la persona que es demandante es su amante, pero no quiere inhibirse, debido a lo que se puede saber, decide cambiar con Armando el caso y recibir uno del mismo. Al no proceder conforme al trámite legal, ¿se ha quebrantado el principio del juez natural?

Caso 2. Juan está atento a que se presente una demanda por José, de quien no tiene buena estima, aunque José no lo sabe. Pretende ser el que resuelve la demanda para declararla sin lugar. Logra que se altere el turno de los asuntos y que se le asigne el asunto. ¿Se ha afectado el principio del juez imparcial? ¿Se ha afectado el principio del juez natural?

Caso 3. Un político influyente tiene una causa pendiente ante los tribunales. Por medio de la aprobación de una ley se logra alterar el tribunal que debe conocer del asunto, ya que los impulsores de la ley, en privado, consideran que tiene muchas mejores perspectivas de ganar el asunto ante el nuevo tribunal. Analice el caso desde la perspectiva del principio del juez natural.

# UNIDAD III

## La aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos

### Objetivos:

1. Obtener conocimientos sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus implicaciones con respecto al acceso a la justicia.
2. Obtener conocimientos sobre la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de aplicar directamente el derecho internacional de los derechos humanos, no solo con respecto a los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales.
3. Obtener conocimientos sobre el valor jurídico que tienen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, dentro de las fuentes del derecho panameño.
4. Obtener conocimientos sobre la responsabilidad internacional que tiene el Estado panameño si no garantiza el acceso a la justicia.
5. Obtener habilidades y destrezas para la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos como derecho aplicable en Panamá.



## 1. Antecedentes del derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos es una rama reciente del derecho internacional público, que surgió primordialmente como reacción a las violaciones extremas que se dieron a la dignidad humana con el Holocausto realizado por el Estado nacionalsocialista alemán.

Debe reconocerse, sin embargo, que abarca toda una serie de antecedentes filosóficos e históricos, que le dieron un sustento, debiéndose resaltar diversas declaraciones de derechos inglesas y estadounidenses, lo mismo que la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América.

Todos estos documentos tenían una base filosófica en la doctrina clásica del Derecho Natural, influenciada por autores como Locke, Rousseau, Montesquieu y Hobbes.

Lo anterior provocó que en el siglo XIX en diversas constituciones, entre ellas las latinoamericanas, se fueran regulando derechos de la persona humana constitucionalmente, lo mismo que el derecho a la resistencia frente al Poder en el caso de que no fueran reconocidos<sup>86</sup>.

El gran impulso para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos fue dado por las Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y por la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas aprobadas en 1948.

Las referencias que se incluyeron a los derechos humanos en la Carta de la ONU fueron de carácter general, no incluyéndose un catálogo de derechos, ni un deber claro de respetar dichos derechos ni un procedimiento para su puesta en práctica<sup>87</sup>.

De ahí que se hacía necesario que la Carta de la ONU fuera complementada por otro instrumento internacional, en el que destacó la relevancia del aporte latinoamericano, dentro del cual debe resaltarse el panameño, a la decisión de redactar una Declaración Universal de Derechos Humanos. En efecto indica Miguel Osset que gracias a los esfuerzos de Ricardo Alfaro de Panamá, con el apoyo de Chile, Cuba, Ecuador, Egipto, Francia y Liberia, se aprobó la decisión de redactar una Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>88</sup>.

---

86 Acerca de los antecedentes históricos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: González, Nazario (2002); Llobet Rodríguez (2007, pp. 22-45).

87 Así: Verdross (1980, p.542), Gros Espiell (1988, p.25), Podestá Costa/Ruda (1979, T.I, p.441).

88 Cf. Osset (2001, pp. 35-36).

### **1.a. Derecho internacional público y derecho internacional de los derechos humanos**

El derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de la influencia filosófica que recibió, como se dijo, de la escuela clásica del derecho natural, es derecho positivo y no derecho natural. Así, se establecen obligaciones para los Estados que son exigibles jurídicamente y que deben ser cumplidas en primer término en el ámbito interno y en forma subsidiaria, ante los órganos de protección internacionales de Derechos Humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos, como parte del derecho internacional público regula obligaciones para los Estados, además establece derechos del ser humano frente al Estado<sup>89</sup>.

Sobre ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, dada con respecto al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana de derechos humanos dijo:

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>90</sup>

En el mismo sentido la Corte Internacional de Justicia, en 1951, al pronunciarse con respecto a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio había señalado:

La Convención fue adoptada manifiestamente con un propósito puramente humanitario y civilizador. Uno no puede concebir una convención que ofrezca en un más alto grado este doble carácter, puesto que ella está orientada, por otra parte, a salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por la otra, a confirmar y endosar

---

89 Así: Faúndez Ledesma (2004, pp. 6-8); Villán Durán (2002, pp. 222-223); Pinto (1999, pp. 57-59); Abregú (1998, pp. 7-8).

90 En sentido similar: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 54 del 24 de septiembre de 1999, No. 43-44, que resolvió la competencia en el caso Ivcher Bronstein; sentencia 55 del 24 de septiembre de 1999, No. 41-42, que se trata de una resolución de competencia en relación con el llamado caso del Tribunal Constitucional; opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, No. 24, que señaló que el sistema establecido en la convención está destinado a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo. Sobre ello véase: Buergenthal, Thomas/Grossmann, Claudio/Nikken, Pedro (1990, pp. 172-173).

los más elementales principios de moralidad. En tal convención los Estados contratantes no tienen ningún interés propio; todos y cada uno de ellos simplemente tienen un interés común, que consiste en el cumplimiento de estos altos propósitos que son la razón de ser de la Convención.<sup>91</sup>

Por otro lado, mientras en el Derecho Internacional Público es común que rijan el principio de reciprocidad<sup>92</sup> con respecto al cumplimiento de los Convenios entre los Estados, este principio no rige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>93</sup>. Por ello un Estado no puede justificar la violación de los derechos humanos de las personas de otra nacionalidad, con la argumentación de que en el Estado del que son ciudadanos esas personas se irrespetan los derechos humanos de los extranjeros. Tampoco podría alegarse que un tratado de derechos humanos es ineficaz como consecuencia de la violación grave del mismo por parte de otro Estado<sup>94</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos ha recibido con frecuencia las mismas críticas que se le dan al derecho internacional público, en cuanto a la falta de un poder coactivo internacional en caso de incumplimiento.

A nivel del derecho internacional público debe anotarse que el órgano que puede disponer el uso de la fuerza es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, habiendo éste llegado a considerar, aunque esporádicamente, que violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en un Estado pueden implicar amenazas a la paz que justifiquen la intervención utilizando la fuerza, conforme a la Carta de las Naciones Unidas<sup>95</sup>.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no deja de ser un órgano politizado, debiendo resaltarse el poder de veto de las grandes potencias que forman parte del Consejo: Estados Unidos de América, Rusia, China, Francia y el Reino Unido<sup>96</sup>. A pesar de ello, se llega a afirmar la obligatoriedad de las normas del derecho internacional público y del derecho internacional de los derechos humanos, resultando que, por ejemplo, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienden a ser respetadas por el Estado en contra del cual se falló, ello ante el descrédito internacional que supondría su incumplimiento.

---

91 Citada por: Faúndez Ledesma (2004, p. 21).

92 El principio de reciprocidad se refiere a que el incumplimiento de un Estado llega a justificar la falta de cumplimiento del otro Estado contratante

93 Cf. Villán Durán (2002, pp. 222-223); Pinto (1999, pp. 60-61).

94 Cf. art. 60, inciso 5) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales.

95 Cf. Villán Durán, 2002, p. 175.

96 Sobre el Consejo de Seguridad de la ONU: Villán Durán, 2002, pp. 174-177.

## 1.b. La protección del derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos tradicionalmente ha estado asociado a la regulación de derechos de las personas, frente al Estado<sup>97</sup>. El primer deber estatal es de prevenir las violaciones de los derechos humanos, de modo que la responsabilidad estatal puede derivarse no solamente por acción, sino también por omisión.

La actuación u omisión de agentes estatales o de sujetos particulares con la anuencia o tolerancia de los agentes estatales, que quebrante las normas del derecho internacional de los derechos humanos genera responsabilidad estatal<sup>98</sup>.

Frente a ese quebranto la primera obligación estatal es de emprender una investigación seria, para la determinación y sanción de los responsables, debiendo realizarse esa investigación en un plazo razonable y ser juzgada por un tribunal imparcial.

Puede incluso generarse responsabilidad estatal por acciones u omisiones de agentes no estatales, por ejemplo hechos delictivos realizados por particulares, cuando el Estado no ha actuado adecuadamente para prevenir esos hechos delictivos, o bien no emprende una investigación seria para la determinación de los responsables<sup>99</sup>.

En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recientemente presentó una demanda en contra del Estado de México con respecto a tres casos de femicidio, por la denegación de justicia por parte del Estado mexicano, la falta de políticas de prevención de la violencia contra las mujeres y el conocimiento de las autoridades estatales de la existencia en Chihuahua de un patrón de violencia contra mujeres y niñas<sup>100</sup>. Sin embargo, no se puede hablar con propiedad que los delincuentes violen los derechos humanos. Por ello mismo no se puede afirmar que en los casos de violencia intrafamiliar los particulares responsables de los mismos hayan incurrido en una violación de los derechos humanos<sup>101</sup>.

---

97 Sobre ello véase; Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 (No. 22). Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de julio de 2004 (Caso 19 comerciantes vs. Colombia) (No. 181). Cf. Faúndez Ledesma (2004, pp. 6-8); Nikken (1994, pp. 27-28).

98 Cf. Pinto (1999, p. 12).

99 Cf. Villán Durán (2002, pp. 222-223); Pinto (1999, pp. 60-61). Véase en particular: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de julio de 2004 (Caso 19 comerciantes vs. Colombia) (No. 140).

100 Rotativo de Querétano, [http://rotativo.com.mx/nacionales/primer\\_caso\\_de\\_femicidio\\_ante\\_la\\_corte\\_interamericana/64,33,4674.html](http://rotativo.com.mx/nacionales/primer_caso_de_femicidio_ante_la_corte_interamericana/64,33,4674.html)

101 Sobre ello: Faúndez Ledesma (2004, p. 11). En contra: Arroyo Vargas (2002, p. 111, la que dice: “*Si el Derecho Internacional avanza en el reconocimiento de las personas como posibles sujetos de derecho, nada impide pensar en que estos sujetos sean también violadores de los derechos humanos*”. Agrega: “*La actual Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar La Violencia contra La Mujer es un ejemplo de esta tesis de que la violación a los derechos humanos no solo es la perpetuada por los agentes del Estado, sino también entre particulares*”.

Aquellos que cometen delitos infringen propiamente el derecho interno y deben ser responsabilizados frente a éste.

Todo sin perjuicio de que el derecho internacional de los derechos humanos tenga un efecto frente a terceros, de modo que al llegar a ser asumido como obligaciones estatales que deben ser cumplidas en el ámbito interno, implica que se deriven efectos sobre todo el ordenamiento jurídico, de modo que en el ámbito interno se derivan derechos y obligaciones por parte de las personas. Por ejemplo, la prohibición de la violencia intrafamiliar establecida en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém de Pará), implica una prohibición de dicha violencia en el derecho interno, dirigida a los particulares, aunque no existiera una ley en el derecho interno que estableciera expresamente dicha prohibición.

Igualmente el principio de respeto a la dignidad humana, del que se parte en el derecho internacional de los derechos humanos, tiene implicaciones también con respecto al derecho interno en relación con las relaciones entre particulares, estableciendo límites a la autonomía de la voluntad en materia contractual. Sin embargo, los quebrantos a esas obligaciones que se dan con la incorporación de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos como derecho interno, no implican que los particulares que las quebrantan violentan el derecho internacional de los derechos humanos, sino lo que violentan es el derecho interno.

**Al Estado se le puede hacer responsable de quebrantar el derecho internacional de los derechos humanos, no a los particulares.**

El tema de la violación de los derechos humanos por agentes no estatales es sumamente controvertido hoy día. Al respecto la creación del Tribunal Penal Internacional, a través del Estatuto de Roma, lo mismo que los Tribunales Internacionales de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, ha introducido nuevos aspectos, admitiéndose la responsabilidad penal internacional de sujetos individuales, no necesariamente ligados a un Estado, ello en el caso de violaciones graves de los derechos humanos<sup>102</sup>, ello de acuerdo con el catálogo de delitos a perseguir establecidos como competencia de cada uno de esos Tribunales.

Algunos han llegado incluso a mencionar que existe violación de los derechos humanos por la actividad del narcotráfico, o bien por medio de la comisión de actos terroristas, materias con respecto a las cuales se han suscrito diversas convenciones internacionales que ordenan su represión. Sin embargo, a pesar de los graves quebrantos a los derechos de otros, que pueden darse por medio de esas actividades y de la normativa internacional que dispone su represión, **es preferible seguir manteniendo la conceptualización de los derechos humanos como derechos frente al Estado**<sup>103</sup>, ello con la excepción indicada relativa a los Tribunales Penales Internacionales.

---

102 Sobre ello: Ambos (2006, pp. 21-25).

103 Al respecto, señala Faúndez Ledesma: “Tratar de extender el concepto de derechos humanos, que tiene connotaciones jurídicas y políticas muy precisas, para equiparar la responsabilidad del Estado, la de gru-

Igualmente ha de reconocerse que la globalización económica ha llevado al planteamiento de la controversia sobre la violación de los derechos humanos por las compañías transnacionales, dada la pérdida de poder del Estado ante las mismas. Esto tiene particular importancia en lo atinente a la violación de los derechos de los trabajadores, consagrados en diversos Convenios Internacionales de la OIT. Sin embargo, hasta el momento no se ha llegado a un consenso para admitir tal extensión.

### 1.c. Evolución de los derechos humanos

Entre los aspectos importantes del derecho internacional de los derechos humanos está el carácter progresivo del reconocimiento de los derechos, lo que lleva a que el listado de derechos humanos no puede considerarse como concluido, sino se encuentra incompleto, de modo que el desarrollo económico, social y político llegan al reconocimiento de nuevos derechos, una vez que se ha logrado un consenso internacional para ello<sup>104</sup>.

De hecho se aprecia una evolución en el derecho internacional de los derechos humanos hacia el reconocimiento de nuevos derechos, lo que ha llevado a que se hable de diversas generaciones de derechos humanos<sup>105</sup>.

Así se hace mención a los derechos humanos de la primera generación, haciéndose referencia a los derechos civiles y políticos, derechos humanos de la segunda generación, como los derechos económicos, sociales y culturales y derechos humanos de la tercera generación, que se caracterizan por su carácter difuso y reflejan una de las tendencias del derecho internacional de los derechos humanos hacia su reconocimiento, principalmente a partir de la década de los ochenta del siglo XX. Dentro de estos derechos humanos de carácter difuso se encuentran derechos como el derecho a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano, etc.

También una de las tendencias del derecho internacional de los derechos humanos en las últimas décadas es hacia una especificidad de los derechos humanos de ciertos grupos, atendiendo a sus particularidades, y a la discriminación y vulnerabilización de que tradicionalmente han sido objeto, por ejemplo el reconocimiento de derechos de la mujer en contra de la discriminación, la desigualdad con el hombre y en contra de la violencia en contra de la mujer; los derechos de los niños y de las niñas; los derechos de los trabajadores inmigrantes, los derechos de las personas que tienen alguna discapacidad, los derechos de los pueblos indígenas, etc.

---

*pos insurgentes, terroristas y delincuentes comunes, es una forma muy sutil de intentar eludir las obligaciones que le corresponden al Estado; con ello se ha pretendido trivializar la noción de derechos humanos, y justificar el abuso y la arbitrariedad como única respuesta posible frente al delito". (Faúndez Ledesma: 2004, p.17). Véase además: Hutter (2003, pp.74-75).*

104 Cf. Buergenthal, Thomas/Grossmann, Claudio/Nikken, Pedro (1990, pp. 175-176).

105 Cf. Llobet Rodríguez (2007, pp. 95-105).

<b>Primera generación</b>	<b>Segunda generación</b>	<b>Tercera generación</b>
Derechos civiles y políticos	Derechos económicos, sociales y culturales	Derechos difusos: paz, desarrollo, medioambiente sano

#### **1.d. Definición del derecho internacional de los derechos humanos**

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos acercarnos a definir al Derecho Internacional de los derechos humanos como

*Aquella rama del derecho internacional público que establece los derechos del ser humano por el simple hecho de serlo, basándose en última instancia en el principio de dignidad de la persona, el cual sostiene que todos los seres humanos tienen una misma dignidad y debe garantizárseles un mínimo de derechos como consecuencia de ello.*

Esta idea parte del concepto de dignidad de la persona que, como se dirá luego, es la base de la universalidad de los derechos humanos, pero no deja de ser una concepción de los derechos humanos del derecho internacional como ligada al derecho positivo, y no propiamente al derecho natural.

#### **Ejercicios de evaluación**

Marque con una x la respuesta correcta:

1. Se considera al derecho humano a la educación como un derecho de
  - a) Primera generación
  - b) Segunda generación
  - c) Tercera generación
2. Los antecedentes históricos de los derechos humanos son relevantes porque:
  - a) Permiten clarificar la progresividad de los derechos humanos.
  - b) Facilitan la comprensión integral de los fundamentos de los derechos humanos.
  - c) Las dos respuestas anteriores son correctas.

## 2. El principio de dignidad de la persona

### 2.a. El principio de dignidad de la persona como base de los derechos humanos

Existe consenso en que el principio sobre el que giran los diversos derechos humanos es el de dignidad de la persona humana<sup>106</sup>, el cual parte de que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene una serie de derechos, y se prohíbe el trato discriminatorio<sup>107</sup>.

La mención al principio de dignidad de la persona se encuentra en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, en el que se señala que:

(...) La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...).

En el mismo sentido la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, aprobada pocos meses antes que la Declaración Universal, dice en su preámbulo:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados, como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros (...).

Por otra parte el reconocimiento de que los diversos derechos humanos provienen del principio de dignidad de la persona aparece en el preámbulo del PIDCP de 1966, que dice: “(...) estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana (...)”. Una mención similar se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de ese mismo año.

La Constitución Política de Panamá hace mención al principio de dignidad de la persona humana en su artículo 17, colocando dicho principio al lado de los principios fundamentales, al decir que los derechos establecidos en la Constitución Política serán considerados como mínimos, que modo que no excluyen “(...) otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

---

106 Así: Delgado Pinto (1989, p. 138), Schöne (1992, p. 193), Llobet Rodríguez (2004, pp. 107-108), Verdross (1980, p. 543), Blanc (2001, pp. 17-19), Oraá/Gomez Isa (2002, p. 47).

107 Como indica Antonio Blanc: “*El reconocimiento específico de derechos a determinados colectivos, como las mujeres, los niños, los trabajadores migrantes o los refugiados, entres otros, no tiene como objetivo incorporar un catálogo de derechos cuya titularidad solo afectaría a las personas pertenecientes a dicho grupo, sino que partiendo de la situación de especial vulnerabilidad o indefensión, se adoptan instrumentos específicos de reconocimiento y protección para reforzar el respeto de los derechos humanos fundamentales, incluso con la incorporación de determinados mecanismos de ‘discriminación positiva’.*” (Blanc, 2001: p. 18).

## 2.b. Consecuencias del principio de dignidad de la persona humana

Como lo indican Jaime Oraá y Felipe Gómez Isa la Declaración Universal de Derechos Humanos no contiene una definición de dignidad humana<sup>108</sup>. Ello obedece a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se preocupa más por proteger los derechos humanos que por fundamentarlos, de modo que desde esta perspectiva se desvincula de las consideraciones de carácter filosófico<sup>109</sup>.

Por ello mismo en la misma Declaración Universal de Derechos Humanos se eludieron argumentos de carácter metafísico con respecto a los derechos humanos, por ejemplo la fundamentación de los mismos en consideraciones religiosas. Así no se encuentra en el preámbulo ninguna referencia a Dios, lo que habría sido vetado por las delegaciones de los países socialistas, unido a que las diferentes concepciones religiosas no habrían llegado a un acuerdo<sup>110</sup>. Sobre ello, como indica Ignatieff, la Declaración Universal enuncia derechos, pero no explica por qué se tienen esos derechos<sup>111</sup>.

El principio de dignidad de la persona humana está relacionado estrictamente con el principio de igualdad, en cuanto se parte de que todos los seres humanos tienen una dignidad y que no puede hablarse de una mayor dignidad de unos con respecto a otros, lo que lleva a la prohibición de cualquier tipo de discriminación.

Con respecto al principio de la dignidad humana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró con respecto a la aplicación de la pena de muerte a todo homicidio intencional sin consideración de las circunstancias del caso, es contraria al principio de dignidad de la persona humana. Dijo en la sentencia del 21 de junio de 2002 (Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad Tobago).

105. La Corte coincide con la afirmación de que al considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena capital, 'se está tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte'<sup>112</sup>.

---

108 Cf. Oraá/Gómez Isa (2002, p. 48).

109 Cf. Bidart Campos (1997, p. 13). Véase además: Ignatieff (2003, pp. 76-77).

110 Cf. Ignatieff (2003, pp. 85 y 97). Sobre ello véase también: Oraá/Gómez Isa (2002, p. 50); González, Nazario (2002, pp. 195-197).

111 Ignatieff (2003, p. 97).

112 Esta posición fue reiterada por la Corte Interamericana en la sentencia de 15 de septiembre de 2005 (No. 80) (Caso Raxcacó vs. Guatemala).

Por otra parte, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Federal Constitucional alemán de 16 de julio de 1969, indicó:

Se le atribuye al ser humano en la sociedad un derecho a ser respetado y valorado. Contraviene la dignidad humana, el hacer del ser humano un simple objeto del Estado<sup>113</sup>.

Debe resaltarse además la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Federal Constitucional alemán del 15 de diciembre de 1970 en la audiencia de 7 de julio de 1970, en la que dijo:

Las fórmulas generales, como la que prevé que los seres humanos no pueden ser profanados al ser tratados por el poder estatal como un simple objeto, establecen las directrices que sirven para determinar los casos en los que se da una violación de la dignidad humana. El ser humano no es raras veces un simple objeto de las circunstancias y del desarrollo social, sino también del derecho, en la medida en que sin tener en cuenta sus intereses, debe adherirse a éste. La violación de la dignidad humana no se da por esta sola razón. Se debe añadir el hecho de que la persona haya sido sometida a un trato que cuestiona principalmente su calidad de sujeto, o que en el tratamiento dado en un caso concreto exista una desvalorización arbitraria de la dignidad humana. El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvalorización de las garantías de que goza el ser humano en virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un ‘trato abyect’<sup>114</sup>.

## 2.c. El principio *pro homine*

Dentro de los principios interpretativos que establece el derecho internacional de los derechos humanos, destaca el principio *pro homine*. Sobre dicho principio dice Mónica Pinto:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restrictiva cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre<sup>115</sup>.

Este principio encuentra expresión en el artículo 29, inciso b) de la CADH, de acuerdo con el cual ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de: “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con

---

113 Cf. Schwabe (2003, p. 35).

114 Cf. Schwabe (2003, p. 17).

115 Pinto (1998, p. 163).

las leyes de cualquiera de los Estados Partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

Resulta así que las normas establecidas en las convenciones de derechos humanos suponen estándares mínimos, susceptibles de ser ampliados por otras convenciones o bien por la legislación interna<sup>116</sup>.

El principio *pro homine* se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución de Panamá, que dispone:

(...) Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

## **2.d. Derechos fundamentales y derechos humanos**

En ocasiones se utiliza el término derechos humanos fundamentales, para caracterizar los derechos humanos que se consideran como de más relevancia, o bien los derechos humanos que no se pueden suspender ni siquiera bajo un estado de excepción<sup>117</sup>.

Sin embargo, dentro de las concepciones del Derecho Constitucional se hace referencia a los derechos fundamentales en un sentido diferente, diferenciándolos de los derechos humanos.

Podríamos decir que se considera como derechos humanos aquellos derechos reconocidos como tales por el derecho internacional de los derechos humanos, mientras que los derechos fundamentales son los garantizados por un estado determinado<sup>118</sup>.

Así el Estado, al receptor normas del derecho internacional de los derechos humanos como aplicables al mismo, llega a convertir los derechos establecidos en el ordenamiento interno, en derechos fundamentales.

Señala Gregorio Peces Barba:

Las exigencias necesarias para que la filosofía de los derechos humanos se convierta en derecho positivo vigente en un país determinado son los siguientes: 1. Que una

---

116 Relacionado con la consideración del principio *pro homine* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante mencionar la opinión separada del juez Rodolfo Piza Escalante en la opinión consultiva OC-T, dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa a la colegiación obligatoria de los periodistas (No. 12). Igualmente el voto separado del juez Rodolfo Piza Escalante, relativo a la opinión consultiva OC-U, concerniente a la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (No. 36).

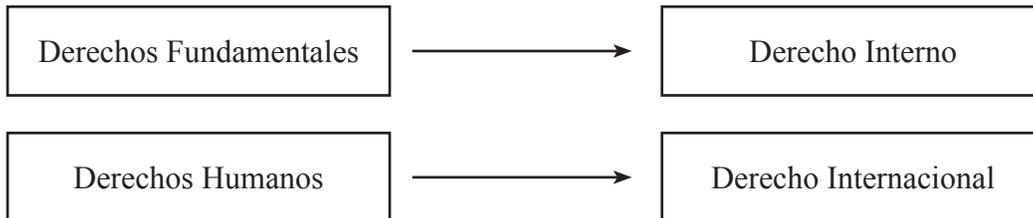
117 Cf. Faúndez Ledesma (2004, pp. 4-5).

118 Peces Barba (1986, p. 63).

norma jurídica positiva los reconozca (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria). 2. Que de dicha norma derive la posibilidad para los sujetos de derecho de atribuirse como facultad, como derecho subjetivo, ese derecho fundamental. 3. Que las infracciones de esas normas, y por lo tanto el desconocimiento de los derechos subjetivos que derivan de ellas, legitime a los titulares ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y la protección del derecho subjetivo, utilizando si fuera necesario para ello el aparato coactivo del Estado. Solamente en este caso estaremos ante la plenitud de un derecho fundamental.

Se trata de dos visiones desde perspectivas diversas, los derechos humanos luego de ser incorporados al derecho interno desde la perspectiva del mismo se denominan derechos fundamentales. Por otra parte el concepto de derechos humanos es un concepto que se reserva cuando se parte de los derechos desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos.

En otras palabras, los derechos fundamentales son considerados a partir del derecho interno de un estado, mientras que los derechos humanos se consideran a partir del derecho internacional.



En un Estado de Derecho, incluso, los derechos fundamentales deberían tener un ámbito mayor que los derechos humanos, ya que deberían ir adelante en cuanto al reconocimiento de derechos que aún no han sido admitidos como tales por el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual da como resultado que la lista de unos y otros nunca puede estimarse como cerrada.

### Ejercicio de evaluación

Identifique los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución Panameña

### 3. Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

La fuente de obligaciones del derecho internacional público, y dentro de éste del derecho internacional de los derechos humanos, son, por antonomasia, los Tratados Internacionales, que son convenios bilaterales o multilaterales entre Estados u organizaciones internacionales.

Sobre ello el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, señala que la misma debe aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59 (...)<sup>119</sup>.

De gran importancia para la interpretación de los tratados es la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con frecuencia acude a dicha convención para precisar aspectos relacionados con las obligaciones contraídas por los estados en el sistema interamericano de derechos humanos.

Dentro del derecho internacional público se utilizan una serie de términos para denominar a las convenciones internacionales, tales como tratados, convenciones internacionales, etc., los que deben ser considerados como sinónimos. Se usa también el término protocolo, que hace referencia a un tratado internacional que llega a complementar otro tratado, el cual tiene, en definitiva, el mismo valor que este.

Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un gran desarrollo a través de diversas Declaraciones, Directrices, Principios y Códigos de Conducta de Derechos Humanos, y se puede decir que llegan a adelantarse a los Tratados Internacionales en cuanto a la regulación de derechos humanos, de modo que estos últimos han llegado a admitir derechos que anteriormente habían sido contemplados a través de una declaración<sup>120</sup>.

Dentro de las Declaraciones de Derechos Humanos destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas aprobadas en 1948.

Ha existido una gran discusión con respecto al valor jurídico de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**. Al momento de ser aprobada no fue concebida como un instrumento de carácter obligatorio<sup>121</sup>, sino como un valor moral, habiendo sido aprobada por la Asamblea General de la ONU, órgano que no tiene, en principio, competencia legislativa y

---

119 Véase el texto del estatuto en: Soto Harrison (1997, pp. 167-191).

120 Al respecto: Villán Durán (2002, p. 232).

121 Véase: Verdross (1980, p. 543), Kelsen (1965, pp. 124-125), Pinto (1999, p. 34). Al respecto, dice Ignatieff: *“En realidad los Estados que firmaron la Declaración Universal nunca creyeron que constreñiría su conducta. Después de todo, carecía de un mecanismo para su aplicación. Se trataba de una mera declaración, y no de un tratado estatal o una convención que requiriese una ratificación nacional”*. Ignatieff: 2003, p. 34.

sólo puede hacer recomendaciones<sup>122</sup>. Sin embargo, se discute si con el transcurso del tiempo ha ido cambiando de carácter, debiéndose estimar como de acatamiento obligatorio, en cuanto se pudiera estimar como expresión de una costumbre internacional.

Es importante anotar que la costumbre es la fuente más antigua del derecho internacional público, que requiere el consenso de la comunidad internacional, la que estime una norma determinada como obligatoria<sup>123</sup>.

A favor del carácter obligatorio de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como expresión de una costumbre internacional, se argumenta que fue reconocido por la Proclamación de Teherán, dada por la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968<sup>124</sup>, que señaló:

2. La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional.<sup>125</sup>

A pesar de ello, una proclamación similar a la de Teherán no se hizo en la Declaración y Programa de Acción de Viena del 25 de junio de 1993, aprobada por consenso en la segunda Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Viena. En la misma se indicó:

Destacando que la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituye una meta común para todos los pueblos y todas las naciones, es fuente de inspiración y ha sido la base en que se han fundado las Naciones Unidas para fijar las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos (...)<sup>126</sup>

La falta de reiteración de la obligatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tal y como se había establecido en la Declaración de Teherán, hace dudar que

---

122 El haberle dado el nombre de declaración, sin embargo, tiene relevancia, ya que en el lenguaje de la ONU dicho término se utiliza solamente en casos muy especiales, de gran importancia, siendo en definitiva un instrumento formal y solemne, a diferencia de una recomendación, que tiene un carácter menos formal. Así: Oraá, Gómez Isa (2002, pp. 99-100).

123 El art. 38, inciso 1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece como fuente por aplicar *la costumbre internacional como prueba de una práctica aceptada por derecho*. Véase el Estatuto en: Soto Harrison (1997, p. 181).

124 Cf. Villán Durán (1989, p. 21), véase también: O' Donnell (1988, p. 16), Tiedemann (1963, pp. 69-70), Gros Espiell, H. (1988, p. 21, 288-290). Sobre la discusión acerca del carácter jurídico obligatorio de la declaración universal de 1948: Guradze (1956, pp. 127-132).

125 Véase el texto de dicha Declaración en: Pacheco (Editor) (1987, pp. 184-188).

126 Citada por: Villán Durán (2002, p. 229).

dicha declaración pueda, en su totalidad, ser considerada como expresión de una costumbre internacional, de modo que es de carácter obligatorio<sup>127</sup>.

Más bien, la tendencia es a establecer diversas categorías de los derechos humanos. Así se ha llegado a distinguir entre un núcleo duro de los derechos humanos previstos en la Declaración Universal, llamado también de los derechos humanos fundamentales, y el resto de los derechos humanos, de modo que el primero sí habría llegado a considerarse como expresión de una costumbre internacional, mientras que el segundo aún no ha adquirido ese carácter<sup>128</sup>.

Ejemplos de derechos humanos fundamentales establecidos en la Declaración Universal serían la prohibición de la privación arbitraria de la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud y de la servidumbre, lo mismo que la prohibición de la discriminación. Igualmente deben considerarse las detenciones arbitrarias y la garantía mínima de un juicio justo (garantía del derecho de defensa, presunción de inocencia e imparcialidad del juzgador)<sup>129</sup>.

En relación con esto, es importante mencionar lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de la *International Law Association*, que rindió un informe en la Conferencia de Buenos Aires, llevada a cabo en 1994. De acuerdo con dicho Comité, según lo indican Jaime Oraá y Felipe Gómez Isa, serían normas vinculantes para todos los estados de la comunidad internacional como parte del derecho consuetudinario:

---

127 Indica Villán Durán que la Declaración de Viena, a diferencia de la Declaración de Teherán, no se pronunció sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que significa que en 1993 los Estados no lograron alcanzar el consenso necesario para revalidar el valor jurídico imperativo de dicha Declaración, al menos en los términos expresados en la Declaración de Teherán. Cf. Villán (2001, p. 57).

128 Así: Villán Durán (2002, pp. 223-232), Villán (2001, pp. 60-61). En sentido similar: Nikken (1989, pp. 80-81), Tomuschat (1992, p. 8). En contra del carácter obligatorio de la declaración universal de derechos del hombre: Maunz, Zippelius (1991, Par. 18 II 3, p. 143), Hesse (1990, Par. 9 I, p. 111), Kimminich (1993, pp. 358-359), Schaber (1994, p. 57).

129 Al respecto Villán Durán menciona: “*Los derechos a la vida e integridad de las personas, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la irretroactividad de la ley penal y las libertades del pensamiento, conciencia y religión, sí como el principio de no discriminación gozan de una aceptación generalizada. Por tanto, son obligatorios para todos los Estados miembros de la comunidad internacional a título de principios generales del Derecho o de normas consuetudinarias internacionales, con independencia de que los Estados sean Partes o no de algún tratado internacional de derechos humanos. Agrega: En cambio, otros derechos consagrados en la DUDH tales como el derecho a la nacionalidad, la libertad de circulación, el derecho de propiedad o el derecho a buscar asilo, no se han concretado todavía en ulteriores instrumentos internacionales que precisen su contenido, ya que los Estados no han mostrado la voluntad política necesaria para concertar sus obligaciones internacionales en esas materias. En estos casos, es evidente, que se trata de simples pautas jurídicas que se ofrecen a los Estados miembros, pero en modo alguno obligatorias*”. Villán: 2001, pp. 60-61. Por su parte, Antonio Blanc señala como parte del núcleo duro de los derechos humanos o derechos humanos fundamentales el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y malos tratos o penas inhumanas o degradantes, la prohibición de la esclavitud o servidumbre, y el derecho a las garantías jurídicas y procesales mínimas e indispensables. Blanc (2001, p. 28). Véase también: Nikken (1989, p. 80).

1. Las contenidas en los artículos 1, 2 y 7, que expresan el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación en el goce de los derechos (...). Así a las mujeres muchas veces se les impide ejercer sus derechos en plena igualdad con los hombres; distinciones basadas en creencias políticas y religiosas se encuentran en bastantes constituciones; y una efectiva garantía de los derechos de los ricos y los pobres es a menudo muy diferente. La discriminación por motivos de raza es aceptada por toda la doctrina como prohibida por el derecho internacional e incluso declarada como norma de ‘ius cogens’. 2. Las garantías del artículo 3 (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad) están formuladas de manera muy general como para constituir un standard útil y operativo; sin embargo, la protección del derecho a la vida ha sido citado siempre como una de las normas de derecho internacional consuetudinario; de tal modo que la práctica de los asesinatos, desapariciones, y la privación arbitraria de la vida, han sido condenadas universalmente como violaciones al derecho a la vida. 3. La prohibición de la esclavitud (art. 4), la prohibición de la tortura, la prohibición de las detenciones arbitrarias prolongadas (art. 9), el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad (art. 6), el derecho a un juicio justo (arts. 10 y 11), el derecho a contraer matrimonio (art. 16), también entrarían dentro de las normas consuetudinarias<sup>130</sup> [sic].

En lo atinente a la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, la tendencia es admitir su obligatoriedad. Se dice que la Declaración fue aprobada como una mera recomendación, sin fuerza obligatoria formal<sup>131</sup>. A pesar de ello, es admitido por la doctrina que la Declaración Americana adquirió un carácter obligatorio y con ello vinculante<sup>132</sup>.

Con la incorporación de la Comisión Interamericana, que había sido creada en 1959, como órgano permanente de la OEA en 1967, al modificarse la Carta de la misma, se estima, en general, que indirectamente se incorporó la Declaración a la Carta, partiendo de las funciones que tenía asignada la Comisión de velar por el cumplimiento de la Declaración.

El carácter obligatorio de la Declaración fue ratificado por la CADH, no solamente por la referencia a la misma en el preámbulo, sino por lo establecido en el artículo 29, inciso d) de la CADH, que establece que ninguna disposición de la convención puede ser interpretada en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

---

130 Oraá, Gómez Isa (2002, pp. 115-116).

131 Nikken (1989, p. 82). En sentido contrario: Sancinetti, Ferrante (1999, p.390), quienes indican que “*La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ya desde su nacimiento contó con un incuestionable valor en tanto fuente de obligaciones jurídico internacionales*”.

132 Así: Salvioli (1996, p. 240), Nikken (1989, pp. 84-85), Pinto (1999, pp. 37-40).

A través de dicha norma se está atribuyendo carácter obligatorio a la declaración, puesto que con base en ella pueden reclamarse mayores derechos que los establecidos en la convención<sup>133</sup>.

Por otro lado, es importante anotar que en el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede recibir quejas con base en la Declaración Americana, en contra de Estados que no hayan suscrito la CADH, lo cual hace que existan dos regímenes: uno basado en la Carta de la OEA y la Declaración Americana cuyo órgano de protección es la Comisión, y otro fundado en la CADH, en el que operan como órganos la Comisión y la Corte Interamericana<sup>134</sup>.

En este sentido sobre el valor jurídico obligatorio de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-10/109 del 4 de julio de 1989 (No. 39-47).

Por otra parte en el derecho internacional de los derechos humanos se encuentran una serie de **instrumentos adicionales**, entre los cuales están diversas resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la ONU. En particular destacan diversas reglas mínimas, directrices, principios y declaraciones, las que no tienen, en principio un carácter obligatorio, sino que se trata de meras recomendaciones, aunque pueden llegar a ser obligatorias si su aceptación generalizada por los Estados lleva a que puedan ser catalogadas como parte del Derecho consuetudinario<sup>135</sup>.

Lo anterior, ya que la Carta de las Naciones Unidas, en principio, no le concedió facultades legislativas al respecto<sup>136</sup>.

Además, entre las fuentes del derecho que son aplicadas por la Corte Internacional de Justicia, no se señalaron en el artículo 38 del Estatuto de dicha Corte las resoluciones y decla-

---

133 En otro sentido, dice Thomas Buergenthal que duda que pueda darse una interpretación tan amplia al art. 29 d) como para considerar que los derechos establecidos en la declaración quedan incorporados en la CADH. Sin embargo, –dice– al menos la convención acepta que la Declaración puede tener carácter normativo. Cf. Buergenthal, 1989, p. 116.

134 Cf. Nikken (1989, p. 96).

135 Cf. Villán Durán (2002, p. 124. Véase también: pp. 210, 221, 232). En sentido similar: Podestá, Ruda (1979, T. I, p. 22), Ipsen (1990, Par. 16, No. 23, p. 197), Verdross, Simma (1984, Par. 634-639, pp.405-412), Verdross (1980, p. 498), Bovino (1998, p. 432). Gregorio Peces Barba no incluye los instrumentos internacionales no convencionales como fuente de derecho positivo, ni siquiera la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni la Declaración Americana. Cf. Peces-Barba (1986, pp. 157-160).

136 En especial es importante el artículo 13, inciso 1 b) de la Carta de la ONU, en el que se dice: “*La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: (...) b) fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (...)*”.

raciones emitidas por la Asamblea General de la ONU<sup>137</sup>. Sin embargo, dichos instrumentos internacionales no convencionales pueden tener una gran importancia para la interpretación de las Convenciones Internacionales, por cuanto, en general, presentan un desarrollo con aspectos más concretos que los establecidos en esas convenciones. Se debe resaltar que con frecuencia acude a esos instrumentos la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos para precisar un determinado derecho humano<sup>138</sup>. Incluso, se puede afirmar que los instrumentos internacionales no convencionales constituyen con frecuencia una vía anticipada de regulación de lo que será previsto luego a través del Tratado Internacional<sup>139</sup>.

### **Ejercicios de evaluación**

- 1) Transcriba las normas de carácter obligatorio de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- 2) Identifique las menciones de la opinión consultiva OC-10/109 del 4 de julio de 1989 (No. 39-47) sobre la obligatoriedad de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

## **4. La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos como derecho interno**

### **4.a. La autoejecutividad (carácter *self-executing*) de derechos reconocidos como obligatorios por el derecho internacional de los derechos humanos**

Una de las discusiones con respecto a las convenciones de derechos humanos es si las mismas tienen un carácter auto-ejecutivo, de modo que puedan ser invocadas como derecho aplicable por los tribunales en los estados que las lleguen a ratificar; sin necesidad de que el estado apruebe una normativa legislativa que llegue a desarrollar lo establecido en la convención.

---

137 Sobre dicho artículo: Soto Harrison (1997, pp. 181-182).

138 Señala Alberto Bovino: *Las disposiciones de este tipo de instrumentos pueden, de hecho, resultar exigibles para los Estados, esto sucede, por ejemplo, cuando tales disposiciones son utilizadas por los órganos internacionales de protección como criterios de interpretación de las obligaciones y deberes impuestas en instrumentos de carácter vinculante. De esta manera, estas disposiciones determinan, en la práctica, el alcance, significado y contenido de las cláusulas de los instrumentos internacionales que si revisten carácter obligatorio para el Estado* (Bovino: 1998, pp. 432-433).

139 En este sentido indica Mónica Pinto: *Cronológicamente, primero se consagran los derechos y luego su sistema de control. De este modo, luego de la etapa de declaraciones internacionales de derechos, se adoptan los tratados, obligatorios para las partes, que, además, establecen su propio sistema de protección* (Pinto: 1999, p. 119).

Se trata de una discusión que se ha dado en el ámbito latinoamericano, en particular en cuanto a la normativa de la CADH, pero puede aplicarse también en lo relativo al PIDCP y otros tratados internacionales.

### **La normativa de la Convención Americana de derechos humanos (CADH) sobre la obligatoriedad de su cumplimiento**

El artículo 1 de la CADH indica:

Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. (...)

El artículo 2 de la Convención dice:

Deber de Adoptar disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1o. no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La doctrina, en general, admite el carácter autoejecutivo como regla en la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con frecuencia cita la doctrina latinoamericana lo indicado por Eduardo Jiménez Aréchaga, quien señaló:

Se requieren dos condiciones para que una norma sea auto-ejecutiva: primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes<sup>140</sup>.

Agrega:

La existencia en un tratado de una disposición ejecutable por sí misma ('self executing') depende fundamentalmente de la intención de las Partes Contratantes. Tal norma

---

140 Jiménez de Aréchaga (1988, p. 34).

existe cuando las Partes han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible al individuo que solicita ante el Juez la aplicación de esa norma en su favor<sup>141</sup>.

Dice, además, que la regla es que una disposición de un tratado es ejecutable por sí misma, salvo que contenga una estipulación expresa de la necesidad de ejecución a través de una ley o pertenezca, por su naturaleza, a tratados a los que no se les puede dar un carácter autoejecutivo<sup>142</sup>. Indica que la materia relativa a los derechos humanos se presta a ser autoejecutable, lo que no significa que todas las normas de un tratado de derechos humanos lo sean. Dice que, por ejemplo, los artículos 13 (5), 17 (4), 19 y 21 (3) establecen expresamente la necesidad del dictado de una ley o de medidas complementarias<sup>143</sup>.

La Corte Interamericana se pronunció acerca de dicha tesis, ello al emitir la opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, que se refirió a la exigibilidad del derecho de rectificación y respuesta, solicitada precisamente por el gobierno de Costa Rica. Dijo la Corte:

28. El hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados Partes de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención y de ‘garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...’. En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por ‘toda persona’ sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos.

29. Esta conclusión se refuerza con lo prescrito por el artículo 2 de la Convención, que dispone: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

30. Este artículo, que es el implicado en la segunda pregunta, recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43 que dice: Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que esta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

---

141 Jiménez de Aréchaga (1988, p. 34).

142 Jiménez de Aréchaga (1988, p. 35).

143 Jiménez de Aréchaga (1988, p. 38).

En su criterio separado a dicha opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez Rodolfo Piza Escalante enfatizó ese carácter autoejecutivo de la CADH. Manifestó:

25. Todo esto, unido a las exigencias mismas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hace que la obligación de respetarlos y garantizarlos, establecida en el artículo 1.1, sea la verdaderamente esencial al sistema de la Convención, y que se entienda precisamente como un deber inmediato e incondicional de los Estados, resultante directamente de la propia Convención: la noción misma de una protección de carácter internacional, aunque sea solo coadyuvante o subsidiaria de la del derecho interno, requiere que los Estados se comprometan inmediatamente a respetarlos y garantizarlos, como una obligación de carácter internacional, por encima de las vicisitudes de sus ordenamientos internos.

26. En cambio, el deber de dictar las medidas necesarias para garantizar plenamente la eficacia de tales derechos en el orden interno, a que se refiere el artículo 2, no puede ser entendido, en el sistema de la Convención, como mera repetición del ya establecido en el artículo 1.1, porque esto equivaldría a vaciar de sentido este último, ni tampoco como equivalente del simple deber genérico de darle eficacia en el orden interno, propio de toda obligación internacional, porque entonces habría sido innecesario consagrarlo por parte del mismo artículo 1.1, y quizás hasta innecesario del todo. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no contiene ninguna disposición semejante a la del artículo 2 de la Convención Americana, y sin embargo nadie podría suponer, ante esa ausencia, que la misma obligación no existiera para sus Estados Partes.

Agregó luego, en relación con el artículo 2 de la CADH:

27. Por el contrario, las incidencias de la inclusión de esta norma en la Convención demuestran, a mi juicio con toda claridad, que tiene en ella un carácter marginal, para los supuestos en que el artículo 1.1 resulte inoperante o, al menos, insuficiente, pero no por limitaciones propias del derecho interno, que implicarían violaciones del propio artículo 1.1, sino en virtud de que determinados derechos -no todos- necesitan en sí mismos de normas o medidas complementarias de orden interno para ser exigibles de manera inmediata e incondicional. Dicho de otra manera: tratándose de derechos reconocidos por la Convención de manera inmediata e incondicional, basta con el deber de los Estados Partes de respetarlos y garantizarlos, de conformidad con el artículo 1.1, para que sean plenamente exigibles frente a esos Estados de la misma manera inmediata e incondicional, por lo menos como derechos de la Convención, que es lo único sobre lo cual la Corte ejerce su jurisdicción. Lo que ocurre es que algunos derechos, de conformidad con su naturaleza o con la propia Convención, carecen de esa virtualidad sin que normas u otras medidas complementarias permitan tenerlos por plenamente exigibles, como ocurre, por ejemplo, con los políticos (art. 23) o con los de protección judicial (art. 25), que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin

toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención, es decir, en el plano internacional, y no solo como cuestión del orden interno de cada Estado: si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, este sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible.

28. Es por esto también que, sabiamente, el artículo 2 se refiere, no solo a disposiciones normativas, sino también a ‘medidas de otro carácter’, en las cuales se engloban claramente las institucionales, económicas y humanas citadas. Pero no las administrativas o jurisdiccionales como tales, porque estas simplemente constituyen aplicación de las anteriores y, en tal sentido, se enmarcan dentro de los deberes de respeto y garantía del artículo 1.1, no dentro de los del artículo 2 - aún en los Estados de jurisprudencia vinculante, como los del sistema del common law, porque es obvio que en estos lo que crea derecho general no es el acto jurisdiccional sino la potestad normativa de los tribunales, decantada en sus precedentes[sic].

Indicó, además, rechazando la posición en contra de la postura de la delegación de los Estados Unidos en la Conferencia de San José:

33. Independientemente de la validez que esa interpretación o una reserva de ese tenor pudieren tener en el caso concreto de los Estados Unidos de América -cuya determinación excedería de los límites de la presente consulta-, no parece aceptable como tesis general, ni fue de hecho lo que motivó la inclusión del artículo 2 en la Convención. Por el contrario, considero que, de acuerdo con esta, los Estados que no reconozcan la automática recepción del derecho internacional en su ordenamiento interno, están obligados a incorporar los derechos reconocidos en aquella, en su totalidad, en virtud de su deber de respetarlos y garantizarlos de conformidad con el artículo 1.1, no del de desarrollarlos en su derecho interno establecido en el artículo 2.

Por su parte, el juez Héctor Gros Espiell, al emitir su opinión separada a la referida opinión consultiva, citó también la relación entre los artículos 1 y 2, al indicar que este último establece simplemente una obligación adicional del estado. Señaló refiriéndose al artículo 2 de la Convención:

6 (...) Es evidente que este artículo de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados Partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer ‘efectivos’ tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades

que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1. Como se dijo cuando se propuso la inclusión del actual artículo 2 en el Proyecto de Convención, en las observaciones del Gobierno de Chile al Proyecto de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

La argumentación de que la inclusión de esta cláusula en la Convención Interamericana podría justificar la alegación de un Estado en el sentido de no estar obligado a respetar uno o más derechos no contemplados en su legislación interna, no se sostiene dentro de los términos del proyecto; y menos aún si su alcance queda expresamente establecido durante la Conferencia (Actas y Documentos, supra 4, pág. 38).

El artículo 2 de la Convención, aparece en el proceso de elaboración de este instrumento en su última etapa, ya que no se halla en los proyectos iniciales ni en el elaborado finalmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello fue la consecuencia de que originalmente se pensó, con razón, que un compromiso del tipo del referido en el actual artículo 2 existe naturalmente por aplicación del Derecho Internacional, como consecuencia lógica de las obligaciones que derivan de un tratado internacional. Por eso es que, cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1. Sin esta interpretación lógica de por qué se incluyó este artículo 2 en la Convención, ello carecería de sentido. Es más, conduciría al resultado irracional y absurdo de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dictaran las medidas a que se refiere el artículo 2. Y esta conclusión es inadmisibles, porque paralizaría todo el sistema aceptable de aplicación de la Convención y quitaría prácticamente efecto, con respecto a las personas humanas protegidas, a la obligación esencial que resulta para los Estados Partes del artículo 1 de la Convención. Al respecto no puede olvidarse que la fuente del artículo 2 de la Convención Americana es el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que tanto por su ubicación como por su letra, constituye, evidentemente, un complemento de la obligación esencial impuesta por el párrafo 1 de dicho artículo 2. En cambio, la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales no contiene una disposición análoga al artículo 2 de la Convención Americana o al párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional. En su artículo 1, los Estados Partes se limitan a reconocer a toda persona sometida a la jurisdicción de esos Estados los derechos y libertades definidas en su Título I. Pero este reconocimiento implica el deber de los Estados Partes de respetar y garantizar dichos derechos y de ser necesario, también, de adoptar las medidas requeridas en el derecho interno para el mejor y más adecuado cumplimiento de las obligaciones que son la consecuencia del reconocimiento de esos derechos y libertades.

En relación con el carácter autoejecutivo de la CADH, es importante también el voto disidente del juez Cançado Trindade en el caso Caballero Delgado, en la sentencia sobre reparaciones del 29 de enero de 1997, en la que dijo:

6. Es verdaderamente sorprendente, y lamentable, que, al final de cinco décadas de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la doctrina todavía no haya examinado y desarrollado suficiente y satisfactoriamente el alcance y las consecuencias de las interrelaciones entre los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos, y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a la normativa internacional de protección. Las pocas indicaciones existentes se encuentran en la jurisprudencia. Esta Corte empezó a considerar aquellas interrelaciones en su séptima Opinión Consultiva, de 1986, en la cual advirtió que ‘el hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio’ de los derechos protegidos ‘no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1’ de la Convención; y agregó que tal conclusión se reforzaba con lo prescrito por el artículo 2 de la Convención.

7. Transcurrida una década desde esta ponderación de la Corte, habría que retomar la cuestión y profundizar su examen. El deber general y fundamental del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos encuentra paralelo en otros tratados de derechos de la persona humana, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1), la Convención sobre Derechos del Niño (artículos 2.1 y 38.1), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario (artículo 1) y el Protocolo Adicional de 1977 a estas últimas (artículo 1.1). A su vez, también el deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene equivalentes, en su Protocolo Adicional de 1988 en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.2), en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 1), en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 2.1) (...)

Agregó luego:

9. Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana -la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2)- me parecen ineluctablemente interligadas. De ahí que la violación del artículo 2 acarrea siempre, a mi modo de ver, la violación igualmente del artículo 1.1. La violación del artículo 1.1 configurase siempre que haya una violación del artículo 2. Y en casos de violación del artículo 1.1 hay una fuerte presunción de inobservancia del artículo 2, en virtud, v.g., de insuficiencias o lagunas del ordenamiento jurídico interno en cuanto a la reglamentación de las condiciones del ejercicio de los derechos protegidos. Asimismo, no hay cómo minimizar la obligación del artículo 2, una vez que esta confiere precisión a la obligación inmediata fundamental del artículo 1.1, de la cual configurase como casi un corolario. La obligación del artículo 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias en el derecho interno, o entonces que se alteren disposiciones legales nacionales a fin de armonizarlas con las normas convencionales de protección.

10. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes -y no solamente sus Gobiernos-, también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar estos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente. Como sostuve también en mi Voto Disidente en el caso El Amparo (Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28), las violaciones de derechos humanos y las reparaciones de los daños de ellas resultantes deben determinarse bajo la Convención Americana teniendo presentes las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos juntamente con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El reconocimiento de la indisociabilidad de estas dos obligaciones generales inter se constituiría un paso adelante en la evolución de la materia [sic].

### **La tesis estadounidense del carácter programático de la CADH**

La tesis del carácter programático de la CADH ha sido sostenida por los Estados Unidos de América, la cual funda su posición en lo establecido por el artículo 2 de la CADH. Así, en el informe de la delegación de los Estados Unidos a la Conferencia de San José, en la que se aprobó la Convención, se dijo con respecto al artículo indicado: “No es la intención de los Estados Unidos interpretar los artículos del Tratado en la Parte I como siendo ejecutables por sí mismos”. En el mismo sentido, el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, al enviar la Convención al Senado para su ratificación, dijo:

La Convención, comienza con una disposición general sobre no discriminación (Artículo 1) y continúa con la obligación de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para conferirle efecto a los derechos y libertades protegidos por la Convención (Artículo 2). Mientras la última disposición indica que las disposiciones sustantivas de la Convención no se aplican directamente, con el fin de evitar posibles discrepancias y con el objeto de dejar la implementación sustantiva a la jurisdicción y legislación doméstica, se recomienda la siguiente declaración. Los Estados Unidos declaran que los Artículos 1 a 32 de esta Convención no se aplican directamente, esto es no son ‘self-executing’<sup>144</sup>.

---

144 Citado por Jiménez de Aréchaga (1988, pp. 40-41).

Debe destacarse que los Estados Unidos de América tienen una larga tradición de resistencia a la ratificación de los tratados de derechos humanos<sup>145</sup>, lo que explica la cautela de la postura estadounidense con respecto a la autoejecutoriedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **La ejecutoriedad de los derechos económicos, sociales y culturales**

Debe reconocerse que la posición tradicional, imperante en un pasado, destacaba el menor grado de protección que reciben los derechos económicos, sociales y culturales, que los derechos civiles y políticos. Ello se veía de la comparación entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados ambos en el ámbito de la ONU en 1966. Así el artículo 2 inciso 2) del primero de ellos dice:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Por su parte el artículo 2 inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, incluso en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

La concepción tradicional de los derechos económicos, sociales y culturales le asignaba un carácter meramente programático a dichas disposiciones, de modo que se consideraban como meras directivas, que eran ajenas a un derecho subjetivo, siendo en definitiva principios meramente políticos, abandonados para su reconocimiento a la discrecionalidad del legislador<sup>146</sup>. Otra posición, no muy distante a ésta, califica los derechos económicos, sociales

---

145 Sobre ello: Kaufman/Whiteman (1989, pp. 5-10).

146 Sobre esta posición: Baldasarre (2001, p. 30). Crítica Martín Prats: “No es entonces por un tema de reconocimiento constitucional que los Derechos Humanos encuentran dificultades para ser protegidos o amparados sino que la no aplicación o mala interpretación de ciertos preceptos ha llevado a menoscabar en ocasiones la dignidad humana. En muchas ocasiones invocando razones de hecho de índole política, económicas o sociales se han justificado incumplimientos en las obligaciones constitucionales (...). La definición de muchas de las normas constitucionales que amparan derechos como programáticas ha dado lugar a que al no existir normas legales que la instrumenten sean dejadas como meros ideales a cumplir pero siempre y cuando las circunstancias lo permitan. De esa manera derechos fundamentales no son respetados en su integralidad y se justifica la actitud omisiva del Estado en tal sentido”. Prats (1997, p.

y culturales como normas de principio, que el legislador está obligado a desarrollarlas, pero que sirven a configurar la estructura del Estado y a la interpretación de las normas jurídicas<sup>147</sup>. Ninguna de estas posiciones llega a reconocer un instrumento jurídico por el que se pudiera, por ejemplo, obligar al legislador a adoptar determinadas normas<sup>148</sup>.

La tendencia actual es a reconocer la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que estos últimos tienen relevancia para hacer efectivos los primeros, estando todos relacionados con la garantía del principio de dignidad de la persona humana.

En este sentido la Declaración de Teherán de 1968, proclamada por la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos de la ONU dijo:

Como los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social<sup>149</sup>.

Sobre ello indica Carlos Villán Durán con acierto:

En cuanto a la indivisibilidad, es otro principio de interpretación y de realización de los derechos humanos, pues no cabe establecer una separación entre las diversas categorías de derechos, toda vez que ‘el ser humano los necesita todos’ para conseguir su realización personal y social en dignidad. De ahí que la extrema pobreza constituya una negación de los derechos humanos más elementales, pues genera una exclusión social que impide el acceso al disfrute de los derechos que son básicos para asegurar la

---

51). Señala más adelante que a los derechos económicos, sociales y culturales las políticas oficiales los conducen: “(...) a su consideración como meros principios programáticos y por tanto muchas veces postergables”. Sin embargo, luego en forma confusa señala: “Estos Derechos que si bien es cierto no pueden ser directamente exigibles por los particulares al existir una ausencia de vías o recursos procesales y legales correspondientes, igual obligan a los Estados, quienes no deben eludir la responsabilidad alegando la falta de recursos materiales”. Prats (1997, p. 64).

147 Acerca de esta concepción: Baldasarre (2001, pp. 30-31).

148 Cf. Baldasarre (2001, p. 319).

149 En: Pacheco (1987, p. 187). Es conocida, sin embargo, la crítica realizada por Ernst Forsthoff a la compatibilidad entre el Estado de Derecho y el Estado Social, indicando que no son compatibles en el plano constitucional, teniendo prioridad los principios de una constitución liberal, relacionados con el Estado de Derecho. Señala que debe dársele prioridad a éste, de modo que el Estado Social puede abrirse paso solamente en la medida en que sea compatible con el Estado de Derecho. Indica que cualquier intento de fusionar el Estado de Derecho con el Estado Social está destinado al fracaso. Cf. Forsthoff (1986, pp. 43-67) (se trata de un artículo publicado originalmente en Alemania en 1961), pp. 43-67; Forsthoff (1986a, pp. 70-106).

subsistencia humana en dignidad, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo<sup>150</sup>.

Agrega más adelante: “Forzoso es concluir que el disfrute de las libertades individuales debe ir acompañado del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Dicho en términos más gráficos; de poco le sirve al ser humano tener reconocido el derecho de asociación si no dispone de recursos para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia que le permitan ejercer simultáneamente sus derechos a la alimentación, salud, educación y vivienda”<sup>151</sup>.

Debe agregarse que la diferenciación entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales no es fácil de hacer, existiendo derechos de muy difícil clasificación, por ejemplo el derecho de propiedad, la libertad de enseñanza y la libertad de trabajo.

Por otro lado, ya no puede admitirse la diferenciación que se hacía tradicionalmente entre ellos, en cuanto se indicaba que frente a los primeros el Estado desempeña primordialmente una función pasiva, de no interferir violentándolos, mientras que en los segundos la obligación del Estado es principalmente positiva, de hacer, brindando prestaciones a los administrados.

Se tiende hoy a defender la juridicidad de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>152</sup>. Se dice así por Ferrajoli que ninguna mayoría puede dejar de decidir las medidas necesarias para que a una persona le sea asegurada la subsistencia y la supervivencia. Indica así que son vitales el derecho a la vivienda, al trabajo, a la enseñanza y similares<sup>153</sup>

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, como el Comité de Derechos del Niño de la ONU, admiten la juridicidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Se ha dicho por el primero de ellos que el Estado al ratificar el Pacto

---

150 Villán Durán (2002, pp. 93-94).

151 Villán Durán (2002, p. 95). Sobre ello véase también: Gros Espiell (1988, pp. 324-325).

152 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 860-866). Debe llegarse a adoptar la concepción del enfoque de derechos con respecto a los derechos de los niños y los adolescentes. Sobre dicha concepción: Esta concepción implica: 1) la acción es obligatoria, 2) las personas gozan de derechos establecidos, 3) La gente pobre tiene derecho a la ayuda como sujeto de derechos, 4) todas las personas tienen el mismo derecho a la plena realización de su potencial: se les debe ayudar para que lo logren, 5) las personas con quienes se realiza el trabajo de desarrollo son participantes activos por derecho, 6) los derechos son universales e inalienables, no se les puede diluir ni negar, 7) se deben cambiar eficazmente las estructuras de poder que obstaculizan el progreso en el cumplimiento de los derechos humanos, 8) los agentes de desarrollo deben empoderar a los sujetos de derechos para que reclamen sus derechos y participen en forma activa en la toma pública de decisiones y 9) los derechos son invisibles e interdependientes, aunque en cualquier situación se requiera priorizar desde un aspecto práctico. Esta enumeración es tomada de: Save the Children (2005, p. 31).

153 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 865-866).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquiere una serie de obligaciones que se dividen en “estratos”, debiendo:

- a) respetar,
- b) proteger,
- c) promover y
- d) hacer efectivo cada uno de los derechos.

Así se requiere en primer lugar que el Estado adopte las medidas legislativas y de otro carácter (administrativas, judiciales, políticas, económicas, sociales, educacionales), que sean necesarias para el pleno goce de los derechos contemplados en el Pacto.

Se dice por el Comité que conforme al Pacto debe lograrse en forma progresiva la plena efectividad de los derechos, pero que ello en ocasiones ha sido mal interpretado, ya que no se trata que deben hacerse efectivos los derechos del Pacto, sólo una vez que un Estado haya alcanzado un nivel de desarrollo económico, sino “al contrario, el deber en cuestión obliga a todos los Estados Partes, independientemente de cuál sea su nivel de riqueza nacional, a avanzar de inmediato y lo más rápidamente posible hacia la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. Agrega: “La interpretación de esta cláusula nunca debe conducir a pensar que permite a los Estados aplazar indefinidamente sus esfuerzos para asegurar el goce de los derechos proclamados en el Pacto”<sup>154</sup>.

Indica que aunque ciertos derechos deben prestarse para hacerse efectivos a una obligación progresiva, otros, por ejemplo la prohibición de discriminación, deben cumplirse inmediatamente<sup>155</sup>. Señala además el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que la mención de que debe tratarse de hacerse efectivos los derechos hasta el máximo de los recursos de que se disponga, ha llevado con frecuencia para justificar la falta de disfrute de los derechos<sup>156</sup>. Sin embargo, indica este requisito obliga a los Estados a garantizar al menos el mínimo de los derechos de subsistencia para todos, independientemente del desarrollo económico de un país determinado<sup>157</sup>.

---

154 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.).

155 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, s.f. Sobre la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad: Abramovich/Courtis (2004, p. 92-116).

156 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.).

157 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.) Con respecto a lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comenta Víctor Bazán: “*La observación general No. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ONU) – en adelante, también, Comité de DESC – pone de manifiesto que la adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos ‘grupos’ de derechos (refiriéndose a la DESC y a los civiles y políticos) son indivisibles e interdependientes, al tiempo que ‘reduciría drásticamente la*

El Comité de Derechos del Niño de la ONU ha asumido lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de dicha organización<sup>158</sup>. Ha señalado que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del Niño, (que incluye derechos económicos sociales y culturales), adquiere la obligación de aplicarla<sup>159</sup>, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños. Ha enfatizado que el Estado debe reconocer el derecho a invocar ante los tribunales no solamente los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales<sup>160</sup>. Ha agregado:

Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.

Indica a continuación: “El Comité subraya que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, deben poder invocarse ante los tribunales.

---

*capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”. Bazán (2005, p. 550). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, dado el 26 de febrero de 1999, dijo: “35. La Comisión reconoce que el deber del Estado en este contexto es el de avanzar hacia la protección cabal de conformidad con sus posibilidades. De esta manera, la Convención de Derechos del Niño establece que las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar la nutrición y la vivienda son las posibles ‘de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios’. De la misma manera en relación con los derechos económicos y sociales en general, la Convención Americana compromete a los Estados a adoptar medidas ‘para lograr progresivamente la plena efectividad’ de dichos derechos. 36. Sin embargo, la naturaleza del deber del Estado reseñada en el párrafo anterior no implica que no exista obligación concreta. De hecho, dado que los niños deben gozar de una especial protección requerida por su condición de menor; el deber de garantizarles un nivel de vida adecuado debe ser una prioridad entre los programas del Estado y el gasto público (...)”. Cf. Relatoría de la niñez CIDH/OEA (2002, p. 205).*

158 Comité de Derechos del Niño (2003), p. 3.

159 Comité de Derechos del Niño (2003, p. 2).

160 Comité de Derechos del Niño (2003, p. 3).

Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos”<sup>161</sup>.

Se agrega a ello que el principio del interés superior del niño lleva a la prioridad que deben tener para el Estado los programas para la protección de la niñez y la adolescencia, de modo que incluso podría llegarse a discutir la insuficiencia del presupuesto nacional destinado a ello<sup>162</sup>. El Comité de Derechos del Niño de la ONU ha llegado a indicar que debe existir una “visibilidad de los niños en los presupuestos”. Ha dicho que: “Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, como lo dispone el artículo 4, a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente”<sup>163</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al dar la opinión consultiva del 28 de agosto de 2002 sobre la condición y derechos de los niños partió de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales del niño, recogiendo los criterios arriba indicados. Allí hizo mención a la obligación estatal de realizar todas las medidas para la plena vigencia de los derechos de los niños (No. 91), señalando que el Estado para la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales debe realizar el mayor esfuerzo, ello “de manera constante y deliberada”, “evitando retrocesos y demoras injustificadas” y “asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles” (No. 81).

En definitiva, debe reconocerse que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales da un cierto margen de apreciación a los Estados sobre la forma de implementarlos, ello a través de las diversas políticas económicas y sociales, debiendo eso sí reflejar una razonabilidad.

En este sentido dicen Víctor Abramovich y Christian Courtis:

Cabe destacar que el examen judicial no necesariamente debe centrarse sobre la conducta concreta que debe exigírsele al Estado. Cuando el Estado asume una vía de acción en el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de satisfacción de un derecho social, el Poder Judicial puede analizar también la elección efectuada por el Estado a partir de nociones tales como la razonabilidad, o bien de carácter adecuado o apropiado, que tampoco son ajenas a la tradición de control judicial de actos de los poderes políticos. Los jueces no sustituyen a los poderes políticos en la elección concreta de la política pública diseñada para la satisfacción del derecho, sino que examinan la idoneidad de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción. Aunque el

---

161 Comité de Derechos del Niño (2003, p. 9).

162 Comité de Derechos del Niño (2003, p. 3).

163 Comité de Derechos del Niño (2003, p. 15).

margen que tiene el Estado para adoptar decisiones es amplio, aspectos tales como la exclusión de ciertos grupos que requieren especial protección, la notoria deficiencia de la cobertura de las necesidades mínimas definidas por el contenido del derecho o el empeoramiento de las condiciones de goce de un derecho son pasibles de control judicial en términos de razonabilidad o de estándares similares. *Abramovich/Courtis (2004, p. 126)*.

Este margen es propio del sistema democrático<sup>164</sup>. Es decir con respecto a los medios para la garantía de dichos derechos, se permite con frecuencia un ámbito discrecional, aunque está reglado el fin al que debe dirigirse la política estatal, esto es a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>165</sup>, de modo que, como se dijo antes, se llegue a garantizar un nivel esencial de los derechos<sup>166</sup>, debiéndose llegar en forma progresiva a la plena efectividad de los derechos reconocidos<sup>167</sup>.

Sobre los recursos que se deben establecer en los derechos económicos, sociales y culturales para garantizar el acceso a la justicia, ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

28. El artículo 25 de la Convención establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. Así, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han comenzado a delinear estándares en relación con los alcances de tal obligación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, tanto la CIDH como la Corte IDH han identificado la necesidad de proveer medidas procesales que permitan el resguardo inmediato e incluso cautelar y preventivo de los derechos sociales, a pesar de que el fondo de la cuestión puede llegar a demandar un análisis más prolongado de tiempo.

29. La Comisión Interamericana ha identificado determinadas características esenciales con las que estas medidas deben contar para ser consideradas idóneas a la luz de la Convención Americana. Así, ha postulado que debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes, que deben poder tramitarse como recursos individuales o como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable; que debe garantizarse una legitimación activa amplia a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a instancias nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar

---

164 Señala, sin embargo, con razón el Comité de Derechos del Niño: “*El Comité, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, expresa su profunda preocupación por los frecuentes efectos negativos que tienen sobre los niños los programas de ajuste estructural y la transición a una economía de mercado*”. Comité de Derechos del Niño (2003, pp. 15-16).

165 Cf. Gialdino (2002, p. 143).

166 Cf. Gialdino (2002, p. 136).

167 Cf. Gialdino (2002, p. 135).

de la justicia local y, por último que debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados<sup>168</sup>.

#### **4.b. La prioridad de la protección de los derechos humanos a través de la jurisdicción interna**

En general, un principio del que parten los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es la aplicación prioritaria que debe darse de los mismos por la jurisdicción interna, de modo que los mecanismos de control de la violación de dichos instrumentos, establecidos por la comunidad internacional, operan solamente con un carácter subsidiario

En ese sentido, la Declaración de la ONU sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas indica, en su artículo 3:

El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

Sobre la prioridad de la aplicación interna, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo, en la sentencia del 29 de julio de 1988, relativa al caso Velásquez Rodríguez:

61. La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta 'coadyuvante o complementaria' de la interna (Convención Americana, Preámbulo).

**Como consecuencia de esto, en el derecho internacional de los derechos humanos, es necesaria la necesidad de agotar los recursos internos antes de acudir a un órgano internacional de protección de los derechos humanos<sup>169</sup>.**

La CADH, lo mismo que otros instrumentos internacionales de derechos humanos, debe ser aplicada en primer término por los órganos internos del Estado, dentro de los cuales tienen un papel relevante los órganos jurisdiccionales del mismo, especialmente cuando ha ocurrido una violación de los derechos humanos. Al respecto, es importante lo indicado por Juan Méndez:

---

168 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007, pp. 5-6).

169 Sobre el agotamiento de los recursos internos: Navia (1993, pp. 62-66), Piza, Rodolfo/Trejos, G. (1989, pp. 267-280).

Una obligación internacional puede cumplirse de varias maneras y por vía de diversos poderes del Estado. Al derecho internacional le es indiferente que esa obligación se cumpla por vía administrativa, judicial o del Poder Legislativo, de la misma manera que la división de poderes sería inoponible a la comunidad como causal de incumplimiento de una obligación solemnemente contraída por ella (...). Sin embargo, ante un incumplimiento, ya sea total o parcial, es a la justicia a quien corresponderá arbitrar los medios para garantizar el goce del derecho, tanto porque en derecho interno el Poder Judicial es garante final de los derechos de las personas, como porque es el estamento judicial al que compete la responsabilidad por la incorporación de las normas internacionales al derecho interno<sup>170</sup>.

Lo anterior se refleja en el artículo 46, inciso 1 a) de la CADH, al disponer que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requiere: “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

Por su parte, el inciso 2) del artículo 46 de la CADH indica que las disposiciones del inciso 1) no se aplicarán cuando:

a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Señaló la Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-11 del 10 de agosto de 1990, correspondiente a las excepciones al agotamiento de los recursos internos:

17. El artículo 46.2.a se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ley interna de un Estado Parte no contempla el debido proceso legal para proteger los derechos violados. El artículo 46.2.b es aplicable en aquellos casos en los cuales sí existen los recursos de la jurisdicción interna pero su acceso se niega al individuo o se le impide agotarlos. Estas disposiciones se aplican, entonces, cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles bien por una razón legal o bien por una situación de hecho.

Se indicó además en esa opinión consultiva:

32. La Corte entra ahora a resolver la segunda pregunta que se refiere al agotamiento de recursos en los casos en los cuales un individuo es incapaz de obtener la asistencia

---

170 Méndez (1998, p. 532). Véase también: Abregú (1998, p. 10). Sobre la complicidad de los poderes judiciales latinoamericanos ante práctica de las desapariciones forzadas y la tortura por las dictaduras latinoamericanas véase: Zaffaroni (2001, pp. 48-63).

legal requerida, debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos de un determinado país. La Comisión explica que, de acuerdo con lo expresado por algunos reclamantes, esta situación ha surgido cuando prevalece un ambiente de temor y los abogados no aceptan casos cuando creen que ello pudiera hacer peligrar su propia vida y la de sus familiares.

33. En general los mismos principios básicos que tienen que ver con la primera pregunta ya contestada son aplicables a esta segunda. Vale decir, si una persona se ve impedida, por una razón como la planteada, de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlo.

34. El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Corte ya ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención. Como lo ha afirmado esta Corte

... cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto (Caso Velásquez Rodríguez, supra 23, párr. 68; Caso Godínez Cruz, supra 23, párr. 71 y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie No. 6, párr. 93).

35. De todo lo anterior se desprende que cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y esta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos.

Estableció, asimismo, la Corte Interamericana que corresponde al estado la obligación de demostrar la existencia de recursos internos que no han sido agotados:

41. Al tenor del artículo 46.1.a de la Convención y de conformidad con los principios generales del Derecho internacional, incumbe al Estado que ha planteado la excepción de no agotamiento, probar que en su sistema interno existen recursos cuyo ejercicio no ha sido agotado (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, supra 39, párr. 88; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, su-

pra 39, párr. 87 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra 39, párr. 90). Una vez que un Estado Parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables, bien sea que se trate de indigencia o de un temor generalizado de los abogados para aceptar el caso o de cualquier otra circunstancia que pudiere ser aplicable. Naturalmente, también debe demostrarse que los derechos involucrados están protegidos por la Convención y que para obtener su protección o garantía es necesaria una asistencia legal.

La necesidad del agotamiento previo de los recursos ordinarios ha sido vista, en primer término, como una consecuencia del principio de soberanía de los Estados, de modo que en resguardo de la misma los órganos internacionales solamente intervienen cuando se ha acudido previamente a los órganos internos del estado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Viviana Gallardo, por resolución del 13 de noviembre de 1981, admitió la posibilidad de que el Estado renuncie a este requisito<sup>171</sup>

Sin embargo, el agotamiento de los recursos internos opera también en beneficio de las personas, puesto que a través de la vía interna se puede lograr una pronta atención al reclamo presentado. En este sentido se ha dicho que: “Tanto la víctima de una lesión a sus derechos como el Estado involucrado tienen interés en que el restablecimiento de los derechos y la reparación de los daños pueda cumplirse con el solo recurso a los medios que proporciona el Derecho interno y que únicamente si estos fracasan, no existen o son puramente nominales, pueda acudirse a la protección internacional”<sup>172</sup>.

En general, se estima que el agotamiento de la vía interna debe analizarse de acuerdo con el caso concreto, pues el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no debe darse cuando no puede esperarse una resolución del asunto, por ser los recursos internos inoperantes<sup>173</sup>.

La necesidad de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es la principal causa de rechazo de quejas presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De dicha necesidad resalta la importancia de la aplicación directa de la CADH por diversos jueces, ya que solamente cuando la violación de los derechos humanos no haya sido corregida por ellos, podrán entrar en función los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

---

171 Citada por Navia, N. (1993, p. 63).

172 Buergethal, Thomas/Grossmann, Claudio/Nikken, Pedro (1990, p. 174).

173 Así pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 29 de julio de 1988, relativa al caso Velásquez Rodríguez (No. 64-67).

La autoejecutoriedad de la CADH surge de esto mismo, así en caso de que no se llegue a aplicar se produce una responsabilidad internacional del Estado. Debe tenerse en cuenta que entre las medidas de carácter diferente del legislativo, para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en dicha Convención, a que hace referencia en su artículo 2, se encuentran las resoluciones judiciales<sup>174</sup>.

El carácter supletorio de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los órganos de protección internacionales queda reflejado, también, en el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, en cuanto se estableció el carácter complementario de la misma con respecto a las jurisdicciones nacionales<sup>175</sup>. Así, debe declararse inadmisibile un asunto cuando sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o que el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo<sup>176</sup>.

## 5. La jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en Panamá

El artículo 4 de la Constitución Política prevé:

La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

Sobre ello indica Edgardo Molino: “Para algunos esta disposición significa que las normas de Derecho Internacional prevalecen sobre el derecho interno, para otros es lo contrario, pues el hecho de que la Constitución reconozca el derecho internacional presupone la teoría de la supremacía del derecho interno”<sup>177</sup>.

---

174 Véase: Krsticevic (1998, pp. 430-431).

175 Art. 1 del Estatuto de Roma.

176 Art. 17, inciso 1) a) del Estatuto de Roma. Sobre esto señala Kai Ambos: “*Resulta problemático cuándo se puede partir de que la jurisdicción nacional no está dispuesta o es incapaz. Debe admitirse una falta de voluntad de persecución cuando un determinado Estado incoa un procedimiento solo aparente, para sustraer a una persona interesada de la persecución penal; cuando se verifique una dilación procesal incompatible con una intención de persecución penal; o cuando el proceso no se sustancie de manera independiente e imparcial. La jurisdicción nacional será incapaz para la persecución penal cuando, en base a un colapso total o esencial, no consigue hacer comparecer al acusado o proporcionar los medios de prueba necesarios. El principio de complementariedad marca así una diferencia esencial entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales ad-hoc: mientras estos reclaman una competencia preferente para los hechos cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, aquella puede llegar a intervenir solo complementariamente respecto de la jurisdicción nacional*” [sic]. Ambos (2003, pp. 36-37). Sobre el principio de complementariedad véase también: Jescheck (2001, p. 58), Anello (2003, pp. 42-44).

177 Molino (1992, p. 251). Este autor parece pronunciarse a favor de la supremacía del orden interno, al decir: “(...) *Los Tratados o Convenios Internacionales que se hagan en contradicción de lo establecido por las citadas normas constitucionales, podrán ser declaradas inconstitucionales* (...)” (p. 252).

La discusión que indica este autor que se ha suscitado en Panamá, no es sino la discusión sobre si el Derecho interno y el Derecho Internacional suponen dos ordenamientos jurídicos diversos y separados, o bien forman un solo ordenamiento, lo que debe llevar a la supremacía del Derecho Internacional Público sobre el Derecho interno. Este último parece ser el criterio del que parte el artículo 4 de la Constitución Política.

De todas maneras debe agregarse que en lo relativo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos debe hablarse además de un régimen específico en la Constitución<sup>178</sup>. Así el artículo 17 establece:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Dicho artículo regula el principio pro homine, de acuerdo al cual debe considerarse en definitiva que los derechos de las personas establecidos en la Constitución Política suponen un mínimo de derechos, pero no deben ser interpretados para limitar otros derechos que se extraigan de otras normas jurídicas vigentes en Panamá.

De ello debe extraerse que los derechos previstos en los tratados internacionales de derechos humanos deben ser considerados con un rango superior a la Constitución Política, como es la tendencia dentro del derecho comparado, cuando la protección que otorgan es mayor que la prevista constitucionalmente. En este sentido la enumeración de derechos consagrados constitucionalmente supone un *numerus apertus*, de modo que deben ser reconocidos además como derechos, los establecidos en tratados internacionales de derechos humanos, aunque no estén previstos en la Constitución Política.

Dice, sin embargo, Santander Tristán Donoso:

Lamentablemente, la Corte Suprema de Justicia, no incluyó en los elementos que integran el bloque de Constitucionalidad al Derecho Internacional y por ende al conjunto de tratados y convenios sobre Derechos Humanos. Así lo expresa el Presidente de la Corte Suprema de Justicia cuando en su obra la Interpretación Constitucional señala: ‘Yo sostengo que en Panamá, las normas de derecho internacional como regla general no forman parte del bloque de constitucionalidad, únicamente podrían integrar ese bloque algunos derechos civiles y políticos fundamentales en nuestro Estado de De-

---

178 En general se reconoce por la doctrina que los tratados internacionales de derechos humanos tienen un régimen especial con respecto a otros tratados internacionales. Cf. Gros Espiell (1988, p. 306).

recho'. Ciertamente, quienes sostienen una posición contraria se refieren al artículo 4 de la Constitución, que señala: '... que la República de Panamá acata las normas de derecho internacional'. Pero nuestra Corte Suprema de Justicia no ha considerado que esta norma constitucional incorpora todas las normas de derecho internacional a nuestra constitución'.

Agrega Tristán Donoso criticando esta posición:

Esta posición restrictiva del artículo 4 constitucional pone una barrera para seguir profundizando la defensa de los Derechos Humanos no solo como derechos civiles, sino como un todo indivisible de derechos en función de la persona y la naturaleza. De todas maneras es importante destacar, que el establecimiento de un bloque de constitucionalidad como jerarquía interpretativa es un avance en el proceso de fortalecimiento del Estado de Derecho, y sobre todo la necesidad de seguir reafirmando el carácter de Estado Social de Derecho panameño<sup>179</sup>.

## **6. Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá**

Entre los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Panamá se encuentran:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.
- El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 15 de diciembre de 1989.
- La Carta de la Organización de Estados Americanos del 30 de abril de 1948.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José") del 22 de noviembre de 1969.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), del 17 de noviembre de 1988.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, del 8 de junio de 1990.

---

179 Tristán Donoso (1998, pp. 39-40).

- La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984.
- La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985.
- La Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994, del 9 de junio de 1994.
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del 21 de diciembre de 1965.
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará), del 9 de junio de 1994.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 6 de octubre de 1999.
- La Convención de Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, ratificada.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación en Conflictos Armados, del 25 de mayo de 2000.
- La Convención Sobre Asilo, del 28 de febrero de 1928.
- La Convención sobre el Estatuto de Refugiados, del 28 de julio de 1951.
- El Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, del 31 de enero de 1966.
- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948.
- Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Protocolo I a los Convenios de Ginebra, del 8 de junio de 1977.
- Protocolo II a los Convenios de Ginebra, del 8 de junio de 1977.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998.<sup>180</sup>
- La Convención Americana para la Eliminación de la Discriminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Con respecto a los tratados indicados es importante referirse en particular al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con respecto al cual en contra de las obligaciones adquiridas por Panamá, se llegó a suscribir un convenio con los Estados Unidos de América para no entregar nacionales de ese país a la Corte Penal Internacional.

---

180 IIDH (2005, pp. 849-875).

## **Ejercicios de evaluación**

### **Casos para resolver sobre aplicación del derecho internacional de los derechos humanos**

Resuelva los siguientes casos utilizando para ello la Constitución Política, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley ordinaria

Caso No. 1. La policía captura a Mario, presunto terrorista, quien los policías consideran que es la persona que puso que habría puesto una bomba de tiempo que explotaría matando a gran cantidad de personas. Se está contra el tiempo y la policía no tiene pistas sobre en qué lugar es que explotaría la bomba de tiempo. Ante esa situación el Jefe de la Policía autoriza que se practique la tortura en contra de Mario para obtener la información sobre el lugar en que está la bomba y desactivarla. Practicada la tortura y obtenida información por la policía se logra localizar la bomba y se procede a la desactivación de la misma, sin que muera ninguna persona (Basado en un caso hipotético discutido en general por la doctrina).

Caso 2. Martín, quien tiene varias condenas por actos de pedofilia y supuesto raptor con de Lucía, una niña de 10 años, es capturado por la policía. El Jefe de la Policía autoriza que se realice una tortura psicológica a Martín para obtener información y rescatar a la niña. Martín da la información y se ubica a donde se encuentra la niña, la que al momento de ser encontrada ya había sido ultrajada y asesinada (Basado en un caso resuelto por los tribunales alemanes).

Caso 3. Luis y Marcela, quienes gozan de una muy buena situación económica no pueden tener hijos, debido a que Marcela está impedida para tenerlos. Deciden contratar a Graciela, quien vive en una situación de pobreza, pagándole 10,000 Balboas para que se le practique la inseminación artificial con semen de Luis y que luego que dé a luz entregue el niño a Luis y Marcela y renuncie a los derechos que tiene como madre, facilitando la adopción del niño por parte de Mariela. Todos los gastos de atención durante el embarazo y los gastos del parto correrán a cargo de Luis y Marcela. Una vez que nace José, el niño producto del embarazo, Graciela se encariña con el niño y se niega a cumplir con lo pactado.

Caso 4. Gabriela, quien es maestra, se convirtió a la religión musulmana. Como consecuencia de ello decidió que llevar un velo como se usa por las mujeres que profesan esa religión. El Director de la escuela le prohibió llevar el velo. Gabriela considera que esa acción va en contra de su libertad religiosa.

Caso 5. Rigoberto llega de madrugada a la casa. Lucrecia su esposa se encuentra dormida, pero Rigoberto decide despertarla, ya que quiere tener relaciones sexuales con ella. Lucrecia se niega afirmando que está muy cansada, pero Rigoberto utilizando la fuerza la obliga a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad. Lucrecia presenta denuncia en contra de Rigoberto por el delito de violación.

Caso 6. En la fundamentación de la sentencia Federico indica que se le impuso a Luis la pena máxima, pero que la misma es muy benigna, mas debido a la lenidad de las leyes no se le pudo imponer una pena como la de muerte, que es la que se merecía Luis, quien es una lacra de la sociedad, que no merece ser llamado ser humano. Luis presenta queja en contra de Federico.

## 7. Universalidad o relativismo de los derechos humanos

Al mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos como fuente del derecho internacional de los derechos humanos, se hizo alusión a las discusiones sobre su valor y referencia a si la Declaración en sí había adquirido carácter obligatorio a raíz de su admisión como costumbre internacional, o si eso solamente podía afirmarse con respecto a algunos de los derechos establecidos en la misma.

Durante el tiempo que duró la guerra fría, los países del bloque soviético fueron muy críticos respecto de los derechos humanos, en particular en lo atinente a los derechos humanos de la primera generación, considerados como una consecuencia de la situación histórica y de los intereses de la época burguesa, que fue superada con el socialismo.

Por otro lado, se estimaba que la prioridad la debían tener los derechos humanos de la segunda generación. Dicha polémica se planteó durante la misma redacción y aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y resultó que los países socialistas decidieron abstenerse en la votación final.

La resistencia en relación con los derechos humanos de la primera generación, dentro de los que se encuentran, por ejemplo, los derechos ante la administración de justicia, se mantuvo firme en el bloque soviético, especialmente mientras duró el estalinismo. Después de la caída del comunismo en Europa, los antiguos países socialistas se apresuraron a reformar sus legislaciones internas, entre ellas las respectivas constituciones, regulando ampliamente las garantías ante el sistema judicial, de modo que la controversia en cuanto al relativismo en esos países, por concernir a la división suscitada por la guerra fría, perdió importancia.

Sin embargo, las discusiones sobre el universalismo o relativismo de los derechos humanos no han perdido intensidad, puesto que en las últimas décadas en el ámbito del tercer mundo, en particular africano y asiático, se han criticado los derechos humanos como expresión de los valores del mundo occidental, señalándose que dichos derechos son utilizados como una nueva forma de colonialismo en los países del tercer mundo<sup>181</sup>. En particular, los países en los que el Estado se ha proclamado como defensor de la religión musulmana, son especialmente críticos con respecto a la existencia de derechos humanos de carácter universal.

---

181 Cf. Bielefeldt (1992, pp. 146-149), Bielefeldt (1993, pp. 165-184), Bujo (1991, pp. 211-224), Forstner (1991, p. 250), Heinz (1986, pp. 81-90), Heinz (1994, pp. 129-130), Kühnhardt (1987, pp. 174-194), Ludwig (1991, pp. 241-248), Tessmer (1994, p. 16). Sobre la discusión acerca del relativismo o universalidad de los derechos humanos: Chipoco (1992, pp. 19-26).

Es importante recordar las discusiones que se dieron para la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Arabia Saudita fue uno de los países que se abstuvo de votar dicha Declaración, dadas sus reservas de carácter religioso, en especial por la posición de la mujer y el matrimonio, así como lo concerniente a la libertad religiosa. En las discusiones también Egipto había expresado reservas, aunque finalmente votó a favor de la Declaración Universal<sup>182</sup>.

Debe tenerse en cuenta la composición de la ONU al aprobar la Declaración era muy diferente a la actual, pues de los 58 miembros había 14 asiáticos y 4 africanos. No se había iniciado aún el proceso de descolonización, en particular en África<sup>183</sup>.

Por otro lado, en el ámbito africano se critica específicamente que en el plano internacional, como consecuencia de la cultura individualista occidental, se le da un gran énfasis a los derechos individuales, pero no a los colectivos, lo cual resulta que en culturas como la africana el ser humano no puede ser desligado de la colectividad a la que pertenece, por lo que tienen gran importancia los derechos colectivos, los cuales conforman lo que se conoce como los derechos humanos de la tercera generación.

Las discusiones sobre el universalismo o relativismo no tuvieron expresión en la Declaración de Teherán de 1968, a lo que se debe la afirmación hecha de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene un carácter universal. Debe tenerse en cuenta que la Declaración de Teherán se aprobó en medio de la euforia que había producido la aprobación en el ámbito de la ONU, dos años antes, del PIDCP y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>184</sup>.

Sin embargo, al llegarse a la Segunda Conferencia Universal de Derechos Humanos de Viena en 1993, la polémica había adquirido caracteres importantes, pretendiéndose en un inicio por los países africanos y asiáticos una proclama sobre el relativismo, lo cual los enfrentaba a los países del ámbito occidental, que defendían la universalidad.

La Declaración de Viena supuso una solución de compromiso, en la que no se ratificó el carácter obligatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamado en la Declaración de Teherán. Así, en el parágrafo 1 se estableció que: *El carácter universal de los derechos y libertades no admite dudas.*

---

182 Cf. Oraá/Gómez Isa (2002, p. 70). Sobre los argumentos dados por los estados que se abstuvieron: Guradze (1956, pp. 119-120), Tetzlaff (1993, pp. 30-33).

183 Se descarta, en general por la doctrina, la participación de representantes del Tercer Mundo en los trabajos previos de elaboración de la Declaración Universal. Por otro lado, se ha afirmado que la participación del Dr. Chang de China implicó la consideración del confucionismo y que la del profesor Malik de Líbano, la del islamismo. Sin embargo, eso es solo parcialmente cierto, puesto que ambos habían recibido una educación occidental. Cf. Carrillo Salcedo (1999, p. 113).

184 Cf. Villán (2001, p. 58).

Luego en el párrafo 5 se dice:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso (...).

No obstante luego, como concesión a los reclamos formulados por los países africanos, asiáticos y musulmanes, se acogió, en forma ambigua<sup>185</sup>, una relativización de la afirmación del carácter universal de los derechos humanos, al decirse:

Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>186</sup>.

Por otro lado, frente a las concepciones relativistas de los derechos humanos, ha de anotarse que las afirmaciones realizadas al respecto provienen, en general, del ámbito de los gobernantes<sup>187</sup>, sin embargo en diversos Estados existen grupos organizados de habitantes de los mismos, o bien de exiliados, que se dedican a defender la necesidad del respeto de los derechos humanos. Así, incluso, mientras se realizaba la Conferencia de Bangkok, preocupada por los particularismos asiáticos, más de cien organizaciones no gubernamentales se reunieron en esta ciudad y aprobaron una declaración paralela a la oficial, en la que afirmaron la universalidad de los derechos humanos<sup>188</sup>.

---

185 Cf. Oraá, Gómez Isa (2002, p. 97).

186 Véase la Declaración de Viena en: IIDH (Editor) (1999, pp. 457-499).

187 Miguel Osset señala que, en lo relativo al reconocimiento de los derechos humanos por los diversos estados, se da un modelo que es conocido por las organizaciones no gubernamentales como el modelo de espiral, que va desde la total negativa inicial, hasta la aceptación final plena, real y efectiva. Indica que se dan varias etapas: 1) fase represiva, 2) fase de negación: represión con negativa pública a adoptar las normas y la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, 3) fase de concesiones tácticas, en la que el Estado se ve obligado a hacer algunas concesiones para aliviar la tensión, pero sin que tengan aun efectividad real, 4) fase prescriptiva, en la que el Estado acepta la normativa internacional, adopta tratados, institucionaliza a escala doméstica las normas y 5) comportamiento consecuente. Cf. Osset (2001, pp. 98-102)

188 Cf. Villán Durán (2002, p. 113), Carrillo Salcedo (1999, pp. 118-119). Al respecto, véase también: Villán Durán (2001, p. 56), quien indica: “*Es curioso observar cómo los Gobiernos enfatizan al máximo esos particularismos culturales, mientras que sus sociedades civiles claman por la universalidad de los derechos humanos, incluidos los de las mujeres y niños, como reacción ante países como Irán que utilizan la islamización de la cultura como una cultura de humo tras la cual se ocultan serias violaciones de derechos humanos*”[sic]. En contra, sin embargo, Diane Orentlicher dice: “*Los activistas internacionales mencionan su colaboración con los activistas locales como prueba de que no intentan imponer los valores occidentales en culturas tremendamente diferentes. Su defensa tiene un poderoso atractivo, pero casi estrictamente para aquellos que ya están comprometidos con los derechos humanos. Como respuesta al desafío relativista, elude ciertas preguntas fundamentales. En muchas de las sociedades ‘no occidentales’ citadas*

Por otra parte, mientras los Estados musulmanes en una reunión previa a la Conferencia de Viena se pronunciaron porque los derechos humanos están sometidos a la ley islámica, las organizaciones no gubernamentales árabes expresaron su preocupación por el énfasis que se daba a las particularidades culturales de cada región y a la soberanía nacional en relación con los derechos humanos<sup>189</sup>.

Los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales conforman lo que se conoce como derechos humanos de la segunda generación, no han adquirido el grado de protección a nivel internacional ni local que existe en lo atinente a los derechos humanos de la primera generación, en parte porque se afirma que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales debe realizarse por los estados hasta el máximo de los recursos de que se disponga, debiendo lograrse una protección progresiva, conforme lo establece el artículo 2, inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esto está relacionado con el derecho al desarrollo, que se establece como derecho humano de la tercera generación. Lo anterior, sin embargo, no debe llevar a negar la judicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte las particularidades de carácter cultural no deben llevar a admitir penas como la lapidación, la flagelación o la amputación, que se aplican en diversos países del mundo árabe, por ejemplo en Irán y Arabia Saudita. En la misma reunión que los países del mundo árabe llevaron a cabo antes de la Conferencia de Viena, aunque se reafirmó la prohibición de la tortura, no se consideró como parte de esa prohibición el sistema de penas establecido conforme con la ley musulmana<sup>190</sup>. Se trata de un tema que está en el centro de la discusión con respecto al reclamo del relativismo de los derechos humanos, aunque debe indicarse que los órganos de protección de los derechos humanos de la ONU han rechazado que como consecuencia de ello puedan admitirse dichas penas<sup>191</sup>.

---

*por Ignatieff, los individuos que demandan la protección de los derechos humanos globales constituyen una minoría. Por tanto ¿Qué nos dicen sus puntos de vista sobre el grado en que la idea de los derechos humanos disfruta de aceptación universal? En muchas sociedades un amplio porcentaje de la población ni siquiera ha abrazado el paradigma minimalista de derechos humanos defendido por Ignatieff, y en sus filas no hay únicamente déspotas cínicos". Orentlicher (2003, pp. 151-152). De manera opuesta, debe anotarse que la temática de los derechos humanos implica la protección, incluso, frente a las mayorías, unido a que no debe desconocerse las dificultades para expresar la oposición a las concepciones adoptadas oficialmente por un estado de carácter autoritario.*

189 Carrillo Salcedo (1999, p. 119).

190 Cf. Villán (2002, p. 109).

191 Cf. Villán (2002, p. 110). Indica Amy Gutmann: "*Afirmar que un régimen universal de derechos humanos debería ser compatible con el pluralismo moral no equivale a decir que debe ser compatible con cualquier sistema de creencias. Los derechos humanos no pueden suscribir indiscriminadamente cada uno de los sistemas existentes de creencias o, al menos, cada una de las interpretaciones dominantes de los actuales sistemas de creencias. El sistema actual de creencias de los talibanes niega la agencia de las mujeres y su dignidad, y lo hace incompatible con cualquier régimen de derechos humanos". Gutmann (2003, p. 20). Sobre el tema véase también: Villán (2001, p. 56), quien señala que las diferencias culturales no deben justificar la violación de normas imperativas del derecho internacional de los derechos humanos.*

## **8. Universalismo y regionalismo de los sistemas de protección de los derechos humanos en el derecho internacional**

### **8.a. Aspectos generales**

Debe anotarse que actualmente el sistema de protección de los derechos humanos es dual, puesto que, por un lado, existen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos aprobados en el marco de la ONU; o sea, en un contexto universal, lo mismo que los órganos de protección de los derechos humanos propios de la ONU, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos.

Por otro lado, se aprecia la existencia de diversos sistemas regionales que llevan a la aprobación de instrumentos internacionales con un alcance regional, lo mismo que se regulan sistemas de protección de los derechos humanos propios de una región, como se aprecia en Europa, África y América.

Estos sistemas de protección no pretenden, suplantar los sistemas universales, sino más bien complementarlos<sup>192</sup>, al ser un principio que no puede acudir a su vez a reclamar una violación de los derechos humanos ante dos órganos diversos de protección de los mismos.

### **8.b. Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos**

#### **El sistema de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos**

En el ámbito de las Naciones Unidas es importante resaltar la existencia de la Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma, que tiene competencia para el juzgamiento de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La competencia de la misma, de acuerdo al artículo 5 del Estatuto, es con respecto a los siguientes crímenes:

- a) el crimen de genocidio,
- b) los crímenes de lesa humanidad,
- c) los crímenes de guerra y
- d) el crimen de agresión.

Con respecto a diversas convenciones de derechos humanos se han establecido órganos de control de su cumplimiento, integrados por expertos independientes, por ejemplo el

- a) Comité de Derechos Humanos, fue creado con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

---

192 Al respecto, Gros Espiell (1988, p. 292), Blanc Altemir (2001, p. 19).

- b) Comité para la eliminación de la discriminación racial, fue creado por la Convención para la eliminación de la discriminación racial;
- c) Comité para la eliminación de la discriminación de las mujeres, creado por la Convención para la eliminación de la discriminación en contra de la mujer;
- d) Comité contra la tortura fue creado con relación a la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes,
- e) Comité de Derechos del Niño, fue instaurado en virtud de la Convención de Derechos del Niño, conocimiento además el Comité de los informes con respecto a protocolos facultativos a la Convención, como el relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y la utilización de niños en la pornografía;
- f) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue creado para supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- g) Comité para la Protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, fue establecido en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

Los Estados tienen la obligación de presentar informes periódicos por escrito a los Comités<sup>193</sup>. Estos pueden utilizar además otras fuentes, por ejemplo, pueden recibir de ciertos organismos especializados informaciones o comentarios propios.

Lo anterior se ha admitido, por ejemplo por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la eliminación de la discriminación racial, el Comité de Derechos del Niño y el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer<sup>194</sup>. Se ha ido permitiendo además la participación de individuos y organizaciones no gubernamentales, lo que ha ocurrido, por ejemplo por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la eliminación de la discriminación racial<sup>195</sup>.

Se ha tendido también a darle participación a las Organizaciones no Gubernamentales cuando se debate un tema en particular, por ejemplo en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos del Niño<sup>196</sup>.

Los Comités realizan un informe con observaciones finales y recomendaciones del País. No se trata propiamente de condenar al Estado respectivo por el quebranto de los derechos

---

193 Sobre los informes periódicos: Villán Durán (2002, pp. 385-405).

194 Cf. Villán Durán (2002, p. 393).

195 Cf. Villán Durán (2002, p. 393).

196 Cf. Villán Durán (2002, p. 393).

humanos, sino más bien de facilitar a las autoridades del país en la identificación de los problemas que existen en el Estado para la aplicación adecuada del Tratado en el ámbito interno, recomendándose la adopción de medidas para la superación de dichas dificultades<sup>197</sup>.

En el ámbito de diversos tratados se ha permitido también la realización de investigaciones de oficio por el respectivo Comité, por ejemplo por el Comité contra la Tortura y el Comité para la eliminación de la discriminación racial, ello cuando se recibe información fiable sobre una práctica sistemática de violación de los derechos humanos en un determinado Estado<sup>198</sup>.

Con respecto a algunos Tratados internacionales se ha previsto en el ámbito de las Naciones Unidas la posibilidad de que los particulares presenten quejas individuales, por la violación de los derechos humanos en un caso concreto. Para ello se requiere que el Estado respectivo haya reconocido la competencia del Comité para recibir quejas individuales<sup>199</sup> y que se hayan agotado los recursos internos.

No se trata de una actuación preventiva, sino más bien se intenta algún tipo de condena en contra del Estado y que se disponga la obligación de reparación a cargo de éste. Se sigue un procedimiento contradictorio, pero no se ha reconocido al respectivo Comité el carácter de un Tribunal, por lo que se tiende a considerar que se trata de un “*mecanismo cuasiconten-cioso*”.

Esta posibilidad se ha admitido, por ejemplo con respecto a la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, de acuerdo a lo establecido en su artículo 14; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de acuerdo a lo previsto en su artículo 22; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a su Protocolo Facultativo, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de acuerdo a su artículo 77<sup>200</sup>.

Dentro de los órganos de protección de los derechos humanos debe mencionarse el **Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**, aprobado por resolución 60/251 de 3 de abril de 2006, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, que había caído en desprestigio por su politización y doble rasero. La primera reunión se realizó el 19 de junio de 2006.

Sus principales funciones son las de promoción el respeto de los derechos humanos y estudiar las violaciones graves y sistemáticas de los mismos asimismo debe prevenir los

---

197 Cf. Villán Durán (2002, p. 397).

198 Cf. Villán Durán (2002, p. 405).

199 Cf. Villán Durán (2002, p. 455).

200 Cf. Villán Durán (2002, p. 454).

abusos, la desigualdad y la discriminación, proteger a los más vulnerables y denunciar a los perpetradores, también debe realizar un informe periódico sobre la situación de los derechos humanos.

El Consejo de Derechos Humanos, siguiendo lo que había establecido el Comité de Derechos Humanos, frente a situaciones específicas en los países o a cuestiones temáticas en todo el mundo, puede seguir lo que se ha llamado “los procedimientos especiales”, por medio de los cuales se nombra a un experto independiente como relator o representante especial o bien a un grupo de personas.

Por otro lado, debe mencionarse también el **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**, creado por resolución de la Asamblea General de la ONU No. 48/141 del 20 de diciembre de 1993.

Sus funciones son las de promoción y asesoramiento con respecto al respeto de los derechos humanos, debiendo prevenir la persistencia de violaciones de los mismos.

### **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es ejercido a través de dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>201</sup>

**La Comisión Interamericana de Derechos Humanos** tiene por función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos<sup>202</sup>.

<b>Principales funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</b>	Formular recomendaciones para que los Estados adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos
	Actuar con respecto a las peticiones que formule cualquier grupo de personas o entidad no gubernamental que contengan denuncias o quejas en contra de Estados parte de la Convención Americana por violación de ésta o de otros Tratados de Derechos Humanos del sistema interamericano <sup>203</sup> .
	Conocer quejas en contra de Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos, pero no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, las que resolverá con fundamento en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre <sup>204</sup> .

201 Art. 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

202 Art. 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

203 Arts. 41 inciso f) y 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

204 Arts. 49-50 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cf. Faúndez Ledesma (2004, p. 154).

La Comisión luego del procedimiento investigativo, en el que tiene participación tanto el Estado denunciado como el particular denunciante, toma una decisión sobre si existió una violación de los derechos humanos, haciendo las recomendaciones respectivas en el caso violación<sup>205</sup>.

En caso de incumplimiento de las recomendaciones puede disponer la publicación del informe. Podrá también decidir remitir el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto la Comisión está legitimada para someter casos contenciosos a una decisión de la Corte Interamericana, con respecto a aquellos Estados miembros de la Convención que hayan reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana, aunque no está obligada una vez que constata la violación de los derechos humanos en un caso concreto a someter el asunto ante la Corte. De hecho, solamente una pequeña parte de las quejas presentadas son enviadas por la Comisión ante la Corte Interamericana<sup>206</sup>.

Lo anterior se relaciona con la falta de claridad sobre los criterios que sigue la Comisión para decidir si envía un asunto a la Corte, puesto que se rige por criterios discrecionales. La Corte Interamericana, en la opinión consultiva OC-13-93 del 16 de julio de 1993 dijo, sin embargo, que:

Esta decisión no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención<sup>207</sup>.

No obstante, la vaguedad con que expresó la Corte esos criterios en que debía apoyarse, debe llevar a afirmar ese carácter discrecional, aunque no arbitrario<sup>208</sup>.

El artículo 44 del Reglamento de la Comisión regula el sometimiento del caso a la Corte, estableciendo que cuando la Comisión estima que el Estado no ha cumplido las recomenda-

---

205 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 17 de septiembre de 1997, dictada en el caso “Loayza Tamayo reconoció el valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dijo: “80. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)”. Sobre el valor de los informes finales de la Comisión: Filippini (2007, pp. 153-189).

206 Véase: Grossman (1998, pp. 156-157).

207 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-13-93 del 16 de julio de 1993, n°. 50

208 Así: Gómez (1998, p. 225).

ciones del informe aprobado, que estableció violaciones, someterá el asunto a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Se establece que para ello la Comisión tomará en cuenta fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:

- a) la posición del peticionario;
- b) la naturaleza y gravedad de la violación;
- c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema;
- d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y
- e) la calidad de la prueba disponible<sup>209</sup>.

Cuando somete un asunto ante la Corte, la Comisión debe participar en el procedimiento contencioso, asumiendo un rol acusatorio en contra del Estado.

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos** tiene competencia para resolver opiniones consultivas o bien asuntos contenciosos. Es importante anotar que las sentencias que se dictan en el procedimiento contencioso se refieren a casos concretos presentados en contra de un estado miembro de la CADH, ya sea por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o un estado parte de la Convención<sup>210</sup>.

La lista de sujetos que pueden pedir una opinión consultiva es amplia, pues pueden hacerlo los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires <sup>211</sup> . Estos órganos son:	a) Asamblea General
	b) Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores

---

209 Sobre los criterios que ha seguido la Comisión: Grossman (1998, p. 160).

210 Art. 61, inciso 1) de la CADH.

<p>La lista de sujetos que pueden pedir una opinión consultiva es amplia, pues pueden hacerlo los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires<sup>211</sup>. Estos órganos son:</p>	<p>c) Consejos (el Consejo Permanente de la Organización, el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura),</p>
	<p>d) Comité Jurídico Internacional</p>
	<p>e) Comisión Interamericana de Derechos Humanos</p>
	<p>f) Secretaría General</p>
	<p>g) Conferencias especializadas y los organismos especializados<sup>212</sup>.</p>
	<p>h) Estados que no forman parte de la CADH, pero sí de la OEA<sup>213</sup>.</p>

Por otro lado, mientras que a través del procedimiento contencioso la Corte resuelve sobre violaciones concretas de la CADH, en las opiniones consultivas puede discutirse la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, incluso con respecto a tratados ajenos al sistema interamericano; por ejemplo, tratados suscritos dentro del ámbito de la ONU, como la Convención de Derechos del Niño<sup>214</sup>.

Sobre la diferencia entre la jurisdicción contenciosa y la consultiva dijo la Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, sobre las restricciones a la pena de muerte:

211 Art. 64, inciso 1) de la CADH.

212 Cf. Piza Rocafort, Trejos (1989, p. 326).

213 Cf. Faúndez Ledesma (2004, p. 961).

214 Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17-2002 del 28 de agosto de 2002 (condición jurídica y derechos humanos del niño). Consúltense además: opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, relativa a ‘Otros tratados’ objeto de la función consultiva de la Corte.

32. En un procedimiento contencioso, la Corte debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer «que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados» (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su competencia contenciosa resuelve sobre demandas concretas en contra de un Estado por quebrantar la Convención Americana.

Pueden demandar la intervención de la Corte en la jurisdicción contenciosa	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
	Los Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte.
	La víctima o peticionario no puede someter casos a la competencia de la Corte Interamericana (solo puede hacerlo ante la Comisión Interamericana)

No se legitima, como ocurre ante la Comisión Interamericana a cualquier persona o entidad no gubernamental a dirigirse ante la Corte. Sin embargo, una vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remite el asunto a la Corte Interamericana, las víctimas adquieren autonomía en sus reclamos con respecto a la Comisión, de modo que pueden presentar alegatos relativos a la violación de los derechos humanos que no hayan sido alegados por la Comisión<sup>215</sup>.

Ello ocurrió, por ejemplo, en el asunto resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 2 de julio de 2004 (caso Mauricio Herrera contra Costa Rica), en el cual la Corte acogió la violación al derecho a recurrir la sentencia condenatoria y al principio de imparcialidad del juzgador, reclamos que no habían sido alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero sí por las víctimas<sup>216</sup>.

215 Véase: artículo 23 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

216 No. 142. Cf. Llobet Rodríguez (2005, pp. 72-77); Llobet Rodríguez (2007a, pp. 234-243).

Existe una obligación de los Estados Partes de la Convención de cumplir con la decisión de la Corte Interamericana en la jurisdicción contenciosa, de conformidad con lo establecido por el artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>217</sup>.

Con respecto a Panamá debe tenerse en cuenta la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores contra Panamá), dictada el 2 de febrero de 2001, en la que condenó a Panamá. Decidió la Corte:

1. declara que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.
2. declara que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.
3. declara que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.
4. declara que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.
5. declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.
6. decide que el Estado debe pagar a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación, pago que, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, deberá hacerse a sus derechohabientes. El Estado procederá a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas y en su caso sus derechohabientes los reciban en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.
7. decide que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El

---

217 Cf. Rodríguez Rescia (1997); Rodríguez Rescia (1998, pp. 449-490).

Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

8. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a cada uno de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

9. decide, por equidad, que el Estado debe pagar al conjunto de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y la suma de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas, causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Estas sumas se pagarán por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

10. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

Sobre este caso en particular, aún hoy existe una fuerte discusión con respecto al cumplimiento de esta sentencia, de modo que un grupo de los trabajadores estuvieron durante 2007 protestando frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando que el Estado panameño ha incumplido lo indicado en la sentencia.

Han estado reclamando que el punto 7 de la sentencia indica que el Estado debe ofrecerles un reintegro a las víctimas, una alternativa de empleo o una indemnización, pero a la mayoría no se les ha dado ninguna de esas alternativas. Los trabajadores, que esperan que la Corte resuelva el diferendo, han estado reclamando el pago de unos sesenta millones de dólares por concepto de indemnización, a lo que se ha opuesto el Estado panameño<sup>218</sup>.

### **Ejercicios de evaluación**

- 1) Indique cuáles son los Estados miembros de la OEA, los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos y los Estados que aceptaron y no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.
- 2) Identifique los casos de la Corte Interamericana de derechos humanos que se refieren a Panamá.
- 3) Indique la respuesta correcta con una X(\*)

---

218 Crítica, 11 de enero de 2008. En: <http://www.critica.com.pa/archivo/01112008/nacional.html>.

- I) El carácter progresivo de los derechos humanos significa que:
- a) Con el transcurso del tiempo se crean nuevos órganos e instrumentos de protección de los derechos fundamentales que complementan a los anteriores.
  - b) La interpretación de las normas de derechos humanos por parte de los órganos puede ir incrementándose con el paso del tiempo en favor del individuo.
  - c) El nivel de protección de los derechos humanos se encuentra en permanente evolución, toda vez que tiende a ser cada vez mayor.
  - d) Todas las opciones anteriores son correctas.

II) La Declaración Universal de Derechos Humanos es:

- a) Una declaración de principios aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948.
- b) Un instrumento no vinculante aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948.
- c) Un instrumento aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1948.
- d) Un instrumento aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 que cuando nació no tenía carácter vinculante pero adquirió carácter vinculante con el paso del tiempo.

---

(\*) En los dos casos las respuestas correctas son la letra d.

# UNIDAD IV

## Mecanismos especializados de protección de los derechos humanos en Panamá

### **Objetivos:**

1. Obtener conocimientos sobre los mecanismos especializados en la protección de los derechos humanos en Panamá, en particular sobre el control de constitucionalidad, el recurso de hábeas corpus, el recurso de amparo de garantías constitucionales, el proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, el hábeas data y el defensor del pueblo.
2. Obtener conocimientos sobre la efectividad de estos mecanismos para la protección de los derechos humanos en Panamá.
3. Obtener habilidades y destrezas para la determinación del mecanismo especializado de protección de los derechos humanos que puede utilizarse en un caso concreto para la protección de los derechos humanos.



## 1. Aspectos generales sobre el neoconstitucionalismo

La arbitrariedad en particular del régimen nacionalsocialista, la discriminación de la que fueron objeto diversos grupos dentro del mismo, por ejemplo los judíos y los gitanos, negandoles el carácter de personas, llegando hasta el asesinato en serie de millones de personas, no solamente provocó el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también el fortalecimiento de jurisdicciones constitucionales en diversos países europeos, que se extendieron luego a países de otras regiones del mundo. Se llegaron a crear Tribunales Constitucionales, del cual el prototipo ha sido el Tribunal Federal Constitucional alemán.

A partir de allí se ha venido desarrollando la doctrina que se conoce hoy día como el neoconstitucionalismo o el garantismo, cuyo máximo representante es el italiano Luigi Ferrajoli<sup>219</sup>. En el mismo la función de control constitucional no solamente debe ser ejercida por el Tribunal Constitucional, sino también por los jueces ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional<sup>220</sup>, lo que debería llevar a un control desconcentrado de constitucionalidad.

Se ha partido de que el Estado y el derecho existen para proteger los derechos de los seres humanos y no tienen un fin en sí mismo<sup>221</sup>. Se ha llegado a reconocer que el legislador tiene límites no solamente formales, sino también sustanciales, en cuanto al contenido de las leyes, en cuanto deben ser acordes con los derechos fundamentales que tiene toda persona, incluyéndose dentro de estos los derechos establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos de acatamiento obligatorio.

En este sentido se distingue entre el Estado de Derecho en sentido formal y el Estado de Derecho en sentido sustancial<sup>222</sup>.

**Estado de derecho en sentido formal:** Se refiere al ordenamiento en que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y procedimientos establecidos.

---

219 Cf. Ferrajoli (1990) ; Ferrajoli (1995); Ferrajoli (1996, pp. 15-29) ; Ferrajoli (1999), Ferrajoli (2006). Véase también: Andrés Ibáñez (2007). Sobre el garantismo o neoconstitucionalismo: Carbonell, Miguel (Coordinador) (2005); Carbonell, Miguel/Salazar, Pedro (Coordinadores) (2005).

220 Cf. Andrés Ibáñez, Perfecto (2007, pp. 47-48).

221 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 880-883).

222 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 851-860).

**Estado de derecho en sentido sustancial:** se refiere a aquellos ordenamientos en que todos los poderes, incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales<sup>223</sup>.

El estado de derecho en sentido sustancial expresa una preocupación por la tutela de los derechos fundamentales (individuales y sociales) de los seres humanos<sup>224</sup>. Se parte no solamente de la sujeción a la ley, sino de la sujeción de la persona legisladora y jueza a la Constitución y a los derechos fundamentales establecidos en ésta. Ello es aplicable también a los otros funcionarios públicos.

Se llegó a diferenciar entre vigencia (ser), que implica la aprobación de una norma conforme al procedimiento establecido y validez (deber ser), que implica el sometimiento al control del respeto de las garantías constitucionales. Se distingue así un positivismo crítico, contrastando con un positivismo jurídico.

Este último implica un análisis meramente formal del derecho, mientras que el positivismo crítico, significa que el análisis del Derecho no es sólo formal, sino también sustancial.

Se parte de que los principios ilustrados y los del derecho internacional de los derechos humanos han tenido acogida en la Constitución, lo que debe tener influencia en la interpretación de la ley, o en la invalidez de ésta. Esto implica límites al principio de las mayorías. Así, por ejemplo, como lo ha indicado Luigi Ferrajoli:

La primera regla de todo pacto constitucional sobre la convivencia civil no es, en efecto, que se debe decidir sobre todo por mayoría. Ninguna mayoría puede decidir la supresión (o no decir la protección) de una minoría o de un solo ciudadano. En este aspecto el estado de derecho, entendido como sistema de límites sustanciales impuestos legalmente a los poderes públicos en garantía de los derechos fundamentales, se contraponen al estado absoluto, sea autocrático o democrático. Incluso la democracia política más perfecta, representativa o directa, sería un régimen absoluto y totalitario si el poder del pueblo fuese en ella ilimitado.

Agrega: “Ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piensa o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella; que tenga

---

223 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 851-860).

224 Cf. Ferrajoli (1995, pp. 860-864).

o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo”<sup>225</sup>. Ello se aplica también a las garantías de carácter social, de modo que así como ninguna mayoría puede decidir la supresión de un inocente la privación de los derechos fundamentales de un individuo o un grupo minoritario, “(...) tampoco puede dejar de decidir las medidas necesarias para que a un ciudadano le sea, asegurada la subsistencia y la supervivencia”<sup>226</sup>.

Ante una ley inválida, pero vigente, el juzgador puede hacer una interpretación restrictiva, evitando la antinomia con la Constitución o en el caso de no ser posible ello, poner de manifiesto la antinomia, denunciando el contraste entre la ley y Constitución, de modo que promueve la anulación de la primera por inconstitucional.

En lo relativo a los derechos individuales se considera que debe buscarse un derecho mínimo, que restrinja al mínimo la intervención estatal, ello para evitar la arbitrariedad. Con respecto a los derechos sociales se debe llegar a un derecho máximo<sup>227</sup>, de modo que el Estado debe garantizar las condiciones mínimas para una vida digna. Ello lleva a que no solamente los derechos individuales sean exigibles judicialmente, sino también los sociales<sup>228</sup>.

## 2. El control de constitucionalidad en Panamá

### 2.a. Concentración del control de constitucionalidad

En un pasado existió en Panamá un sistema difuso de control de la constitucionalidad, a Constitución de 1904 no contempló un control de constitucionalidad, pero el artículo 104 de la misma le prohibió al Poder Legislativo la expedición de normas inconstitucionales. No se estableció la forma de resolver los conflictos entre la Constitución y la ley, aunque se reguló un control judicial preventivo con respecto a los proyectos de ley, en el artículo 105 de la Constitución<sup>229</sup>.

La falta de claridad sobre el control que podían realizar los jueces de la constitucionalidad de las leyes se aclaró con la entrada en vigencia de los Códigos Civil y Judicial del

---

225 Ferrajoli (1995, p. 859. Véase también, pp. 68 y 544). Consúltese además: Ferrajoli (1999, p. 27); Andrés Ibáñez (2007, pp. 62-63); Peña Freire (1997, pp. 64-74).

226 Ferrajoli (1995, p. 865).

227 Señala Ferrajoli: “*Con una fórmula sumaria podemos representar a semejante ordenamiento como estado liberal mínimo y a la vez como estado social máximo: estado (y derecho) mínimo en la esfera penal, gracias a la minimización de las restricciones de las libertades de los ciudadanos y a la correlativa extensión de los límites impuestos a sus actividades represivas; estado (y derecho) máximo en la esfera social, gracias a la maximización de las expectativas materiales de los ciudadanos y a la correlativa expansión de las obligaciones públicas de satisfacerlas*” Ferrajoli (1995, p. 866).

228 Ferrajoli (1995, pp. 862-864).

229 Cf. Molino, Edgardo (1992, p. 247); Lösing (2002, p. 177); PNUD (2000), p. 18.

primero de octubre de 1917, con base en los cuales los jueces podían dejar de aplicar una ley cuando la consideraban contraria a la Constitución Política<sup>230</sup>.

En la práctica los jueces no tendieron a realizar este control de constitucionalidad de oficio, sino solamente a petición de parte, ya que los tribunales: “eran conscientes de la impopularidad de la intervención de oficio, por parte de los jueces, en materia tan susceptible a los Órganos del Gobierno”<sup>231</sup>.

Por otro lado, se afirma que el control de constitucionalidad difuso provocó una gran inseguridad, debido a la diversidad de criterios que fueron sostenidos por los jueces<sup>232</sup>. El sistema de control difuso rigió hasta la regulación del recurso de casación constitucional en 1937, que pretendía la unificación de la jurisprudencia, el que estuvo en vigencia hasta 1941<sup>233</sup>.

En la Constitución Política de 1941 se reguló un control constitucional concentrado en la Corte Suprema de Justicia<sup>234</sup>, pudiendo los jueces que tuvieran dudas sobre la constitucionalidad de una ley hacer una consulta ante la Corte. Cualquier ciudadano podía reclamar directamente la inconstitucionalidad, existiendo además un control preventivo de los proyectos de ley, a iniciativa del Presidente de la República<sup>235</sup>.

El mismo sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes fue adoptado también en la Constitución de 1946 (reformada en 1956) y en la Constitución de 1972 (reformada en 1978, 1983 y 1994)<sup>236</sup>.

Resulta así que en la Constitución Política vigente se regula un sistema de control concentrado de constitucionalidad, centralizado en la Sala Plena, de modo que los jueces ordinarios no pueden declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria, sino cuando consideran que se está ante un problema de inconstitucionalidad, deben elevar el asunto ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Así a ésta corresponde el control de constitucionalidad, que tradicionalmente ha sido denominado como salvaguarda de la inviolabilidad de la Constitución, de conformidad con el Artículo 206 inciso 1) de la Constitución Política.

---

230 Cf. Molino, Edgardo (1992, p. 248); Lösing (2002, p. 177).

231 Molino, Edgardo (1992, p. 248).

232 Lösing (2002, p. 177).

233 Cf. Molino, Edgardo (1992, p. 248; Lösing 2002, p. 179).

234 Molino, Edgardo (1992, pp. 248-249).

235 Molino, Edgardo (1992, pp. 248-249).

236 Cf. Lösing (2002, p. 178).

Dispone artículo 206 inciso 1):

La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, 1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia (...).

### **El control normativo preventivo**

Se establece en la Constitución Política un control de constitucional preventivo con respecto a los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Legislativa, en caso que el Poder Ejecutivo se niega a sancionar el proyecto por considerarlo inexecutable. Dice el artículo 171 de la Constitución Política:

Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto por inexecutable y la Asamblea Nacional, por la mayoría expresada, insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inconstitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar.

Esto mismo se establece también en el artículo 2554 inciso 1) del Código Judicial, el que dice que le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

De la inexecutableidad de los proyectos de ley que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucionales por razones de fondo o de forma.

Señala el artículo 2555 del Código Judicial:

Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto de ley por considerarlo inexecutable y la Asamblea Legislativa, por mayoría de las dos terceras partes, insistiere en su adopción, el Órgano Ejecutivo dispondrá de un término de seis días hábiles para enviar el proyecto con las respectivas objeciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá definitivamente sobre la executableidad del mismo.

Mientras la Constitución Política en forma expresa autoriza el control preventivo con respecto a los proyectos de ley, el Código Judicial permite también dicho control con respecto a las reformas constitucionales<sup>237</sup>.

Dice el artículo 2556:

La Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la exequibilidad de una reforma constitucional sólo cuando el Órgano Ejecutivo la objetare, después de haberla recibido para su promulgación y antes de ésta, por considerar que no se ha ajustado a lo establecido por la Constitución.

### **El control constitucional abstracto de las normas**

La Constitución Política en su artículo 206 inciso 1) regula el control abstracto de constitucionalidad

Artículo 206 inciso 1) Constitución Política de Panamá

La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

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

De conformidad con el artículo 2554 inciso 3) del Código Judicial le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

De la inconstitucionalidad de todas las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad impugnados por razones de fondo o de forma.

---

237 Cf. Molino Mola (1992, pp. 252-253). Indica Molino Mola: “Si bien hemos dicho que la Constitución no establece de manera expresa que una reforma constitucional pueda ser objeto de la objeción de inexecutable y que sólo lo establece para los proyectos de leyes, consideramos que su aceptación por el Código Judicial y la última frase del Artículo 308 de la Constitución, referente a la forma de reformarse la Constitución, pudiera permitir que su regulación por el Código Judicial, no viola la Constitución. En efecto, el Artículo 308 de la Constitución en su frase final dice: ‘sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad’. Esta última expresión está señalando que las reformas constitucionales pueden ser objeto de la acción directa de inconstitucionalidad, lo que indica que ello pudiera dar cabida igualmente a considerar, que constitucionalmente, también pudiera ser admisible la objeción de inexecutable de una reforma constitucional, que como hemos dicho, contempla el Código Judicial y la norma todavía no ha sido impugnada como inconstitucional”. Molino Mola (1992, p. 257).

En cuanto a las normas que pueden ser impugnadas a través del control constitucional el artículo 204 de la Constitución enumera:

- a) leyes,
- b) decretos,
- c) acuerdos,
- d) resolución y
- e) demás actos.

Por su parte el artículo 2554 numeral 3) del Código Judicial menciona al respecto:

- a) leyes,
- b) decretos de gabinete,
- c) decretos leyes,
- d) reglamentos,
- e) estatutos,
- f) acuerdos,
- g) resoluciones y
- h) demás actos provenientes de autoridad.

No están sometidos al control de constitucionalidad los actos de los particulares<sup>238</sup>.

Sobre ello indica Edgardo Molino: “En Panamá existe un control represivo bien amplio y como ya hemos explicado, la Constitución sólo excluye del control reparador las sentencias del Pleno de la Corte Suprema o de sus Salas”. Agrega:

Pueden ser sometidos a este control todo tipo de leyes vigentes, tanto las anteriores a la Constitución como las posteriores a ella, sin importar si se trata de leyes orgánicas u ordinarias, aprobadas en referéndum o que contengan un tratado o convenio internacional y, en general, todo acto con fuerza de ley. Las reformas constitucionales pueden ser objeto de la objeción de inexecutable por parte del Ejecutivo, lo mismo que cualquier persona por acción directa o excepción de inconstitucionalidad, por razones exclusivamente formales.

---

238 Molino Mola (1992, p. 261).

Dice además: “La ley orgánica de la Asamblea Legislativa puede ser también objeto de un recurso de inconstitucionalidad y a la Corte le tocará decidir sobre su conformidad o inconformidad con la ley fundamental”.<sup>239</sup>

Se establece en la Constitución que el legitimado para reclamar la inconstitucionalidad es cualquier persona. Sobre ello indica Edgardo Molino Mola: “Se establece como se puede apreciar, una acción pública o popular, pudiendo ejercerla personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros, domiciliados o no en el país”<sup>240</sup>.

En la práctica se aprecia que se recurre poco a la presentación de acciones de inconstitucionalidad, ello por el número de acciones que se presentan, lo que se puede deber al modo formalista en que se resuelven estas acciones. Sobre ello indicó la Alianza Ciudadana Pro Justicia en 2004:

En los últimos 8 años, se han registrado un promedio de 130 acciones de inconstitucionalidad. El incremento mayor se dio en el año 2002. El promedio de casos resueltos es de 119 casos. En 2002, de los 145 casos que ingresaron, se resolvieron 103. Sin embargo, de estos 103 casos resueltos, 58 fueron resueltos según criterios formales. Esto implica un 56% de acciones que no llegó a su admisión por el Pleno de la Corte para examinar la constitucionalidad o no del acto en cuestión. Tal hecho indica que la acción no prosperó, no fue objeto del examen de constitucionalidad: los aspectos de forma se imponen a los de fondo<sup>241</sup>.

### **El control constitucional por vía de consulta**

El artículo 206 inciso 1) de la Constitución Política prevé que corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver sobre las consultas de constitucionalidad que le formularen los funcionarios públicos encargados de administrar justicia en un caso concreto. Dice:

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

El artículo 2554 inciso 2) del Código Judicial establece el control constitucional por vía de consulta de una autoridad o funcionario que imparte justicia en un caso concreto. Igualmente se permite que una de las partes le solicite al juez que haga la consulta de constitu-

---

239 Molino (1992, p. 259).

240 Molino (1992, p. 260).

241 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004, p. 32).

cionalidad. Señala el citado artículo que le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

De las consultas que de oficio o por advertencia de parte interesada, de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, eleve ante ella cualquier autoridad o funcionario que, al impartir justicia en un caso concreto, estime que la disposición o disposiciones aplicables pueden ser inconstitucionales por razones de fondo o de forma (...).

## **2.b. El recurso de amparo de garantías constitucionales**

El recurso de amparo fue introducido en la Constitución Política de 1941<sup>242</sup>. Está regulado actualmente en el artículo 54 de la Constitución Política.

Artículo 54 de la Constitución Política:

Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales.

También esta regulado en los artículos 2615 a 2632 del Código Judicial. De conformidad con el artículo 2615:

Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción de Amparo de Garantías Constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales. Esta acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata. La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse contra resoluciones judiciales, con sujeción a las siguientes reglas:

1. La interposición de la demanda de amparo no suspenderá la tramitación del proceso en que se dictó la resolución judicial impugnada o su ejecución, salvo que el tribunal a quien se dirija la demanda considere indispensable suspender la tramitación o la ejecución para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación;

---

242 Cf. Lösing (2002, p. 184).

2. Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate;
3. En atención a lo dispuesto en los artículos 137 y 204 de la Constitución Política, no se admitirá la demanda en un proceso de amparo contra las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral, la Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus Salas.

**El legitimado para presentar el recurso de amparo es solamente el afectado o a nombre de él. No se establece en principio la posibilidad del amparo en contra de particulares<sup>243</sup>.**

El procedimiento del recurso de amparo es de carácter sumario. El Código Judicial establece expresamente como requisito que el acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución requiera una revocación inmediata por la gravedad e inminencia del daño<sup>244</sup>.

Este requisito no está, sin embargo, en la Constitución Política, que solamente hace referencia al carácter sumario del procedimiento.

No se establece en la ley que deben agotarse los recursos los medios y trámites previstos en la ley cuando no se trate de resoluciones judiciales, aunque el Pleno de la Corte Suprema ha exigido aún en esos casos el requisito del agotamiento previo. Así dice Kenia I. Porcell:

Otro aspecto en el que debo detenerme a comentar, es el relativo a la práctica inveterada de los tribunales de justicia, al exigir el agotamiento de la vía frente a los actos administrativos, pese a que la norma no lo reclama, ella es clara, precisa y directa, en el sentido que este requerimiento es sólo para las resoluciones judiciales. Sobre este

---

243 Cf. Lösing (2002, p. 185). Sin embargo, dice Edgardo Molino: “*Los actos de particulares no son susceptibles de ser recurridos mediante la acción de amparo, a no ser, quizás, que se trate de particulares en funciones públicas: las decisiones de los jurados en conciencia o de los administradores de bienes secuestrados, por citar algunos ejemplos*”. Molino (1992, p. 266).

244 Indica Kenia Porcell: “*El artículo 2615 del Código Judicial reproduce el texto del artículo 54 de la Constitución, incorporando además un nuevo elemento a la acción de amparo, y es la necesidad de acreditar la gravedad e inminencia del daño que representa la orden de hacer o no hacer, para que sea necesaria su revocación inmediata*”. Agrega luego criticando lo agregado: “*Ahora bien, vale la pena preguntarse, el lapso máximo permitido por el juzgador para considerar ‘la inminencia del daño’; un mes, dos meses; esta decisión queda al libre arbitrio del juzgador, luego entonces, nos podremos encontrar frente a prácticas tribunalicias en el que, el transcurso de un mes no representa inminencia, mientras que para otros, el transcurso de seis meses es atendible para la presentación del amparo, (por ser el tiempo transcurrido entre la orden violatoria y los recursos ordinarios interpuestos para poder acceder al amparo). A mi criterio es un contrasentido, pues es suficiente acreditar la gravedad para acceder al amparo, toda vez que la discrecionalidad que tiene el juzgador para considerar el aspecto de “inminencia” puede conllevar otra trasgresión a sus derechos constitucionales, contra los que, en la actualidad no existe remedio alguno*”. Porcell (2005).

aspecto, vale la pena meditar sobre las innumerables actuaciones violatorias cometidas por los servidores públicos, que han quedado impunes por exigir un requisito de procedibilidad que la Constitución, ni la propia ley consignan; y que ha sido el aporte jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal de Justicia<sup>245</sup>.

Se presentan problemas para la delimitación del recurso de amparo de la acción de inconstitucionalidad. Sobre ello dice Lösing:

No es posible delimitar el recurso de amparo de la ‘acción de inconstitucionalidad, ya que a través de esta última también se pueden impugnar las decisiones en casos particulares, como también los actos administrativos. Mediante el recurso de amparo, por su parte, se pueden impugnar las sentencias, con excepción de las que profieran la Corte Suprema y el Tribunal Electoral. Esto lleva por tanto prácticamente a una superposición parcial del objeto a impugnarse (sólo las normas y las actuaciones administrativas de carácter general no pueden ser impugnadas con el amparo). Las características que permiten diferenciar de manera decisiva a los dos procesos son la urgencia de la cesación de la violación constitucional (en el Amparo) y el ámbito de protección del amparo, el cual se encuentra restringido exclusivamente a los derechos constitucionales<sup>246</sup>.

El Tribunal competente para resolver el amparo depende de la autoridad que expidió la actuación impugnada. Sobre ello indica el artículo 2616 del Código Judicial:

Son competentes para conocer de la demanda de amparo a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una provincia; y
3. Los Jueces de Circuito, cuando se tratara de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él.

El conocimiento de estos negocios será de la competencia de los tribunales que conozcan de los asuntos civiles.

Se aprecia en dicha disposición una falta de especialización de los tribunales que resuelven los recursos de amparo.

---

245 Porcell (2005a).

246 Cf. Lösing (2002, p. 184).

## Ejercicio de evaluación

1. Indague cuantos recursos de amparo se presentaron en el año 2007 y cuantos han sido resueltos amparando el derecho que se reclama.

### 3. El hábeas corpus

El artículo 23 de la Constitución Política establece:

Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de hábeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable.

La acción se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles. El hábeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

Según este precepto constitucional no solo se permite discutir sobre la legalidad de la privación de la libertad, sino también sobre la forma, las condiciones o el lugar de la detención, cuando ello pueda poner en peligro la integridad física, mental o moral del detenido. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando la detención se da en condiciones de hacinamiento. Igualmente es posible cuando esas condiciones afecten el derecho de defensa del detenido, esto puede suceder, por ejemplo, cuando el lugar en que se encuentra detenido es distante del lugar en que se realiza el proceso, lo que dificulta el contacto con el abogado defensor.

Asimismo el artículo 55 de la Constitución señala que en caso de guerra exterior o perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se puede decretar en estado de urgencia toda la República, o parte de ello y suspender temporalmente diversos derechos, dentro de los cuales se incluye el derecho al hábeas corpus.

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

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

La posibilidad de que se decrete la suspensión del derecho de hábeas corpus en caso de emergencia fue criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Panamá de 1989. Indicó:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la suspensión del ejercicio de ciertos derechos, en el marco de lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede alcanzar al recurso de habeas corpus por considerar que el mismo es uno de los recursos instituidos para proteger derechos que no son susceptibles de suspensión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-8-87 ha señalado que ‘los procedimientos de habeas corpus y de amparo son de aquellas garantías indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y sirven, además para preservar la legalidad en una sociedad democrática’. Las medidas adoptadas por el Gobierno de Panamá, por tanto, entran en conflicto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la medida que suspendan el ejercicio de un recurso tan importante como el de habeas corpus, ya que la legislación panameña debe adecuarse a los compromisos internacionales asumidos.

Por otra parte el recurso de hábeas corpus está previsto en los artículos 2574 a 2614 del Código Judicial. Dice el artículo 2574:

Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben la Constitución y la ley, por cualquier acto que emane de las autoridades, funcionarios o corporaciones públicas del órgano o rama que fuere, tiene derecho a un mandamiento de Hábeas Corpus, a fin de comparecer inmediata y públicamente ante la justicia para que lo oiga y resuelva si es fundada tal detención o prisión y para que, en caso negativo, lo ponga en libertad y restituya así las cosas al estado anterior.

El artículo 2575 del Código Judicial complementa lo dispuesto en el artículo 2574. Dice:

Para los efectos del artículo anterior se consideran, además, como acto sin fundamento legal:

1. La detención de un individuo con merma de las garantías procesales previstas en el artículo 22 de la Constitución;
2. La privación de la libertad de una persona a quien intenta juzgar más de una vez por la misma falta o delito;
3. La detención de una persona por orden de una autoridad o funcionario carente de la facultad para ello;
4. La detención de una persona amparada por una ley de amnistía o por un decreto de indulto; y
5. El confinamiento la deportación y la expatriación sin causa legal.

La acción de hábeas corpus puede ser presentada por el agraviado o por cualquier persona en su beneficio, sin que se requiera que actúe con un poder, ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 2582 del Código Judicial<sup>247</sup>.

El procedimiento del hábeas corpus se caracteriza por su falta de formalidad y el carácter expedito del trámite. Conforme a ello se establece en el artículo 2584 del Código Judicial:

La demanda de Hábeas Corpus puede ser interpuesta en todo momento y en cualquier día. Ésta no podrá ser rechazada por razones meramente formales, siempre que sea entendible el motivo o propósito de la misma<sup>248</sup>.

Sin embargo, se critica las demoras en la resolución del recurso de hábeas corpus. Así se dice que un recurso de hábeas corpus que deba ser resuelto por la Corte Plena demora unos seis meses en ser resuelto<sup>249</sup>.

La competencia para resolver el recurso de hábeas corpus varía de acuerdo con la autoridad que dispuso la detención. Establece el artículo 2611 del Código Judicial:

Son competentes para conocer de la demanda de Hábeas Corpus:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en una provincia;
3. Los Jueces de Circuito en el ramo de lo penal por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando y jurisdicción en un distrito de su circunscripción; y
4. Los Jueces Municipales por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando o jurisdicción parcial en un distrito judicial.

## Ejercicio de evaluación

- 1) Teniendo en cuenta las normas constitucionales y las del Código Judicial, intente redactar un recurso de hábeas corpus.

---

247 Morillo (1992, p. 272).

248 Indica Edgardo Morillo con respecto a la prohibición de rechazo del hábeas corpus por razones meramente formales: “*En la práctica, este mandato se cumple estrictamente y son excepcionales los casos en que no se admita una acción de esa naturaleza*”. Morillo (1992, p. 271).

249 Carrillo, Carlos, sf.

#### 4. El proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos

Mediante la Ley No. 19 de 9 de julio de 1991 se instituyó en el sistema judicial el proceso contencioso administrativo de los derechos humanos<sup>250</sup>.

Dispone al respecto el artículo 97 inciso 15) del Código Judicial, que a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, que es una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde:

Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley.

**Los actos que pueden ser impugnados son actos administrativos expedidos por autoridades nacionales que violen derechos humanos justiciables.** En cuanto a la referencia a las autoridades nacionales se ha dicho:

La concepción de autoridad nacional está concebida, más que como una fórmula de exclusión de los actos de autoridad extranjera, al ámbito de competencia y extensión de la autoridad en el territorio nacional. De forma que sólo son recurribles bajo este proceso, los actos provenientes de autoridades con competencia en todo el territorio nacional. Consecuentemente, no pueden atacarse por vía de este proceso, los actos administrativos violatorios de los derechos humanos, emanados de autoridad pública que carezca de competencia a nivel nacional<sup>251</sup>.

Debe anotarse que no se prevé el recurso contra actos jurisdiccionales. El término justiciable, que se menciona como atributo que debe tener el derecho humano para su tutela, puede ser objeto de discusión y aparentemente parte de la existencia de derechos humanos no justiciables, lo que conduce en particular a si la violación de los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser invocada jurisdiccionalmente.

---

250 Cf. Guerra de Villalaz (Coordinadora) (1996, p. 692).

251 Guerra de Villalaz (Coordinadora) (1996, pp. 692-693).

Sobre ello se ha dicho:

No todos los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.), ni en todos los supuestos de violación de derechos humanos, puede demandarse protección jurisdiccional con fundamento en la norma jurídica citada. En efecto, la protección jurisdiccional de los derechos humanos está limitada a aquellos cuya concepción jurídica actual permite demandar su plena vigencia y eficacia, dentro de los cuales se encuentran los derechos humanos de la primera generación. Han de excluirse consecuentemente los derechos de la segunda generación con algunas excepciones, porque son derechos programáticos. No de otra manera ha de entenderse la expresión ‘Derechos Humanos Justiciables’ contenida en el precepto jurídico transcrito<sup>252</sup>.

Sin embargo, frente a ello debe indicarse que hoy día se tiende a reconocer la juridicidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que los mismos en principio no deberían estar fuera de la tutela que se otorga a través del proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos, a lo que se hizo mención con anterioridad.

En cuanto al recurso se la he criticado su prácticamente nula importancia en la práctica. Así la Alianza Ciudadana Pro Justicia en 2004 dijo:

De 1996 a 2002, la Corte Suprema de Justicia tenía que fallar sobre 12 Recursos Contenciosos de Protección de Derechos Humanos, de los cuales 10 no han sido admitidos y 2 han sido fallados. Es decir el 84% de las acciones no fue admitido. De las dos decisiones de fondo, una consideró el acto impugnado como legal. Por otro lado, de las doce acciones, 11 no lograron su objetivo reparador contra el derecho humano justiciable, es decir, el 92% no prosperó. Desde enero de 2003, se han presentado cinco procesos de protección de derechos, los cuales están en debate de admisión<sup>253</sup>

## Ejercicios de evaluación

Responda las siguientes preguntas:

1. ¿En qué consiste el proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos?
2. ¿Cuál es la autoridad jurisdiccional que resuelve este proceso?

---

252 Guerra de Villalaz (Coordinadora) (1996, p. 693). Sobre ello véase además: Guerra de Villalaz (2000, p. 712).

253 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004, p. 32).

3. ¿Quiénes pueden presentar este recurso?
4. ¿Qué actos pueden ser impugnados?

## 5. El hábeas data en Panamá

El artículo 44 de la Constitución Política prevé el hábeas data. Dice:

Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal.

La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial.

Este artículo está relacionado con los artículos 42 y 43 de la Constitución Política, el primero de ellos dice:

Toda persona tiene derecho a acceder a la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley.

Esta información sólo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley.

Por su parte el artículo 43 establece:

Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación.

Este recurso se utiliza para proteger la autodeterminación informativa. Debe destacarse que no solamente es posible con respecto a la información almacenada en bancos de datos o registros oficiales, sino también con respecto a los particulares.

Sobre ello dice Alfredo Chirino:

En América Latina, siguiendo una tendencia distinta a la de Europa, se ha escogido la tutela de la persona frente al tratamiento de datos personales, por medio del recurso de habeas data, el cual permite al ciudadano un acceso a la jurisdicción a fin de obtener conocimiento de sus datos que a él se refieran y que se encuentren en manos de particulares o del estado, y de solicitar la supresión, rectificación, actualización de las informaciones que sean imprecisas o incorrectas o dañosas de la intimidad. Como remedio procesal, se entiende al hábeas data como la realización del derecho a información del ciudadano frente al tratamiento de sus datos y de la facultad de revisión y control de las informaciones a fin de impedir o quizá prevenir lesiones a la intimidad o a otros derechos fundamentales<sup>254</sup>.

Agrega:

La propuesta de introducir una tutela integral de los ‘datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos (...)’, resulta ser una manifestación más de la necesidad de llenar un vacío grave en la tutela del ciudadano frente a los riesgos de la moderna sociedad de información, donde esta última adquiere un valor indudable, abriendo la puerta a nuevas formas de desarrollo humano, pero también a nuevos peligros de construcción de una sociedad panóptica sin lugar para el ocultamiento o para el secreto<sup>255</sup>.

## 6. El defensor del pueblo

El artículo 129 de la Constitución Política regula la Defensoría del Pueblo:

La Defensoría del Pueblo velará por la protección de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en esta Constitución, así como los previstos en los convenios internacionales de derechos humanos y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos, y actuará para que ellos se respeten.

La Defensoría del Pueblo actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor del Pueblo, quien será nombrado por el Órgano Legislativo para un periodo de cinco años, dentro del cual no podrá ser suspendido ni removido, sino por el voto de dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional, en virtud de causas definidas previamente por la Ley.

---

254 Chirino Sánchez (1999, p. 18). Sobre el tema véase además del texto en que aparece la cita anterior: Chirino Sánchez (1999a); Muñoz Campos, M./Soto Arroyo, H. (2005).

255 Chirino Sánchez (1999, p. 19).

El Defensor del Pueblo es nombrado por el Órgano Legislativo, no tratándose de un órgano jurisdiccional, como bien lo indica el artículo constitucional.

Las sugerencias, recordatorios, informes y críticas que realiza el Defensor del Pueblo no tienen un carácter vinculante, sino solamente una fuerza moral<sup>256</sup>. Lo anterior le resta eficacia a la actuación del Defensor del Pueblo en defensa de los derechos fundamentales y derechos establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Panamá. Presenta informes anuales o especiales al Órgano Legislativo sobre sus investigaciones y las recomendaciones de las mismas.

### **Ejercicio de evaluación**

- 1) Indique cuáles son las funciones y/o atribuciones del Defensor del Pueblo en Panamá según la Ley que regula la Defensoría del Pueblo

## **7. Síntesis de los mecanismos de protección de los derechos humanos en Panamá**

Una de las características del sistema panameño es que concentra el control de constitucionalidad con respecto a las normas de carácter general, leyes y reglamentos en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

No se optó por la creación de un Tribunal Constitucional especializado, tal y como ha ocurrido en otros países, por ejemplo en Alemania y España,

En este entendido la ubicación del control de constitucionalidad en el Pleno de la Corte, se distancia de aquellos sistemas, que han optado por regular el control constitucional en un Tribunal Constitucional que está separado del Poder Judicial (por ejemplo en España o Alemania), ello para garantizar que el control que se realiza por ejemplo de las sentencias judiciales sea desarrollado de una manera más independiente.

Precisamente ello ha llevado en Panamá a disponer que las resoluciones de las Salas de la Corte Suprema de Justicia o del Pleno de la Corte estén exentas del control de constitucionalidad, lo mismo que del recurso de amparo<sup>257</sup>. Se agrega a todo ello que la ubicación del Pleno de la Corte Suprema de Justicia como el jerarca administrativo del Órgano Judicial dificulta el control de las actuaciones administrativas que se dicten dentro de este Órgano.

El sistema panameño es complejo en cuanto a la regulación de diversos recursos como el de la acción de constitucionalidad, el recurso de amparo, el recurso de hábeas corpus y el

---

256 Véase: [www.defensoriadelpueblo.gob.pa/](http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/)

257 Indica el artículo 207 de la Constitución: “No se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas”.

proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos. Como se dijo antes, se hace difícil la delimitación entre control de constitucionalidad de actos particulares realizado por el Pleno de la Corte y el control que se realiza a través del recurso de amparo.

La regulación de diversos recursos plantea además el problema de la falta de especialización de los tribunales que resuelven los recursos de amparo y de hábeas corpus, que pueden no tener un conocimiento especializado en la materia sobre la que versa el recurso de amparo o de hábeas corpus respectivo.

En cuanto al quebranto de la Constitución Política (y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados y de otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos de acatamiento obligatorio) por normas de carácter general, tales como leyes y reglamentos, se regula en Panamá, tal y como se dijo, un sistema de control concentrado en el Pleno de la Corte, desechándose un control difuso de la constitucionalidad por cada uno de los jueces ordinarios.

Lo anterior se hizo ante la inseguridad jurídica que se puede presentar cuando se regula un control difuso, tal y como ocurrió en la historia constitucional panameña cuando se preveía un control de este tipo. Los jueces ordinarios, sin embargo, no están exentos de hacer un control de constitucionalidad de las leyes y reglamentos, de modo que cuando consideran que se quebranta la Constitución (o un Tratado Internacional de Derechos Humanos ratificado por Panamá), deben plantear la consulta de constitucionalidad ante el Pleno de la Corte.

Independientemente de ello los jueces ordinarios están obligados a aplicar directamente la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, deduciendo de ello derechos para las personas y debiendo buscar una interpretación de las leyes y reglamentos que sea lo más acorde con la Constitución y los Tratados, de modo que se elimine la eventual antinomia.

En lo relativo a las actuaciones de carácter particular, controlables en cuanto a su constitucionalidad a través de la acción de constitucionalidad, el recurso de amparo, el recurso de hábeas corpus y el proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, debe anotarse que esa protección no se debe dar solamente a través de esos procedimientos, sino el juez ordinario está obligado en el caso concreto a tutelar los derechos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Panamá.

## Ejercicios de evaluación

### Casos a analizar

1. María es enferma terminal de cáncer. Para aliviar los dolores terribles que tiene necesita que se le provea de una dosis de morfina, que le es negada por razones presu- puestarias por la seguridad social. ¿Podría reclamarse a través de los recursos que se prevén por quebranto de derechos constitucionales o derechos humanos (por ejemplo amparo por violación de normas constitucionales, proceso contencioso-administrati- vo de protección de los derechos humanos, etc.)? En caso afirmativo haga un recurso fundamentando su reclamo. Independientemente de si considera que procede o no presentar el reclamo en esta vía, ¿cree usted que María lleva razón en su reclamo? ¿Si usted fuera juez cómo resolvería el reclamo de María?
2. ¿Ante cuál jurisdicción ordinaria se podría reclamar el incumplimiento de las auto- ridades educativas, de cumplir con las necesidades educativas de un niño que tiene síndrome de Down, autismo, retardo mental y otras discapacidades, en particular su inclusión o integración en la educación regular con las adecuaciones curriculares correspondientes? ¿Podría reclamarse a través de los recursos que se prevén por que- branto de derechos constitucionales o derechos humanos (por ejemplo amparo por violación de normas constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protec- ción de los derechos humanos, etc.)? En caso afirmativo haga un recurso fundamen- tando su reclamo. Independientemente de si considera que procede o no presentar el reclamo en esta vía, ¿cree usted que María lleva razón en su reclamo? ¿Si usted fuera juez cómo resolvería el reclamo de María?
3. Rigoberto quien pertenece a una asociación religiosa de la comunidad evangélica de hermanos. Su esposa, luego del cuarto nacimiento de su hijo, sufrió una aguda falta de sangre, pero se negó a recibir tratamiento en un hospital, a pesar de la re- comendación médica, no dejándose realizar una transfusión de sangre. Rigoberto se abstuvo de influenciar a su esposa para que acatara la recomendación médica. No se llevó a cabo el tratamiento médico y la esposa que estuvo consciente hasta el final, murió. El Ministerio Público acusó a Rigoberto de omisión de auxilio y el mismo fue condenado penalmente, ello por no haber intentado influir sobre su es- posa. La sentencia se encuentra firme<sup>258</sup>. ¿Podría reclamarse a través de los recursos que se prevén por quebranto de derechos constitucionales o derechos humanos (por ejemplo amparo por violación de normas constitucionales, proceso contencioso- administrativo de protección de los derechos humanos, etc., recurso de inconsti- tucionalidad, hábeas corpus, etc.)? ¿Si usted tuviera que resolver el reclamo por el fondo cómo lo resolvería?

---

258 Caso basado en la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán (sentencia 32, 98). Tomado de Schwabe (2003, p. 109).

4. En una escuela pública la maestría coloca un crucifijo encima de la pizarra que está en el frente del aula<sup>259</sup>. Los padres de un niño musulmán consideran que ello quebranta la libertad religiosa y quieren presentar un recurso en contra de ello. ¿Podría reclamarse a través de los recursos que se prevén por quebranto de derechos constitucionales o derechos humanos (por ejemplo amparo por violación de normas constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, etc., recurso de inconstitucionalidad).

---

<sup>259</sup> Caso que ha tomado en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán (sentencia 93, 1 I), pero que ha sido variado para el presente texto. Tomado de Schwabe (2003, p. 118).

# UNIDAD V

## El derecho a una resolución en un plazo razonable

### **Objetivos:**

1. Obtener conocimientos sobre el derecho a una resolución en un plazo razonable como una forma de garantizar el acceso a la justicia
2. Obtener conocimientos sobre la forma en que opera en la práctica panameña la garantía del derecho a una resolución en un plazo razonable.
3. Obtener habilidades y destrezas para garantizar el derecho a la obtención de una resolución en un plazo razonable.



## 1. Antecedentes históricos del derecho a una resolución en un plazo razonable

El derecho a un fallo sin demora se encuentra regulado en diversas declaraciones de derechos norteamericanas. Así la Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 dispuso el derecho de todo acusado “(...) a ser juzgado rápidamente (...)”<sup>260</sup>.

Por su parte la Declaración de derechos y normas fundamentales de Delaware del 11 de septiembre de 1776 dispuso en su artículo 14 el derecho de todo hombre en delitos criminales “(...) a un proceso sin dilaciones (...)”<sup>261</sup>.

La Enmienda VI a la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada el 15 de diciembre de 1791 estableció el derecho de todo acusado “(...) a que se le juzgue pronto (...)”<sup>262</sup>.

Uno de los reclamos de la doctrina ilustrada es la breve duración del proceso. En este sentido indicó Cesare Beccaria acerca del proceso penal: “Tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido. Digo más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y con el principio de la propia flaqueza; más justa porque siendo una especie de pena la privación de la libertad (se refiere a la prisión preventiva) no puede preceder a la custodia, sino en cuanto la necesidad obliga”<sup>263</sup>. Agregó luego: “El mismo proceso debe acabarse en el más breve tiempo posible”<sup>264</sup>.

---

260 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 103.

261 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 111.

262 Cf. Peces-Barba (Editor), 1987, p. 117.

263 Beccaria, 1988, capítulo 19, pp. 60-61. Indica Mirabeau: “*El marqués de Beccaria ha observado muy bien, que las dilaciones prolongadas entre el crimen y la pena, destruyen caso todo el fruto que se podía esperar del ejemplo. El delito está ya olvidado, tan luego como la sentencia se ha puesto en ejecución. El espectador no ve más que el castigo del criminal, en la muerte del individuo. Por una consecuencia necesaria, ningún sentimiento lleva consigo de la equidad de la ley, ni del riesgo de violarla; todas sus afecciones se reducen a una compasión estéril, por los dolores del desgraciado que ha visto perecer./Pero hay una razón mucho más importante aun para que una vez que el delito se haya cometido, se forme al preso el procedimiento, lo más pronto posible, y es la de que este puede muy bien manifestar su inocencia. El entendimiento humano no puede, sin penetrarse de horror, concebir la cuestión preparatoria que en Francia se empleaba otras veces. ¡Y bien! El encarcelamiento largo tiempo antes del proceso, dimana del mismo origen, aunque no está acompañado de la misma crueldad; pues, en los dos casos, se empieza a infligir una pena, y después se examina con despacio si el desgraciado que la sufre es inocente o culpable. Al cabo de siete u ocho meses que está privado de libertad, después de haber sufrido en este intervalo todos los horrores de la prisión, el infortunado es conducido en fin delante del juez que, sobre sus interrogatorios, le declara perfectamente inocente. ¿Qué resulta de esto? A la verdad, su reputación queda restablecida,*

## 2. El derecho a una resolución en un plazo razonable de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece en su artículo 7 inciso 5), el derecho de toda persona detenida a ser juzgada en un plazo razonable. Sin embargo, regula además el derecho de toda persona a ser oída dentro de un plazo razonable por el tribunal competente, ello en su artículo 8 inciso 1).

### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

### Artículo 8. Garantías Judiciales

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

---

*pero su salud nunca lo estará; puede ser también que haya perdido para siempre los medios de ganar su vida, y que encuentre a su desgraciada familia en alguna casa de misericordia, en donde la vergüenza y la miseria la han obligado a refugiarse*". Citado en: Beccaria, 1993, p. 102.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Esta Convención es amplia, ya que comprende también el derecho de los imputados no detenidos, además que hace referencia al derecho de todos los interesados en un proceso penal, inclusive de aquellos que se oponen al imputado, por ejemplo la víctima, a obtener una resolución en un plazo razonable. Se agrega a ello que se trata de una norma que tiene aplicación no solamente en el proceso penal, sino también en los procesos civiles y de otra índole, como expresamente lo establece la CADH, al decir que rige también con respecto a las obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

### **3. El derecho a una resolución en un plazo razonable en la Constitución**

El artículo 201 de la Constitución Política indica:

La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno. Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales.

Debe resaltarse también el artículo 215 de la Constitución Política, que dispone:

Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.

#### **4. Contenido del derecho a una resolución en un plazo razonable**

El derecho a una resolución en un plazo razonable, tal y como se dijo en el módulo sobre el derecho al acceso a la justicia, desempeña un papel fundamental para garantizar dicho derecho, ya que una justicia tardía no es justicia. Ello adquiere, por ejemplo gran importancia en el proceso penal, especialmente cuando el imputado se encuentra en detención preventiva.

Hay diversas resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se han referido al derecho a una resolución en un plazo razonable, las que usualmente están referidas al derecho del imputado y tienen como antecedentes resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana, se refirió al derecho a la víctima a una resolución en un plazo razonable en el caso *Genie Lacayo*, resuelto por sentencia del 29 de enero de 1997:

77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30*; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30*).

78. Por lo que respecta al primer elemento, es claro que el asunto que se examina es bastante complejo, ya que dada la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias (supra 69). Todo ello podría justificar que el proceso respectivo, que adicionalmente ha tenido muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas.

79. En cuanto al segundo elemento que se refiere a la actividad procesal del afectado no consta en autos que el señor Raymond Genie Peñalba, padre de la víctima, hubiere

tenido una conducta incompatible con su carácter de acusador privado ni entorpecido la tramitación, pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua (supra 70).

80. En lo que al tercer elemento se refiere, es decir, en cuanto a la conducta de las autoridades judiciales de Nicaragua, esta Corte estima que no se han producido dilaciones excesivas en las diversas etapas del proceso, con excepción de la última fase todavía pendiente (supra 71), es decir, del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora el 29 de agosto de 1994, admitido por dicho Tribunal el 31 siguiente y que, no obstante las diversas solicitudes de las partes, todavía no ha sido resuelto. Incluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no es razonable y por consiguiente este Tribunal debe considerarlo violatorio del artículo 8.1 de la Convención. Lo hará en la parte resolutive en relación con el artículo 1.1 de la misma que es el que contiene la obligación general de respetar la Convención.

81. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama ‘análisis global del procedimiento’ (Motta, supra 77, párr. 24; Eur. Court H.R., Vernillo judgment of 20 February 1991, Series A no. 198 y Eur. Court H.R., Unión Alimentaria Sanders S.A. judgment of 7 July 1989, Series A, no. 157). Aún cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención.

Conforme a ello el plazo razonable debe ser determinado de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, por ejemplo la complejidad del asunto, la actuación que han tenido las partes y la forma en que el proceso ha sido conducido por las autoridades judiciales. Es importante tener en cuenta que el exceso de trabajo, por ejemplo por la gran cantidad de asuntos por resolver, no debería ser una justificación para que no se dicte una resolución en un plazo razonable.

En materia penal en el derecho comparado se ha tendido a establecer plazos máximos de duración de la detención preventiva. Igualmente algunas legislaciones han llegado a regular un plazo máximo de duración del procedimiento preparatorio o bien del proceso penal en su totalidad.

La garantía de una resolución en un plazo razonable debe operar en todo tipo de proceso judicial, siendo aplicable, como se dijo con anterioridad a los reclamos en la vía administrativa. Especialmente en esas vías, tiene gran relevancia cuando se trata de prestaciones sociales

brindadas por el Estado, las que se basan en definitiva en necesidades sociales que tienen las personas, por lo que el atraso en la prestación de las mismas causa ya un daño irreparable.

En determinadas materias tiene también una gran relevancia la resolución en un plazo razonable, por ejemplo cuando se trata de reclamos de carácter laboral, de igual forma hay temáticas que requieren decisiones cautelares inmediatas, por ejemplo cuando se está ante un reclamo de existencia de violencia doméstica, cuando se está ante un alegato de pago de alimentos, o bien se está discutiendo aspectos relacionados con niños y adolescentes, en los que el interés superior del niño exige que se actúe conforme al mismo en el menor tiempo posible.

En cuanto a la materia civil señala el artículo 468 del Código Judicial:

Tanto el juez como los órganos auxiliares de los tribunales, tomarán las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal.

Uno de los grandes problemas con respecto al atraso de los procesos son las prácticas dilatorias en que se incurre por las partes, lo que es favorecido cuando el proceso es escrito, como ocurre en materia civil. El deber de los jueces al respecto es impedir esas prácticas dilatorias, las que son contrarias al deber de lealtad que tienen las partes. Sobre ello indica el artículo 467 del Código Judicial:

Las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el juez hará uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta e ineficaz del litigio o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

En Panamá se han presentado graves problemas con respecto a lo que se ha llamado la mora judicial. Al respecto entre las causas a las que se ha atribuido la misma ha señalado Mariela Ledesma<sup>265</sup>:

- a) Carencia de jueces. Sobre ello dice Mariela Ledesma que es una causa que frecuentemente es mencionada por el Órgano Judicial<sup>266</sup>.
- b) Recursos económicos insuficientes. Dice al respecto Mariela Ledesma que la Corte Suprema de Justicia ha mencionado como causa de la mora judicial la falta de recursos económicos, lo que impide que el Órgano Judicial compre equipos, capacite a sus miembros, cree nuevos juzgados, contrate más personal, y en general realice todo aquello que se traduzca en mejoras al sistema<sup>267</sup>. A pesar de reconocer que evidente-

---

265 Ledesma, Mariela (2001, pp. 174-182).

266 Ledesma, Mariela (2001, p. 174).

267 Ledesma, Mariela (2001, p. 174).

mente el problema económico es uno de los principales factores de la mora judicial, advierte Mariela Ledesma que una mayor asignación económica debe realizarse en el marco de un programa integral que aborde todas y cada una de las causas generadoras del problema, ya que lo de contrario, serviría simplemente para el incremento de salarios y de planilla de los juzgados, lo que no constituye una solución al problema<sup>268</sup>.

- c) Marco normativo obsoleto y excesivamente formalista. Entre los aspectos relacionados con esto ha dicho: “El marco normativo de nuestro sistema data de, por lo menos, cien años y su diseño no tiene como objetivo principal la agilización, eficiencia o rapidez de los procesos, ya que, por el contrario, se trata de un sistema escrito que, al momento de su concepción contaba con muy pocos usuarios. Nuestro sistema no se diseñó considerando la gran cantidad de materias nuevas que se le han incorporado, como es el caso del Derecho de Familia, la libre competencia y otros, que lo han llevado a colapsar”<sup>269</sup>. En lo relativo a la materia penal señala: “En el derecho procesal penal es importante mencionar que Panamá es el único país del área centroamericana que no ha modernizado su derecho procesal penal, pues los demás países de la región han incorporado a su práctica el sistema acusatorio”<sup>270</sup>. En cuanto a la materia civil dice: “La realidad del proceso civil es otra: esencialmente escrito y conceptuado de una manera muy formalista, el proceso civil se enfoca en el litigio más que en la resolución del conflicto y, por ende, permite la interposición de una serie de recursos, que consiguen dilatar indefinidamente el proceso, llevando incluso al juez, a tener que resolver temas que debieran ser contemplados en la sentencia, pero que debido a la concepción formalista, requieren de un pronunciamiento previo. Cabe destacar el papel pasivo, que desempeña el juez, quien debe dejar casi en su totalidad a las partes el impulso del proceso”<sup>271</sup>.
- d) Excesiva demanda de servicios. Sobre ello señala Mariela Ledesma: “El creciente incremento en el número de demandas que se reciben en el sistema judicial anualmente (en las diversas instancias), nos lleva a colegir que ésta también puede ser una de las causas para la mora judicial, pues, si la cantidad de tribunales existentes, no tiene la capacidad de tramitar y resolver con celeridad todos los casos que ingresan anualmente al sistema, mucho menos será factible, si el número de casos tiende a aumentar año tras año”<sup>272</sup>.
- e) Falta de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Indica al respecto Mariela Ledesma que la formación educativa de los abogados es netamente litigiosa, por lo

---

268 Ledesma, Mariela (2001, p. 175).

269 Ledesma, Mariela (2001, p. 176).

270 Ledesma, Mariela (2001, p. 176).

271 Ledesma, Mariela (2001, pp. 176-177).

272 Ledesma, Mariela (2001, p. 177).

que no busca la resolución del conflicto a través de formas alternativas. Agrega que esos medios de solución son poco conocidos por los mismos litigantes<sup>273</sup>.

- f) Promulgación de nuevas leyes sin planificación adecuada. Sobre ello dice Mariela Ledesma que muchas leyes responden más a un momento político que a una necesidad de la población, no estudiándose la forma en que afectan a la totalidad del engranaje judicial<sup>274</sup>.
- g) Corrupción. Dice Mariela Ledesma que la corrupción es una de las causas de la mora judicial<sup>275</sup>.

Como recomendaciones formula Mariela Ledesma:

- a) Introducir una mayor oralidad a nuestros procesos, de manera tal que los mismos sean ágiles y no se dilaten los procedimientos.
- b) Implementar la aplicación de sanciones, tanto para los abogados como para los funcionarios que dilaten innecesariamente los procesos.
- c) Orientar la educación que reciben nuestros abogados hacia la solución de la causa por medio de vías alternas de resolución de conflictos y no a través del conflicto judicial.
- d) La promoción de medidas alternas a las penas de prisión, contribuiría sustancialmente a reducir el volumen de detenidos sin proceso en Panamá.
- e) Seguir invirtiendo en tecnología y en capacitación del recurso humano.
- f) Establecer un índice individualizado de mora por juez y fiscal.
- g) Asignación de un mejor presupuesto, mejor planificado.
- h) Reformar la normativa evitando el plagio de códigos extranjeros y experimentando con reformas previas a su aplicación masiva.
- i) Asignar una proporción de los ingresos provenientes de los incautamientos de drogas y lavado de dinero a los defensores de oficio y al sistema de justicia penal, para coadyuvar a reducir la carga de todo el sistema.
- j) Constituir cámaras de arbitraje de los particulares.
- k) Crear un servicio de pasantías o internado obligatorio para los estudiantes de derecho, bien puede contribuir a incrementar un bajo costo y con mucha rapidez la capacidad de operación del sistema judicial.
- l) Establecer un diálogo entre la sociedad civil y el órgano judicial para ventilar y buscar soluciones a los problemas que tiene el sistema, donde el Órgano Judicial reconozca la legitimidad y necesidad que tiene la sociedad civil de participar en las reformas que se le hagan al sistema y donde esta sociedad, conformada por los usuarios del servicio de justicia que ofrece el estado, se convierta en una aliada del regente del sistema, más que en una atacante frontal del mismo<sup>276</sup>.

---

273 Ledesma, Mariela (2001, p. 178).

274 Ledesma, Mariela (2001, p. 179).

275 Ledesma, Mariela (2001, p. 179-182).

276 Ledesma, Mariela (2001, pp. 184-185).

### **Ejercicios de evaluación**

1. ¿Cuánto dura en promedio un asunto en su juzgado de su comunidad?
2. Busque en su despacho al azar tres expedientes judiciales y haga un desarrollo sobre la tramitación que ha tenido. Presente un informe, en donde analice si se ha cumplido con el principio de justicia pronta, determinando cuáles medidas deberían aplicarse en un futuro para corregir los atrasos que han existido.



# UNIDAD VI

## Análisis de algunos sectores en situación de vulnerabilidad para el acceso a la justicia

### Objetivos:

1. Obtener conocimientos sobre las implicaciones que tiene la garantía del acceso a la justicia con respecto a algunos sectores en situación de vulnerabilidad en Panamá.
2. Obtener conocimientos sobre las dificultades para el acceso a la justicia de las personas en situación de pobreza en Panamá y las formas en que se puede compensar, como garantía del derecho de igualdad y de no discriminación.
3. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de los imputados en Panamá y las dificultades que se presentan en la práctica al respecto, especialmente correlación a la efectiva garantía del derecho de defensa y el dictado excesivo de la detención preventiva.
4. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de los privados de libertad en Panamá y las dificultades que se han tenido en la práctica para garantizarlo.
5. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de las personas víctimas de delitos en Panamá y las dificultades que se han tenido en la práctica para garantizarlo.
6. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia intrafamiliar y las dificultades que se han tenido en la práctica para garantizarlo.
7. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de los niños y adolescentes y las dificultades que se han tenido en la práctica para garantizarlo.
8. Obtener conocimientos sobre el acceso a la justicia de las personas integrantes de los pueblos indígenas en Panamá y las dificultades que se han tenido en la práctica para garantizarlo.
9. Obtener conocimientos y habilidades para garantizar el acceso a la justicia de los sectores que están en una situación de vulnerabilidad, que puede dificultar dicho acceso.



## 1. Acceso a la justicia de las personas que se encuentran en situación de pobreza

La pobreza en Panamá es un problema muy extendido. En 2003 el porcentaje de pobres ascendía al 37.2% de la población, ascendiendo aproximadamente a 1. 139,300 personas, siendo de ello el 17.7% de pobreza extrema, que eran aproximadamente 511,800 personas<sup>277</sup>. En el área urbana la pobreza asciende al 20.6%, de lo cual un 4.6% es extrema. En el área rural no indígena, la pobreza era del 37.2%, de lo cual un 16.7% era extrema. En el área rural indígena la pobreza asciende al 98.5%, de lo cual un 89.7% es extrema<sup>278</sup>. Resalta de ello un alto porcentaje de pobres en Panamá y una gran disparidad entre el área urbana y rural, encontrándose una situación de pobreza extrema generalizada en el área rural indígena.

Con respecto al problema de la pobreza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 26º período (extraordinario) de sesiones (13 a 31 de agosto de 2001) examinó el segundo informe periódico de Panamá (E/1990/6/Add.24) y aprobó como observaciones finales:

El Comité alienta al Estado Parte a tomar medidas para cumplir el compromiso que asumió de desarrollar programas y políticas eficaces de lucha contra la pobreza y de alcanzar el objetivo de reducir la tasa de pobreza del 37 al 30% de la población para el año 2003. En este sentido, el Comité insta al Estado Parte a resolver el persistente problema de la acusada desigualdad de ingresos. El Comité exhorta también al Estado Parte a examinar las distintas iniciativas encaminadas a contribuir a reducir la pobreza para que en ellas se integren plenamente los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, a la luz de la “Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” aprobada por el Comité en mayo de 2001.

Los costos económicos de acudir ante la justicia a reclamar los derechos operan como una fuerte limitación cuando se trata de personas en situación de pobreza. En este sentido indica Enriqueta Davis Villalba basándose en un estudio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: “La primera conclusión a la que llegan todas las investigaciones locales es que **la cuestión económica es un factor determinante a la hora de que una persona decida llevar sus necesidades de definición de situaciones jurídicas a las instancias de justicia**: en todos los países incluidos en el estudio hay tasas y costos de utilización de la Justicia que, cuando se comparan con los ingresos promedios de los sectores bajo la línea de pobreza, se tornan insuperables, aún sin considerar el costo que representa la asesoría legal”<sup>279</sup>. Agrega: “No cabe duda que los otros obstáculos objetivos que existen para el acceso a la justicia

---

277 Ministerio de Economía y Finanzas (2005).

278 Ministerio de Economía y Finanzas (2005).

279 Davis Villalba (2001, pp. 136-137). Véase también: Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004, p. 29).

– que por tanto pueden afectar al total de la población – se magnifican cuando se trata de los sectores más desfavorecidos. Hay que considerar, en fin, que los obstáculos de percepción o subjetivos inciden con mayor fuerza en el caso de los sectores más desfavorecidos”<sup>280</sup>.

El módulo uno sobre el acceso a la justicia se refirió a los problemas de acceso que tienen las personas que se encuentran en situación de pobreza y las obligaciones estatales de paliar esa situación con acciones positivas a favor de las personas que no pueden pagar los costos de un abogado, los costos del proceso o los que implican procurarse prueba. Por otro lado, se hizo mención a la situación de desigualdad en que con frecuencia se encuentran las partes en un proceso, debiéndose procurar el equilibrio al respecto.

Debe destacarse la relevancia que para el acceso a la justicia tiene el derecho al asesoramiento legal, con respecto al cual en general se presentan problemas para las personas en situación de pobreza, que no pueden costear los costos de los abogados privados.<sup>281</sup>

Ello lleva a la necesidad, como se dijo, de que como consecuencia del principio de igualdad, expresado a través del principio de estado social de derecho, que el Estado establezca mecanismos que hagan posible ese asesoramiento legal a las personas en situación de pobreza.

Con respecto al derecho al asesoramiento legal, debe recordarse lo que se dijo con anterioridad con respecto a los problemas de igualdad de armas que existen incluso cuando se asigna un defensor de oficio.

La sociedad civil a través de las ONGs puede contribuir para la garantía de ese derecho, pero sin olvidarse que fundamentalmente se trata de una obligación estatal.

En Panamá el Instituto de la Defensoría de Oficio, trasciende la materia penal. Así el artículo 413 del Código Judicial establece una disposición general, indicando:

El Instituto de Defensoría de Oficio depende del Órgano Judicial, está constituido por los abogados que designe el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que actúen en defensa de los intereses de toda persona que tenga derecho a asistencia legal gratuita.

Además deben mencionarse los servicios de asesoría legal gratuitos ofrecidos por el Consultorio de Asistencia Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, en los que laboran estudiantes como parte de su práctica profesional, bajo la supervisión de profesionales en Derecho.

---

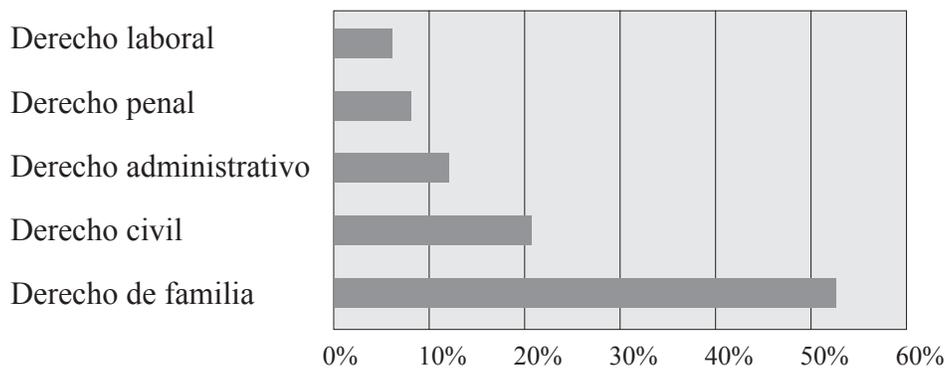
280 Davis Villalba (2001, p. 137).

281 Sobre ello: Davis Villalba (2001, p. 138).

Este Consultorio “brinda orientación, asesoría y representación legal a una población que no cuenta con los medios económicos para pagar los honorarios de abogado”<sup>282</sup>. Además hay Universidades privadas que prestan el servicio de Consultorios Jurídicos, en forma similar a la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá<sup>283</sup>.

En cuanto a las estadísticas del servicio de los Consultorios Jurídicos de la Universidad de Panamá: “Para el año 2004, se atendieron 4,568 casos; siendo el derecho de familia el área que demandó la mayor atención con 2,381, o sea el 52.1%; el 18% (824 casos) correspondió a trámites de carácter civil; el 12% (552) fueron casos de derecho administrativo; el 10.1% (463) correspondió a causas penales, y la atención en el campo laboral fue la más baja con 348 casos (7.6%)”<sup>284</sup>. En cuanto al año 2005 “se registraron 3,736 casos; manteniéndose el derecho de familia con el porcentaje más alto: 52.9% (1,978 casos); el 20.3% (759) correspondió a casos de derecho civil; el 12% (450) fueron causas administrativas; el 8.5% (321) fueron causas de derecho penal, y el derecho laboral tuvo el 6.1% (228 casos)”<sup>285</sup>.

### Estadísticas del servicio de los Consultorios Jurídicos de la Universidad de Panamá



Es importante resaltar que en cuanto a la materia penal solamente se brinda asesoría a las víctimas, pero no a los imputados<sup>286</sup>. Por otro lado, la ayuda que brindan los consultorios es fundamentalmente de orientación y asesoría legal, y solo se brindó representación legal en un 20% y un 30% de los casos<sup>287</sup>.

---

282 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 21).

283 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 21).

284 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, pp. 21-22).

285 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 22).

286 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 21).

287 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 22).

Existen también una serie de consultorios jurídicos populares, como el Centro de Apoyo a la Mujer Maltratada y el Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP). Se dice, sin embargo, en el Segundo Áudito de la Justicia Penal que “uno de los aspectos a destacar en el tema de los consultorios legales populares es la dificultad para ubicarlos, pues algunos de ellos se encuentran inactivos o han cambiado sus direcciones. Igualmente, al ser ubicados algunos no cuentan con los datos estadísticos actualizados”. Se agrega: “En este tema la sociedad civil nuevamente presenta la existencia de pocas organizaciones dedicadas a coadyuvar en el cumplimiento de esta responsabilidad social, que por su magnitud y complejidad le compete primordialmente a las instituciones gubernamentales”<sup>288</sup>.

Con todo en el Segundo Áudito de la Justicia Penal, realizado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia en 2007, se concluye: “Durante los últimos dos años, los consultorios legales populares han disminuido su nivel de actividad, y algunas de las organizaciones no gubernamentales (ONGs) dedicadas a brindar asistencia legal gratuita a víctimas del delito han cerrado sus oficinas o disminuido su nivel de servicio a la comunidad; lo que limita el acceso a la justicia de una población que usualmente no cuenta con los medios económicos para pagar los honorarios de un abogado”<sup>289</sup>.

Otro obstáculo importante del acceso a la justicia para las personas de escasos recursos económicos, son con frecuencia los costos judiciales que hay que pagar.

Al respecto en el artículo 201 de la Constitución Política se dispone que la administración de justicia es gratuita<sup>290</sup>.

#### Artículo 201

La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno. Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales.

Por su parte el artículo primero del Código Judicial dice: “La administración de justicia es pública, gratuita, expedita e ininterrumpida”.

Además el artículo 477 del Código Judicial dispone: “La gestión y la actuación en los procesos civiles se adelantarán en papel común, no darán lugar a impuesto, contribución, tasa o contribución nacional o municipal ni al pago de derechos de ninguna clase y la correspondencia oficial, los expedientes, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales”

---

288 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 22).

289 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 125).

290 Se dice que ya desde los inicios de la era republicana se estableció en Panamá que la administración de justicia es gratuita, esto en la Constitución de 1904. Cf. González Montenegro (2003, p. 19).

A pesar de ello se ha dicho que “si bien la Constitución y las Leyes garantizan la gratuidad de la justicia, existen costos que cubrir por el usuario, como certificaciones, y otros documentos que deben ser notariados, etc.”<sup>291</sup>.

Además de garantizar el acceso a la justicia para las personas pobres, es de gran importancia garantizar el goce y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de modo que se admita si fuera necesario, la posibilidad de un reclamo judicial.

Como se dijo antes, deben reconocerse los problemas que han existido en Panamá para la admisión del reclamo de dichos derechos a través del proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos.

### **Ejercicios de evaluación**

1. ¿Cómo opera la defensoría de oficio en asuntos no penales en la comunidad en la que usted labora?
2. ¿Existen ONGs que prestan asesoría jurídica en la comunidad en la que usted labora? Describa como funcionan.
3. ¿Prestan las Universidades de la comunidad en que usted labora el servicio de Consultorios Jurídicos? Describa como funcionan.
4. ¿Qué obstáculos diferentes a la garantía de la asesoría jurídica se presentan en Panamá en cuanto a costos para acudir a un proceso?

## **2. Acceso a la justicia de los imputados**

Con frecuencia se llega a afirmar que los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales operan en definitiva en protección de los delincuentes, dejando desvalidos a los que no lo son. Es frecuente que se proteste ante ello, indicándose que existe un exceso de garantismo a favor del imputado, dejándose desprotegidas a las víctimas.

Sobre ello señala Héctor Faúndez Ledesma:

Sugerir que el Derecho de los Derechos Humanos es un conjunto de garantías del delincuente, para que se sienta seguro y pueda actuar impunemente, más que una tergiversación abusiva del lenguaje y las instituciones, es una insensatez. La función del Derecho de los Derechos Humanos es servir de estatuto del hombre libre, para que toda persona sea tratada con el respeto inherente a su dignidad; con tal fin, se ha dispuesto que los agentes del Estado no pueden ser la excepción en lo que concierne al imperio del Derecho, y que éstos no pueden ejercer el poder en forma ilimitada, con

---

291 Davis Villalba (2001, p. 137).

pleno desprecio de los ciudadanos que están llamados a servir y de los principios y valores que sirven de fundamento a la vida en comunidad. En correspondencia con lo anterior, insinuar que quienes luchan por el imperio de la ley y la vigencia del Estado de Derecho están defendiendo a delincuentes es un argumento maniqueo e inmoral, que intenta escamotear la verdad y desvirtuar el papel que le corresponde al Estado en una sociedad democrática, pretendiendo presentar como legítimo el que – parafraseando a George Bernard Shaw – los misioneros se comen a los caníbales. Sin duda que los bienes jurídicos involucrados pueden ser los mismos y que, desde el punto de vista ético, pudiera sostenerse que en cualquier caso se han violado los derechos humanos. Pero, sin perjuicio de la responsabilidad penal del delincuente, la responsabilidad jurídica y política por el respeto de los derechos humanos corresponde solamente al Estado, en cuanto garante de los mismos, y en cuanto ente del que tenemos derecho a esperar un comportamiento digno y decente<sup>292</sup>.

Lo dicho por este autor debe ser apoyado. Debe reconocerse que existe un derecho de toda persona de ser protegido por el Estado frente a las acciones de terceras personas que perturben su vida, integridad física o sus derechos. Por ejemplo, el derecho a la vida supone en primer lugar la obligación del Estado de no lesionar ese derecho, pero también su deber de adoptar medidas tendientes a evitar su lesión<sup>293</sup>.

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado el deber estatal de prevención de las violaciones de los derechos humanos realizadas por los agentes estatales, como también de prevenir las violaciones de derechos realizadas como agentes no estatales, de modo que frente a una ausencia de prevención puede existir responsabilidad estatal.

Por otro lado, existe también un deber estatal de emprender una investigación seria destinada a la sanción de los sujetos responsables. La omisión de esos deberes provoca una responsabilidad estatal. Sin embargo, no debe olvidarse que la protección otorgada por el Estado debe realizarse dentro del margen de respeto de los derechos humanos, asumidos por el ordenamiento jurídico como derechos fundamentales.

**Debe tenerse en cuenta que la base de la legitimación de un estado de derecho es que incluso a aquellos a los que se les acusa de haber quebrantado los derechos de otros o se les ha condenado por ello, debe respetárseles sus derechos.** Caso contrario, el Estado

---

292 Faúndez Ledesma (1999, p. 35). Sobre ello véase también: Faúndez Ledesma (2004, pp. 13-15).

293 Indican José María Rico y Luis Salas que la necesidad de seguridad ha sido siempre uno de los principales resortes de la vida social garantizada. Garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad- agregan- ha constituido en cualquier época la razón de ser, la justificación e incluso la legitimación del poder ejercido por los gobernantes. Rico/Salas (1988, p. 13).

en el ejercicio del *ius puniendi*, no podría argumentar ninguna moral superior sobre los delincuentes<sup>294</sup>, puesto que se habría puesto al nivel de ellos.

En relación con el respeto a los derechos humanos es importante lo indicado por la Corte Interamericana en sentencia del 29 de julio de 1988, correspondiente al caso Velásquez Rodríguez, en la que dijo:

154. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana<sup>295</sup>.

Con respecto al respeto de los derechos humanos por la justicia penal debe anotarse que se critica por algunos que el proceso penal garantiza demasiado los derechos de los imputados. Pero precisamente el proceso penal trata de que la persecución penal se desarrolle dentro del respeto de los derechos del imputado<sup>296</sup>.

Frente al poderío del Estado, capaz de encarcelar por largo espacio de tiempo a las personas que habitan en él, deben establecerse mecanismos de garantía de que se respetará el debido proceso cuando se disponga el encarcelamiento, ya sea preventivo o en cumplimiento de una pena privativa de libertad. Igualmente debe garantizarse el derecho con respecto a aquellos que permanecen en libertad durante su juzgamiento. Si no fuera así estaríamos no ante el juzgamiento de delitos, sino ante una mera represión policial, con las arbitrariedades a lo que lleva esto, como lo demuestra la historia universal más reciente.

Por ello, no es de extrañar que dentro de las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos ocupe un lugar importante la regulación de los derechos de los imputados<sup>297</sup>.

---

294 Ferrajoli (1995, p. 396). En este sentido indica Faúndez Ledesma: “*Como los agentes no pueden estar exentos del cumplimiento de la ley, lo que se rechaza es que el crimen se combata con el crimen y que se pretenda justificar los excesos cometidos en la represión del delito, o que se pueda utilizar el poder en forma contraria a los propósitos del Estado; en realidad, la vigencia de los derechos humanos es lo que permite distinguir entre un policía y un delincuente*”. Faúndez Ledesma (2004, p. 13).

295 Igual: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 20 de enero de 1989, relativa al caso Godínez Cruz, No. 162.

296 En este sentido dice Daniel González Álvarez: “*Sin garantías no hay proceso, es más un proceso es eso: una garantía, es decir, no tiene sentido pensar en que a un sujeto, lo vamos a someter a proceso, si no es en función de una garantía*” (González Álvarez: 1994, p. 19).

297 Llobet Rodríguez (2005a, p. 26).

Por todo lo anterior es de suma importancia el respeto de los derechos de los imputados (lo mismo que de los condenados) en especial es de gran importancia las garantías del juicio previo y del debido proceso. Debe tenerse en cuenta que la garantía del juicio previo no supone solamente que para la imposición de una condena se requiera la realización de un proceso penal en el que se determine la culpabilidad del imputado, sino además exige que el proceso que se lleve a cabo sea llevado de acuerdo con los lineamientos del debido proceso.

Es importante anotar que en Latinoamérica ha existido un proceso de reforma procesal penal, que ha llevado a la reforma de los Códigos de gran parte de los países, por ejemplo: Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana, Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Ecuador, Chile y Argentina<sup>298</sup>.

Todo lo anterior fue impulsado en su momento por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988<sup>299</sup>, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el que se basaron la mayoría de los nuevos Códigos. Se ha partido de la necesidad de superar la legislación procesal que estaba vigente, la que se había revelado como deshumanizada y lenta, lo que había llevado altos porcentajes de presos sin condena, unido a que se trataba de una legislación que no era acorde con la normativa constitucional y con las exigencias establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Con respecto a este proceso de reforma, Panamá se quedó atrás, no obstante que desde finales de la década de los noventa del siglo pasado ha tenido proyectada la reforma procesal penal, con respecto a la cual se han presentado varios proyectos, el último de ellos se presentó en mayo de 2006 por la Comisión que había sido creada por Decreto Ejecutivo No. 541 de 17 de noviembre de 2005.

Sobre la necesidad de una forma procesal penal señala Carlos Enrique Muñoz Pope:

La desatinada legislación procesal penal vigente sigue anclada en las viejas legislaciones españolas del siglo diecinueve, ya superada por completo con la legislación procesal promovida en España por Alonso Martínez y que poca o escasa influencia ha tenido en nuestro medio, pues por medio de la legislación unitaria contenida en el Código Judicial de 1987, que sigue muy de cerca la anterior de 1917, con los retoques y actualizaciones que la legislación, doctrina y jurisprudencia colombianas que todavía se sigue y estudia con frecuencia por algunos autores.

Continúa diciendo que con ello, refiriéndose al Código de 1983, derogado por la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, que adoptó un nuevo Código Penal: “se han desvirtuado y

---

298 Cf. Llobet Rodríguez (2005b).

299 Sobre este Código: Llobet Rodríguez (1992, pp. 33-92); Llobet Rodríguez (1993).

dejado sin efecto algunos de los más importantes avances del Código Penal de 1982, vigente desde marzo de 1983<sup>300</sup>.

Debe reconocerse que luego de la presentación del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 y del proceso reformador que se impulsó con el mismo, se han incorporado en la legislación procesal panameña algunos de los institutos del Código Modelo, por ejemplo, la suspensión del proceso a prueba, la regulación de criterios de oportunidad, lo mismo que el controversial procedimiento abreviado. Sin embargo, en lo fundamental no se ha modificado la normativa procesal. Se dice al respecto en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2006:

Las reformas que se introducían en nuestro orden jurídico, de alguna manera, representaban el interés de funcionarios y distinguidos juristas locales por dotar al país de ‘novedades’ y con tal proceder aquilataban, en el plano internacional, que la República de Panamá no quedara a la zaga de las reformas procesales de algunos países iberoamericanos. No obstante, insistimos, nada se hacía por cambiar el paradigma o el sistema de juzgamiento penal. Se trataba, a nuestro juicio, de superar los viejos, injustos y rancios institutos propios de un sistema inquisitivo que ideológica, histórica y filosóficamente contradicen la idea del debido proceso. El sistema actual de juzgamiento penal ha puesto al desnudo un rotundo fracaso. La mora judicial, la inseguridad jurídica, la impunidad, las penas sin condenas o anticipadas, la justicia penal selectiva, etc., han sido, entre otros, los cintillos que en la psiquis social se han enarbolado como argumentos centrales que se esgrimen cuando se trata de cuestionar el sistema. La credibilidad social respecto al tema de la justicia se encuentra en niveles de ‘descrédito’ y de ‘incertidumbre’<sup>301</sup>.

Se destaca en particular el excesivo protagonismo que se le otorga al Ministerio Público en la legislación vigente. En efecto, el Ministerio Público, a quien se le encarga la realización de la instrucción o sumario, tiene grandes potestades coercitivas, que exceden la regulación internacional al respecto, por ejemplo se autoriza que el funcionario de instrucción, o sea el fiscal respectivo, pueda disponer medidas cautelares de restricción de la libertad personal, incluyéndose dentro de estas la detención preventiva del imputado, lo anterior de conformidad con el artículo 2126 del Código Judicial<sup>302</sup>. Igualmente se permite que el funcionario de la instrucción pueda disponer allanamientos, de acuerdo al artículo 2178 del Código Judicial. Dentro del Derecho Comparado generalmente medidas coercitivas que implican una injerencia grave en derechos fundamentales requieren que sean dispuestas por el órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio Público, lo que se estima que es una consecuencia del principio de proporcionalidad.

---

300 Muñoz Pope (2001, p. 18).

301 Comisión Codificadora de los Anteproyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal o Punitivo (2006, p. 24).

302 Una crítica a esto en: Muñoz Pope (2001, p. 48).

Debe tenerse en cuenta que aunque se tiende a indicar en la legislación y se repite por la doctrina que el Ministerio Público es un sujeto imparcial u objetivo, lo que lleva a algunos a catalogarlo como un cuasi-juez, el rol que desempeña como titular el ejercicio de la acción penal, hace que sea imposible en la realidad que actúe con la imparcialidad que se exige a un juez, ya que es natural que se identifique con la hipótesis acusatoria y con los intereses de la víctima, enfrentándose con ello a los del imputado.

Sobre la problemática del gran poder que tiene el Ministerio Público ha dicho la Alianza Ciudadana Pro Justicia:

La imparcialidad se afecta en la medida en que el funcionario que investiga tenga facultades de juez, sin control. Las consecuencias de tal exceso se aprecian en el elevado número de privados de libertad a disposición de las agencias de instrucción y en consecuencia la poca aplicación de medidas cautelares personales como alternativa; el elevado número de allanamientos con resultados negativos (cuya cifra no se publica), las aprehensiones ‘sospechosas’ por agencias al servicio del Ministerio Público que se mantienen hasta 24 horas para que –con el pretexto de ‘investigación’, no se violente el término legal (estas cifras tampoco se publican)<sup>303</sup>.

Dentro de los artículos más problemáticos de la fase sumarial, por reflejar claramente caracteres inquisitivos, se encuentran los artículos 2089 y 2090. El primero de ellos indica:

Se recibirá inmediatamente indagatoria, sin exigir juramento y sin apremio, a quienes resulten vinculados como autores o partícipes del delito.

En todo caso, se indagará a los detenidos preventivamente o sometidos a cualquier otra medida cautelar, dentro de las veinticuatro horas siguientes al inicio de la aplicación de la medida. Si el imputado declarase contra otro, terminada la indagatoria se le recibirá declaración como testigo, previo juramento y lectura de la disposiciones sobre falso testimonio, respecto a los cargos formulados contra tercero.

Por su parte el artículo 2090 señala:

Terminado el interrogatorio de identificación, el funcionario de instrucción informará al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, que puede abstenerse de declarar y que tiene el derecho de nombrar defensor.

Si el imputado se negare a declarar, ello se hará constar en acta suscrita por él. Si se rehusare a suscribirla, se consignará el motivo.

Si el imputado fuere una persona con discapacidad, esta diligencia se practicará dentro de las doce horas siguientes a su aprehensión o a la aplicación de la medida cautelar, con la asistencia o representación de un defensor, y del intérprete correspondiente si no pudiese entender o comunicarse normalmente.

---

303 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004, p. 44).

No es admisible en un proceso acusatorio, que se le haga declarar al imputado sin que previamente se le haya indicado qué hecho es el que se le atribuye, unido a que ello ocurra sin que se haya designado previamente su defensor.

Por otro lado, se ha criticado, con razón, la falta de diferenciación entre el juez que participa en la etapa intermedia y el que interviene en el juicio oral y público, afectándose la imparcialidad<sup>304</sup>.

Se ha criticado también la función activa que se concede al juez del procedimiento intermedio, asumiendo funciones que no le corresponden, sino que son propias del órgano acusador, es decir del Ministerio Público. Es particularmente problemático el artículo 2203 del Código Judicial, que dice:

Cuando el juez considere que la investigación no estuviere completa, ordenará por una sola vez en la audiencia, la ampliación del sumario señalando concreta y claramente los puntos sobre los cuales debe versar.

La ampliación del sumario deberá cumplirse dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo del expediente por el funcionario de instrucción, quien lo devolverá al tribunal una vez cumplida la ampliación.

Reingresado el expediente al tribunal, se fijará fecha de la audiencia preliminar dentro de los dos días siguientes y ésta deberá efectuarse dentro de los cuarenta y cinco días posteriores. La resolución que fija fecha de audiencia será notificada a las partes por lo menos con cinco días de anticipación a la celebración de la misma, aplicando el inciso segundo del artículo 2301 con respecto del defensor y del querellante si lo hubiere.

En cuanto a la fase de juicio las críticas que se han hecho son fundamentalmente con respecto al valor que tiene en el mismo el sumario instruido por el Ministerio Público. Se critica también el protagonismo que tiene el Tribunal al tener la facultad de ordenar prueba para mejor proveer, con lo se afecta el principio de imparcialidad<sup>305</sup>.

Otras críticas que se hacen es la regulación de la apelación en contra de la sentencia de primera instancia, que hace que en general se dicte la resolución por el tribunal que resuelve la apelación sin que tenga vigencia el principio de inmediación con respecto a él. A ello se une el carácter formalista del recurso de casación en contra de la sentencia de segunda ins-

---

304 En este sentido refiriéndose al anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 y a su actualización en 1999, señala Carlos Enrique Muñoz Pope: “*Por otra parte, la introducción en el Anteproyecto de nuevos jueces que deberán calificar el mérito de la etapa de investigación preparatoria plantea importantes innovaciones que deben destacarse, pues de esta forma el que decide el valor legal de la investigación del Ministerio Público no es quien decide la causa en primera instancia, con lo que se promueve la objetividad e imparcialidad del tribunal de la causa en primera instancia*”. Muñoz Pope (2001, p. 50).

305 Muñoz Pope (2001, p. 52).

tancia, que lleva al rechazo de gran parte de los recursos por aspectos meramente formales, que afectan el acceso a la justicia<sup>306</sup>.

Esto es especialmente problemático, debido a los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 2 de julio de 2004, en el caso de Mauricio Herrera contra Costa Rica, que estableció que el derecho a recurrir la sentencia establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige que el recurso que se prevea permita sin mayores formalismos la revisión integral de la sentencia<sup>307</sup>.

**Uno de los aspectos fundamentales para garantizar el acceso a la justicia de los imputados, es la exigencia de defensa técnica en todos los casos, de modo que cuando el imputado no nombra un defensor particular se le debe nombrar un defensor de oficio.**

De acuerdo al artículo 2013 del Código Judicial de Panamá:

Toda persona tiene derecho a nombrar un defensor desde el momento en que sea aprehendido o citado para que rinda indagatoria.

En caso de ausencia podrán conferir poder a nombre del investigado, preferentemente, las siguientes personas:

1. El cónyuge;
2. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad;
3. Los parientes dentro del segundo grado de afinidad.

Se regula en dicho artículo el derecho a un defensor de confianza, que es uno de los derechos fundamentales de los imputados. Sin embargo, el regular el derecho a un defensor es insuficiente cuando se carecen de medios para hacerlo, por lo que una exigencia del Estado social es que se dote de abogado defensor a aquellos imputados que no pueden pagárselo.

La Defensoría Pública se ubica dentro del Órgano Judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 413 del Código Judicial.

Con respecto al derecho a un defensor de oficio indica el artículo 2014 del Código Judicial:

Si el imputado manifiesta no poder nombrar defensor o si fuere menor de edad, se lo designará el funcionario de instrucción o el juez de la causa, según el caso y el nombramiento recaerá en el defensor de oficio. En caso de que no hubiese defensor de oficio o se encuentre impedido para actuar, la designación recaerá en uno de los abogados que ejerza en la localidad respectiva.

El defensor deberá prestar promesa de desempeñar fielmente el cargo. Se entiende que dicho defensor lo es también para el juicio, si el imputado o acusado no revoca

---

306 Sobre ello véase: Muñoz Pope (2001, p. 54).

307 Cf. Llobet Rodríguez (2007a, pp. 227-322); Llobet Rodríguez (2007b).

el mandamiento. En aquellos lugares en que no residan por lo menos cinco abogados registrados y en ejercicio, podrá asistir la defensa cualquier persona si el interesado así lo solicitare.

Debe resaltarse la importancia que tiene la Defensoría de Oficio dentro del proceso penal, ya que las personas que participan como imputadas en el mismo, en general pertenecen a estratos sociales que no pueden costearse el pago de un abogado particular. De hecho se dice que la mayor carga de los defensores de oficio en Panamá se encuentra en los juzgados del circuito penal, de modo que “De un total de 14.548 casos resueltos con intervención de un defensor, en el año 2005; la Defensoría de Oficio participó en 8.291; representando una carga del 57% de la totalidad de las defensas penales en esas instancias. El resto de las audiencias se realizaron con la participación de defensores particulares o mixtos”<sup>308</sup>

Con respecto a la Defensoría de Oficio en Panamá uno de los aspectos que debe mencionarse es el escaso número de defensores de oficio, lo que implica una gran sobrecarga de trabajo y que puedan desempeñar adecuadamente la defensa. A ello se suma que, como se dijo, las funciones de la Defensoría Pública trascienden la materia penal. Debe reconocerse, si embargo, que ha existido una tendencia hacia al aumento de la cantidad de defensores, aunque insuficiente.

Sobre la cantidad de defensores indica el Segundo Áudito Ciudadano de la Justicia Penal en Panamá, presentado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia en 2007: “Hasta el 2002 con una población de 9643 detenidos, se contaba con treinta y ocho defensores (38) defensores de oficio y diez (10) abogados auxiliares”. Continúa diciendo: “Durante el 2004, funcionó con cuarenta nueve (49) defensores, y a partir del 2005 la cifra aumentó a sesenta y cuatro (64) defensores de oficio, a nivel nacional, distribuidos en los distintos distritos judiciales. Actualmente, el instituto cuenta con sesenta y siete (67) defensores a nivel nacional”<sup>309</sup>. Indica además: “En 2004 había cuarenta y nueve (49) defensores de oficio, es decir, 1.75 defensores por cada 100 mil habitantes. No obstante, en el 2005 hubo sesenta y cuatro (64) defensores de oficio, lo que equivale a 2.1 defensores por cada 100 mil habitantes”<sup>310</sup>.

Dentro de los problemas que se han presentado con respecto a los defensores de oficio, es que son nombrados en un período avanzado de la investigación realizada por la fiscalía, cuando la misma ya había evaluado la mayoría de las evidencias y luego de que decidiera solicitar la realización del juicio oral, o bien la desestimación de los cargos<sup>311</sup>. Esto, se dice, provoca que el juicio en general se realice sobre la base de las evidencias presentadas por el fiscal<sup>312</sup>.

---

308 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 18).

309 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007), p. 14.

310 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007), p. 15.

311 Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá (2007, p. 15).

312 Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá (2007, p. 15).

Por otro lado, los problemas del acceso a la justicia de los imputados se reflejan en forma particular con respecto a la práctica y legislación relativa a la prisión preventiva, ya que existen altos porcentajes de presos preventivos.

Así en 2004 el 60.44% de los presos se encontraban bajo la categoría de presos sin condena. En 2005 el porcentaje era del 63.32% y en 2006 de 59.23%<sup>313</sup>.

Se trata de porcentajes muy elevados, que reflejan un grave problema en la administración de justicia, posiblemente debido en parte a la gran extensión con que se prevé la posibilidad del dictado de la detención preventiva en el Código Judicial, unido a una práctica judicial proclive a dicho dictado. Igualmente estos porcentajes revelan que institutos como el recurso de hábeas corpus no han operado adecuadamente en tutela de los derechos de los detenidos preventivos.

**La gran cantidad de presos preventivos, como se dijo, tiene gran relevancia con respecto al acceso a la justicia, en primer lugar porque revela que la prisión preventiva no está siendo dictada conforme a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, ni teniendo un carácter excepcional<sup>314</sup> y de corta duración, en contra de las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos.**

Por otro lado, como lo indica Enriqueta Davis Villalba el dictado de la prisión preventiva tiene una relación con el derecho de defensa, ya que el mismo resulta perjudicado cuando el imputado se encuentra en prisión preventiva.

Aunque algún sector de la doctrina ha llegado a considerar incompatible la detención preventiva con la presunción de inocencia<sup>315</sup>, se ha admitido en general por la doctrina mayoritaria que ambas deben coexistir, como lo demuestra la regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos de la presunción de inocencia y la posibilidad de privar al imputado de su libertad durante el proceso, exigiéndose eso sí la separación de los condenados y el derecho del detenido a ser juzgado en un plazo razonable.

También la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>316</sup>, lo mismo que otros instrumentos internacionales de derechos

---

313 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 115).

314 Señala Enriqueta Davis Villalba: “*Si bien la detención preventiva es la última de las medidas cautelares que debe aplicarse, es de todos conocido que es la primera que se dicta y de ello dan cuenta las estadísticas oficiales*”. Davis Villalba (2001, pp. 143-144).

315 Cf. Ferrajoli, 1990, pp. 566-572; Ferrajoli, 1995, pp. 555-561. La concepción de Ferrajoli fue respaldada en España por Elena Larrauri. Cf. Larrauri (1991, pp. 57-58)

316 La influencia de la presunción de inocencia en la ejecución de la prisión preventiva es admitida expresamente también por el PIDCP, que dice en su artículo 10 inciso 2 a): “*Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, ade-*

humanos, han hecho referencia a que la ejecución de la detención preventiva debe tener en cuenta la presunción de inocencia<sup>317</sup>. Todo ello ha llevado a señalar que aunque la detención preventiva no es incompatible con la presunción de inocencia, la segunda tiene influencia con respecto a la regulación de la primera<sup>318</sup>.

La influencia de la presunción de inocencia en la ejecución de la prisión preventiva es admitida expresamente por el PIDCP, que dice en su artículo 10 inciso 2 a): “Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”.

En el mismo sentido la CADH en su artículo 5 inciso 4 dice: “Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”.

Sobre ello en general sostiene la doctrina que la detención preventiva no puede constituir una pena anticipada<sup>319</sup>.

A ello hizo mención la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero, en sentencia del 12 de noviembre de 1997 (No. 77), en la que señaló que no es autorizado “*anticipar una pena a la sentencia*”. Por otro lado, se ha sostenido que la detención preventiva debe cumplir fines cautelares de carácter procesal y no fines propios de la pena, como serían la prevención general y la prevención especial, lo mismo que la retribución, cuando se admite la misma como un fin de la pena.

---

*cuado a su condición de personas no condenadas*”. En el mismo sentido la CADH en su artículo 5 inciso 4 dice: “*Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas*”.

317 Así las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos al regular lo relativo a las personas detenidas o en prisión preventiva en su numeral 84.2 indica que: “*El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia*”. Igualmente el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, hace referencia a la presunción de inocencia. En este sentido el principio 36.1 dice: “*Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa*”. Además el principio 8 dice: “*Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas*”.

318 Sobre la presunción de inocencia y la detención preventiva: Llobet Rodríguez (1995); Llobet Rodríguez (1995a), pp. 547-571.

319 Cf. Maier (1981, pp. 30-31); Maier (2002, p. 522); Vélez Mariconde (1969, T. I, p. 325); Eser (1983, p. 160); Müller-Dietz (1984, p. 83); Veit (1971, p. 22); Zipf (1977, p. 121); Böing (1979, p. 380); Joachimski (1991, p. 53); Kastendieck (1965, pp. 64-66); Kühne (1993, p. 92); Neumann (1969, p. 3).

Acerca de la función procesal de la detención preventiva se pronunció la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero, resuelto por sentencia del 12 de noviembre de 1997:

77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...).

Si uno se atiene a lo indicado por dicha resolución solamente se encontrarían autorizadas las causales de peligro de fuga y de peligro de obstaculización. Como, se apreciará luego, ello no es conforme al Código Judicial.

Indica el artículo 2140 del Código Judicial:

Quando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de dos años de prisión y exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto y exista, además, posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo, se decretará su detención preventiva. Si el imputado fuere una persona con discapacidad, el funcionario, además, tomará las precauciones necesarias para salvaguardar su integridad personal.

Se regulan en dicho artículo varios requisitos materiales de la prisión preventiva:

- a) que exista prueba que acredite el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio de probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto
- b) que exista una causal de detención preventiva, regulándose como tales: b1. posibilidad de fuga y desatención del proceso, b2. peligro de destrucción de pruebas, b3. peligro de que pueda atentar contra la vida de otra persona y b4. peligro de que pueda atentar contra sí mismo y
- c) respeto al principio de proporcionalidad, que se expresa a través de la exigencia de una pena mínima de dos años de prisión.

Con respecto a la causal de posibilidad de fuga y desatención del proceso, debe afirmarse que se trata de una causal clásica de la detención preventiva, igualmente se afirma como clásica el peligro de destrucción de pruebas. Ambas causales se estima que tienen una naturaleza procesal, asociada a los fines del proceso y por consiguiente han llegado a ser admitidas como legítimas en el derecho comparado y en los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

El peligro de que el imputado pueda atentar contra sí mismo es discutible como causal de detención preventiva. Podría tratar de justificarse con el peligro de fuga como causal, en cuanto a que en definitiva si el imputado se llega a suicidar, se impediría la realización del juicio oral y el dictado de la sentencia correspondiente.

Para el dictado de la detención preventiva se requiere que se respete el principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad en sentido estricto, llamado también principio de prohibición del exceso, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar<sup>320</sup>. Por ello no se debe dictar la misma en asuntos de poca relevancia. En ese sentido es que se dispone que la detención preventiva no se deba ordenar cuando la pena mínima no sea mayor de dos años. Igualmente se dispone en el artículo 1129 del Código Judicial que:

(...) Cada medida será proporcionada a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado (...).

Uno de los aspectos que se ha criticado de la legislación panameña es que no se establece un máximo de duración de la detención preventiva, como es la tendencia dentro del derecho comparado. Solamente se dispone como expresión del principio de proporcionalidad en el artículo 2141:

La detención preventiva será revocada por el juez sin más trámites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se le imputa, de conformidad con las constancias procesales. En estos casos, la detención preventiva será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2127 del Código Judicial.

Las resoluciones que dicte el Órgano Judicial con el objeto de cumplir lo dispuesto en este artículo, no admitirán recurso alguno.

Se trata ésta de una disposición insuficiente, que debería ser completada con un límite máximo de duración de la detención preventiva, cuya exigencia deriva del principio de proporcionalidad.

Como alternativa a la detención preventiva, se regula la fianza personal o real, al respecto señala el artículo 2155 del Código Judicial:

Todo sindicado o imputado podrá prestar fianza de cárcel segura, bien para no ser detenido, o bien después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso, salvo aquellos casos que no admiten excarcelación, según este Código.

---

320 Cf. Denzel (1969, pp. 33-114); González-Cuéllar Serrano (1990, pp. 225-282); Schütz (1969, pp. 45-65).

La excarcelación se concederá a solicitud del imputado, de un abogado o de cualquier otra persona, en cualquier estado en que se encuentre el proceso y deberá ser resuelta sin ningún trámite, en un término no mayor de veinticuatro horas.

Se regulan, en el Código Judicial una serie de delitos no excarcelables, los que han sido criticados por la doctrina latinoamericana, como un quebranto a la presunción de inocencia. Se le asigna así a la detención preventiva una función importante en el combate de la criminalidad y en la prevención de la delincuencia, convirtiéndola con ello en una pena anticipada. Dispone así el artículo 2173:

No podrán ser excarcelados bajo fianza:

1. Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión;
2. Los delitos de secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración o fractura, piratería y delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común, posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas, reincidencia en la posesión y uso de marihuana o canyac;
3. Peculado, cuando exceda de diez mil balboas (B/.10,000.00);
4. Los delincuentes reincidentes, habituales o profesionales;
5. Los delitos contra la libertad individual, cometidos con torturas, castigo infamante o vejaciones; y
6. Los que aparezcan imputados por delitos a los que este Código o leyes especiales nieguen expresamente este derecho.

Es importante tener en cuenta que la doctrina latinoamericana en general se ha pronunciado en contra de los delitos no excarcelables, considerando que los mismos suponen un quebranto a la presunción de inocencia, al no perseguirse una finalidad procesal.

Sin embargo, en Panamá esa posición no ha sido aceptada por la Corte Suprema. Sobre ello dice Aura Guerra de Villalaz: “Tenemos (...) el artículo 2181 del Código Judicial, que señala los delitos que no podrán ser excarcelables bajo fianza, y respecto del cual la Corte Suprema manifestó, en sentencia de 30 de diciembre de 1993, que es inconstitucional, pues las limitaciones a la libertad en él previstas van precisamente en beneficio del interés general, como lo exige el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>321</sup>.

### **Ejercicios de evaluación:**

#### **Casos para resolver**

Caso 1. Armando y Juan, policías, detienen a Rigoberto. Engañándolo sobre la contundencia de la prueba que existe en su contra logran que confiese y que les indique donde es-

---

321 Guerra de Villalaz (2000, p. 687).

condió el arma de fuego con la que habría dado muerte a José. El arma es localizada y se llega a determinar que es el arma que se utilizó en el homicidio de José. Armando y Juan declaran en el juicio oral lo que Rigoberto les confesó. ¿Puede utilizarse las declaraciones de Armando y Juan, lo mismo que el decomiso del arma, para el dictado de una sentencia condenatoria en contra de Rigoberto?

Caso 2. Célimo está en detención preventiva. La policía quiere obtener prueba en contra de él, porque considera que la prueba que existe en su contra no es suficientemente fuerte. Introduce dentro de la celda de Célimo a José, quien realmente es un policía, pero le hace ver a Célimo que está preso por un delito de homicidio, el que le confiesa a Célimo. Célimo entra en confianza y le confiesa a José haber cometido también un homicidio. Para el juicio oral se pretende luego que José declare en contra de Célimo y cuente lo que le dijo éste en la celda. ¿Puede utilizarse el testimonio de José?

Caso 3. A Roberto se le atribuye un delito de narcotráfico. La prueba en contra de él no incriminatoria no es superior en peso a la prueba favorable a él. El Ministerio Público, sin embargo, ordena la detención preventiva con la argumentación de que se le atribuye un delito de narcotráfico. Usted es el defensor de Roberto. ¿Cómo puede impugnar la detención de Roberto? ¿Qué argumentos por el fondo podría dar para que sea liberado?

Caso 4. A Juan se le atribuye un delito de robo. Existe prueba suficiente en su contra. Tiene domicilio fijo, un trabajo estable, esposa y dos hijos. ¿Usted debe resolver si procede el dictado de la detención preventiva? ¿Qué resolvería?

Caso 5. A María se le atribuye un delito de homicidio en contra de su esposo. El Ministerio Público le solicita que se someta al detector de mentiras, a lo que accede María. El resultado del detector de mentiras es desfavorable para María. El Ministerio Público pretende en el juicio oral tomar en cuenta la prueba en contra de María. ¿Considera usted que esa prueba es admisible?

Caso 6. Igual que el anterior, pero el resultado del detector de mentiras es favorable para María. Esta pide que se utilice en el juicio oral. ¿Considera usted que esa prueba es admisible?

### **3. Acceso a la justicia de las personas condenadas a una pena privativa de libertad**

A la persona que es condenada, incluso por crímenes de gran gravedad y que hayan producido una gran perturbación social, por ejemplo por homicidios, delitos sexuales o actos de terrorismo, debe ser respetada en su condición humana, ésto debe reflejarse en las condiciones en que cumple su sanción, lo que tiene especial importancia cuando la misma es privativa de libertad.

De gran importancia es el postulado establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que ordena que se dote de un contenido resocializador a la ejecución de la pena.

Sobre ello debe citarse lo que dice Rotman en el sentido de que “muchos de los bien intencionados críticos de la resocialización no logran distinguir sus dos formas básicas: una autoritaria, cuyo objetivo es forzar al acatamiento normativo y la adaptación institucional, y la otra, humanísticas, que ofrece diálogo no coactivo y oportunidades”<sup>322</sup>.

Es claro que a pesar del escepticismo a la resocialización a través de la pena privativa de libertad, un Estado social de derecho no puede dejar de ofrecerles a los presos la posibilidad de aceptar capacitación educacional y profesional, lo mismo que tratamiento psicológico<sup>323</sup>.

Igualmente debe tratarse de evitarse el ocio de los presos, ofreciéndoles posibilidades de trabajo, tratando con todo ello de evitar mayores efectos criminógenos de la pena de prisión<sup>324</sup>, por otra parte es menester garantizar condiciones de salubridad en las prisiones.

Sobre el grado de hacinamiento según datos del 31 de julio de 2006 la capacidad total instalada en las prisiones era para 7,332 detenidos, pero existían 11,809 personas detenidas<sup>325</sup>.

En cuanto al presupuesto asignado por el Estado a la Dirección General del Sistema Penitenciario, se dice que “es deficitario, lo que contrasta con la sobrepoblación penitenciaria. La mayor gravedad en las partidas asignadas se constata en la atención a la salud de los detenidos. Igualmente, se advierte la ausencia de partidas destinadas a invertir en el mejoramiento y modernización de las estructuras de los centros penales, como en el sistema de resocialización de los internos”. Se agrega: “Los problemas persistentes de hacinamiento, falta de información estadística confiable sobre los privados de libertad, incremento de los presos sin condena, carencia de programas de rehabilitación, bajo asignación presupuestaria para hacer

---

322 Rotman (1998).

323 El Tribunal Constitucional Federal alemán ha indicado que el hecho de que la ejecución de la prisión debe conformarse de modo que cumpla una función resocializadora deriva del principio de Estado Social. Cf. BVerfGE, 35, 202 (236).

324 Dice Zaffaroni: “*La opción entre el discurso del tratamiento resocializador y el modelo de cárcel retributiva, esto es de mera seguridad y militarizada al estilo fortaleza, es palmariamente falsa. Esos términos, que los recientes movimientos reaccionarios y reprivatizantes, generalmente con discursos que en el fondo postulan la violencia y justifican la violación de los más elementales principios de la dignidad humana, pretenden presentar como únicos, en modo alguno agotan los modelos posibles, porque sería absurdo pretender que, ya que la cárcel no resocializa sino que deteriora, el único camino que resta es la profundización del efecto deteriorante y reproductor mediante el fortalecimiento del modelo de mera seguridad. No es posible prescindir de la ingestión de sal, pero parece que la sal produce efectos negativos para la circulación; nadie supone que la solución sea consumir más sal*”. Zaffaroni (1991, p. 50).

325 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 107).

frente a los derechos fundamentales de los detenidos, entre otros aspectos relevantes; parece arrojar que la modernización del sistema penitenciario no se ha logrado”<sup>326</sup>.

Se agrega:

En agosto de 2003, según informa la Defensoría del Pueblo, el 91.5% de los detenidos no recibe capacitación, mientras que solo el 8.5% asiste a algún curso o programa de capacitación. No obstante, cabe señalar, que dentro de los centros penitenciarios se realizan diferentes actividades laborales con la participación de los internos. Algunas labores son remuneradas y otras voluntarias. El 2.6% recibe remuneración; el 14.1% realiza labores de manera voluntaria; y por último; el 0.2% realiza trabajos obligatorios, mientras que el 16.7% realiza ningún tipo de trabajo <sup>327</sup>.

En cuanto a la defensa de oficio de los condenados se ha llegado a garantizar la misma<sup>328</sup>, lo que no ocurría en un pasado.

Las dificultades para la garantía de los derechos de los privados de libertad quedaron reflejadas cuando a pesar una recomendación realizada en 2004 por el Defensor del Pueblo para que el gobierno comenzara a cerrar la prisión de la Chorrera debido al hacinamiento y las condiciones insalubres, ésta permaneció abierta<sup>329</sup>.

Con respecto a los problemas de salud de los privados de libertad ha dicho la Alianza Ciudadana Pro Justicia:

Uno de los aspectos más delicados en la población interna, lo es la salud. Al existir condiciones de hacinamiento, resulta difícil mantener niveles de salud adecuados. Según la Defensoría del Pueblo, el 17% padece de algún tipo de enfermedad, el 6.3% tiene problemas pulmonares, el 4% padece de hipertensión, el 3.1% de problemas intestinales y el 2.3% de problemas cardíacos. Resulta relevante señalar que el 73.5% de la población censada en agosto de 2003, dijo no haber recibido atención médica durante el tiempo en que han estado detenidos.

Por otro lado se ha criticado diversos abusos que han sido cometidos por guardas de las prisiones en contra de los detenidos, resultando que algunas de las denuncias han dado lugar a sanciones administrativas o procedimientos judiciales. En este sentido el informe de 2006 dado por la Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá sobre la situación de los

---

326 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 128).

327 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 128).

328 Según información dada por Edwin Torres en correo electrónico del 17 de enero de 2008.

329 Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá. Informe Anual sobre Prácticas de Derechos Humanos en 2006 en Panamá, pp. 5-6.

derechos humanos dice: “El abuso por guardas de las prisiones, tanto de la PNP como civiles, fue un problema recurrente. Entre enero y noviembre los oficiales policiales recibieron e investigaron ocho casos de presuntos abusos por guardas de las prisiones. Las investigaciones de la DRP dieron como resultado sanciones administrativas contra 15 agentes. Hasta diciembre, el Ministerio Público estaba considerando el enjuiciamiento de dos agentes superiores por supuestos abusos”<sup>330</sup>.

La gran cantidad de presos por cien mil habitantes que tiene Panamá, lo mismo que las condiciones de hacinamiento de las prisiones revelan un grave problema de acceso a la justicia, ya que no ha sido posible realizar acciones suficientes para combatir esas situaciones.

### **Ejercicios de evaluación**

1. Analice el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, y destaque los artículos que se refieren a la protección de los derechos de los condenados.
2. Busque las recomendaciones que hizo la Defensoría del Pueblo de Panamá en el año 2004 en relación a la protección de los derechos de los condenados.

### **Casos para resolver**

1. En el Centro Penal en que está José hay un gran hacinamiento. Las condiciones de salud se han deteriorado tremendamente, pero cada día aumenta la cantidad de privados de libertad en el Centro. Ello también ha producido un aumento de la violencia carcelaria. José le consulta a usted, quien es abogado, para que presente un reclamo administrativo o judicial que evite que sigan enviando presos al centro y que mejore las condiciones en el mismo. ¿Qué le diría usted? ¿Existe alguna vía en la que pueda presentarse el reclamo? ¿Consideraría que tal reclamo podría prosperar?
2. Luis es sancionado disciplinariamente en un Centro Penal, debido a que se encuentra entre los sospechosos de haber herido a otro preso, el que se niega a hablar sobre dicha lesión. Luis considera que la sanción es arbitraria, ya que él no fue quien causó la lesión y que se está presumiendo su culpabilidad. Le consulta a usted, que es abogado, cómo podría impugnar la sanción. Qué le diría usted? ¿Existe alguna vía en la que pueda presentarse el reclamo? ¿Consideraría que tal reclamo podría prosperar?

---

330 Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá. Informe Anual sobre Prácticas de Derechos Humanos en 2006 en Panamá, pp. 5-6.

#### 4. Acceso a la justicia de las víctimas de delitos

En el derecho comparado, especialmente a partir de la década de los setenta del siglo pasado, se ha producido un renacimiento en el interés en la víctima, lo que ha tenido consecuencias en materia procesal penal.

Se criticaba al respecto que se había producido una neutralización de la víctima en el proceso penal, la que había sido reducida al papel de denunciante, testigo y actor civil, neutralización que no correspondía a la importancia de la colaboración de la víctima para el inicio del proceso y la posterior investigación, puesto que criminológicamente se ha comprobado que la casi totalidad de los delitos son investigados como consecuencia de la denuncia de la víctima y además la colaboración de ésta tiene gran importancia para el Ministerio Público para la localización y declaración de los testigos del hecho.

Como consecuencia del renacido interés en la víctima dentro del Derecho Procesal Penal, se ha llegado dentro del derecho comparado a:

- 1) El fortalecimiento del derecho de información de la víctima;
- 2) La protección frente a la segunda victimización (declaración en audiencia privada, declaración en ausencia del imputado o por video, derecho de hacerse acompañar por un abogado);
- 3) Concesión de derechos de control del ejercicio de la acción penal pública (querellante adhesivo: procedimiento para forzar la acción, querellante conjunto, derecho a recurrir, derecho de participación de las asociaciones de protección de intereses difusos);
- 4) Protección de testigos frente a amenazas y agresiones físicas (prisión preventiva por peligro de obstaculización o de reiteración, programas de protección de testigos);
- 5) Programas de asistencia a víctimas;
- 6) Indemnización estatal en delitos de carácter violento;
- 7) Búsqueda de la reparación, aún con prioridad sobre la pena;
- 8) Fomento de la conciliación víctima-autor.

Este movimiento tuvo eco en la reforma procesal penal latinoamericana<sup>331</sup>.

Por su parte Panamá aprobó el 18 de mayo de 1998 la Ley 31 sobre “Protección de Víctimas del delito”.

---

331 Sobre ello: Bertolino, Pedro (Coordinador) (2003). Con respecto a Centroamérica: Llobet Rodríguez (2003), pp. 345-375.

La misma, en su artículo 2, le da derecho a la víctima de intervenir como querellante y como actora civil, dándole también derechos de audiencia por el mero hecho de ser víctima, por ejemplo debe ser oída por el juez con respecto a la solicitud de archivo del expediente presentada por el Ministerio Público, la suspensión condicional del proceso penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el reemplazo de penas cortas de privación de libertad a favor del sancionado.

Igualmente debe ser oída por el órgano Ejecutivo, cuando éste deba decidir sobre la rebaja de pena o sobre la concesión de la libertad condicional a favor del sancionado.

También se le otorga derechos de información, por ejemplo de respecto al curso del proceso penal respectivo, en particular si éste ha sido archivado, si puede ser reabierto y si es viable el ejercicio de la acción civil derivada del delito, independientemente de que intervenga como querellante.

Se establece también en la ley el derecho a recibir atención médica de urgencia. Por otro lado, se regula el derecho a la protección de las autoridades públicas, por actos que atenten contra su integridad personal y la de su familia, en razón de la cooperación que brinden en cumplimiento de la ley. Para lo anterior se dispone que su seguridad debe ser considerada cuando el juez o el funcionario de instrucción debe decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación, u otorgar la concesión de una medida cautelar sustitutiva de la detención preventiva a favor del imputado.

En el artículo 29 de la Ley se dispone que en la Corte Suprema de Justicia funcione el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del delito, constituido por los abogados que designe la Sala Cuarta de Negocios Generales para que actúen en defensa de los derechos de las víctimas de delitos.

El Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del delito del Órgano Judicial está ubicado en la ciudad de Panamá, aunque tiene cobertura también en Colón y Darién<sup>332</sup>. Brinda servicios de orientación, asesoría y representación legal a personas cuyos ingresos sean menores a B/400,00 mensuales. Las víctimas son representadas legalmente en los casos que se atienden en juzgados municipales y de circuito, especialmente en los delitos de homicidio. Para la atención se necesita que sean remitidas por los juzgados y/o fiscales, ya sea de manera verbal o mediante oficio<sup>333</sup>. De acuerdo con las estadísticas los delitos que más atiende son los de homicidio, seguido de delitos de violencia doméstica y de maltrato al menor<sup>334</sup>.

---

332 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 6).

333 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 8).

334 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 6).

En el artículo 30 de la Ley se establece que el Estado podrá proveer de asistencia médica y económica inmediata, de manera parcial o total o en forma supletoria, a la víctima de lesiones corporales con menoscabo de su salud física y mental, derivadas de delitos graves o cuando la persona a cargo de la víctima haya muerto, o cuando la víctima haya quedado física o mentalmente incapacitada por causa del delito.

Aún antes de la aprobación de dicha ley, mediante resolución No. 10 de 22 de agosto de 1996, se creó el Centro de Asistencia a Víctimas (CAV), como parte del Centro de Recepción de Denuncias, localizado en las Instalaciones de la Policía Técnica Judicial (PTJ) de Ancón. Esto se hizo sin necesidad de que existiera una normativa legal que obligara a la Procuraduría General de la Nación o a la Policía Técnica Judicial, a realizar acciones destinadas a la protección y atención de las víctimas<sup>335</sup>.

El Centro de Asistencia a Víctimas de la Procuraduría General de la Nación está bajo la supervisión y dirección de la Fiscalía Auxiliar de la República, siendo dirigido por un Delegado del Fiscal Auxiliar. Tiene tres oficinas auxiliares: Santiago, Los Santos y David-Chiriquí<sup>336</sup>.

Este Centro “ofrece apoyo psicológico; asistencia y orientación para que se respete la dignidad de las víctimas, se reconozca sus derechos y se tenga acceso a la información sobre el estado de su proceso penal”<sup>337</sup>. Atiende

(...) a las víctimas cada vez que lo necesitan e incorpora en una sola instalación, la recepción de la denuncia y la asistencia multidisciplinaria de las víctimas; brindando asistencia legal, asistencia psicológica, asistencia social y atención médico forense, además de la concertación social. La atención social se refiere a las visitas que se realizan con la participación de una trabajadora social, cuando se reciben denuncias relativas a violencia doméstica y maltrato del menor, con el propósito de evaluar la situación en que se encuentra la familia. Por su parte, la atención médica está a cargo del Instituto de Medicina Legal<sup>338</sup>.

Por otra parte, el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) lleva a cabo actividades de atención legal y psicológica, especialmente en los casos de violencia doméstica, así como la promoción de valores y prevención de riesgos sociales<sup>339</sup>.

---

335 <http://www.ministeriopublico.gob.pa/juridico22.html>.

336 <http://www.ministeriopublico.gob.pa/juridico22.html>.

337 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 8).

338 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 8).

339 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 11).

Con relación a las víctimas se dice que son pocas las organizaciones privadas que prestan el servicio de auxilio a las víctimas. Entre las mismas están: “(...) la Fundación Pro Víctimas del Crimen, el Centro de Apoyo a la Mujer Maltratada (CAMM), el Centro de la Mujer Panameña (CEMP), el Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer CEDEM) y la Fundación para la Promoción de la Mujer (FUNDAMJER). Esta última cerró operaciones en diciembre de 2006”. Se agrega: “Estas organizaciones se dedican básicamente a la orientación jurídica, asistencia psicológica y espiritual de las víctimas, y a la capacitación para la prevención de la violencia doméstica”<sup>340</sup>.

A pesar de la existencia de diversas organizaciones públicas y privadas que se dedican a la atención de las víctimas, el balance sobre la labor realizada por las mismas se estima como insuficiente.<sup>341</sup>

### Ejercicios de evaluación

1. Describa como funciona el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas situado en la Corte Suprema de Justicia, Indique sus principales funciones, y la cantidad de casos que atiende.

## 5. Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar

Existen diversos instrumentos internacionales tanto del ámbito de Naciones Unidas como de la Organización de Estado Americanos que se refiere a la protección de los derechos de las mujeres.

En especial se destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

### Artículo 3

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de

---

340 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 14).

341 En este sentido el *Áudito Ciudadano de la Justicia Penal en Panamá*, realizado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia en 2007, dijo: “*El Estado no ha abordado adecuadamente el tema de los derechos de las víctimas, debido a los limitados recursos asignados al cumplimiento de esta responsabilidad y a la manera aislada en que actúan las instituciones. A esto se añade el que la sociedad civil cuenta con un escaso número de organizaciones no gubernamentales activas de ayuda a las víctimas. Todo lo anterior impide que se garantice real y efectivamente la defensa de los derechos de las víctimas*” Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 125).

garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Sobre el acceso a la justicia la CEDAW establece

#### Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estado Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.  
En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Por otra parte y sobre la violencia intrafamiliar, se constató de acuerdo con datos del Ministerio de Desarrollo Social que entre 2000 y 2005 fueron asesinadas 171 mujeres. 14 de ellas en el año 2006 y 33 en el año 2007. Se señala que 1012 de los 1,268 casos de violencia doméstica atendidos de enero a octubre de 2006 por el COAI, en su mayoría son mujeres víctimas de violencia física (golpes). Por otra parte, 46 mujeres y sus familias han sido albergadas en el centro de mujeres maltratadas en el 2007<sup>342, 343</sup>.

Con respecto al asesoramiento jurídico y la atención de las personas víctimas de violencia doméstica en Panamá, tiene aplicación lo indicado con anterioridad en relación a las víctimas de delitos. Debe recordarse además lo indicado en cuanto a las actividades de atención legal y psicológica en casos de violencia doméstica brindadas por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES).

---

342 Sobre el problema de la violencia intrafamiliar en indica Mariestela Staff Wilson: “*En Panamá, constituye un problema social que se agrava cada día y aunque no existen estadísticas reales, baste mencionar que de enero a diciembre del año 2000 fueron asesinadas 30 mujeres por parte de los esposos o compañeros que decían amarlas; en tanto que el 28.8% de los delitos que se investigan en las fiscalías de la ciudad de Panamá, corresponden a violencia doméstica y más de 1500 denuncias de violencia contra mujeres se tramitaron en la Policía Técnica Judicial*” Staff Wilson, [http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos\\_51a.htm](http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_51a.htm)

343 Ministerio de Desarrollo >Social, [http://www.mides.gob.pa/index.php?option=com\\_content&task=blogcategory&id=43&Itemid=91&limit=1&limitstart=1](http://www.mides.gob.pa/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=43&Itemid=91&limit=1&limitstart=1)

Además ya se indicó que los Consultorios Jurídicos de la Universidad de Panamá brindan asesoría jurídica a través de los Consultorios Jurídicos, los que atienden en un porcentaje muy grande asuntos de familia. Por otro lado, debe resaltarse el Centro de Apoyo a la Mujer Maltratada, que brinda el servicio de Consultorios Jurídicos<sup>344</sup>, el Centro de la Mujer Panameña (CEMP) y el Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM).

Con respecto a los problemas que se presentan en Panamá en general en cuanto a la discriminación de las mujeres señaló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26º período (extraordinario) de sesiones (13 a 31 de agosto de 2001), al examinar el segundo informe periódico de Panamá (E/1990/6/Add.24):

El Comité pide al Estado Parte que en su tercer informe periódico facilite información detallada sobre las políticas, los programas y las medidas que adopte el Gobierno para contribuir a dar cumplimiento a la legislación sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

En relación con la Ley N° 30 de 2001, el Comité recomienda firmemente al Estado Parte que adopte medidas eficaces para divulgar y cumplir decididamente la legislación en vigor sobre la violencia en el hogar, que se capacite mejor a la policía y a otros agentes del orden público con este objeto y que en el tercer informe periódico se facilite información sobre el número y los resultados de las causas judiciales relacionadas con la violencia en el hogar.

En las observaciones de dicho Comité, en el 19º. Período de sesiones del 22 de junio al 10 de julio de 1998, examinó los informes periódicos segundo y tercero de Panamá (CEDAW/C/PAN/2-3) y aprobó las observaciones finales siguientes.

El Comité recomienda que se revise toda la legislación a fin de que en ella se disponga expresamente la eliminación de la discriminación contra la mujer.

El Comité recomienda que el mecanismo nacional inicie una campaña que garantice la igualdad de tratamiento en el lugar de trabajo. Recomienda también que se aplique enérgicamente la legislación relativa a la licencia de maternidad y para la lactancia a fin de garantizar la protección debida de la mujer.

El Comité recomienda con carácter urgente al Gobierno de Panamá que inicie una campaña intensa de educación con el fin de velar por que todas las muchachas y mujeres panameñas completen su instrucción y reducir marcadamente el número de niñas adolescentes que abandonen la escuela antes de terminar para dedicarse al trabajo no especializado o para contraer matrimonio.

El Comité recomienda que se tomen medidas multidisciplinarias para garantizar una atención especial a las víctimas de la violencia sexual, medidas que deben ser comprender la atención legal y psicológica de la víctima. Asimismo, recomienda que se

---

344 Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007, p. 22).

conceda la oportunidad a las mujeres panameñas que resulten embarazadas al ser violadas de poner fin a su embarazo<sup>345</sup>.

Se señala en estos informes la necesidad de divulgar la legislación en contra de la violencia intrafamiliar, lo mismo que de una adecuada atención a las víctimas.

Cuando se hace referencia al acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia doméstica se impone, por un lado la necesidad de la **prevención de la violencia doméstica, pero por otro, es necesario la sanción, de las situaciones de violencia doméstica.**

El Código Penal de 1982 no contempló como delito la violencia doméstica. Fue con la Ley No. 27 de 16 de junio de 1995 que se tipificó como delito tanto la violencia intrafamiliar como el maltrato de menores<sup>346</sup>.

Con la misma se trató de cumplir con los compromisos adquiridos por Panamá al ratificar la Convención de Belem Do Pará de 1994, por Ley No. 12 de 20 de abril de 1995.

De hecho Panamá fue uno de los países que primero ratificó dicha Convención. Posteriormente ley 27 de 1995 fue derogada por la Ley 38 de 10 de julio de 2001.

En el artículo primero de la misma se indica que la ley tiene como objetivo proteger de las diversas manifestaciones de violencia doméstica y del maltrato al niño, niña y adolescente.

En el artículo 4 de la Ley se regulan una serie de medidas protectoras, que pueden ser dispuestas, conforme al artículo 7, por los funcionarios de la policía administrativa, las autoridades tradicionales en las zonas indígenas, los agentes del Ministerio Público y las autoridades del Órgano Judicial, cada uno de acuerdo con su competencia. Las medidas protectoras son medidas preventivas, con las que se persigue evitar que la violencia intrafamiliar o el maltrato infantil se mantengan.

Entre las medidas de protección se contempla:

- a) el arresto provisional del agresor o la agresora, por un término que no sobrepase las veinticuatro horas;
- b) la orden al presunto agresor o agresora que desaloje la casa de habitación que comparte con la víctima sobreviviente, independientemente de quien sea el propietario de la vivienda;

---

345 Con respecto a las observaciones del Comité sobre Panamá: Rueda Castañón, Carmen Rosa/Villán Durán, Carlos/Faleh Pérez Carmelo ( pp. 273-278.

346 Así: Muñoz Pope (2002, p. 220).

- c) el allanamiento con la finalidad de rescatar o socorrer inmediatamente a la presunta víctima sobreviviente del hecho de violencia;
- d) la autorización a la víctima que solicite radicarse provisionalmente en un domicilio diferente del común, para protegerla de agresiones futuras;
- e) la prohibición de que se introduzcan armas al domicilio común, permitiéndose la incautación de las mismas a fin de garantizar que no se utilicen para intimidar, amenazar ni causar daño;
- f) la prohibición del presunto agresor o la presunta agresora de acercarse al domicilio común; prohibir al presunto agresor o la presunta agresora acercarse al domicilio común o a aquél donde se encuentra la víctima sobreviviente, además del lugar de trabajo, estudio u otro habitualmente frecuentado por ésta;
- e) la reintegración al domicilio común a la persona agredida que haya tenido que salir de él, si así lo solicita, en cuyo caso debe ordenarse el arresto provisional del agresor o la agresora;
- f) la suspensión al presunto agresor o a la presunta agresora de la guarda y crianza de sus hijos o hijas menores de edad, atendiendo a la gravedad de los hechos de violencia y/o al daño o peligro directo o indirecto a que estuvieran sometidos los menores de edad;
- g) la suspensión de la reglamentación de visitas al presunto agresor o la presunta agresora, atendiendo a la gravedad de los hechos de violencia y/o al daño o peligro directo o indirecto al que estuvieran sometidos los menores de edad;
- h) el oficio de notas a las autoridades de migración y embarque, en las cuales se ordena el impedimento de salida del país a los hijos o hijas menores de edad de las partes; y
- i) el levantamiento de un inventario de bienes del núcleo habitacional, para asegurar el patrimonio común.

La Ley 38 de 2001 modificó los delitos de violencia doméstica y maltrato al niño, al reformar el Código Penal. Por otro lado, una nueva tipificación del delito de violencia doméstica fue introducida por la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, que adoptó un nuevo Código Penal.

Se contempló en primer lugar en el artículo 131 inciso 2) como calificación del homicidio, el que fuera cometido como consecuencia de un acto de violencia doméstica, previéndose una pena de veinte a treinta años de prisión. Por otro lado, el artículo 196 reguló el delito de violencia doméstica, en la que se comprende no solamente la agresión física y emocional, sino también la patrimonial.

Existen una serie de obstáculos que hacen que las mujeres no presenten reclamos administrativos o judiciales ante situaciones de violencia doméstica, o bien que posteriormente no continúen con dichos reclamos. Sobre ello señala Enriqueta Davis Villalta:

Si bien el acceso de la mujer maltratada a la justicia, forma parte de la agenda de organismos gubernamentales y no gubernamentales de promoción de los derechos de la mujer, se puede afirmar que una gran cantidad de mujeres, objeto de violencia doméstica no interponen denuncias. Entre las razones de este comportamiento se ubican las económicas – sobre todo en el caso de las mujeres de bajos recursos – pues, ¿quién mantendrá el hogar si el marido está preso? – ideológicas las concepciones androcéntricas en las mujeres – de temor al victimario, etc.<sup>347</sup>, <sup>348</sup>.

Desde la perspectiva de la prevención de la violencia doméstica lo más importante es el cambio de paradigma sobre la concepción tradicional que se ha tenido con respecto a la mujer, promoviéndose la igualdad de derechos, que lleve a la superación de la cultura patriarcal.

Sobre ello se indica en el artículo 23 de la Ley 38 de 2001 que el Ministerio de Gobierno y Justicia, junto con el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, coordinará, promoverá, desarrollará y supervisará programas de divulgación, a través de los medios de comunicación social, destinados a prevenir y erradicar la violencia, además promoverá programas para la divulgación de la ley.

Con relación a la educación debe resaltarse además lo dispuesto en el artículo 28, que dice que el Ministerio de Educación deberá incorporar contenidos orientados a promover valores basados en los principios de la tolerancia, del respeto por las diferencias y la diversidad, así como de igualdad y equidad de género en los planes y programas de estudio de todos los niveles. Se dice además que fomentará programas dirigidos a la resolución pacífica de conflictos, a fin de prevenir la violencia doméstica y el maltrato al niño, niña y adolescente.

Es importante decir que una de las dificultades para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar es el desconocimiento de sus derechos. Así en un estu-

---

347 Davis Villalta (2001, p. 148).

348 En este sentido en una investigación sobre la violencia intrafamiliar en Latinoamérica se ha dicho que “una de las características principales de la violencia intrafamiliar es su invisibilidad y el amplio sub-registro de los casos en las instituciones públicas contribuye a su invisibilización. Por ejemplo, según estimaciones recientes solo son denunciados un 2% de los casos de abuso sexual infantil dentro de la familia, un 6% de los de abuso sexual fuera de la familia, y entre un 5% y un 8% de los casos de abuso sexual contra adultos. Según estudios realizados en América Latina, en el caso de violencia intrafamiliar contra mujeres adultas, se estima que únicamente son denunciados entre un 15% y un 20% de estos incidentes”. Sobre la explicación de ello se dice: “Este sub-registro es el resultado de multiplicidad de factores, entre los que se encuentran: el hecho de que la violencia intrafamiliar sea considerada como actos aislados dentro del ámbito privado y no como un problema social; la percepción de que los actos de violencia son hechos normales dentro de la dinámica de la familia, es decir, que la práctica de la violencia es un acto legítimo, el hecho de que las personas afectadas, principalmente las mujeres, suelen responsabilizarse a sí mismas de ser las provocadoras de los actos violentos, percepción que es ampliamente reforzada por los mitos y actitudes de la sociedad. Finalmente, la percepción de las mujeres de que no hay servicios o respuestas sociales para apoyarlas a resolver el problema, o que los servicios existentes son poco eficientes, inadecuados y hasta dañinos Sagot, Monserrat/Carcedo, Ana (2003, p. 19).

dio sobre dicha violencia en Latinoamérica se dijo: “Una realidad generalizada en todos los países incluidos en esta investigación es la falta de información que las entrevistadas tienen sobre sus derechos, la legislación en que puedan respaldarse y las instituciones que podrían brindarles apoyo”<sup>349</sup>.

Uno de los grandes problemas con respecto a la violencia intrafamiliar es la incompreensión de la misma por las autoridades administrativas y judiciales, las que no entienden la dinámica del ciclo de la violencia ni el síndrome de la mujer maltratada.

### **Ejercicios de evaluación**

- 1) ¿Existen en su comunidad oficinas u organizaciones encargadas del asesoramiento y ayuda de las mujeres víctimas de violencia doméstica?
- 2) ¿Conoce casos en la comunidad en donde usted labora, en que luego de las medidas de protección, se le ha causado la muerte o lesiones a una de las personas a favor de las cuales se habían dictado medidas de protección?
- 3) Analice la película española “Te doy mis ojos” (dirigida por Icíar Bollaín, 2003). Haga el análisis en particular con respecto a la problemática de la violencia intrafamiliar que se refleja allí y las situaciones que se reflejan en la misma que explican por qué no se acude al sistema de justicia. Además hable sobre el contacto que tiene con la policía, cuando acude ante la misma. Relacione la película con la problemática del acceso a la justicia de las mujeres en los asuntos de violencia intrafamiliar en Panamá.

## **6. El acceso a la justicia de los niños y adolescentes**

La Convención de Derechos del Niño supuso un cambio de paradigma con respecto al derecho de la niñez y la adolescencia, lo que implica la necesidad de adaptación de la legislación ordinaria a los preceptos de la Convención, en cuanto partió de una concepción del enfoque de derechos, que implica considerar a los menores de edad con derechos y obligaciones y no como meros objetos de tutela estatal y familiar.

En la nueva concepción el principio del interés superior del niño no puede ser utilizado para restringir los derechos de las personas menores de edad, de modo que tengan menores derechos humanos que los adultos, sino más bien para concederles derechos adicionales que permitan su desarrollo integral.

El artículo 37 de la Convención se refiere al acceso a la justicia de los niños y adolescentes y enfatiza que a ningún niño se le podrá imponer la pena capital.

---

349 Sagot, Monserrat/Carcedo, Ana (2003, p. 111).

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

En Panamá los derechos de los menores de edad están regulados en el Título Segundo del Código de Familia, el que fue aprobado por Ley de 17 de mayo de 1994<sup>350</sup>. Con el mismo se trató de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por Panamá al ratificar la Convención de Derechos del Niño.

Sin embargo, las previsiones del Código de Familia se han considerado insuficientes para ello, de modo que se ha venido discutiendo desde hace varios años la aprobación de una ley de la Niñez y la Adolescencia, pero su no aprobación implica un rezago con respecto a los otros países centroamericanos.

Hoy día está en discusión la Ley de Protección a la Niñez, que tiene como objetivo reconocer la titularidad de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se ejercen de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez e implican la responsabilidad de ejercerlos respetando y reconociendo los derechos de los demás.

Con respecto a la materia penal juvenil el 26 de agosto de 1999 se aprobó la Ley del Régimen Especial de responsabilidad Penal para la Adolescencia (No. 40)<sup>351</sup>. Es importante la superación de la doctrina de la situación irregular, que a partir de la afirmación de tratar de salvar al adolescente en situación de riesgo ha llevado en Latinoamérica a las peores irregularidades, caracterizándose el nuevo paradigma de la justicia penal juvenil.

---

350 Sobre este Código: Páez de Álvarez y otros (1995, pp. 268-279).

351 Cf. Muñoz Pope (2000, pp. 179-181); Tiffer Sotomayor (2001).

Sin embargo, a pesar de los progresos que implicó esta ley, el Comité de Derechos del Niño en las observaciones que rindió sobre Panamá en 2004 en particular criticó la falta de reforma de la administración de justicia de menores de edad. Dijo:

60. El Comité expresa su preocupación porque el Estado Parte no ha hecho lo suficiente para revisar su sistema de administración de justicia de menores para que se ajuste plenamente a la Convención y a otros instrumentos internacionales conexos. También le preocupa, entre otras cosas, que mediante la Ley No. 46 se establezca un régimen más estricto de responsabilidad penal de los adolescentes, en particular al aumentar el período máximo de detención preventiva de dos a seis meses, con la posibilidad de ampliarlo a un año<sup>352</sup>.

En cuanto a la legislación que se debía aprobar dijo:

62. Como parte de esta reforma, el Comité recomienda especialmente que el Estado Parte:

- a) Proteja los derechos de los niños privados de libertad y mejore sus condiciones de detención y reclusión, especialmente mediante la creación de establecimientos especiales para niños, en condiciones adecuadas a su edad y sus necesidades, y creando servicios sociales en todos esos centros y garantice la separación de los adultos en todas las prisiones y centros de detención preventiva.
- b) Investigue, procese y castigue todos los casos de malos tratos cometidos por agentes de la autoridad, entre ellos los guardianes de prisiones y establezca un sistema independiente, sensible a los problemas de los niños y accesible que atienda las quejas formuladas por niños;
- c) Procure que los niños mantengan contactos periódicos con sus familias, mientras se encuentran en los establecimientos de justicia de menores, en particular informando a los padres de la detención del niño y del lugar en que se encuentra detenido;
- d) Establezca el reconocimiento médico periódico de los niños a cargo de profesionales de la salud independientes;
- e) Haga todo lo posible por establecer un programa de recuperación y rehabilitación social de los menores una vez concluidos los procedimientos judiciales;
- f) Tome en consideración las recomendaciones formuladas por el Comité en su día de debate general sobre la justicia de menores (CRC/C/46, párrs. 203 a 238);
- g) Recabe asistencia técnica del UNICEF, entre otros organismos en la esfera de la justicia de menores y la formación de la policía<sup>353</sup>.

---

352 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

353 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

Uno de los aspectos fundamentales con respecto a la consideración de los menores de edad como sujetos de derecho, tal y como se dijo con anterioridad, es el derecho de los menores de edad de ser oídos en todo proceso administrativo o jurisdiccional en que tengan interés.

Ello implica también la posibilidad de los menores de edad de presentar quejas para reclamar el respeto de sus derechos. Con respecto al reconocimiento de ello en Panamá indicó el Comité de Derechos del Niño en las observaciones que rindió en 2004:

13. El Comité toma nota del hecho de que los niños pueden presentar quejas individuales acerca de una posible violación de sus derechos ante el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, ante el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia. Pero le preocupa la falta de coordinación entre esos grupos, el limitado acceso de los niños y sus familias a este servicio y la eficacia de estos procedimientos de denuncia. Además, el Comité está preocupado por la falta de claridad en lo que respecta a la función de supervisión de cada uno de esos órganos<sup>354</sup>.

Recomendó:

El Comité recomienda que el Estado Parte, de conformidad con el artículo 12 de la Convención:

- a) Promueva y facilite el respeto de la opinión del niño y su participación en todos los asuntos que lo afectan por parte de los tribunales y órganos administrativos, así como en las familias, las escuelas y otras instituciones.
- b) Proporcione información educacional a, entre otros, los padres de familia, los educadores, los funcionarios públicos, la judicatura y la sociedad en general sobre el derecho del niño a que se tenga en cuenta su opinión y a participar en los asuntos que lo afecten.
- c) Haga un examen periódico de la medida en que se tienen en cuenta las opiniones de los niños, en particular de los pertenecientes a grupos vulnerables como los niños indígenas y los niños pobres, y de las repercusiones que esto tiene en las políticas y los programas, así como en los propios niños<sup>355</sup>.

El derecho de presentar reclamos a favor de los menores de edad, ya sea por los padres, ONGs, instituciones estatales, a bien que los propios niños y adolescentes, tiene un carácter meramente instrumental y es importante en cuanto implica la realización de la concepción de los menores de edad como sujetos de derechos.

Sin embargo, no puede desconocerse el aspecto substancial que implica la garantía de los derechos concedidos a los menores de edad en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención de Derechos del Niño, y la

---

354 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

355 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

legislación ordinaria, dentro de la que se destaca el Código de Familia, aunque suele existir la percepción sobre las divergencias entre lo plasmado en la norma y la práctica cotidiana.

Debe destacarse que lo ideal sería que no fuera necesario reclamar los derechos en sede administrativa o judicial, sino que se garantizaran los mismos. Igualmente es importante, por ejemplo, la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos judiciales.

Sobre los derechos que se conceden a los menores de edad en Panamá indica el artículo 489 del Código de Familia, el que se destaca por la gran amplitud

Dice:

Todo menor tiene derecho a:

La protección de su vida prenatal;

Su vida postnatal, a su libertad y dignidad personal;

Conocer quiénes son sus padres, usar los apellidos de sus progenitores o de uno de ellos, y disfrutar de los demás derechos de la filiación;

Recibir lactancia materna, alimentación, atención médica, educación, vestuario, vivienda y protección de los riesgos o peligros contra su formación psicofísica, social y espiritual;

La educación integral, comprendida el primer nivel de enseñanza o educación básica general, que es obligatoria, respetando su vocación, sus aptitudes y el normal desarrollo de su inteligencia.

La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad, las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una vida activa, inculcándole el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado del medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución Nacional;

La salud, que comprende los beneficios en los aspectos educativos, preventivos y curativos;

No ser internado, sino en los casos y formas determinadas en este Código;

Buen trato, con la obligación de los padres o guardadores de ofrecerle los cuidados y atenciones que propicien su desarrollo óptimo;

Ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual, explotación y discriminación.

El menor de y en la calle, será sujeto prioritario de la atención estatal, a fin de brindarle protección adecuada;

Expresar su opinión libremente y conocer sus derechos. En consecuencia, en todo proceso que pueda afectarlo, deberá ser oído directamente o por medio de un representante, de conformidad con las normas vigentes y su opinión debe tomarse en cuenta, considerando para ello la edad y madurez mental del menor;

Que se le respete su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, conforme a la evaluación de sus facultades y guiados por sus padres, con las limitaciones consagradas por la ley para proteger los derechos de los demás;

En caso de ser menor discapacitado tiene derecho a disfrutar de una vida plena y decente que asegure su dignidad y participación en la comunidad, y a recibir cuidados y adiestramientos especiales, destinados a lograr en lo posible su integración activa en la sociedad. Aquél que por razones de su condición no se haga entender, tiene derecho a un traductor o persona especializada que pueda expresar sus declaraciones;

Ser protegido contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, su honra o su reputación;

Descanso, esparcimiento, juego, deporte y a participar en la vida de la cultura y de las artes;

Ser protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental, o que impida su acceso a la educación;

Ser protegido contra el uso ilícito de drogas y estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y a que se impida su uso en la producción y tráfico de estas sustancias.

Para ello, el Estado sancionará a quienes utilicen a los menores para tales fines y establecerá programas de prevención;

Ser protegido del secuestro, la venta o la trata de menores para cualquier fin y en cualquier forma, e igualmente contra las adopciones ilegales;

Ser respetado en su integridad, por lo que no será sometido a torturas, tratos crueles o degradantes ni a detención arbitraria.

El menor privado de su libertad tiene derecho al respeto de sus garantías, a la asistencia jurídica adecuada, a mantener contacto con su familia y a ser puesto a orden inmediata de la autoridad competente;

Tener preferencia en la atención de los servicios públicos, en las políticas sociales públicas y asignación privilegiada de recursos inmediatos en cualquier circunstancia que le afecte; y

Los demás derechos consagrados en la Constitución, leyes de la República y en los convenios y declaraciones internacionales.

Asimismo y como uno de los derechos de más importancia, debe destacarse el derecho a un nivel de vida suficiente para el desarrollo físico, espiritual, moral y social, al que hace mención la Convención de Derechos del Niño en el artículo 27, lo que debe llevar entre otros aspectos a la protección frente a la pobreza. Sobre ello señala el artículo 485 del Código de Familia:

El Estado protege la salud física, mental y moral de los menores nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y de los nacionales que se encuentren en el extranjero y garantiza el derecho de éstos al hogar, a la alimentación, a la salud y a la educación (...).

Se ha dicho con razón que la pobreza no solamente deniega a los niños y adolescentes bienes y servicios esenciales, sino en definitiva limita sus oportunidades. Se hace necesario respetar el derecho de los niños a la supervivencia, la salud y la educación.

Deben garantizarse los bienes y servicios esenciales, tales como el agua potable y la nutrición adecuada, lo mismo que los servicios médicos necesarios<sup>356</sup>. Según lo indica UNICEF, la pobreza afecta de manera particular a los niños y adolescentes, de modo que son estos los que llevan la peor parte de ella, ya que al impedir su desarrollo físico, espiritual y moral, se convierte en obstáculos que perdurarán toda su vida<sup>357</sup>.

Por otro lado, la pobreza coloca a los niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, frente a situaciones de violencia y explotación, llevando a trabajos infantiles prematuros y peligrosos, a la explotación sexual y a la violencia de pandillas<sup>358</sup>.

Con respecto a la garantía del acceso a la justicia y de la realización de los derechos que se conceden a los niños y adolescentes en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la legislación interna; es fundamental la capacitación que deben recibir no solamente los diversos operadores del sistema judicial, sino en general todos los funcionarios públicos que tengan relación con la niñez y la adolescencia, lo mismo que las personas que trabajan con organizaciones sociales no gubernamentales en defensa de los derechos de los niños y adolescentes.

La capacitación es fundamental no solamente para el conocimiento sobre los derechos especiales que tienen los niños y los adolescentes, sino también para la sensibilización con respecto a los problemas particulares que se presentan con respecto a los mismos y sus las necesidades, lo mismo que la forma de tratar con ellos.

Por otro lado, es importante también la divulgación general de los derechos de los niños y adolescentes, por ejemplo por los medios de comunicación y a través del sistema educativo, procurando superar las actitudes tradicionales de las que era expresión la llamada concepción tutelar.

Con respecto a ello señaló el Comité de Derechos de los Niños a Panamá en 2004:

19. El Comité acoge con satisfacción las actividades de capacitación llevadas a cabo por el Estado Parte en beneficio de maestros, jueces, agentes de policía y funcionarios de establecimientos correccionales. Sin embargo, expresa su preocupación por las actitudes tradicionales de la sociedad hacia los niños y adolescentes y por el hecho de que los niños y también muchos profesionales que trabajan con ellos y para ellos no estén suficientemente informados sobre la Convención y de los derechos enunciados en ella<sup>359</sup>.

---

356 Sobre ello: UNICEF (2004), p. 16.

357 Sobre ello: UNICEF (2004), p. 16. Véase también: Prats (1997), p. 62.

358 Véase: UNICEF (2004), p. 17.

359 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

En relación de lo anterior, debe decirse que uno de los aspectos fundamentales de la nueva concepción de los menores de edad como sujetos de derechos y obligaciones, está la prohibición de todo tipo de maltrato físico y psicológico, lo que implica modificaciones importantes dentro del seno de la familia.

En efecto el que los niños y adolescentes tengan que ser oídos y consideradas sus opiniones, de acuerdo con su edad y madurez, sienta un principio fundamental, de modo que se les reconozca su carácter de sujetos y no de meros objetos de protección.

Todo ello debe llevar a la exclusión del maltrato infantil y dentro de este del castigo físico o humillante como forma de educar<sup>360</sup>. En este sentido debe destacarse que el Comité de Derechos del Niño en la Observación General No. 8 (2006), dada en el 42º. Período de sesiones, realizado en Ginebra del 15 de mayo al 2 de junio de 2006 dijo:

44. En el artículo 12 de la Convención se destaca la importancia de tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños respecto de la elaboración y aplicación de las medidas educativas y de otro tipo para erradicar los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

Agregó:

La Convención establece la condición del niño como individuo y titular de derechos humanos. El niño no es propiedad de los padres ni del Estado, ni un simple objeto de preocupación. En este espíritu, el artículo 5 exige que los padres (o en su caso los miembros de la familia ampliada o la comunidad) impartan a los niños, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza sus derechos reconocidos en la Convención. El artículo 18, que subraya la responsabilidad de los padres o de los representantes legales, de la crianza y desarrollo del niño, sostiene que ‘su preocupación fundamental será el interés superior del niño. Según el artículo 12, los Estados garantizarán al niño el derecho de expresar su opinión libremente ‘en todos los asuntos que afectan al niño’, teniéndose debidamente

---

360 Con respecto al concepto de castigo físico o humillante es importante citar lo indicado por el Comité de Derechos del Niño en la Observación General No. 8 (2006): “11. El Comité define el castigo ‘corporal’ o ‘físico’ como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (‘manotazos’, ‘bofetadas’, ‘palizas’), con la mano o con algún objeto – azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles el pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto, incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño”.

en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Aquí se recalca la necesidad de que las modalidades de atención parental, de cuidado y enseñanza respeten los derechos de participación de los niños. En su Observación general No. 1 sobre ‘Propósitos de la educación’, el Comité ha insistido en la importancia de que la educación ‘gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite.

El Comité también se refirió sobre la insuficiencia en Panamá de los servicios de asesoramiento a las víctimas de maltrato, lo que debe ser relacionado con lo que se trata en otro apartado sobre el acceso a la justicia de las víctimas de delitos. Dijo:

39. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para mejorar la información sobre el maltrato de niños, pero expresa su preocupación porque los servicios de recuperación y asesoramiento de las víctimas son insuficientes para atender la creciente demanda<sup>361</sup>.

Por otra parte cabe destacar que en Centroamérica existe un problema con las adopciones de menores, que con frecuencia se han presentado como un “negocio” ya que se obtienen mediante intermediarios que lucran con esto.

Con frecuencia este negocio se desarrolla en forma clandestina. Casa Alianza inició en la década de 1990 una lucha en contra de las adopciones ilegales en Honduras y luego denunció una serie de irregularidades en Guatemala.

No han faltado las denuncias de que muchos de estos niños luego son conducidos a la servidumbre y a otra serie de abusos<sup>362</sup>. Se trata de un problema del que no está exento Panamá, debiendo tener los funcionarios respectivos mucho cuidado, para evitar la mala utilización de las adopciones. Sobre el mismo se indica por el Comité de los Derechos del Niño en 2004:

37. El Comité celebra la ratificación del Convenio de la Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, pero expresa su preocupación porque sigue siendo necesario adoptar medidas más eficaces para garantizar unos procedimientos de adopción que respeten los derechos del niño y evitar el uso indebido de adopciones, por ejemplo para la trata de niños<sup>363</sup>.

La Convención de los derechos del niño garantiza los derechos económicos sociales y culturales. Se destacan a continuación los mismos

---

361 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

362 Paja Burgoa (1998, p. 81). A los problemas relacionados con la adopción de niños en Guatemala se refirió el quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, dado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de abril de 2001 (No. 37-42). Cf. Relatoría de la Niñez CIDH/OEA (2002, pp. 246-248).

363 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

a) Derecho a la educación:

Artículo 28 de la Convención de los derechos del niño:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

En el ámbito nacional el derecho a la educación de los niños y adolescentes se establece en el Código de familia.

Al respecto dispone el artículo 91 del Código de Familia:

Todos tienen el derecho a la educación y la responsabilidad de educarse. El Estado organiza y dirige el servicio público de la educación nacional y garantiza a los padres de familia el derecho de participar en el proceso educativo de sus hijos.

La educación se basa en la ciencia, utiliza sus métodos, fomenta su crecimiento y difusión y aplica sus resultados para asegurar el desarrollo de la persona humana y de la familia, al igual que la afirmación y fortalecimiento de la Nación panameña como comunidad cultural y política.

La educación es democrática y fundada en principios de solidaridad humana y justicia social.

Sobre la importancia del derecho a la educación señaló la Corte Interamericana en su opinión consultiva del 28 de agosto de 2002:

84. Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.

Agregó la Corte:

86. En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.

En lo relativo a las tasas de asistencia escolar de la población de 7 a 15 años en Centroamérica en Costa Rica era 89.3% en 2000; en El Salvador 84.2% en 1999; en Guatemala 74.1% en 1998; Honduras 78% en 1999; Nicaragua 79.5% en 1998 y Panamá 91.8% en 1997<sup>364</sup>.

Sin embargo, uno de los grandes problemas en Centroamérica, del que no escapa Panamá, es la alta deserción escolar. Así en el área urbana la tasa de deserción en 1999 fue en Honduras del 47%, en El Salvador del 30%, en Costa Rica y en Panamá del 25%. En Guatemala fue del 40% en 1998<sup>365</sup>. Los porcentajes de deserción en el área rural son aún mayores<sup>366</sup>. En El Salvador, Guatemala y Nicaragua entre el 40% y el 70% de los niños deja de asistir a la Escuela antes de completar el ciclo primario. En Costa Rica y Honduras un 50% y un 60% respectivamente, abandonan la educación antes de finalizar el ciclo primario<sup>367</sup>. Entre los factores que contribuyen a la deserción escolar se citan la falta de recursos económicos en los hogares, la estructura familiar y la educación de la madre. Los porcentajes son mayores cuando falta el padre y la madre tiene poca educación<sup>368</sup>.

En lo relativo a los problemas de la deserción escolar en Panamá indicó el Comité de los Derechos de los Niños en 2004:

51. Aún observando las iniciativas del Estado Parte para mejorar el sistema educacional, y viendo con satisfacción las mejoras reflejadas en los indicadores sobre educación, el Comité sigue preocupado por las disparidades persistentes en el acceso a la educación de los niños vulnerables, entre otros, los que viven en zonas rurales, los niños indígenas y los refugiados, que no tienen acceso a una educación apropiada desde

---

364 PNUD (2003, p. 61).

365 PNUD (2003, p. 65).

366 PNUD (2003, p. 65).

367 PNUD (2003, p. 65).

368 PNUD (2003, p. 65).

el punto de vista de sus valores culturales y su identidad. Al Comité le preocupa también la baja proporción de niños que continúan y completan sus estudios, especialmente en la enseñanza secundaria. El Comité ve también con preocupación la baja calidad de la infraestructura educacional <sup>369</sup>.

## 6.1. El trabajo infantil

Artículo 32 de la Convención de los derechos del niño:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
  - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
  - b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
  - c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

La problemática del trabajo infantil prematuro conduce a la explotación económica de los menores de edad. En general ello está asociado con el abandono prematuro de la escuela y con bajas remuneraciones<sup>370</sup>. Sobre los problemas del trabajo infantil se ha dicho:

El trabajo infantil es perjudicial para los niños, impide que puedan disfrutar de su infancia, obstaculiza su desarrollo y a veces provoca daños físicos o psicológicos que persisten toda su vida; también perjudica a las familias, a las comunidades y a la sociedad en su conjunto. Como resultado y como causa de pobreza, el trabajo infantil perpetúa situaciones de desfavorecimiento y exclusión social. Socava el desarrollo nacional al impedir la escolarización de los niños y el que puedan obtener los conocimientos y las aptitudes necesarios para que como adultos puedan contribuir al crecimiento económico y a la prosperidad<sup>371</sup>.

La medición del trabajo infantil es difícil, por las condiciones de informalidad e ilegalidad en que se da. Se dice que en Centroamérica y República Dominicana hay 14.4 millones de niños y adolescentes entre 5 y 17 años, de los cuales el 16%, o sea 2.3 millones trabaja

---

369 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

370 Cf. Paja Burgoa (1998, pp. 83-87). Acerca de los riesgos para la salud y la seguridad del trabajo infantil: Forastieri (2003).

371 OIT (2003, p. 1). Acerca de los riesgos para la salud y la seguridad del trabajo infantil véase además: Forastieri (2003).

en actividades económicas, según estadísticas del IPEC, basadas en cifras oficiales de 2002. Casi la mitad de los niños trabajadores, un 47%, labora en la agricultura, mientras un 20.5% lo hace en el comercio, un 13.9% en servicios, un 11.4% en manufactura y un 6.2% en otras ramas económicas, que incluyen labores consideradas como peligrosas<sup>372</sup>. Con respecto a Panamá indicó el Comité de los Derechos del Niño en 2004:

56. El Comité acoge favorablemente los esfuerzos desplegados por el Estado Parte para reducir el trabajo infantil, así como la ratificación de los Convenios No. 138 y No. 182 de la OIT. El Comité sigue preocupado por el elevado número de niños que trabajan, sobre todo como empleados del hogar y como trabajadores rurales (en plantaciones de azúcar), y porque el Estado Parte no ha aplicado debidamente las disposiciones sobre trabajo infantil<sup>373</sup>.

## 6.2. Derecho a la salud

Junto a la educación un derecho económico, social y cultural de gran importancia es el derecho a salud.

Artículo 24 de la Convención de los derechos del niño:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
  - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
  - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
  - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
  - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
  - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

---

372 En: Info Niñez, [www.coeti.org.py/%20Info17/02\\_Internacional/02\\_TI/Not\\_Int\\_TI\\_07.html](http://www.coeti.org.py/%20Info17/02_Internacional/02_TI/Not_Int_TI_07.html).

373 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

En el ámbito interno, el derecho a la salud de los niños y adolescentes se encuentra en el Código de Familia

Sobre ello señala el artículo 109 del Código de Familia:

Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

En el artículo 110 del Código citado se dispone:

En materia de salud, corresponde primordialmente al Estado el desarrollo de las siguientes actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:

1. Desarrollar una política nacional de alimentación y nutrición que asegure un óptimo estado nutricional para toda la población, al promover la disponibilidad, el consumo y el aprovechamiento biológico de los alimentos adecuados.

2. Capacitar al individuo y a los grupos sociales, mediante acciones educativas, que difundan el conocimiento de los deberes y derechos individuales y colectivos en materia de salud personal y ambiental.

3. Proteger la salud de la madre, del niño y del adolescente, garantizando una atención integral durante el proceso de gestación, lactancia, crecimiento y desarrollo en la niñez y adolescencia.

4. Combatir las enfermedades transmisibles mediante el saneamiento ambiental, el desarrollo de la disponibilidad de agua potable y adoptar medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento, proporcionadas colectiva o individualmente, a toda la población.

5. Crear, de acuerdo con las necesidades de cada región, establecimientos en los cuales se presten servicios de salud integral y suministren medicamentos a toda la población. Estos servicios de salud y medicamentos serán proporcionados gratuitamente a quienes carezcan de recursos económicos.

6. Regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones de salud y la seguridad que deban reunir los lugares de trabajo, estableciendo una política nacional de medicina e higiene industrial y laboral.

Con respecto a la garantía del derecho a la salud debe reconocerse que han existido grandes progresos en los últimos años en Centroamérica, incluyendo a Panamá, aunque las tasas de mortalidad infantil siguen siendo elevadas, a excepción de las correspondientes a Costa Rica.

La tasa de mortalidad de los menores de cinco años en 2003 en Guatemala fue de 47, en Honduras 41, Nicaragua 38, El Salvador 36, Panamá 24 y Costa Rica 10<sup>374</sup>.

Hacia 1960 Costa Rica y Panamá tenían tasas de mortalidad infantil inferiores al promedio latinoamericano, actualmente también El Salvador y Honduras reportan tasas inferiores<sup>375</sup>. Se dice que probablemente las campañas de vacunación, explican el descenso de la mortalidad infantil<sup>376</sup>.

La tasa de mortalidad infantil por mil nacidos vivos entre 2000 y 2005 fue de 41.2 en Guatemala, 35.7 en Nicaragua, 31.2 en Honduras, 26.4 en El Salvador, 20.6 en Panamá y 10.5 en Costa Rica<sup>377</sup>.

Acerca de lo anterior se dijo por el Comité de los Derechos del Niño a Panamá en 2004:

43. El Comité acoge con satisfacción la considerable reducción de los niveles de mortalidad infantil y la erradicación de varias enfermedades contagiosas, pero el preocupa que este progreso no haya ido acompañado de una reducción similar de la tasa de mortalidad materna y que haya una discrepancia significativa entre los indicadores de mortalidad de las zonas urbanas y los de las rurales. El Comité expresa su preocupación porque la lactancia materna no es muy utilizada<sup>378</sup>.

Debe resaltarse la relación entre el derecho a la salud y el derecho a una buena alimentación, con respecto al cual persisten graves deficiencias en Centroamérica. En 2000 el 25% de los niños menores de cinco años tenía peso insuficiente en Honduras, el 24.2 % en Guatemala, el 11.8% en El Salvador, el 9.6% en Nicaragua, el 5% en Costa Rica y el 3.6% en Panamá<sup>379</sup>.

Con respecto al derecho a la salud es importante resaltar la problemática de la transmisión de las enfermedades sexuales, lo mismo que los embarazos prematuros. Debe destacarse que no basta la protección frente a situaciones en que se ha transmitido una enfermedad sexual o bien frente a un embarazo, aspectos con respecto a los cuales se ha reconocido los

---

374 UNICEF (2004, p. 105).

375 PNUD (2003, p. 80).

376 PNUD (2003, p. 79).

377 PNUD (2003, p. 34).

378 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

379 PNUD (2003, p. 379).

progresos que ha tenido Panamá, sino lo fundamental es la prevención al respecto. Al respecto se dijo a Panamá por el Comité de los Derechos de los Niños en 2004:

45. Si bien toma nota de la legislación aprobada (por ejemplo la Ley No. 29 relativa a la salud y educación de las adolescentes embarazadas, de 2002) sobre la protección de las adolescentes embarazadas y el programa para una paternidad responsable, el Comité expresa su preocupación por la elevada prevalencia de embarazos e infecciones de transmisión sexual entre adolescentes y la falta de medidas adecuadas para prevenir esos problemas. El Comité expresa también su preocupación por la falta de programas adecuados de salud reproductiva, educación sexual, planificación de la familia y salud mental<sup>380</sup>.

En lo atinente al SIDA se dijo por el Comité:

47. El Comité si bien manifiesta su reconocimiento por los esfuerzos desplegados por el Estado Parte para facilitar el libre acceso a los medicamentos antirretrovirales, expresa su preocupación por la creciente incidencia del VIH/SIDA en el Estado Parte y por el elevado número de niños infectados con el VIH<sup>381</sup>.

### **6.3. Derecho a una vivienda digna**

También relacionado con el derecho a la salud es el derecho a una vivienda digna y a condiciones sanitarias adecuadas en ésta. En ello se aprecian todavía muchos progresos por realizar.

El Artículo 27 de la Convención de los derechos del niño menciona:

3. *Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.*

En Costa Rica en 2000 el 97% de las viviendas tenía acceso a agua potable o fuentes mejoradas de agua, en Panamá el 89.8%, en Honduras el 89.2%, en El Salvador el 72.6%, en Guatemala el 70.8% y en Nicaragua el 70.1%. En lo atinente al porcentaje de viviendas con acceso a saneamiento para eliminación de excretas, en 2000 Costa Rica tenía el 98.6%, en Panamá el 93.2%, en El Salvador el 90.5%, en Nicaragua el 85.8%, en Honduras el 80.8% y en Guatemala el 38.2%<sup>382</sup>.

---

380 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

381 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

382 PNUD (2003, p. 387).

Debe reconocerse con respecto a lo anterior que todavía tienen que darse mayores progresos en Panamá, en donde se presentan problemas especialmente en las áreas rurales.

#### **6.4. Derecho a un nivel de vida adecuado**

En lo atinente al respeto a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, moral y social de los niños y adolescentes, debe tenerse en cuenta que se trata de una derivación del principio de dignidad de la persona humana, base de los diversos derechos.

El Artículo 27 de la Convención de los Derechos del niño establece:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Debe destacarse que en Centroamérica se presentan diversas problemáticas que llevan a una cosificación de los niños y los adolescentes. Hay que mencionar en primer lugar el abuso sexual, que se desarrolla principalmente en el ámbito familiar o con respecto a personas cercanas a la familia, que es responsable de aproximadamente dos terceras partes de los abusos. Debido a la presión que sufren los niños de sus agresores, unido al sentimiento de culpa que sienten, el abuso sexual generalmente se mantiene oculto. Por ello es difícil cuantificar el abuso sexual, aunque algunos estudios que se desarrollaron en unos catorce países llegaron a estimar que la tercera parte de la población adulta femenina y la quinta parte de la masculina fue objeto de algún tipo de abuso durante su niñez<sup>383</sup>.

Se agrega a ello los problemas de la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, que ha adquirido una gran gravedad, habiendo dado lugar a la firma de un protocolo adicional a la Convención de Derechos del Niño.

Sobre ello indicó el Comité de los derechos del Niño a Panamá en 2004:

56. El Comité celebra la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Sigue preocupado porque la explotación y los abusos sexuales siguen siendo graves problemas y las víctimas de la explotación sexual no tienen acceso a unos servicios apropiados de recuperación y asistencia. El Comité también sigue preocupado por la falta de datos que permitan determinar el alcance real del problema del abuso y la explotación sexual de menores y por la insuficiencia de medidas adoptadas para prevenir y combatir la trata de menores<sup>384</sup>.

---

383 Paja Burgoa (1998, p. 81).

384 Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/add.233, 30 de junio de 2004.

## Ejercicios de evaluación

- 1) El Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas publica su interpretación sobre las disposiciones de la Convención de los derechos del niño. Estas observaciones se pueden encontrar en la página web del Comité. En este sentido se le solicita que haga un cuadro en el que se incluyan las interpretaciones del Comité sobre las disposiciones de la Convención.

## Casos para discutir

Caso 1. ¿Puede presentar una persona de diez años de edad una denuncia por abuso sexual o requiere que lo acompañe uno de sus padres, una persona adulta o de un representante estatal?

Caso 2. Felipe, quien tiene 16 años, padece de cáncer. Los médicos consideran necesario cortarle ambas piernas para evitar que el cáncer se extienda. Felipe se opone rotundamente ya que considera que una vida sin piernas no vale la pena de ser vivida. Expresa así su oposición a la intervención quirúrgica. Los padres de Felipe están de acuerdo con lo que decida Felipe. Los médicos consideran que por el interés superior del niño debe cortársele las piernas. ¿Qué podría hacer Felipe para oponerse? ¿Podría impugnar administrativa o judicialmente, por ejemplo a través de un recurso por violación de normas constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, etc. ¿Qué resolvería usted por el fondo el asunto? Luego de resolverlo investigue si hay resoluciones judiciales que hayan resuelto algún asunto similar.

Caso 3. Un colegio público ha decidido cobrar una suma para la matrícula de sus estudiantes, ello para pagar diversos gastos administrativos con respecto a los cuales no se cuenta con dinero. Los padres de Martín, que difícilmente pueden pagar la suma exigida desean saber si el colegio público puede cobrar esa suma, pero no cuentan con un abogado. ¿A quién pueden hacerle la consulta? ¿Cómo podrían impugnar administrativa o judicialmente la acción del colegio? ¿Cómo resolvería usted el asunto por el fondo el asunto? Luego de resolverlo investigue si hay resoluciones judiciales que hayan resuelto algún asunto similar.

## 7. Acceso a la justicia tanto por las personas integrantes de los pueblos indígenas como por los pueblos indígenas como colectividades

Es importante recordar lo indicado con anterioridad en el módulo uno, sobre acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas, este derecho. supone el reconocimiento de su propio derecho y de las autoridades encargadas de aplicarlo e igualmente la posibilidad de acudir a los tribunales nacionales a plantear reclamos como cualquier habitante del país.

Ello debe implicar la posibilidad de que los pueblos indígenas presenten reclamos en forma colectiva, ya que precisamente en la cosmovisión indígena, éste se entiende en cuanto parte de la comunidad indígena, apartándose totalmente de la concepción occidental de carácter individualista.

Aunque Panamá no ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Constitución Política contiene varias normas que establecen los derechos de los pueblos indígenas.

Así el artículo 88 de la Constitución señala:

Las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.

Por su parte el artículo 90 de la Constitución Política dispone:

El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

Con respecto a la afirmación del respeto de la identidad étnica de los indígenas se ha dicho que comprende todas sus manifestaciones y conocimientos artísticos, científicos, culturales, políticos, sociales, espirituales y económicos<sup>385</sup>.

Por otro lado, el artículo 5 establece:

El territorio del Estado panameño se divide políticamente en Provincias, éstas a su vez en Distritos y los Distritos en Corregimientos.

La ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.

Se ha sostenido por algunos que de este último artículo se deduce la posibilidad de crear Comarcas Indígenas, en las que se llega a aplicar las leyes especiales de la comarca y en forma supletoria la ley nacional<sup>386</sup>.

De conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política:

El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y so-

---

385 Valiente Aresio (2002).

386 Valiente Aresio (2002).

cial. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

El artículo 108 de la Constitución Política señala:

El Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.

Este artículo debe ser interpretado en relación con el derecho al reconocimiento de la cultura, el derecho, las autoridades indígenas, etc., por lo que no debe ser interpretado en un sentido de pretensión de asimilación de los indígenas a la cultura y derecho estatales, sino más bien al reconocimiento de que los indígenas, como ciudadanos del Estado, tienen derecho de participar dentro del sistema político general.

Eso significa que los derechos de los pueblos indígenas son derechos adicionales ya que también gozan de todos los derechos que poseen todas las personas que habitan en la República de Panamá.

El derecho a la propiedad colectiva de las tierras debe afirmarse que es conforme a la cosmovisión indígena<sup>387</sup>.

De acuerdo al censo realizado en 2000, 284,754 personas se identificaron como indígenas, lo que representa un 10% de la población panameña<sup>388</sup>.

Se señala que “En Panamá existen siete Pueblos Indígenas, distribuidos a lo largo y ancho de la República, desde las tierras altas de Chiriquí hasta los densos bosques del Darién. Cada uno con sus propias características, costumbres y tradiciones, que los hacen únicos e interesantes. Conocer a profundidad sus hábitos, comidas y danzas, es una experiencia inolvidable. Estos pueblos a lo largo de la vida republicana, han luchado por su autonomía e identidad cultural”.

Estos pueblos son:

- 1) **Emberá:** “Este pueblo anteriormente era conocido como Chocoos, término impuesto por investigadores y antropólogos, pero actualmente, por sus movimientos de autodeterminación reclaman que se les llame Emberá. La gran mayoría viven en la Comarca Emberá, que comprende los Distritos de Cémaco (1) y Sambú (2). También habitan en las orillas de los Ríos Balsas, Jaqué, Bagre, fuera de la Comarca. La pin-

---

387 Valiente Aresio (2002).

388 PNUD (2003, p. 353).

tura corporal con el jugo de la fruta, conocida como jagua, es algo que lo distingue de otros pueblos”<sup>389</sup>.

- 2) **Wounaan:** “Es un pueblo muy similar a los Emberá, debido a que sus vestuarios son los mismos, pero sus hábitos y costumbres, en especial el idioma, es totalmente distinto. Viven en la Comarca Emberá, pero diseminados en diferentes áreas del Darién, inclusive en las riveras del Río Chagres en Panamá”<sup>390</sup>.
- 3) **Kuna:** “Los Kunas en su mayoría viven en la Comarca de Kuna Yala, distribuidos en las islas que componen la Comarca. También habitan en la Comarca de Madungandí en el área del Bayano, Provincia de Panamá, y en la Comarca de Wargandí, Provincia de Darién. La Mola es el arte que distingue al Pueblo Kuna”<sup>391</sup>.
- 4) **Ngöbe:** “Los Ngäbes viven en la cordillera central de la Provincia de Chiriquí, principalmente en la parte oriental y a lo largo de los Ríos Cricamola y Changuinola, hasta la laguna de Chiriquí en Bocas del Toro. Las chaquiras, chacras y los coloridos vestuarios son sus principales artesanías y atuendo tradicional”<sup>392</sup>.
- 5) **BUGLE:** “Los Bugles viven en la frontera entre Bocas del Toro, Coclé y en las sabanas de Veraguas. Su idioma es el Buglere, además poseen una rica tradición de cantos y danzas, que practican y transmiten a sus niños”<sup>393</sup>.
- 6) **NASO:** “El Pueblo Naso se encuentra en la región occidental de la Provincia de Bocas del Toro, principalmente a orillas del Río Teribe. El Rey es la autoridad máxima, es la única monarquía que se conoce en todo Latino América”<sup>394</sup>.
- 7) **BRI-BRÍ:** “Este Pueblo se ubica en la frontera con Costa Rica, por el afluente del Río Yorkín y Sixaola en la Provincia de Bocas del Toro. Los Bri-Bri mantienen sus costumbres y tradiciones, en especial su idioma”<sup>395</sup>. Las etnias más numerosas son la ngöbe, que representa el 59.4% de los indígenas y la etnia kuna que significa el 21.7%. El resto de las etnias en conjunto representa el 18.9%<sup>396</sup>.

Una de las características de los pueblos indígenas en Panamá es que en su mayoría viven en territorios delimitados<sup>397</sup>. El Estado al respecto ha ido creando una serie de comarcas,

---

389 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

390 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

391 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

392 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

393 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

394 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

395 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/etnografia.htm>.

396 PNUD (2003, p. 353).

397 PNUD (2003, p. 345).

ello desde 1938, en que se creó la Comarca Kana-Yala, conocida anteriormente como San Blas, la que quedó legalmente establecida en 1953<sup>398</sup>.

Se le dio un gobierno relativamente autónomo, lo que no fue sino el resultado de muchos años de lucha, especialmente en el período 1915-1925<sup>399</sup>. Por Ley No. 22 de 28 de noviembre de 1983 se creó la comarca Embera de Darién. En 1996 se creó la comarca Kuna de Madungandí, en 1997 la Ngöbe Bugle y en 2000 la Wardandí<sup>400</sup>. Debe tenerse en cuenta con respecto a los indígenas que en la cosmovisión indígena las tierras tienen una gran importancia, partiéndose de la propiedad colectiva de las mismas<sup>401</sup>.

Al respecto es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2001, dictada en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, que tuteló la propiedad colectiva de la tierra conforme a la conforme a la cosmovisión indígena. Dijo:

148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua..

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

---

398 PNUD (2003, p. 346).

399 PNUD (2003, p. 345).

400 PNUD (2003, p. 346).

401 Véase: Portilla, Osvaldo/Muñoz, Eduardo/Llobet Rodríguez, Javier (2006, pp. 85-87).

Es importante señalar además que el subsuelo pertenece al Estado, por lo que en general las diversas leyes regulan la necesidad de consulta y aprobación previa de las comunidades indígenas, lo que tiene gran importancia con respecto a la explotación de actividades mineras.

A pesar de lo anterior el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 50º período de sesiones (3 al 21 de marzo 1997), examinó los informes periódicos 10º, 12º, 13º y 14º de Panamá, presentados en un documento único (CERD/C/299/Add.1) y aprobó las siguientes observaciones finales:

El Comité recomienda que el Estado Parte adopte las medidas apropiadas para que los distintos grupos de la sociedad, tales como las poblaciones indígenas o las minorías negra y asiática, gocen plenamente los derechos enunciados en la Convención. En particular, se señala a la atención la aplicación de los derechos estipulados en el apartado e) del párrafo 3 y en los párrafos 4 y 5 del artículo 5 a estos grupos específicos. El Comité recomienda vivamente que el Estado Parte persista en sus esfuerzos para aplicar por entero el derecho de las poblaciones indígenas de ser dueños de propiedades y tierras. Recomienda en especial que el Estado Parte investigue y supervise las repercusiones de la labor de las compañías mineras, incluidas las extranjeras, así como las consecuencias del actual desarrollo del turismo, en el goce de los derechos fundamentales por parte de las poblaciones indígenas.

Por otra parte la preservación del lenguaje indígena es fundamental para estos pueblos, ya que el Derecho consuetudinario indígena se transmite oralmente<sup>402</sup>. La importancia del lenguaje indígena ha sido reconocida incluso constitucionalmente asimismo se estableció la educación bilingüe.

El Comité de los Derechos del Niño en 2004 en sus observaciones generales sobre Panamá dijo:

63. El Comité, expresando su reconocimiento por la aprobación de nuevas leyes, por las que se crean tres comarcas indígenas, manifiesta su preocupación porque la falta de recursos económicos constituye un obstáculo para desarrollar programas concretos de educación, salud y servicios sociales dirigidos a los niños indígenas. Al Comité también le preocupa la preservación de la identidad de los niños indígenas, ya que la educación bilingüe sigue siendo un problema pendiente de solución en las zonas indígenas y hacen falta todo tipo de recursos para llevar a cabo actividades educacionales.

Uno de los aspectos de más relevancia con respecto al acceso a la justicia de los indígenas es el reconocimiento del Derecho Indígena como derecho aplicable en las comunidades indígenas, aún sobre el derecho estatal.

---

402 Sobre el lenguaje indígena: Portilla, Osvaldo/Muñoz, Eduardo/Llobet Rodríguez, Javier (2006, p. 85).

Además el reconocimiento de la forma tradicional de solución de conflictos por parte de los indígenas y de sus autoridades, incluyendo las que administran justicia. Sobre ello se han dado grandes avances en Panamá, aunque los mismos todavía deben ser catalogados como insuficientes.

Se dice que ya a partir de la ley No. 16 del 19 de febrero de 1953 “(...) el Estado reconoció por primera vez (...) la existencia en la Comarca de San Blas del Congreso General Kuna y los congresos de pueblos (congresos locales de las comunidades (art. 12) con jurisdicción en los asuntos concernientes a infracciones legales, menos en la aplicación de las leyes penales. Asimismo reconoció a las autoridades tradicionales, como los caciques y sáhilas (art. 5, 6 y 11)”<sup>403</sup>.

Aunque la ley no reconoce en forma expresa la propiedad colectiva de la tierra a favor de los kunas, “(...) el artículo 12 prohíbe que dichas tierras sean adjudicadas a personas no indígenas, excepto que las solicitudes de adjudicación sean aprobadas por dos congresos kunas diferentes (Congreso General Kuna)”. Además: “el artículo 18 establece que la enseñanza en las escuelas de la comarca se regirá por programas, planes, métodos y horarios adoptados conforme a la costumbre y las necesidades de vida de los pobladores”<sup>404</sup>. Se agrega que “los kunas lograron, en el año 1984, que se incluyera en el nuevo Código Judicial la existencia de un juez y de un personero de la Comarca Kuna Yala, con las funciones que les señalaran las leyes especiales (art. 178). Hoy día no existe una ley especial para el juez ni para el personero de la comarca”<sup>405</sup>.

Además:

En el año 1984, los kunas a través de la Ley Núm 25, consiguieron que el Estado panameño les reconociera el matrimonio que realizan de acuerdo con su tradición como matrimonio legal, con los efectos de matrimonio civil, lo cual fue recogido en el Código de Familia. Más la Ley Núm. 3 del 17 de mayo de 1984, que adoptó el Código de Familia fue más allá que la Ley Núm. 25 de 1984, ya que establece, en el artículo 753, que los sáhilas son competentes para conocer la disolución del matrimonio celebrado entre los kunas de la Comarca Kuna Yala ‘San Blas’. Normalmente la autoridad que celebra el matrimonio no tiene competencia para disolverlo<sup>406</sup>.

---

402 Sobre el lenguaje indígena: Portilla, Osvaldo/Muñoz, Eduardo/Llobet Rodríguez, Javier (2006, p. 85).

403 Valiente Aresio (2002, p. 14).

404 Valiente Aresio (2002, p. 14).

405 Valiente Aresio (2002, p. 15).

406 Valiente Aresio (2002, p. 15). Carlos Rodríguez Cervera realiza una fuerte crítica a un caso ocurrido en Panamá: “(...) en una comunidad Kuna de la Comarca Kuna Yala, denominada Carti Tupile, se castigó a una profesora no indígena, a ser azotada por falta de respeto al Saila de la comunidad, principal autoridad tradicional de la misma, a la pena de azotes. Sin entrar al fondo de los hechos, negados en la versión

Con respecto al Derecho Indígena de la Comunidad Kuna Yala dice Emiliano Borja:

En el archipiélago de San Blas, hoy más conocido como Kuna-Yala, rige un fuerte sistema de autonomía que, en el nivel teórico y práctico, determina que este pueblo goce de un amplio ámbito de autodeterminación en los planos político, económico, cultural y jurídico. Tanto el Congreso General Kuna (asamblea general que tiene competencia sobre todo el archipiélago), como los Congresos Locales (asambleas locales ubicadas en cada una de las islas habitadas), tienen competencia para elaborar reglamentos que afectan a todos los órdenes de la vida social de la respectiva comunidad. Así, se establece el sistema de autoridades, la regulación del patrimonio cultural, la dirección de la economía de la comarca, la regulación de los aspectos fundamentales de la familia, la positivización de las tradiciones kuna, y finalmente, el régimen penal.

Agrega: “Aunque los kunas no enjuician los delitos más graves, y remiten al sospechoso de estas infracciones a las autoridades judiciales estatales (asesinatos, violaciones, tráfico de drogas), en algunos reglamentos locales podemos comprobar la existencia de auténticas normas penales”.<sup>407</sup>.

En cuanto a la Comarca Emberá-Wounaan: “(...) la Ley No. 22 de 1983 reconoce los congresos indígenas regionales y locales, al igual que a sus autoridades, como los caciques y el Consejo de Nokoes, siendo el máximo organismo tradicional de decisión y expresión en la comarca el Congreso General Emberá-Wounaan (art. 10)”<sup>408</sup>.

Se regula la propiedad colectiva de las tierras y la prohibición de la apropiación privada, se prevé la educación bilingüe, planificada, organizada y ejecutada en coordinación con las autoridades tradicionales indígenas y entidades educativas del Estado<sup>409</sup>.

El Derecho Indígena es en general consuetudinario, transmitido en forma oral por generaciones<sup>410</sup>. Sin embargo, debe destacarse el esfuerzo de codificación escrita que se realizó con respecto al Derecho emberá wounaan, ello a través de la Carta Orgánica de la comarca.

---

*de la profesora. Lo verdaderamente (que) verdaderamente sorprende es la acusación proferida hacia la comunidad Kuna de haber violado los derechos humanos de la profesora. Ignorando el carácter autónomo de la referida comunidad, el régimen especial histórico de la Comarca Kuna Yala, y la competencia de las referidas comunidades kunas para aplicar su propio derecho. Lo que en el lugar de una justicia de propia mano, es simplemente una muestra del nulo conocimiento y la falta de respeto de la sociedad panameña hacia sus propias comunidades, las cuales como sucede concretamente con las comunidades kunas, sólo parecen interesar como reclamo turístico caribeño”. Rodríguez Cervera (2006, p. 54).*

407 Borja, Emiliano (2006, pp. 303-304).

408 Valiente Aresio (2002, p. 16).

409 Valiente Aresio (2002, p. 15).

410 Sobre el Derecho consuetudinario indígena: Portilla, Osvaldo/Muñoz, Eduardo/Llobet Rodríguez, Javier (2006, pp. 87-88).

Ello fue “producto de la iniciativa y trabajo del Congreso General Emberá Woumaan, con el apoyo técnico del Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP), organización no gubernamental de derechos humanos”<sup>411</sup>.

En la Carta se llega a reconocer la religión del pueblo emberá y wounaan, lo mismo que su medicina tradicional y su matrimonio<sup>412</sup>.

En cuanto al reconocimiento del Derecho indígena y su aplicación se señala que

Tanto la Ley Núm 22 de 1983 (art. 12) como la Carta Orgánica (art. 120) establecen que los actos de hechicería serán conocidos por los caciques regionales ‘a prevención con las autoridades de policía’, y los resolverán conforme al derecho y costumbre emberá y wounaan. Las autoridades administrativas y judiciales instituidas en la Comarca Emberá-Wounaan aplicarán las leyes nacionales y tomarán en cuenta las costumbres del pueblo emberá y wounaan (art. 123). Además, en la Carta Orgánica existe un capítulo sobre administración de justicia tradicional (art. 118-120)<sup>413</sup>.

La Ley No. 24 del 12 de enero de 1996 regula la Comarca Kuna de Madungandí. Dicha ley “reconoce a las autoridades y a las instituciones indígenas, como los congresos (General, Regional y locales), y los caciques y sahílas (art. 5-7)”<sup>414</sup>. Regula la propiedad colectiva de las tierras a favor de los indígenas.

La Ley fue reglamentada por la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Kuna de Madungandí. Con respecto a esta se ha dicho: “Uno de los avances de esta Carta es el reconocimiento del Congreso Cultural que es el organismo de expresión religiosa de protección, conservación y divulgación del patrimonio histórico del pueblo kuna (art. 8-9)”<sup>415</sup>. Esto se había reconocido antes con respecto a otras comarcas, ya que había reconocido solamente los congresos indígenas dedicados a asuntos político-administrativos<sup>416</sup>.

La Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997 relativa a la Comarca Ngöbe-Bügle reconoce la medicina tradicional, llegando a tolerar en cuanto al matrimonio la poligamia, aunque en la práctica la misma no es en general practicada<sup>417</sup>. Esta Ley es de suma importancia con respecto a la aplicación del Derecho Indígena. Se respecto que esta ley “fue la primera en establecer que la administración de justicia en la comarca se ejercerá teniendo en cuenta además de la Constitución y las leyes regionales, la realidad cultural del área y de acuerdo con el principio

---

411 Valiente Aresio (2002, p. 16).

412 Valiente Aresio (2002, p. 17).

413 Valiente Aresio (2002, p. 17).

414 Valiente Aresio (2002, p. 17).

415 Valiente Aresio (2002, p. 18).

416 Valiente Aresio (2002, p. 18).

417 Valiente Aresio (2002, p. 19).

de la sana crítica (art. 40), ya que la Carta Orgánica Emberá-Wounaan, que establece este principio fue sancionada en abril de 1999 (art. 123)<sup>418</sup>.

Artículo 40 de la Ley que creó la Comarca Ngöbe-Buglé:

El Órgano Judicial y el Ministerio Público crearán, en la Comarca, los juzgados, fiscalías y personerías, necesarios para la administración de justicia. Su organización, funcionamiento y la designación del personal, se ajustarán a las disposiciones legales vigentes. La administración de justicia, en la Comarca, se ejercerá de acuerdo con la Constitución Política y la Ley, teniendo en cuenta la realidad cultural del área y de acuerdo con el principio de la sana crítica.

El artículo 15 de la ley que creó la Comarca Emberá, con respecto a ese tema menciona:

En la Comarca Emberá habrán juzgados Comarcales con categoría de juzgados Municipales. En las mismas condiciones existirán Agencias del Ministerio Público. Los jueces y Agentes del Ministerio Público que se designen en la Comarca tendrán como superiores jerárquicos a los jueces y Fiscales de Circuito de la Provincia de Darién. El nombramiento del personal de los juzgados y agencias del Ministerio Público se hará de acuerdo con la organización judicial establecida en todo el país.

Es importante tener en cuenta, que no existe un Derecho consuetudinario indígena uniforme, sino cada pueblo indígena tiene su propio derecho. Sin embargo, dentro de los rasgos en común, se destaca la noción y el valor “comunidad” por encima del de los integrantes, de modo que cada ser individual es entendido como miembro de la comunidad.

La Ley 34 del 25 de julio de 2000 creó la Comarca Kuna de Wargandi, esta ley reconoce el derecho a la propiedad colectiva de las tierras, sin perjuicio de los derechos que tenían terceros sobre estas con anterioridad a la ley<sup>419</sup>. Admite que la máxima autoridad de la Comarca es el Congreso General, cuyas resoluciones son de cumplimiento obligatorio<sup>420</sup>. Indica que en la resolución de los conflictos se considerará la realidad cultural de las comunidades indígenas. Se regula el derecho a la educación intercultural bilingüe, el reconocimiento de la religión y de la medicina tradicional, la que debe considerarse para la prevención y curación de las enfermedades<sup>421</sup>.

En cuanto a la garantía del patrimonio cultural de los indígenas tiene gran importancia la Ley No. 20 del 26 de junio de 2000, que regula el “Régimen Especial de Propiedad In-

---

418 Valiente Aresio (2002, p. 19).

419 Valiente Aresio (2002, p. 20).

420 Valiente Aresio (2002), p. 20).

421 Valiente Aresio (2002, p. 20).

telectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas”. Dispone la misma en su artículo primero:

Esta Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.

En su artículo 2 establece:

Las costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidad, religiosidad, cosmovisión, expresiones folclóricas, manifestaciones artísticas, conocimientos tradicionales y cualquier otra forma de expresión tradicional de los pueblos indígenas, forman parte de su patrimonio cultural; por lo tanto, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, tales como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas. Sin embargo, se respetarán y no se afectarán los derechos reconocidos anteriormente con base en la legislación sobre la materia.

En cuanto al desarrollo de dependencias en el ámbito del Poder Ejecutivo, se observa que el Ministerio de Gobierno y Justicia mantiene una Oficina de Política Indigenista, la que tiene por misión:

“Lograr un pleno desarrollo social y comunitario en las comarcas y poblaciones indígenas, impulsando un desarrollo humano por vía de la participación y promoción de equidad, fortaleciendo la institucionalidad de sus estructuras organizativas, garantizando el respeto a su cultura y el derecho a tener una vida digna”<sup>422</sup>. La visión de esta oficina es: “Mantener los conocimientos indígenas, con los valores culturales rescatados, como un capital social, autoestima de las personas, grupos y comunidades fortalecidos, al igual que todas las autoridades con un pueblo en óptimas condiciones de vida”<sup>423</sup>.

En lo atinente al acceso a la justicia estatal por parte de los indígenas se ha criticado que:

Debido a que muchos indígenas no tenían un dominio adecuado del español, con frecuencia malinterpretaban sus derechos y no utilizaban los canales legales cuando se

---

422 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/index.html>.

423 Ministerio de Gobierno y Justicia, <http://www.gobiernoyjusticia.gob.pa/dnpi/index.html>.

veían amenazados. El gobierno no proporcionó tribunales legales en áreas indígenas y no atendieron problemas específicos en cuanto a los derechos de propiedad y uso de recursos. La comarca Kuna de Madurgandí se quejó de invasiones por poblaciones que estaban desforestando sus tierras. Los Ngöbe estuvieron amenazados por la ubicación aislada de su comarca, la invasión por parte de pobladores y la pobreza generalizada. Los Emberá-Wounaan lucharon por proteger la propiedad intelectual con respecto a sus plantas medicinales<sup>424</sup>.

### **Ejercicios de evaluación**

- 2) Indique si dentro de su comunidad existe alguna instancia que resuelva asuntos judiciales relativos con las personas o pueblos indígenas.
- 3) Indique los países que han ratificado el Convenio 169 de la OIT.

### **Caso a resolver**

Una comunidad indígena se ha opuesto a una explotación minera dentro de su Comarca, por considerar que se causa un gran daño ecológico, afectándose la relación que tiene la comunidad con la tierra, de acuerdo con su cosmovisión. Sin embargo, el Estado ha autorizado la misma. ¿Qué acciones judiciales puede hacer la comunidad? Podría reclamarse a través de los recursos que se prevén por quebranto de derechos constitucionales o derechos humanos (por ejemplo amparo por violación de normas constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, etc.)? En caso afirmativo haga un recurso fundamentando su reclamo. Independientemente de si considera que procede o no presentar el reclamo en esta vía, ¿cree usted que Comunidad Indígena lleva razón en su reclamo? ¿Si usted fuera juez cómo resolvería el reclamo?

---

424 Embajada de los Estados Unidos de América en Panamá (2007, p. 43).

## Conclusiones

El acceso a la justicia no es solamente un derecho humano, sino también una forma de hacer efectivos los derechos. Se trata de una garantía fundamental dentro de un Estado social de derecho.

Los derechos humanos establecidos en los Tratados Internacionales de derechos humanos y en otras fuentes de cumplimiento obligatoria del derecho internacional de los derechos humanos, deben ser cumplidos por el Estado panameño a nivel interno, el que no solo debe prevenir violaciones a los mismos, sino además debe establecerse mecanismos de reclamo frente a las violaciones, procurando la reparación de los daños causados y la sanción de los responsables.

Estos mecanismos deben ser eficaces y sencillos, para garantizar la tutela efectiva de los derechos, debiendo garantizarse el debido proceso, tanto en los reclamos administrativos como judiciales, lo mismo que su resolución imparcial, y en el caso de los reclamos en la vía judicial la independencia del tribunal. Por otro lado, para que la vía de acceso a la justicia sea efectiva se requiere que la resolución sea dictada en un plazo razonable.

Panamá ha hecho esfuerzos importantes para mejorar el acceso a la justicia, por ejemplo a través de un aumento de la cantidad de defensores de oficio, pero el número aun es insuficiente. También ha reformado la legislación en materia de niñez y la adolescencia, violencia intrafamiliar, protección de las víctimas, etc. Sin embargo, se detectan problemas en cuanto a la falta de conformidad entre los derechos establecidos en la legislación y la realidad.

Uno de los grandes problemas que han existido es que los mecanismos especializados en la protección de los derechos humanos, en particular sobre el control de constitucionalidad, el recurso de hábeas corpus, el recurso de amparo de garantías constitucionales, proceso contencioso-administrativo de protección de los derechos humanos, el hábeas data y el defensor del pueblo, no han funcionado adecuadamente como protectores de los derechos, debido a que persiste una tendencia a consideraciones formalistas, que hacen que no se llegue a conocer el asunto por el fondo y con ello que se llegue a una tutela efectiva de los derechos.

Por otro lado, resalta la consideración que se ha hecho de los derechos económicos, sociales y culturales como no justiciables, lo que va en contra de las indicaciones de la tendencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de las garantías para el acceso a la justicia tiene gran importancia la resolución en vía jurisdiccional por un tribunal independiente e imparcial. En lo relativo a la independencia judicial, tanto interna como externa, se aprecian todavía grandes déficit en Panamá.

Otro de los aspectos fundamentales para garantizar el acceso a la justicia es la resolución en un plazo razonable, lo que desgraciadamente no se ha podido cumplir en Panamá.



## Bibliografía

Abregú, M. (1998). La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción. En: Abregú, M./Courtis, C. (Editores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 3-31.

Abramovich, Víctor/Courtis, Christian (2004). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid, Trotta.

Aguilar, A. (1994). Responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. En: IIDH (Editor). Estudios básicos de Derechos Humanos I. San José, IIDH, pp. 117-153.

Alianza Ciudadana Pro Justicia (2004). *Áudito Ciudadano de la Justicia Penal en Panamá*. Panamá.

Alianza Ciudadana “Pro Justicia” (2004), comunicado No. 18, dado el 15 de noviembre de 2004. En: [www.alianzaprojusticia.org.pa/site/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=26&Itemid=81](http://www.alianzaprojusticia.org.pa/site/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=26&Itemid=81).

Alianza Ciudadana “Pro Justicia (2006). Consideraciones con respecto a la escogencia de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 3 de enero de 2006. En: <http://www.alianzaprojusticia.org.pa/comunicado%20%202006.doc>

Alianza Ciudadana Pro Justicia (2007). *Segundo Áudito Ciudadano de la Justicia Penal en Panamá*. Panamá.

Ambos, K. (2003) *La Corte Penal Internacional*. San José, Editorial Jurídica Continental.

Ambos, Kai (2006). *Temas de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid, Marcial Pons.

Andrés Ibáñez, Perfecto (2000). La jurisdicción: institución para garantizar los derechos humanos. En: Rujana Quintero, Miguel (Editor). *Democracia, derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá, Facultad de Filosofía, Universidad Libre, pp. 167-178.

Andrés Ibáñez, Perfecto (2007). *En torno a la jurisdicción*. Madrid, Trotta.

Anello, C. S. (2003). *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires, Editorial Universidad.

Antillón, W. (2001). *Teoría del proceso jurisdiccional*. San José, Investigaciones Jurídicas.

Antillón, W. (2004). Ensayos de Derecho Procesal. San José, Investigaciones Jurídicas, T. II.

Antillón, W. (2007). TLC: un ataque a los derechos del pueblo. Naranjo.

Arbeitskreis Strafprozeßreform (1983) Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung. Heidelberg.

Arroyo Vargas, Roxana (2002). Las normas sobre violencia contra la mujer y su aplicación. Un análisis comparativo para América Central. Heredia, Universidad Nacional/CEM-MUJER IEM.

Baldassarre, Antonio (2001). Los derechos sociales (Traducción: Santiago Perea Latorre). Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Bazán, Víctor (2005). Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005 (Uruguay), T. II, pp. 547-583.

Beccaria, C. (1988) De los delitos y de las penas (Traducción: J. A. de las Casas). Madrid, Alianza.

Bedürftig (1994). Lexikon III Reich. Hamburgo.

Beulke (2004). Strafprozessrecht. Heidelberg, C. F. Müller.

Del Vecchio, G.: (1991). Filosofía del Derecho. Barcelona, Bosch.

Benda, Ernesto (1996). Dignidad humana y derechos de la personalidad. En: Benda y otros (Coordinadores). Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, pp. 117-144.

Bertolino, Pedro (Coordinador) (2003). Buenos Aires (Argentina), Rubinzal-Culzoni Editores

Bettioli, G. (1977). Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal (Traducción: F. Gutiérrez-Alviz y Conradi). Barcelona.

Bidart Campos, G. (1997). Casos de derechos humanos. Buenos Aires, Ediar.

Bielefeldt, H. (1992). Zum islamischen Menschenrechtsdiskurs - Probleme und Perspektiven. En: ZRP (Alemania), pp.146-149.

Bielefeldt, H. (1993). Die Beheimatung der Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturen. En: Menschenrechte vor der Jahrtausendwende (Editor: H. Bielefeldt/V. Deile/B. Thomsen). Fráncfort del Meno, pp. 165-184.

- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, AD-HOC.
- Binder, A./Obando, J. (2004). *De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho*. Buenos Aires, Ad-hoc.
- Blanc Altemir, A. (2001). Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a cincuenta años de la Declaración Universal. En: Blanc Altemir, A. *Protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal*. Madrid, Tecnos, pp. 13-35.
- Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política* (Traducción: Antonio del Cabo y Gerardo Pisarello). Madrid, Trotta.
- Bodenheiner, E. (1976). *Teoría del Derecho*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Böing, H. (1979). Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren. En: ZStW (Alemania), pp. 379-391.
- Bolívar Pedreschi, Carlos (2003). *Del Derecho Constitucional Panameño durante la Época Republicana: 1968-1989*. Panamá.
- Borja, Emiliano (2001). *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal Indígena*. Valencia, Tirant lo blanch.
- Bovino, A. (1998). *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Brannan Jaén, Betty (2002). Sed de justicia. En: La Prensa WEB. <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2002/08/11/hoy/opinion/662897.html>.
- Buergenthal, T. (1989). La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *Revista IIDH (Costa Rica)*, Número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pp. 112-119.
- Buergenthal, Thomas/Grossmann, Claudio/Nikken, Pedro (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.
- Bujo, B. (1991). Afrikanische Anfrage an das europäische Menschenrechtsdenken. En: *Begründung von Menschenrechten aus der Sicht unterschiedlicher Kulturen* (Editor: Hoffmann). Fráncfort del Meno, pp. 211-224.

Bundesministers der Justiz (Editor) (1989). Im Namen des deutschen Volkes. Justiz und Nationalsozialismus. Berlín.

Cafferata Nores, J. (2000). Proceso penal y derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto.

Calamandrei, P. (1960). Proceso y democracia (Traducción de Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Cançado Trindade, A. A. (1990). Formación, consolidación y perfeccionamiento del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. En: Curso de Derecho Internacional (Editor: Comité Jurídico Interamericano). Washington, pp. 9-47.

Carbonell, Miguel (Coordinador) (2005). Neoconstitucionalismo. Madrid, Trotta.

Carbonell, Miguel/Salazar, Pedro (Coordinadores) (2005). Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid, Trotta.

Carnelutti, F (1993). Las miserias del proceso penal (Traducción: Santiago Sentís Melendo). Bogotá, Temis.

Carnelutti, F. (1994). Derecho Procesal Civil y Penal (Traductor: Enrique Figueroa Alonso). México, Editorial Pedagógica Iberoamericana.

Carnelutti, F. (1997). Cómo se hace un proceso Traducción: Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín). Bogotá, Temis.

Carranza, Elías (2001). Sobre población penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles. En: Carranza, Elías (Coordinador). Justicia Penal y sobre población penitenciaria. Respuestas posibles. México, Siglo XXI/ILANUD, pp. 11-57.

Carrara, F. (1980). Opúsculos de Derecho Criminal. Bogotá, Tomo V.

Carrillo Salcedo, J. A. (1999). Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después. Madrid, Trotta, 1999.

CEJA, [www.cejamericas.org/reporte/index.php?idioma=espanol](http://www.cejamericas.org/reporte/index.php?idioma=espanol).

Cerezo Mir (1994). Curso de Derecho Penal español. Madrid, Tecnos, I.

Clariá Olmedo, J. (1964). Tratado de Derecho Procesal Penal, 7 Tomos. Buenos Aires.

Comisión Codificadora de los Anteproyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal o Punitivo (2006). Informe. Anteproyecto de Código Procesal Penal. Panamá.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.). Folleto informativo No. 16 (Rev. 1).

Comité de Derechos del Niño: Observación General No. 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44, 2003).

Corsi, Giancarlo/Esposito, Elena/Baraldi, Claudio (1996). Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann (Traducción: Miguel Romero Pérez/Carlos Villalobos). México, Universidad Iberoamérica y otros.

Couture, Eduardo (1988). Introducción al estudio del proceso civil. Buenos Aires, Depalma.

Cuestas, Carlos (2003). La Organización Judicial Panameña durante la República. Panamá.

Crítica, 11 de enero de 2008. En: <http://www.critica.com.pa/archivo/01112008/nacional.html>.

Cruz Castro, F. (1989). La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho. San José.

Cruz Castro, F. (1997). El debido proceso en la Convención Americana de derechos humanos. En: Sánchez Romero, Cecilia (Editora). Sistemas penales y derechos humanos. San José, Asociación de Ciencias Penales y otros, pp. 130-134.

Cruz Castro, F. (2003). La reforma del Poder Judicial La supervivencia de un ideario autoritario. En: Ciencias Jurídicas (Costa Rica), No. 100, pp. 85-107

Chipoco, C. (1992). La protección universal de los Derechos Humanos. Una aproximación crítica. San José.

Chirino Sánchez, A. (1999). Protección de datos y moderno proceso penal. Aspectos constitucionales y legales. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 89, pp. 9-41.

Chirino Sánchez, A. (1999a). Das Rect. Al Informationelle Selbstbestimmung und Seine Geltung im Strafverfahren, am beispiel der neuen Ermittlungsmethoden in der Strafprozessordnung. Fráncfort, Peter Lang.

Dahs, H. (2005). Handbuch des Strafverteidigers. Colonia, Verlag Dr. Otto Schmidt.

Dall' Anese Ruiz, F. (2000). Resumen sobre la Independencia Judicial Centroamericana. En: Frances Baima, Patricia (Editora). San José, Associació Catalana de Professionals per la Cooperatió/Jueces para la Democracia/Comisión Europea, pp. 19-79.

De la Rúa, F./Maier, J. (1982). Informe sobre las “Bases completas para orientar en Latinoamérica la Unificación en materia Procesal Penal. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, pp. 71-143.

Delgado Pinto, J. (1989). La función de los derechos humanos en un Estado democrático (reflexiones sobre el concepto de derechos humanos). En: El fundamento de los derechos humanos (Editor: Peces-Barba Martínez). Madrid, pp. 135-144.

Denzel, U. (1969). Übermaßverbot und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Heidelberg, Tesis doctoral, 1969.

Díaz, Elías (1998). Estado de Derecho y sociedad democrática. Barcelona, Taurus.

Embajada de los Estados Unidos en Panamá (2007). Informe Anual sobre las prácticas de Derechos Humanos en 2006 en Panamá.

Embajada de los Estados Unidos en Panamá (2006). Informe Anual sobre las prácticas de Derechos Humanos en 2005 en Panamá.

Eser, A. (1983). Einführung in das Strafprozeßrecht. München.

Faúndez Ledesma, Héctor (1999). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Faúndez Ledesma, Héctor (2004). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Fernández, María Encarnación (2006). En: Megías Quirós (Coordinador). Los derechos económicos, sociales y culturales. En: Manual de Derechos Humanos. Buenos Aires, Thomson/Aranzadi, pp. 103-121.

Ferrajoli, L. (1990). Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale. Roma.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón (traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros), Madrid.

Ferrajoli, L. (1996). El Estado Constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad. Andrés Ibáñez, Perfecto. (Editor). Corrupción y Estado de Derecho. Madrid, Trotta, pp. 15-29.

Ferrajol, L. (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil* (Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi). Madrid, Trotta.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Una discusión entre Derecho y Democracia* (Traducción: Andrea Greppi). Madrid, Trotta.

Filippini, Leonardo (2007). Los informes finales de la Comisión Interamericana en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina. En: Abramovich, Víctor/Bovino, Alberto/Courtis, Christian (Compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 153-189.

Forastieri, Valentina (2003). *Los niños en el trabajo. Riesgos para la salud y la seguridad*. Madrid, OIT.

Forsthoff, E. (1986). Problemas constitucionales del Estado Social. En: Abendroth/Forsthoff/Doehring. *El Estado Social*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 43-67.

Forsthoff, Ernst (1986a). Concepto y esencia del Estado Social de Derecho. En: Abendroth/Forsthoff/Doehring. *El Estado Social*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 69-106.

Forstner, M. (1991). Inhalt und Begründung der Allgemeinen Islamischen Menschenrechtserklärung. En: *Begründung von Menschenrechten aus der Sicht unterschiedlicher Kulturen* (Editor: J. Hoffmann). Fráncfort del Meno, pp. 249-273.

García Amado, J. A. (1997). *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

Garzón, B. (2005). *Un mundo sin miedo*. Barcelona. DeBolsillo.

Gialdino, Rolando (2002). Judicialidad de los Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales. En: *Derechos Humanos en situación de crisis en Uruguay*. Montevideo, Konrad Adenauer-Stiftung y otros, pp. 121-155.

Gómez, V. (1998). Seguridad jurídica e igualdad procesal ante los órganos. En: Méndez, J./Cox, F. (Editores): *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, pp.214-239.

González-Cuéllar Serrano, N (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid.

González Montenegro, Rigoberto (2003). *La Regulación Constitucional de la Administración de Justicia*. Panamá.

- González, Nazario (2002). *Los derechos humanos en la historia*. Barcelona, Alfaomega.
- Gros Espiell, H. (1988). *Estudios sobre Derechos Humanos*. Madrid.
- Gros Espiell, H. (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago de Chile.
- Gössel, K.H. (1977). *Strafverfahrensrecht*. Stuttgart y otros.
- Gössel, K. H. (1989). *El defensor en el proceso penal (Traducción: R. Domínguez)*. Bogotá, Temis.
- Grosman/Mesterman (1998). *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*. Buenos Aires, Editorial Universidad.
- Guerra de Villalaz, Aura (Coordinadora) (1996). *La posición del juez en Panamá*. En: Zaffaroni, Raúl/Madlener, Kart (Coordinadores). *La Justicia como garante de los Derechos Humanos*. San José, ILANUD, p. 684-734.
- Guerra de Villalaz, Aura (2000). *El proceso penal en Panamá*. En: Zaffaroni (Coordinador). *El proceso penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*. México, Porrúa, pp. 695-720.
- Guradze, H. (1956). *Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht*. Gotinga.
- Gutmann, A. (2003). *Introducción*. En: Ignatieff, M. *Los derechos humanos como política e idolatría (Traducción: Beltrán, F.)*. Madrid, Paidós, pp. 9-28.
- Hassemer, W. (1984). *Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft*. En: StV (Alemania), 1984, pp. 38-42.
- Hattenhauer (1983). *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*. Heidelberg, C. F. Müller.
- Hedermann (1939-1940). *Vom Bürger zum Volksgenossen*. En: Akademie für Deutsches Recht, Jahrbuch 1939-1940, pp. 21-31.
- Heinz, W. (1986). *Ursachen und Folgen von Menschenrechtsverletzungen in der Dritten Welt*. Saarbrücken.
- Heinz, W. (1994). *Menschenrechte und Nord-Süd-Konflikt*. En: *Kein Recht auf Menschenrecht?* (Editor: C. Tessmer). Berlín, pp. 128-146.
- Hesse, K. (1990). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C. F. Müller.

- Hitler, A.: Mi lucha (Traductor: A. Sandivar). s.f.
- Houed Vega, M. (1998). El debido proceso penal. En: Houed, M./Sánchez, C./Fallas, D. Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José, Investigaciones Jurídicas, pp. 17-37.
- Hutter, F.J. (2003). No rights. Menschenrechte als Fundament eier funktionierenden Weltordnung. Berlín, ATV.
- Ignatieff, M. (2003). Los derechos humanos como política e idolatría (Traducción: Beltrán, F.). Madrid, Paidós.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2005). Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos humanos. San José, IIDH.
- Ipsen, K. (1990). Völkerrecht. Múnich, Beck.
- Issa/Arias (1996) Derechos Humanos en el sistema penal. San José, UNED.
- Jescheck, H. H. (2001). El Tribunal Penal Internacional. En: Revista Penal (España), No. 8,, pp. 53-59.
- Jiménez de Aréchaga, E. (1988). La Convención Americana como Derecho Interno. En: Normas vigentes en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Montevideo, pp. 27-53.
- Jinesta Lobo, E. (1999). La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa. San José, Editorial Guayacán.
- Joachimski, J. (1991). Strafverfahrensrecht. Múnich/Hannover.
- Kant, I. (1990). Metaphysik der Sitten. Frankfurt del Meno.
- Kant, I. (1990a). Fundamentación de la metafísica de las costumbres y otros. México, Porrúa.
- Kant, I. (1994). La metafísica de las costumbres (Traducción: Adela Cortina Corts/Jesús Conill Sancho). Madrid, Tecnos.
- Kant, I. (1988). De la conducta moral y política (Editor: Balladares). San José, Libro Libre.
- Kastendieck, G. (1965). Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Gotinga, Tesis doctoral.
- Kaufman, N./Whiteman, D. (1989). Oposición a los Tratados de Derechos Humanos en el Senado de los Estados Unidos: el legado de la Enmienda Bricker. En: Boletín de la Comisión Andina de Juristas, No. 20, abril de 1989, pp. 5-10.

Kelsen, H. (1965). Principios de Derecho Internacional Público (Traducción: Hugo Caminos/ Ernesto Hermida). Buenos Aires, Librería el Ateneo Editorial.

Kimminich, O. (1993). Einführung in das Völkerrecht. Tubinga/ Basilea.

Klembe/Elbs (2007). Einführung in die Praxis der Strafverteidigung. Heidelberg, C. F. Müller.

Krey, V. (1983). Keine Strafe ohne Gesetz. Berlín/Nueva York, Walter de Gruyter.

Kriele, M. (1994). Einführung in die Staatslehre. Opladen.

Krsticevic, V. (1998). Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema. En: Méndez, J./ Cox, F. (Editores). El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pp. 413-448.

Kühne, H. H. (1993). Strafprozeßlehre. Heidelberg.

Künhardt, L. (1987). Die Universalität der Menschenrechte. München, Olzog, Verlag.

La Estrella. Corte Interamericana sugirió reabrir crímenes de la dictadura. En: <http://www.estrelladepanama.com/web/main/ver.php?idnews=22258634>.

Larrauri, E. (1991). Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), pp. 46-63.

López Puleio, M. F. (2002). Justicia y Defensa Pública. En: Pena y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal (Argentina), No. 5, pp. 23-48.

Lösing, Norbert (2002) La jurisdicción constitucional en Latinoamérica. Buenos Aires, Honrad-Adenauer-Stiftung/Dykinson.

Ludwig, G. (1991). Menschenrechte und Islam. En: Begründung von Menschenrechten aus der Sicht unterschiedlicher Kulturen (Editor: J. Hoffmann). Fráncfort del Meno, pp. 241-248.

Llobet Rodríguez J. (1991). La Convención Americana de Derechos Humanos y el derecho a recurrir la sentencia condenatoria en el Derecho costarricense. En: Revista Uruguaya de Derecho Procesal (Uruguay), No. 1, pp. 20-23.

Llobet Rodríguez, J.: (1991a). Código de Procedimientos Penales Anotado. San José, Juricentro

Llobet Rodríguez, J. (1992). El nuevo Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (en comparación con el Derecho alemán). En: Revista Judicial (Costa Rica), No. 57, 1992, pp. 33-92.

Llobet Rodríguez, J. (1992a). El art. 417 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal colombiano y la presunción de inocencia (a la luz de la doctrina alemana). En: *Nuevo Foro Penal (Colombia)*, pp. 517-527.

Llobet Rodríguez, J. (1993). *La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*. San José, Escuela Judicial.

Llobet Rodríguez, J. (1995). *Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft*. Friburgo de Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht.

Llobet Rodríguez, J. (1995a) La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana). *Revista de Derecho Procesal (España)*, pp. 547-571.

Llobet Rodríguez, Javier (1997). *La prisión preventiva. Límites constitucionales*. San José, UCI.

Llobet Rodríguez, Javier (1999). *La prisión preventiva (En el nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Justicia Penal Juvenil)*. San José, Investigaciones Jurídicas.

Llobet Rodríguez, Javier (2003). La víctima en el proceso penal centroamericano. En: Bertolino, Pedro (Editor). *Buenos Aires (Argentina)*, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 345-376.

Llobet Rodríguez, J. (2004). "Justicia Penal" en el Estado arbitrario. San José, Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez, J. (2005). *Derecho Procesal Penal I. Aspectos generales*. San José Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez, J. (2005a). *Derecho Procesal Penal II. Garantías procesales (Primera Parte)*. San José, Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez, J. (2005b) *Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy*. San José, Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez (2005c). *Die strafprozessuale Reform in Lateinamerika (unter besonderer Berücksichtigung Mittelamerikas)*. En: *Libro en Homenaje al Profesor Albin Eser, Alemania*, Verlag C.H. Beck,

Llobet Rodríguez, J. (2006). Jean Paul Marat y la ilustración penal. *CENIPEC (Venezuela)*, No. 25, pp. 273-306.

Llobet Rodríguez, J. (2006a). *Proceso penal comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental.

- Llobet Rodríguez, J. (2007). *Derechos Humanos y Justicia Penal*. Heredia, Escuela Judicial.
- Llobet Rodríguez, J. (2007a). *Derecho Procesal Penal*. III. Garantías procesales (Segunda Parte). San José, Editorial Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, Javier. El derecho a recurrir la sentencia. En: *Nueva Doctrina Penal (Argentina)*, 2007b.
- Maier, J. (2002) *Derecho Procesal Penal*. I. Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto, T. I.
- Malem Seña, Jorge (2002). *La corrupción*. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos. Barcelona, Gedisa.
- Manzini, V. (1954) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Tomo I.
- Marabotto Lugano, Jorge (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 291-301.
- Maunz, T./Zippelius, R. (1994). *Deutsches Staatsrecht*. Múnich.
- Méndez, J. (1998). Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos. En: Abregú, Martín/Courtis, Christian (Editores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 517-540.
- Menger (1993). *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*. Heidelberg, C. F. Müller.
- Ministerio de Economía y Finanzas (2005). *La pobreza en Panamá*. Encuesta de Niveles de Vida- 2003. Principales resultados. Panamá.
- Molino Mola, Edgardo (1992). La jurisdicción constitucional en Panamá. En: ILANUD (Coordinador). *La justicia constitucional: una promesa de la Democracia*. San José, ILANUD, pp. 243-273.
- Mora Mora, Luis Paulino (2002-2004). Presentación: marco ideológico para una reforma integral de la justicia. En: *Acuerdos sobre reforma penal*. San José, Corte Suprema de Justicia 2002-2004.
- Mora Mora, Luis Paulino/Solano Carrera, Luis Fernando (2000). Introducción. A propósito del presente Código de Ética Judicial. En: *Código de Ética Judicial*. San José, Imprenta Judicial.
- Moreno Catena, V. (1982). *La defensa en el proceso penal*. Madrid, Civitas.
- Muñoz Campos, M./Soto Arroyo, H. (2005) *Derecho de autodeterminación informativa*. San José, Editorial Jurídica Continental.

- Muñoz Pope, Carlos Enrique (2000). Situación actual del Derecho de Menores. Panamá. En: Revista Penal (España), pp. 179-182.
- Muñoz Pope, Carlos Enrique (2001). Política criminal y reforma penal en Panamá. Panamá Viejo.
- Muñoz Pope, Carlos Enrique (2004). La Corte Penal Internacional. Panamá. En: Revista Penal (España), No. 14.
- Navia, N. (1993). Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos. Bogotá, Temis.
- Nieto, A. (2002). Balada de la justicia y de la ley. Madrid, Editorial Trotta.
- Nieto, A. (2005). El desgobierno judicial. Madrid, Trotta.
- Nieto, A. (2007). Crítica de la razón jurídica. Madrid, Trotta.
- Nikken, P. (1989). La declaración universal y la declaración americana. La formación del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Revista IIDH, Número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de derechos y deberes del hombre, pp. 65-99.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. En: IIDH (Editor). Estudios básicos de Derechos Humanos. San José, IIDH, Vol. I, pp. 15-37.
- O' Donnell, D. (1988). Protección internacional de los derechos humanos. Lima, Comisión Andina de Juristas.
- Oraá, J./Gómez Isa, F. (2002). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Bilbao, Universidad de Deusto.
- Orentlicher, D. (2003). Relativismo y religión. En: Ignatieff, M. Los derechos humanos como política e idolatría (Traducción: Beltrán, F.). Madrid, Paidós, pp. 147-162.
- Osset, M. (2001). Más allá de los derechos humanos. Barcelona, DVD.
- Pacheco, M. (Editor) (1987). Los derechos humanos. Documentos básicos. Santiago de Chile.
- Paja Burgoa, José (1998). La Convención de los Derechos del Niño. Madrid, Tecnos.
- Pascual de la Part, Belén. El acceso a la justicia por los pueblos indígenas de Latinoamérica. En: Borja, Emiliano (Compilador). Diversidad cultural, conflicto y Derecho. Valencia (España), Tirant lo blanch, 2006, pp. 63-82.

- Peces-Barba, G. (1986). *Derechos fundamentales*. Madrid, Universidad de Madrid.
- Peces-Barba, G. (Editor) (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid, Editorial Debate.
- Peña Freire, A. M. (1997). *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid, Trotta.
- Pieroth, B./Schlink, B. (1990). *Grundrechte Staatsrecht II*. Heidelberg.
- Pinto, M. (1998). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas par la regulación de los derechos humanos. En: Abregú, M./Courtis, C. (Editores). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 163-171.
- Pinto, M. (1999). *Temas de Derechos Humanos*. Buenos Aires, Editorial del Puerto.
- Pinto, M. (2004). *El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Piza Rocafort, R./Trejos Salas, G. (1989). *Derecho Internacional de los derechos Humanos. La Convención Americana*. San José.
- PNUD (2000). *Acceso a la justicia en Centroamérica y Panamá. Justicia Constitucional*. San José.
- PNUD (2000a). *Acceso a la justicia en Centroamérica y Panamá. Población Privada de libertad*. San José.
- Podestá Costa, L. A./Ruda, J. M. (1979). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.
- Porcel, Kenia (2005). *La amparo de garantías constitucionales, una acción inaccesible. Primera Parte*. En: [http://www.ministeriopublico.gob.pa/ArticulodeKeniaPorcell\(cParteI\).html](http://www.ministeriopublico.gob.pa/ArticulodeKeniaPorcell(cParteI).html).
- Porcel, Kenia (2005). *La amparo de garantías constitucionales, una acción inaccesible. Segunda Parte*. En: [http://www.ministeriopublico.gob.pa/ArticulodeKeniaPorcell\(ParteII\).html](http://www.ministeriopublico.gob.pa/ArticulodeKeniaPorcell(ParteII).html)
- Portilla, Osvaldo/Muñoz, Eduardo/Llobet Rodríguez, Javier. *El Derecho Indígena en Costa Rica: resolución de conflictos en el pueblo Bibri..* En: Borja, Emiliano (Compilador). *Diversidad cultural, conflicto y Derecho*. Valencia (España), Tirant lo blanch, 2006, pp. 83-99.
- Procuraduría General de la República, <http://www.ministeriopublico.gob.pa/juridico22.html>.
- Radbruch, G. (2002). *Introducción a la filosofía del derecho* (Traducción: Wenceslao Roces). México, Fondo de Cultura Económica..

Reforma Penal Internacional (2002). Conferencia Latinoamericana sobre reforma penal y alternativas a la prisión. San José.

Relatoría de derechos humanos CIDH/OEA (2002). Buenos Aires.

Rico/Salas (1988). La inseguridad ciudadana y policía. Madrid.

Rivero Sánchez, J.M. (1998). Proceso, Democracia y humanización. En: Armijo/Llobet Rodríguez/Rivero Sánchez. Nuevo proceso penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas.

Rivero Sánchez, J. M. (2001). Constitución, derechos fundamentales y Derecho Privado. Bogotá, Areté/Diké.

Rivero Sánchez, J. M. (2004). Episteme y Derecho. Granada, Comares.

Rivero Sánchez, J. M. (2005). Democracia y dignidad humana. En: La Nación (periódico), 6 de marzo de 2005, p. 26 A.

Rodell, Fred (1994). ¡Ay de vosotros abogados! (Traducción: Carlos Alberto Benites) Buenos Aires, Depalma.

Rodríguez Cervera, C. ¿Qué es el Derecho indígena? En: Borja, Emiliano (Compilador). Diversidad cultural, conflicto y Derecho. Valencia (España), Tirant lo blanch, 2006, pp. 43-62.

Rodríguez Rescia, V. M. (1997). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Investigaciones Jurídicas.

Rodríguez Rescia, V. M. (1998). La ejecución de las sentencias de la Corte. En: Méndez, Juan/Cox, Francisco (Editores). El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pp. 449-490.

Rotativo de Querétano Primer caso d feminicidio ante la Corte Interamericana. [http://rotativo.com.mx/nacionales/primer\\_caso\\_de\\_feminicidio\\_ante\\_la\\_corte\\_interamericana/64,33,4674.html](http://rotativo.com.mx/nacionales/primer_caso_de_feminicidio_ante_la_corte_interamericana/64,33,4674.html)

Rotman, Edgardo (1998). La prevención del delito. San José, Investigaciones Jurídicas.

Rueda Castañón, Carmen Rosa/Villán Durán, Carlos/Faleh Pérez Carmelo. Práctica Americana de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos (1998-II). En: RIDH, No. 29, 1999, pp. 263-393.

Sagot, Monserrat/Carcedo, Ana (2003). Ruta crítica de las mujeres afectas por la violencia intrafamiliar en América Latina (Estudios de caso de diez países. San José, Organización Panamericana de la Salud.

Salazar Carvajal, P. (2006). ¿Qué pasaría si los abogados hablaran como la gente? En: *Ciencias Penales (Costa Rica)*, No. 18, pp. 141-148.

Salvioli, F. O. (1996). Los desafíos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En: IIDH (Editor). *Estudios básicos de Derechos Humanos V*. San José, IIDH, pp. 227-265.

Sancinetti, M./Ferrante, M. (1999). *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*. Buenos Aires, Hammurabi.

Save the Children (2003). *Poniendo fin al castigo físico contra la niñez. Cómo hacerlo posible* (Traducción: Susana Cabrera), Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

Save the Children (2005). *Programación de los derechos del niño*. Lima.

Schaber, T. (1994). Die Internationalisierung der Menschenrechte: Möglichkeiten und Grenzen internationaler Menschenrechtspolitik. En: *Kein Recht auf Menschenrecht?* (Editor: C. Tessmer). Berlín, pp. 36-72.

Schäfer, H. (1985). Die Rechtsstellung des Einzelnen - Von den Grundrechten zur volksgenössischen Gliedstellung. En: *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich* (Editor: E. W. Böckenförde). Heidelberg, pp. 106-121.

Schöne, W. (1992). *Acerca del orden jurídico penal*. San José.

Schütz, D. (1969). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei strafprozessualen Maßnahmen*. Tubinga, Tesis doctoral.

Schwabe, J. (2003). *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán* (Traducción: Marcela Anzola Gil). Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez/Honrad-Adenauer-Stiftung.

Soto Harrison, F. (1997). *Los nuevos horizontes del Derecho Internacional*. Heredia, Universidad Nacional.

Staff Wilson, Mariblanca. *Análisis de la Ley 38 sobre Violencia Doméstica*. En: [http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos\\_51a.htm](http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_51a.htm).

Tessmer, C. (1994). Menschenrechte und internationale Politik - anstelle eines Vorwortes. En: *Kein Recht auf Menschenrecht?* (Editor: C. Tessmer). Berlín, pp. 7-23.

Tiedemann, K. (1963). *Die Rechtsstellung des Strafgefangenen nach französischen und deutschen Verfassungsrecht*. Bonn.

Tiffer Sotomayor, Carlos (2001). Justicia Juvenil y Policía. Módulo de Capacitación. San José, Escuela Judicial/UNICEF Panamá/ILANUD.

Thompson, J. (2000). Marco conceptual de referencia. Comparación de resultados. En: Thompson (Coordinador). Estudio en siete países de América Latina. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 457-475.

Thompson, J. (2000a). Conclusiones del Foro Acceso a la justicia y equidad en América Latina. Estudio en siete países de América Latina. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 477-491.

Tijerino Pacheco, J.M. (1989). Derecho a traductor e intérprete. En: Ivstitia (Costa Rica), abril de 1989, pp. 6-7.

Tijerino Pacheco, J. M. (2005). El derecho de defensa. En: Tijerino/Gómez Colomer (Compiladores). Valencia, Tirant lo blanch, pp. 204-220.

Tomuschat (1992). Die Vereinte Nationen und die Menschenrechte. En: Menschenrechte (Editor: Tomuschat). Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz. Bonn, pp. 4-21.

Travieso, J. A. (2005). Historia de los derechos humanos y garantías. Buenos Aires, Heliasta.

Trejos Salas, G. (1991). La Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica. En: Revista de Derecho Constitucional (Costa Rica), No. 1, pp. 64-100.

Tristán Donoso, Santander (1998). Institucionalidad jurídica alternativa. Panamá, Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP).

UNICEF (2004). Estado Mundial de la Infancia 2005. Nueva York, UNICEF.

Urioste Braga, F. (2002). Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos. Buenos Aires, Julio César Faira, Editor.

Valiente López, Aresio (2002) Introducción. En: Valiente López, Aresio (Compilador). Derechos de los Pueblos Indígenas en Panamá. Organización Internacional del Trabajo.

Verdross, A. (1980). Derecho Internacional Público. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar.

Verdross, A./Simma, B. (1984). Universelles Völkerrecht. Berlín, Duncker & Humbolt.

Villán Durán, C. (1989). Discurso inaugural. En: Revista IIDH (Costa Rica). Número Especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pp. 20-23.

Villán Durán, C. (2001). La Declaración Universal de Derechos Humanos en la práctica de las Naciones Unidas. En: Blanc Altemir, A. Protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la declaración universal. Madrid, Tecnos, pp. 51-77.

Villán Durán, C. (2002). Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid, Trotta.

Villatorria Mendieta, M. (2006). La corrupción política. Madrid, Editorial Síntesis.

Volk (2007). StPO. Munich, Beck.

Zaffaroni (1991). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. En: Cuadernos sobre la cárcel (Editores: Mary Ana Beloff y otros). Buenos Aires.

Zaffaroni, R. (1994). Estructuras judiciales. Buenos Aires, Ediar.

Zaffaroni, R. (1996). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Ediar.

Zaffaroni, R. (2001). Los aportes y desarrollos del poder judicial en la lucha contra la impunidad. En: Méndez/Abregú/Mariezcurrena (Editores) Verdad y justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone. San José, IIDH, pp. 47-64.

Zippelius, R. (1994). Kleine deutsche Verfassungsgeschichte. München.

## Curriculum del autor

Javier Llobet Rodríguez. Catedrático de Derecho Penal y de Derecho Procesal de la Universidad de Costa Rica. Ex coordinador y ex profesor de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia. Doctor en Derecho y Máster en Derecho de la Universidad de Friburgo en Brisgovia (Alemania). Especialista en Ciencias Penales y Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Ha sido investigador invitado en el Instituto Max Planck de Derecho Penal en la ciudad de Friburgo. Ha sido colaborador de ILANUD, UNICEF y Defensa Internacional de los Niños y las Niñas. Tiene más de veinticinco libros escritos en las temáticas de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal Juvenil y Derechos Humanos y Justicia Penal. Ha escrito más de 60 artículos en libros y revistas especializadas de Alemania, Italia, España, Colombia, Venezuela, Uruguay, Argentina, Nicaragua y Costa Rica.



# Instituto Interamericano de Derechos Humanos

## Asamblea General

(2007 - 2009)

Thomas Buergenthal  
Presidente Honorario

Sonia Picado S.  
Presidenta

Mónica Pinto  
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan  
Vicepresidenta

Pedro Nikken  
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba  
Line Bareiro  
Lloyd G. Barnett  
César Barros Leal  
Allan Brewer-Carías  
Marco Tulio Bruni-Celli  
Antônio A. Cançado Trindade  
Gisèle Côté-Harper  
Mariano Fiallos Oyanguren  
Héctor Fix-Zamudio  
Robert K. Goldman  
Claudio Grossman  
María Elena Martínez  
Juan E. Méndez  
Sandra Morelli Rico  
Elizabeth Odio Benito  
Nina Pacari  
Máximo Pacheco Gómez  
Hernán Salgado Pesantes  
Wendy Singh  
Rodolfo Stavenhagen

### Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza  
Luz Patricia Mejía  
Felipe González  
Florentín Meléndez  
Víctor E. Abramovich  
Clare Kamau Roberts  
Paulo Sérgio Pinheiro

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga  
Diego García-Sayán  
Manuel E. Ventura Robles  
Sergio García-Ramírez  
Leonardo Franco  
Margarette May Macaulay  
Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.  
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.