



Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL



Año 16, No. 3, septiembre 2025

ISSN L 2710-7566

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Segunda, de lo Penal.

H.M. Carlos Alberto Vásquez Reyes
Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso
Administrativo

H.M. Olmedo Arrocha Osorio
Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Angela Russo de Cedeño
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Miriam Yadira Cheng Rosas
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Ariadne Maribel García Angulo
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Maribel Cornejo Batista
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Cecilio Cedalise Riquelme
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo

H.M. María Cristina Chen Stanzola
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo

La Revista "Sapientia" es editada por la Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial de la República de Panamá.

Escuela Judicial, Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,

Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).

Teléfono: (507) 212-7395

Correo electrónico: editorialisjup@gmail.com

Panamá, 2025

CONSEJO EDITORIAL

H.M. María Cristina Chen Stanzola
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo

Doctor Luis Camargo
Magistrado del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Doctor Miguel Espino
Magistrado del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Doctora Ana Zita Rowe López
Directora de la Escuela Judicial,
Escuela Judicial Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster José Correa
Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones
del Tercer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Jennifer Saavedra
Jueza de Juicio Oral del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Aracelly Vega Sánchez
Asistente de Magistrada
Despacho de la Magistrada Ariadne Maribel García Angulo

Magíster Anixa Santizo
Asistente de Magistrado de la Sala Civil
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Andrés Mojica García de Paredes
Director de la Oficina de Acceso a la información Pública
y de Justicia Abierta

Doctor Francisco Javier Gorjón Gómez
Subdirector de Posgrado
Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Doctora Leonor Buendía Eisman
Método de Investigación
Facultad de Ciencias de la Educación
Universidad de Granada

Doctora Edita de Garibaldi
Editora
Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

COMITÉ EDITORIAL

Doctora Edita de Garibaldi
Editora
Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

Profesora Deysi Moreno
Tecnólogo de Currículum Educativo

COLABORADORES

Karen Julissa Pérez García de Olivardia

Defensor Adjunto
Defensoría Especial de Integridad y Transparencia
Órgano Judicial
República de Panamá

Edgar Abdiel Rosas Cortés

Juez Municipal del Distrito de San Lorenzo
Órgano Judicial
República de Panamá

Franchiska Kamani-Ávila

Universidad de Panamá. Contraloría General de la República

Paulo Cesar Gómez López

Universidad Científica del Sur,
Lima, Perú

Miguel Ángel Dapello Sarango

Universidad Científica del Sur,
Lima, Perú

NOTA EDITORIAL

La Escuela Judicial Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa, tiene el honor de presentar la tercera edición anual de Sapientia, una revista científica dedicada al análisis del derecho. Así, confirmamos nuestro compromiso institucional con la investigación de alta calidad y con la actualización normativa, con el objetivo de fomentar el debate académico y robustecer la cultura jurídica a nivel nacional e internacional.

Esta edición analiza los cambios implementados por la Ley 415 del 22 de noviembre de 2023 sobre el régimen de remate o venta judicial, subrayando la reafirmación de su carácter procesal y los avances significativos en la determinación del valor real de los bienes a ser subastados. Al buscar transparencia, igualdad procesal y una valoración que se ajuste a la realidad del mercado, este aporte representa un progreso en cuanto a la tutela judicial efectiva, ya que evita las desventajas que anteriormente perjudicaban a los deudores.

El segundo análisis trata sobre el derecho fundamental a la protección de los datos personales, que está reconocido en la Ley 81 de 2019 y en instrumentos comparados, como el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea. La investigación destaca la importancia de los principios de autodeterminación informativa, privacidad y confidencialidad, que restringen el empleo indebido de datos personales y garantizan la seguridad jurídica frente a los peligros que se presentan cuando los datos son manipulados ilegal o arbitrariamente.

En tercer lugar, se examinan los desafíos que supone la incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil de Panamá. La transformación digital exige definir con claridad conceptos esenciales como medio, fuente y prueba y presenta retos relacionados con la admisibilidad, la autenticidad, la integridad y el resguardo de las pruebas digitales. El artículo destaca la importancia de tener marcos normativos bien definidos, protocolos técnicos de confianza y formación continua de jueces y abogados para asegurar que la justicia procesal y la eficacia probatoria se mantengan en un ambiente digital.

Igualmente, se incorpora un análisis histórico-comparado relacionado con la repercusión de la ideología ilustrada de Montesquieu y Rousseau en el constitucionalismo peruano, que muestra cómo los principios de la división de poderes y la soberanía del pueblo, nacidos en la Ilustración y llevados a América Latina por medio de la Constitución de Cádiz y otras obras importantes, continúan siendo elementos fundamentales del sistema constitucional actual. Esta evaluación



RESEÑA DE LA PORTADA

Foto: Sede de la Escuela Judicial

Fecha: 2025

posibilita apreciar cómo han evolucionado las ideas jurídicas a lo largo de la historia y su relevancia en el robustecimiento de los sistemas democráticos.

La revista Sapientia, con esta serie de trabajos, ayuda a establecer un ambiente académico comprometido con la divulgación del conocimiento jurídico, riguroso y diverso. Estamos seguros de que nuestros lectores hallarán, en estas páginas, contribuciones útiles para la reflexión doctrinal y la mejora de la práctica judicial, y por eso los invitamos a leerlas.

Dr. Edita de Garibaldi

Editora

<https://orcid.org/0009-0008-4694-7925>

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

Con la solemnidad que merece la ocasión, me dirijo a ustedes, distinguidos lectores comprometidos con la justicia y el Estado de Derecho, para presentar la tercera edición correspondiente al año 2025 de nuestra Revista Sapientia. En esta emisión, se abordan relevantes temas relacionados con importantes actualizaciones a la normativa patria, siendo así, una publicación que reafirma el compromiso de este órgano del Estado con la reflexión jurídica rigurosa, la innovación procesal y la protección de los derechos fundamentales en un mundo en constante transformación.



En la tercera entrega 2025 de Sapientia, encontraremos temas de especial relevancia para el presente y futuro inmediato, entre ellos, un análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 415 de 22 de noviembre de 2023 de la República de Panamá, dejándose apreciar que el procedimiento de remate y venta judicial, con esta innovatio legis, representa un avance significativo al vincular el valor de subasta de bienes inmuebles con su valor real en el mercado, fortaleciendo la seguridad jurídica de las partes en litigio y optimizando la recaudación fiscal.

En un contexto de acelerada transformación tecnológica y digital, otro de los trabajos examina los retos de la prueba electrónica en el proceso civil panameño, tema que por su vigencia, resulta imperativo para dotar a jueces, abogados y peritos de las herramientas conceptuales y técnicas necesarias para garantizar la autenticidad, integridad y admisibilidad de este tipo de evidencia y, siendo que trata de un procedimiento innovador este análisis propone, con visión prospectiva, la necesidad de normas específicas, capacitación continua y mejoras en la infraestructura judicial.

La reflexión sobre la protección de datos personales como derecho fundamental, en un momento en que la información es considerada, por la mayoría de los cuerpos normativos, como un bien jurídico protegido de primer orden, uno de los aportes subraya la importancia de salvaguardar la dignidad, la intimidad y la privacidad frente a usos indebidos de los datos de una persona en la República de Panamá, ya sea por particulares o por servidores públicos y cómo la labor del ente regulador cobra un rol esencial en la defensa de estos derechos que, como bien señala el texto, están consagrados tanto en la Constitución Política así como en otros instrumentos internacionales de orden constitucional.

Finalmente, entregamos una mirada histórica y filosófica sobre los cimientos del sistema jurídico peruano con un análisis de la impronta de Montesquieu y Rousseau. A pesar de que estas obras son conocidas por todo jurista, este estudio lleva al lector a repensar los principios que también sustentan nuestro propio ordenamiento: la separación de poderes, la voluntad general, el contrato social y la participación ciudadana, haciendo énfasis en que la justicia no solo se administra, sino que se fortalece día a día sobre una base de ideales que exigen constante renovación ética.

Agradezco a los autores y autoras por su rigurosa contribución, así como al equipo editorial por su dedicación en la curaduría de este número. Confío en que estas páginas sirvan de impulso para el debate, la reforma y la mejora continua de nuestra justicia.

María Eugenia López Arias

Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

Página

Modificaciones del remate o venta judicial surgidos por la Ley 415 de 22 de noviembre de 2023

6

Karen Julissa Pérez García de Olivardia

Observaciones en torno al derecho fundamental de Protección de Datos

18

Edgar Abdiel Rosas Cortés

Los retos de la prueba electrónica en el proceso civil panameño

29

Franchiska Kamani-Ávila

La impronta de Montesquieu y Rousseau en el sistema jurídico peruano: un análisis histórico y contemporáneo

48

Paulo Cesar Gómez López

Miguel Ángel Dapello Sarango

Modificaciones del remate o venta judicial surgidos por la Ley 415 de 22 de noviembre de 2023

Modifications to the judicial auction or sale arising from Law 415 of November 22, 2023

Karen Julissa Pérez García de Olivardia

Defensor Adjunto

Defensoría Especial de Integridad y Transparencia

Órgano Judicial

República de Panamá

Correo: karen.perez@organojudicial.gob.pa

Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-6650-423X>



Recibido: julio 2025

Aprobado: septiembre 2025

Resumen

Este artículo analiza la finalidad del legislador al modificar el procedimiento aplicable en los tribunales ordinarios y la jurisdicción coactiva al llevar a cabo la venta judicial o el remate. Consideramos que la ley a escudriñar, ha pasado desapercibida, por lo que resulta importante resaltar como las reformas han sido un avance para la justicia rogada, ya que, al transformarse el mecanismo para que el juzgador fije el valor de los bienes inmuebles, sometidos a subasta, le garantiza a las partes que componen una litis, la certeza del valor real en el comercio, eso incluye al Estado, ya que al recaudar los impuestos producto de la aludida venta, entrarán a las arcas los dineros conforme a los tiempos en que el predio es subastado.

No obstante, las problemáticas que consideramos han de surgir producto de esta implementación, es la breve duración que tendrá en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en octubre de 2025 entra a regir el nuevo Código Procesal Civil y en él, no se contempló los avances aquí estudiados, ya que en el procedimiento entrante muy distinto a la reforma en cuestión se contempla que, servirá de base para el remate la suma fijada por las partes en la escritura de hipoteca; si por el contrario no se le fijó monto al predio la base será la que resulte mayor de la establecida en el valor catastral fijado o la que arroje una impresión emanada por un perito derivada de una diligencia de avalúo judicial. Conforme a ello consideramos que, con el tiempo tendrán que surgir reformas, ya que como plasmaremos, la ley bajo escrutinio se ajusta a las modernidades y brinda muchos beneficios legales y procesales tanto para las partes como para el Estado en materia de recaudación de impuestos.

Abstract

This article analyzes the legislator's purpose in defining Judicial Auction, its nature, and the procedure applicable in ordinary courts and coercive jurisdiction. We believe that the law under scrutiny has gone unnoticed, so it is important to highlight how the reforms have been a step forward for the judicial system. By transforming the mechanism for the judge to set the value of real estate submitted to auction, it guarantees the parties involved in a dispute certainty of the real value in commerce. This includes the State, since when collecting taxes from the aforementioned sale, the funds will enter the coffers according to the time at which the property is auctioned.

However, the problems we believe will arise as a result of this implementation are its short duration in our legal system. The new Civil Procedure Code will come into force in October 2025, and it did not consider the advances studied here. The incoming procedure, which is very different from the reform in question, provides that the auction will be based on the sum set by the parties in the mortgage deed. If, on the other hand, no value was set for the property, the base will be the highest of the amount established in the cadastre or the one given by an expert derived from a judicial appraisal. Accordingly, we believe that reforms will be necessary over time, since, as we will demonstrate, the law under scrutiny adapts to modern developments and provides many legal and procedural benefits for both the parties and the State in terms of tax collection.

Palabras claves

Subasta, inmueble y avalúo.

Keywords

Auction, real state y appraisal.

Introducción

A continuación, expondremos un breve análisis del concepto, la naturaleza jurídica, y el nuevo procedimiento para la fijación del monto que servirá de base para la venta judicial de bienes inmuebles que fue modificado por la Ley 415 (2023). El objetivo principal es exponer y emitir un juicio de valor, sistémico respecto a las recientes modificaciones procesales introducidas en el Código Judicial, concretamente en los artículos: 1652, 1657, 1743 y 1744, a través de la aludida ley en

cuanto a la estimación y fijación de la base del remate de los bienes inmuebles, por parte del tribunal.

Esta reforma adecua el procedimiento a las tendencias modernas del mercado inmobiliario, ajustado a los cambios surgidos en el tiempo en predios a subastar que, pueden incrementar o disminuir su valor según sea cada caso individual; ello se debe tanto a las posibles mejoras, como a los abandonos que puede sufrir el bien que será sujeto a

una venta judicial, permitiendo a todas las partes involucradas en la litis, certeza de una estimación, lo más acertada posible a las condiciones comerciales actuales, que tiene el globo a subastar.

En ese mismo orden de ideas, se contemplarán las garantías legales que estas modificaciones, le otorga al Estado para la recaudación de impuestos. Esto se verá reflejado ya que, el monto de dicha exacción no estará sujeto a un acuerdo entre partes o al arbitrio del juez de la causa; más bien, se fijará de acuerdo a un avalúo pericial idóneo, que refleje la realidad y el valor actual de mercado, de modo que, no se vea burlada o menoscabada la recepción de dichos importes.

Finalmente, se podrá arribar a un breve entendimiento de las razones de hechos y derechos, que plasmó las reformas a desmembrar, para dar nuevo rumbo al procedimiento en las ventas judiciales, en cuanto a la debida fijación del valor del inmueble a rematar y que servirá para garantizar, transparencia e igualdad a los sujetos procesales y para el Estado.

Debemos enfatizar que, la reforma en cuestión será abolida conjunto con el Código Judicial (2001) Libro Segundo, que regula el proceso civil e inmerso contempla el procedimiento bajo análisis; esto será a partir del 11 de octubre de 2025, que entrará a regir el Código Procesal Civil (2023), sin embargo, tal como hemos expuesto brevemente en el resumen de este artículo, la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal, plasmará un nuevo procedimiento para la venta judicial o remate, que son distintas a las desglosadas en esta reseña, ya que estarán basadas en la establecidas por las

partes en el contrato de hipoteca y en su defecto se tomará como base de la subasta, el que resulte mayor entre el valor catastral establecido o el dictaminado por uno o varios peritos en diligencia de inventario y avalúo judicial.

Metodología

Esta investigación se basa en el estudio doctrinal y normativo de la venta judicial o remate de los bienes inmuebles en Panamá, mediante un análisis histórico-comparativo de las reformas legislativas más relevantes surgidas desde 1916 hasta 2023. Se utilizó un análisis documental de fuentes primarias (códigos, leyes y reformas), y secundarias (doctrinas nacionales y comparadas), lo que facilita la identificación de modificaciones significativas en el procedimiento para efectuar el remate desde que surgió la figura hasta el reciente cambio.

Resultados

La República de Panamá aprobó su Código Judicial a través de la Ley 2 (1916), previo a ello se seguía el procedimiento desarrollado en Colombia en 1872 durante el régimen federal, que fue adoptado por medio de la Ley 57 (1882). El referido código entró en vigencia en el 1 de octubre de 1917; en lo concerniente al Remate Judicial. En la actualidad, para la legislación panameña, ya se encontraba regulada en el Libro II, Título VI, Capítulo I, nombrado “Remate de Bienes-Pago al Acreedor”, específicamente, en los artículos 1243 al 1271 y los artículos 611, 628 y 630 normativas que recogían lo referente a la nulidad del remate.

Posteriormente el Código Judicial sufrió ciertos cambios efectuados por la Ley 29 (1984), reforma que introdujo un nuevo procedimiento a partir del 1 de abril de 1987, que en la actualidad es la norma que regula

la materia en cuestión, recogida en el Libro II, Título XI, Capítulo I, sección 10a, titulada “Venta Judicial”. No es hasta el 22 de octubre de 2023, mediante la Ley 415 (2023), que se introducen nuevas disposiciones acordes a los tiempos y este último precepto es el que constituye el objeto del presente artículo.

Análisis

El análisis comparativo de la progresión normativa puede señalar una evolución gradual en la regulación de la venta judicial. Transformación sufrida desde la codificación de 1916, marcada por el modelo de Colombia, hasta la Ley 29 (1985), y finalmente la reforma implementada por la Ley 415 (2023), muestra un proceso de actualización del proceso civil en Panamá. Estas modificaciones evidencian el propósito del legislador de fortalecer la estabilidad legal en las subastas judiciales, disminuir la disputa en torno a las anulaciones procesales y asegurar una mayor eficacia en la satisfacción del crédito del acreedor y del resto de sujetos que componen la litis y muy importante, certeza para el fisco en materia de recaudación.

Igualmente, el análisis de las normas y la modificación en cuestión no solo facilita la comprensión histórica de la legislación procesal en Panamá, sino que también permite distinguir las mejoras y avances que con ella surgen al adecuar la legislación a las necesidades de las partes que se enfrentan a un juicio, con disposiciones acorde a los tiempos y las tendencias mercantiles.

Según Azula (1994). Respecto al remate o venta judicial lo define de la siguiente manera:

Es la adjudicación que se hace a una persona como la licitación o subasta propiamente dicha, vale decir la

diligencia en que se atienden las posturas. La venta forzada que el funcionario judicial o administrativo, sustituyendo la voluntad del propietario, hace de un bien mueble o inmueble a quien formula la mejor oferta o postura. (p.215)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de Panamá (2006) en Pleno, en el fallo proferido el 4 de agosto de 2006 dentro de la demanda de inconstitucionalidad presentada por Berríos contra el artículo 1718 del Código Judicial, cuyo ponente fue el Magistrado Víctor Benavides resuelven lo siguiente:

Entendiéndose entonces, que el Juez al realizar el remate judicial no lo está haciendo para pagar al deudor, sino para cumplir una función pública encomendada.

En ese sentido, entre las características principales del remate judicial en el Código Judicial, se encuentra que es un acto público, en el que pueden concurrir al remate y hacer posturas (suma o cantidad de dinero que una persona ofrece pagar por un bien en un remate) cualquiera interesado, sin discriminación de ningún tipo, salvo lo dispuesto en el Código Civil (1916) artículo 1229.

Además, algunos autores consideran que el remate judicial es un acto formal, ya que la celebración del remate, tiene necesariamente que ajustarse a las formalidades y exigencias que establece el Código Judicial, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del remate.

Muy similar concepto consideramos que tiene la legislación española de la figura en cuestión, al conocer lo que Armenta (2023)

describe como:

La realización forzosa es el conjunto de actividades encaminadas a obtener dinero a partir de los bienes previamente afectados para satisfacer el derecho del ejecutante.

La realización forzosa se suele considerar una fase del proceso de ejecución que se desarrolla a continuación del embargo. (p.467)

La legislación española le otorga al remate la connotación de una acción forzada, así como señala que se despliegan diversas actividades para obtener liquidez producto de bienes que han sido previamente afectados, para saldar la deuda del acreedor. Definición que no se aleja de la nuestra, ya que igualmente podríamos hablar de resarcir o extinguir la obligación del deudor para con su rematador.

El procedimiento español es muy semejante al nuestro, ya que dentro de sus presupuestos se contempla el embargo del predio, paso procesal conocido como “actuaciones preparatorias” (Armenta, 2023, p.472); seguidamente se entrará la valoración del bien, es decir el avalúo, situación que en la reforma en cuestión se implementó como determinante en nuestro ordenamiento para dar valor al predio, sin embargo, los españoles contemplan una excepción a esa tasación, y es que, si las partes estuvieren de acuerdo en un valor asignado por estas, será el que fijará el juzgador.

Ahora bien, conforme nuestra normativa vigente, la jurisprudencia citada, así como la referida doctrina el remate judicial es una actividad jurisdiccional, que consiste en la enajenación obligatoria, donde el principal efecto es el de transmitir la propiedad del bien rematado al rematante o al mejor postor. Esto se encuentra regulado en Código Judicial (2001),

los artículos 1720 y 1721, ellos establecen que, la copia de la diligencia de remate que lo aprueba, constituye título de propiedad a favor del adquirente y, que al tratarse de bienes inmuebles deberán inscribirse en la oficina respectiva, es decir el Registro Público de Panamá.

Otro de los efectos de la venta judicial es la desaparición tanto del secuestro y del embargo, por lo que el juzgador debe ordenar el levantamiento y, en consecuencia, la cancelación de la inscripción de dichos asientos e hipotecas, si las hubiere (véase el antes citado código, artículo 1726). Y por último, exonera de responsabilidad por daños y perjuicios al rematado en las ventas judiciales, tal como se expresa en el Código Civil (1916) artículo 1259.

Entre muchas de las funciones que desempeña el tribunal rematante se encuentra la de verificar que el dinero obtenido de la venta judicial satisface la pretensión total o parcial del acreedor. En el evento que no se satisfaga o no cubra la totalidad adeudada, incluyendo las costas del proceso, el acreedor puede denunciar nuevos bienes del deudor para proceder a su remate, por lo que la ejecución continua hasta lograr su resarcimiento total (Véase, Código Judicial (2001) artículo 1724).

El citado código artículo 1649, le indica al juzgador el orden al momento de embargar los bienes. Sin embargo, dicha prelación puede variar a voluntad del acreedor, siempre y cuando el deudor no señale bienes o se niegue a señalarlos. También prevé al tribunal que, al tratarse de bienes inmuebles, el embargo deberá ponerse fuera del comercio mediante anotación del auto en la Oficina del Registro Público (Véase Código Judicial (2001) artículos 1647 y 1651).

Previo a la entrada de la vigencia de la Ley 415 (2023), el Código Judicial (2001) en el artículo 1652, contemplaba ciertos requisitos para que, el juzgador procediera a decretar embargo sobre bienes inmuebles, naves o aeronaves; ello consistía en presentar un certificado, de la oficina respectiva, en el que se señale si el globo de terreno se encontraba libre o gravado de hipotecas o anticresis; otro de los requisitos era el deber de presentar, por parte de la Oficina de Hacienda y Tesoro (en la actualidad Ministerio de Economía y Finanzas), el valor del inmueble que figura en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), esto en los casos que en la escritura pública tenga determinada la renuncia a los trámites del proceso ejecutivo.

Ahora bien, en la actualidad, con la entrada en vigencia de la Ley 415 (2023), el referido artículo, es modificado de la siguiente manera:

Artículo 1. El Artículo 1652 del Código Judicial quedará así:

Artículo 1652. Cuando se embarguen bienes inmuebles o su renta, naves o aeronaves, se dará orden al Director del Registro correspondiente de hacer la inscripción provisional.

Cuando se embargue un inmueble, el ejecutante presentará dentro de los dos días siguientes un Certificado de Registro Público, en el cual conste si el inmueble está libre o está gravado de hipotecas o anticresis. De igual forma presentará un avalúo realizado por un profesional idóneo en el que conste el valor del mercado o comercial del inmueble.

De lo expuesto en la disposición transcrita, se desprende que: el deudor podrá presentar, antes de la fijación de la fecha del remate,

su propio avalúo realizado por profesional idóneo en el que conste el valor del mercado o comercial del inmueble. Además, se puede observar que la modificación transcrita trae consigo un requisito distinto para el acreedor, y esto consiste en que al denunciar bienes inmuebles debe presentar al juzgador un avalúo emitido por una persona idónea, que establezca el valor del mercado en materia inmobiliaria de la finca a embargar. Asimismo, le permite al deudor la oportunidad de presentar el suyo bajo la misma premisa.

El Diccionario Jurídico Consultor Magno (2010) define el avalúo como: “otorgamiento del valor correspondiente a una cosa siguiendo algún criterio”. (p. 87)

Para Falcón (2003) el avalúo es:

La actividad realizada por personas especialmente calificadas distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado (p. 4).

Guasp (1985) al respecto señaló: “Tiene por objeto determinar, del modo más exacto posible, el precio tipo por el que ha de salir a subasta el objeto de la enajenación, para calcular así la cifra mínima a que han de sujetarse las ofertas de adquisición”. (p. 455)

Ahora bien, al interpretar las opiniones citadas podemos inferir que, se trata de una

estimación aproximada del costo o importe de un bien inmueble, que será embargado dentro de un proceso judicial, para ser sometido a remate. Nuevo requisito que fue previsto por el legislador, al reformar el procedimiento y de esta manera el juzgador pudiese, con bases precisas y certificadas por un idóneo, fijarle el valor acorde a los tiempos, mejoras y condiciones del bien a subastar; entonces el ejecutado, resarce su deuda y, el acreedor, satisface el crédito, con mayor precisión y transparencia, conforme al precio real del mercado inmobiliario.

De cumplirse con lo previsto en la modificación aludida, el juez de la causa procederá a fijar valor del inmueble a embargar de acuerdo a los avalúos presentados por las partes. Si fuere el caso que, únicamente ha presentado avalúo el acreedor, entonces el juzgador lo hará atendiendo a este. Tal como fue plasmado en el también reformado Código Judicial (2023) del artículo 1657 que establece lo siguiente:

Artículo 2. El Artículo 1657 del Código Judicial queda así:

Artículo 1657.

A los bienes inmuebles, el Tribunal les fijará el valor de mercado o comercial, con base en el valor promedio de los avalúos presentados por las partes. De no existir constancia de la presentación del avalúo del deudor, el juez fijará su valor sobre la base del presentado por el ejecutante.

Más adelante, el Código Judicial (2001) artículo 1743, entre otros que recogen el procedimiento que regula la venta judicial, fue modificado para establecer el medio o mecanismo que ha de utilizar el juzgador para fijar la base del remate; eliminando la posibilidad que le previa dicha normativa, en

el que fuesen las partes, que de común acuerdo establecieran la base del remate.

Esta reforma busca que, exista certeza, transparencia e igualdad procesal al momento de decretar embargo sobre un predio, para su posterior remate; e igualmente prevé que, la cuantía fijada en ambos espacios procesales, sea la correcta y actualizada para el comercio y no que varíe a criterio o producto del acuerdo entre las partes. Aunado a que, el postor, podrá ofrecer un precio acorde al mercado y de esta manera, le asegura tanto al acreedor como al deudor, igualdad de oportunidades procesales para alcanzar tanto el cobro como el resarcimiento o pago veraz de la deuda.

La aludida reforma se aplicará igualmente, en los eventos que exista hipoteca gravada y se contemple la renuncia a los trámites del proceso ejecutivo en la escritura pública, en vista que el Código Judicial (2001) en el artículo 1744 también reformado en la ley bajo estudio, le prevé al juzgador que al ordenar la venta de una parcela, le servirá igualmente como valor o monto del remate, lo establecido en el avalúo previamente consignado en el proceso, específicamente para la etapa en que se fijó la cuantía del embargo.

El tenor que, en la actualidad, el legislador les imprimió a los referidos artículos con la entrada en vigencia de la ley en cuestión, se patentiza en los artículos que se detallan a continuación:

Artículo 3. El Artículo 1743 del Código Judicial queda así:

Artículo 1743. Servirá de base para el remate lo dispuesto en los Artículos 1652 y 1657 de este Código.

Artículo 4. El Artículo 1744 queda así:

Artículo 1744. Cuando en la escritura

de hipoteca se hubiera renunciado a los trámites del proceso ejecutivo, el juez, con vista de la demanda y de los documentos de que trata el artículo 1734, ordenará la venta del inmueble con notificación del dueño actual del bien hipotecado, pero no se podrán proponer incidentes ni presentar otra excepción que la de pago y prescripción. El pago puede efectuarse y comprobarse en cualquier estado del proceso. Si el ejecutado acreditara haber pagado antes de la interposición de la demanda, no será condenado a pagar costas causadas. La prueba ha de consistir en documento auténtico, en documento privado o en actuación judicial de los cuales aparezca de manera clara que se ha efectuado el pago.

Por consiguiente, para interpretar los artículos supra citados se puede señalar que lo modificado del artículo 1743 que expresa en la actualidad, “servirá de base para el remate lo dispuesto en los artículos 1652 y 1657 de este Código”, reafirma el ámbito de competencia del juzgador rematante y se establece que es el competente para llevar a cabo la venta judicial y seguidamente, le indica el procedimiento para fijar la base del remate en lo establecido en las disposiciones modificadas del Código Judicial (2001) artículos 1652 y 1657.

Dicha evaluación, que es realizada por un tercero que no es parte del proceso, les brinda certeza a las partes, del valor o precio actualizado tanto del terreno como las mejoras al momento de ser sometidas a subasta; y será el mismo valor que fue determinado por el juzgador al decretar embargo; de modo que, no será al arbitrio o criterio del tribunal rematador o de los sujetos procesales que integran el

proceso.

En ese mismo orden consideramos que, estas reformas persiguen el cumplimiento de lo establecido en materia de tributación que establece la Constitución Política (2004) en el artículo 264, cuya labor la ejercerá el Estado a través de normas, y que en ellas se debe consignar la protección de los fondos públicos, a su vez, garantizar que todo impuesto gravado al contribuyente sea acorde y proporcional a su capacidad económica.

Enobediencia, a ese mandato constitucional, se crean normas de índole tributarias recogidas en el Código Fiscal (1956) de la República de Panamá que sufrió modificaciones mediante Decreto de Gabinete de la Junta Provisional de Gobierno (Decreto de Gabinete, 30, (1969) y (Decreto de Gabinete, 70, (1969), que aseguran el pago y recaudación de impuestos respecto a los inmuebles, específicamente en el artículo 763, que es del tenor siguiente:

Artículo 763. Son objeto del impuesto de inmuebles todos los terrenos situados en el territorio jurisdiccional de la República, así como los edificios y demás construcciones permanentes hechas o que se hicieren sobre dichos terrenos; tengan estos o no Título de Propiedad, inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Previamente, el artículo 701 inciso a), del mismo código, les indica a las instituciones garantes de dicho recaudo (Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas), los parámetros que deberán contemplar para establecer el monto o importe que la ley determina al efectuarse el traspaso de un predio producto de una Venta Judicial y de qué manera realizará dicho cómputo. La aludida disposición señala:

Artículo 701. Para los efectos del cómputo de los impuestos sobre la renta en los casos que a continuación se mencionan, se seguirán las siguientes reglas:

a. En los casos de ganancias por enajenación de bienes inmuebles, la renta gravable será la diferencia entre el valor real de la venta y la suma del costo básico del bien y los gastos básicos para efectuar la transacción.

Queda entendido que, para enajenación de un bien inmueble, a partir de la promulgación de esta Ley, el costo básico del bien será su valor catastral en la precitada fecha o su valor en libros, cualquiera de ellos sea inferior.

No obstante, hasta el 30 de junio de 2010, el contribuyente podrá optar por presentar una declaración jurada de nuevo valor catastral, según lo previsto en el artículo 766-A de este Código Fiscal y, en consecuencia, el nuevo valor catastral se tomará como básico a partir de su fecha de aceptación por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas.

En el caso del nuevo valor catastral

se fije producto de avalúos ordenados por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales, dicho valor podrá tomarse como costo básico a partir de su fecha de aceptación por la mencionada Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas.

Finalmente, se puede concluir que, el legislador en la creación de la escudriñada Ley 415 (2023), al plasmar las reformas de los artículos 1652, 1657, 1743 y 1744 del Código Judicial (2001) igualmente aseguró que, los impuestos, que ha de percibir el Estado producto de una Venta Judicial o Remate, fuesen acordes a los tiempos y con el real valor del comercio; labor fiscalizada primeramente por el Juzgador Civil que dirige dicha actividad.

Hay que recordar que las modificaciones desglosadas en este artículo, tienen el objetivo de reformar el Código Judicial que se encuentra en vigencia; toda vez que, la nueva normativa del procedimiento Civil entrará a regir a partir del 11 de octubre de 2025. Por lo tanto, dichas disposiciones conjuntamente serán abolidas para aquella implementación. Por ende, no encontraremos jurisprudencia al respecto de las escudriñadas reformas; sin embargo, ha sido amplio nuestro desarrollo doctrinal.

Conclusiones

La finalidad del remate judicial es la transformación de los bienes embargados en dinero; ya que, a través de este trámite, se logra saldar la pretensión ejecutiva o por lo menos parte de ella.

La ley establece y garantiza un procedimiento adecuado, que permita que dicha figura se lleve a cabo con la debida legalidad, atendiendo a los derechos de las partes y terceros que son partícipes del proceso.

Pese a que, el remate, es un tipo de enajenación, se logra esclarecer que su naturaleza jurídica es enteramente procesal.

Aunque no se encuentra establecida taxativamente una definición de la venta judicial en los preceptos legales panameños, es la doctrina la que ha permitido conceptualizar la figura, al verse obligados los tribunales a darle una debida connotación. Matiz que ha sido perfeccionada al transcurrir del tiempo y que, a lo largo de los conflictos surgidos en los distintos procesos, ha llevado a darle su carácter procesal en la administración de justicia.

La reforma, examinada en este ensayo, brinda un panorama completo de la figura en estudio, del procedimiento actual y de las mejoras que dicha normativa, ajustó para que el juzgador adecuara el mecanismo empleado para el remate de un bien inmueble, adecuando a la realidad y al mercado el estado del predio en disputa al momento de su subasta; situación que generó un alivio para el deudor, ya que el valor que se fijaba antes de la escudriñada ley, era basado en registros de vieja data y que en muchas ocasiones no se encontraban actualizados los valores reales, creando una desventaja procesal; por lo que ahora existe certeza del valor real de la finca, para todos los sujetos procesales.

Sería oportuno, que a futuro se ensaye una posible modificación al código procesal antes referido respecto a las disposiciones legales que establecen el método para fijar el valor del predio a subastar, tomando como referencia las reglas establecidas en Ley 415 (2023) ya que estas les brindan a los sujetos procesales y al Estado un procedimiento transparente, imparcial y acorde a la actualidad, así como certeza y exactitud del valor del inmueble a rematar.

Referencias bibliográficas

- Azula Camacho, J. (1994). Manual de Derecho Procesal Civil: ejecución forzada y procesos especiales (Segunda Edición ed., Vol. Tomo II). Editorial Temis S.A.
- Armenta Deu, T. (2023). Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución, Procesos Especiales, Arbitraje y Mediación (Decimocuarta ed.). Editorial Marcial Pons.
- Código Fiscal, 1956. Ley 8 enero 27, 1956. 29 de junio de 1956, (Panamá).
- Código Judicial, 2001. Ley 23 junio 1, 2001. 5 de junio de 2001, (Panamá).
- Código Procesal Civil. Ley 402 octubre 9, 2023. 11 de octubre de 2023, (Panamá).
- Constitución Política (2004), 15 de noviembre de 2004, Gaceta N°. 25176, (Panamá).
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Proceso 723-03 (M.P. Víctor Benavides; agosto 4 de 2006).
- Decreto de Gabinete, 30, 1969. [Junta Provisional de Gobierno]. Por el cual se crea la dirección de catastro fiscal y le asignan funciones; se modifica los artículos 763, 765, 767, 769, 772 y 773 del código fiscal; se establece un valor catastral mínimo; y se deroga las leyes 73 del 27 de diciembre de 1961 y., 06 de febrero, 1969, (Panamá).
- Decreto de Gabinete, 70, 1969. [Junta Provisional de Gobierno]. Por el cual se hacen adiciones al artículo 701 del Código Fiscal, se ejerce la facultad de que trata el artículo 781 del mismo Código y se dictan otras disposiciones, 25 de marzo, 1969, (Panamá).
- Diccionario Jurídico Consultor Magno. (Primer Edición). Editorial Cadiex Internacional.
- Falcón, E. (2003). Tratado de la Prueba (Primera Edición). Editorial Astrea.
- Guasp Delgado, J. (1985). La Pretensión Procesal (Segunda edición ed.). Civitas Ediciones, S.L.
- Ley 2, 1916. Por el cual se adopta el Código Civil de la República. Gaceta N°. 2,418 (Panamá).
- Ley 57, 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional. Diario Oficial N°. 7019 (Colombia).
- Ley 415, 2023. Que Modifica Artículos del Código Judicial. Gaceta N°. 29915-A (Panamá).

Karen Pérez García De Olivardia

Es licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, Mediadora certificada por la Universidad del Istmo (UDI), Máster en Docencia Superior por la Universidad Euroamericana, Especialidad en Docencia Superior por la Universidad Euroamericana, Especialidad en Derecho Procesal Civil de la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología (UMECIT), Diplomado en Formación de Formadores para la Investigación y Juzgamiento en la Jurisdicción de Cuentas por la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS). Ha ocupado distintas posiciones en el Órgano Judicial, como oficial

mayor, secretaria judicial, asistente técnico Legal. Se desempeñó como Asistente de Fiscal en la Fiscalía Especializada en Asuntos Civiles, Agrarios y Familia, Fiscal Adjunta en la Fiscalía Regional de San Miguelito en el Sistema Penal Acusatorio ambas del Ministerio Público. Fue abogada litigante en el área Civil, Comercial, Familia y Niñez y Adolescencia. Fungió como Coordinadora de Fiscales de Investigación en la Fiscalía General de Cuentas; en la actualidad se desempeña como Defensor Asistente de la Defensoría Especial de Integridad y Transparencia del Órgano Judicial

Observaciones en torno al derecho fundamental de protección de datos

Observations on the fundamental right to data protection

Edgar Abdiel Rosas Cortés

Juez Municipal del Distrito de San Lorenzo

Órgano judicial

República de Panamá

edgar.rosas@organojudicial.gob.pa

ORCID: [0009-0004-8746-2933](https://orcid.org/0009-0004-8746-2933)



Recibido: julio 2025

Aprobado: septiembre 2025

Resumen

En el presente artículo, se aborda lo concerniente al derecho de protección de datos personales de las personas naturales, sobre el uso y destino de los datos, y el poder de control que tiene cada persona sobre ese derecho fundamental que protege su dignidad y privacidad. Garantizar este derecho impide que se realice el tratamiento o el uso indebido de datos sin el consentimiento de su titular, y además busca evitar que terceras personas utilicen la información personal con propósitos indebidos, protegiendo así la privacidad, el secreto profesional y el derecho a la intimidad.

De igual manera en la administración pública busca proteger a los ciudadanos frente al uso indebido de información confidencial por parte de funcionarios estatales que la utilicen para fines distintos a los laborales o comerciales, ya que la entidad pública es la responsable del tratamiento de las bases de datos que manejan en el desarrollo de su actividad pública (base de datos de recursos humanos, base de datos de relaciones públicas, base de datos de proveedores, base de datos de usuarios de los servicios públicos)

La protección de datos frente a la información que manejan las empresas privadas de telecomunicaciones y entidades bancarias y financieras es fundamental, en atención a que estas manejan gran información privada de los usuarios.

Para este análisis utilizaremos como marco de referencia la Ley 81 (2019), artículo 1 sobre protección de datos personales, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 12. Estos preceptos establecen los principios, derechos, obligaciones y procedimientos que regulan la protección de datos personales, la vida privada y demás derechos fundamentales de los ciudadanos frente a posibles injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, desde nuestro enfoque crítico, estableciendo nuestra postura y opinión.

En Panamá, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, a través de la Dirección de Protección de Datos Personales, es la encargada de velar por el respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal de todos los ciudadanos y permite a los ciudadanos tener el control de sus datos personales en manos de terceros, llámese bancos, financieras, entidades estatales, autónomas, semiautónomas, etc.

La protección de datos es un derecho humano reconocido a nivel constitucional en los artículos 29, 42 y 43 de la Constitución Política (2004). Por otro lado, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), ratificada por Panamá, no reconoce ese derecho, no obstante, en su artículo 11 recoge el derecho a la privacidad.

En la actualidad, en un contexto donde la tecnología ha penetrado profundamente en nuestra vida cotidiana y personal, ha provocado que cada vez más datos nuestros se comparten más y más rápido a partir de las relaciones con entidades financieras, públicas, bancarias y de telecomunicaciones. Es por eso que muchos países como Panamá al implementar la Ley 81 (2019), han reforzado sus legislaciones sobre protección de datos.

Abstract

This article addresses the right to personal data protection of natural persons, the use and purpose of that data, and the control each person has over this fundamental right that protects their dignity and privacy. Guaranteeing this right prevents the improper processing or use of data without the consent of the data subject and also seeks to prevent third parties from using personal information for improper purposes, thereby protecting privacy, professional secrecy, and the right to privacy. Likewise, public administration seeks to protect citizens against the misuse of confidential information by state officials who use it for purposes other than work or commercial purposes, since the public entity is responsible for the processing of the databases it manages in the development of its public activity (human resources database, public relations database, supplier database, public service user database).

Data protection regarding the information handled by private telecommunications companies and banking and financial entities is essential, given that they handle a large amount of private information about users. For this analysis, we will use Law 81 (2019), Article 1, on the protection of personal data, and the Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 12, as a framework of reference. These precepts establish the principles, rights, obligations, and procedures that regulate the protection of personal data, privacy, and other fundamental rights of citizens against possible arbitrary or abusive interference in their privacy. From our critical perspective, we establish our position and opinion.

In Panama, the National Authority for Transparency and Access to Information, through the Directorate of Personal Data Protection, is responsible for ensuring respect for the right to the protection of personal data of all citizens and allows citizens to retain control over their personal data held by third parties, such as banks, financial institutions, state, autonomous, and semi-autonomous entities, etc.

Data protection is a human right recognized at the constitutional level in Articles 29, 42, and 43 of the Political Constitution (2004). On the other hand, although the American Convention on Human Rights (1969), ratified by Panama, does not recognize this right, its article 11 nonetheless recognizes the right to privacy.

Currently, in a context where technology has deeply penetrated our daily and personal lives, this has led to more and more of our data being shared more and more rapidly through relationships with financial, public, banking, and telecommunications entities. This is why many countries, such as Panama, have strengthened their data protection laws by implementing Law 81 (2019).

Palabras claves

Datos personales, acceso a la información, protección de datos, base de datos, tratamiento de datos.

Key words

Personal data, access to information, data protection, database, data processing.

Introducción

El siguiente artículo busca ilustrar y analizar el tema de la protección de datos, que fue reglamentada a través de la Ley 81 (2019), así como el derecho a la privacidad y a la libertad de información. Para lo cual se plantean las siguientes interrogantes: ¿Qué son datos personales? ¿Qué regula la Ley 81 (2019) en Panamá? ¿Qué derecho fundamental se protege con la Ley de Protección de Datos?

Este artículo busca que reflexionemos sobre el impacto a partir de la implementación de la ley de protección de datos en la vida cotidiana de los panameños, tema crucial en la era digital. Y es que, en estos tiempos utilizamos las redes sociales, pagamos en línea, compras en plataformas como: Amazon, Temu, Mercado Libre y otras.), todas implican

compartir información, lo que conlleva riesgos si no se protege adecuadamente la información personal.

La protección de datos busca evitar el acceso indebido a información confidencial, salvaguardando así ese derecho que tienen todos los ciudadanos de proteger su privacidad, en pro de ello la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) desempeña un papel vital en la promoción de una cultura de respeto a la privacidad, el acceso responsable a la información pública y la protección de los datos personales, especialmente en el ámbito de la función pública.

Conceptos básicos

Para iniciar el análisis propuesto en este ensayo, es necesario precisar dos conceptos

fundamentales que se utilizarán a lo largo del desarrollo: los datos y el consentimiento.

Y para efectos de una rápida comprensión, los datos no son más que información sobre hechos y elementos, que permiten estudiarlos y analizarlos. Ahora bien, ¿qué entendemos por datos personales? Es la información que pertenece o que proviene de cada individuo o persona jurídica, entiéndase como expedientes personales, hojas de vida, expedientes clínicos, fotos, audios, etc. Con la modernización de la tecnología y las redes sociales surgió la necesidad de reglamentar en una ley la protección del derecho que tiene toda persona de acceder a su información personal contenida en base de datos y a su debida protección. De inmediato vemos el segundo concepto que va concatenado al concepto de datos, y es el consentimiento, ¿qué es el consentimiento? Es la manifestación de voluntad de una determinada persona que puede ser de forma expresa o tácita.

Dato personal

¿Qué es un dato personal? Según el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). El término se define en el artículo 4 (1). Se entiende por datos personales cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable.

Por su parte la Ley 81 (2019) artículo 4.9 de la define dato personal como: “Cualquier información concerniente a personas naturales, que las identifica o las hace identificables”.

Tratamiento de datos personales.

Según Goldstein (2008), el tratamiento de datos personales es:

Cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como su recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta,

utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite acceso a ellos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción. (p.649).

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar un acontecimiento que tuvo lugar en el año 2022, cuando un trabajador de una empresa privada que es la encargada de la tramitación de las licencias de conducir en Panamá, violó la seguridad de datos de una usuaria al escribirle y contactarla fuera de sus funciones laborales. La ANTAI, en su momento le pidió a esta empresa un informe de lo acontecido detallando los protocolos o procesos y procedimientos de gestión y transferencia segura de manejo de datos personales Ley 81 (2019), y es que, el artículo 30 de la lex cit le da potestad a la ANTAI como organismo público, como excepción para solicitar información de reserva o confidencialidad, y con respecto a los acuerdos de confidencialidad entre la empresa y los colaboradores y el registro de acceso a la base de datos, aspectos regulados los mismos no pueden limitar el derecho del titular de los datos personales al acceso, revocación, cancelación, oposición o bloqueo de sus datos.

Luego de la investigación que realizó la empresa se comprobó que el colaborador violó el acuerdo de confidencialidad del que forman parte todos los colaboradores de dicha empresa, y que el no respetarlos conlleva consecuencias, y que presentarían la denuncia por violación de privacidad de datos personales ante la autoridad competente, que en nuestro país es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI).

¿Qué es el consentimiento?

Según Goldstein (2008), el consentimiento es: “Adhesión voluntaria y libre de uno a la voluntad del otro”. (p.157).

Como en efecto se observa, el consentimiento es una acción voluntaria y libre de una persona ante el otro, entonces el uso de los datos personales (video, audio, etc.), o la transmisión de los mismos al público, tiene que estar autorizada por el dueño de esos datos personales, por lo que, no es posible que trate datos personales sin la debida autorización de su titular. Es por ello que en Panamá se reglamentó la protección de los datos personales por medio de una ley.

Con respecto al consentimiento en la transferencia de datos sensibles que son aquellos que afectan la intimidad de su titular (por ejemplo, datos sobre salud, convicciones religiosas, etc.), el artículo 13 de la Lex Cit, establece que esos datos no pueden ser objeto de transferencia, excepto cuando el titular haya dado su autorización explícita.

A nivel constitucional.

Cabe resaltar, que la Constitución Política (2004), contempla el derecho a la protección de datos personales, en su artículo 42, que dice lo siguiente:

Artículo 22. 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 solo 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.

En este punto resulta importante citar las palabras de la autora Rivera (2019), que expone sobre los datos:

Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual

abarca el conjunto de principios y **garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales** reconocidos en esta sección. Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias. (Lo resaltado es nuestro)

A nivel legal

Por su parte la Ley 81 (2019), artículo 1 con respecto al derecho de protección de los datos personales indica lo siguiente:

Esta Ley tiene por objeto establecer los principios, derechos, obligaciones y procedimientos que regulan la protección de datos personales, considerando su interrelación con la vida privada y demás derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, por parte de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, lucrativas o no, que traten datos personales en los términos previstos en esta Ley.

Toda persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, lucrativa o no, puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga con arreglo a la presente Ley y para los fines permitidos en el ordenamiento jurídico. En todo caso, deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta Ley les reconoce.

Este texto legal define de forma clara quién puede tratar datos personales, bajo qué circunstancias y los principios que debe guiar dicho tratamiento. El alcance de dicho corpus iuris incluye la vida privada y demás derechos fundamentales (intimidad,

correspondencia, datos), lo que demuestra una interacción con los derechos humanos que son respetados a nivel constitucional y de control de convencionalidad. El tratamiento de los datos de personas naturales debe realizarse de acuerdo a la Ley 81 (2019), y con fines permitidos por el ordenamiento jurídico, es decir, ese tratamiento debe de respetar los derechos fundamentales y las facultades que les reconoce a sus titulares con respecto a los mismos.

Según Ossorio (1994):

Derecho a la intimidad

Refiérase la expresión al *derecho* que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad (Ossorio y Gallardo). Según modernas corrientes doctrinales y jurisprudenciales, quien infringiese esa norma, aun no mediando dolo ni culpa, incurriría en responsabilidad civil y estaría obligado a resarcir el daño causado. (V. IMAGEN) (p. 311)

ANTAI (protección de datos personales)

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), creada a través de la Ley 33 (2013), su función es la de velar por el cumplimiento de la reserva y protección de datos personales e informaciones en poder del Estado que conforme a la Constitución Política y a la Ley de Transparencia tengan carácter de información confidencial, de acceso restringido y datos personales, y que podrá recibir a través de la Dirección de Datos Personales, quejas, denuncias o solicitudes, previa investigación e

imponer sanciones a las personas naturales o jurídicas responsables del tratamiento de datos personales, así como al custodio de la base de datos.

La Corte Suprema de Justicia, a través de fallo 16 de julio de 2003, nos ha ilustrado sobre lo que considera la especialista española Ana Isabel Herrán Ortiz, sobre la protección de datos

(...) La vinculación de la autodeterminación informativa con el derecho a la intimidad (que acepta la inmensa mayoría de la doctrina) ha sido destacada por la especialista española Ana Isabel Herrán Ortiz, en una muy reciente monografía especializada a la luz de la reciente legislación española de 1999 sobre protección de datos personales, en los términos que conviene reproducir extensamente por centrar adecuadamente el tema: **Si lo que ha caracterizado tradicionalmente al derecho a la intimidad es el deber de los demás de respetar la esfera más profunda del individuo, en la protección de la persona frente a la irrupción de la informática y otros avances tecnológicos es el propio individuo quien actúa, ...** En este sentido, resultan particularmente interesantes las afirmaciones de CARBALLO, cuando manifiesta que el **derecho de privacidad no representa sino la expectativa individual de control que cada persona tiene respecto de la información sobre sí mismo y la forma en que esta información es conocida o utilizada por terceros.** Esta consideración, que no ofrece una visión completa de la protección de la persona frente a la informática, debe matizarse afirmando que la respuesta de la persona frente a las agresiones informáticas puede concretarse en

la negación de información por el afectado, o en el control y seguimiento de la misma si ésta ha sido facilitada para su tratamiento automatizado... RODOTA acertadamente indica que la nueva concepción de la *privacy* no se reduce ya al derecho a ser dejados solos, sino que hace alusión también al **“derecho a controlar el uso que otros hagan de informaciones concernientes a un determinado sujeto”**. Una doble reflexión puede concluirse después del estudio de la relación entre los términos intimidad-privacidad, el bien que se tutela a través de la protección de datos personales se resume en el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la que desarrollar su vida, sin que la indiscreción externa pueda acceder a ella y, en la protección y salvaguarda que se facilita a las personas titulares de datos para evitar el acceso y la utilización no consentida de terceros a datos relativos a la persona.

Continúa el fallo arriba mencionado señalando lo siguiente:

“(…) Ya no se trata de la libertad de exclusión que faculta a negar información relativa a las propias experiencias personales, sino a la libertad de dominio de dichas experiencias o datos personales insertos en un archivo informático, lo que se ha dado en denominar *Habeas Data*. Sin embargo, la discusión a propósito de la categorización del derecho a la intimidad se define a través de lo que es propio y exclusivo de la persona, **es el derecho que concierne a cada persona a ser ella quien determine cuándo y hasta qué límite desea entrar en contacto con la sociedad que le rodea**. Por ello, es fácil comprender que nadie puede verse privado de este derecho sin que al tiempo se ataque o menoscabe

su personalidad y su individualidad como persona, porque si bien es cierto que la sociedad actual exige disponer de información sobre los ciudadanos, ello será admisible en tanto en cuanto sea preciso para el cumplimiento de los fines sociales y evitando utilidades abusivas e interesadas de la esfera privada de la persona”. (HERRAN ORTIZ, ANA ISABEL, El Derecho a la intimidad... en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, Madrid 2002, págs.47-48)”. (El resaltado y la negrita es nuestra)

Por otro lado, se encuentra jurisprudencia emanada de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA) (2021), en la cual quedó plasmado lo siguiente:

...Procedemos a continuación a sustentar el criterio de la Autoridad con relación a la infracción cometida por el denunciado, la cual se determina por la violación a la confidencialidad del dato personal, plenamente descrito en el **artículo 9 de la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019, el cual establece de forma clara, que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tengan acceso o estén involucradas en el tratamiento de datos personales deben guardar de forma “obligatoria” la confidencialidad sobre estos cuando los mismos provengan o hayan sido recolectados de fuentes que no sean de dominio público, la violación de esa normativa está claramente identificado en el numeral 3 el artículo 40 de la Ley No. 81 de 26 de marzo de 2019. (La negrita y el resaltado es nuestro)**

La protección de datos en el derecho comparado

En Costa Rica, se aprobó la Ley No.

8968 (2011), que le garantiza a toda persona el acceso a sus datos personales, rectificación o supresión de estos y a consentir la cesión de sus datos. El objetivo de esta ley es la de garantizar a todas las personas independientemente de su nacionalidad o domicilio el respeto a sus derechos fundamentales, sobre todo el derecho a la autodeterminación informativa, su privacidad y la igualdad en el tratamiento de sus datos personales.

Este instrumento jurídico busca garantizar a todas las personas el acceso, control y rectificación sobre el uso de sus datos personales, protegiendo sus derechos y garantías fundamentales, en especial la autodeterminación y la privacidad.

Respecto a esto Rivera (2019), afirma lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección. **Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias. (Lo resaltado es nuestro)**

Resulta muy relevante e importante lo que esta autora expone en su ensayo, ya que en el entorno digital actual (redes sociales), es crucial para evitar el abuso a la privacidad y a la información personal que cada persona tiene derecho a controlar, con las excepciones establecidas por la ley.

En Colombia y sobre el mismo tema,

vemos que la Ley 1581 (2012), artículo 2 con respecto a los datos personales en su primer párrafo indica lo siguiente:

“Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública y privada (...)”.

Esta ley procura desarrollar el derecho de toda persona a conocer, rectificar y actualizar sus datos personales en bases de datos, así como proteger sus libertades y garantías relacionadas con la información, conforme a los artículos 15 y 20 de la Constitución Política de Colombia (1991), y tiene por objeto el desarrollo del derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y demás garantías constitucionales y libertades.

Ahora bien, aplicando el derecho internacional del tratamiento de datos personales, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996) artículo 17, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, esta norma es fundamental para la protección a la privacidad, y se ha establecido para evitar la divulgación no autorizada y el acceso indebido a información personal.

Conclusiones

El desarrollo anterior ha permitido revisar los puntos claves relacionados con la ley de protección de datos personales que garantiza el respeto a la seguridad del titular de los mismos y la reserva de información privada de que gozan todos los ciudadanos, y es por ello que al estar este derecho reconocido en la Constitución Política (2004), los legisladores expedieron la Ley 81 (2019), de Protección de Datos, a fin de proteger ese derecho fundamental de acceso a la información personal contenida en la base de datos de registros públicos o privados, y a la protección en el tratamiento de los mismos.

Si bien la Ley 81 (2019), no lo establece como principio, pero consideramos que el consentimiento es la base fundamental de este cuerpo legal, ya que el tratamiento de los datos personales solo es lícito si el titular ha dado su consentimiento previo, informado e inequívoco.

Asimismo, es posible concluir que las bases normativas en materia de protección de datos, recogidas en la Ley 81 (2019), de Protección de Datos y el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) europeo, incluyen los principios rectores de esta materia como lo son la transparencia, integridad, confidencialidad, responsabilidad, lo que asegura que el tratamiento de datos personales sea seguro, legal y respetuoso protegiendo el derecho a la intimidad de los individuos.

Los datos personales al ser reservados y confidenciales no pueden ser recogidos sin la autorización o consentimiento previo del titular del dato. El Estado a través de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), es la

encargada de velar por el cumplimiento de la reserva y protección de datos personales e informaciones en poder del Estado que conforme a la Constitución Política y a la Ley de Transparencia tengan carácter de información confidencial, de acceso restringido y datos personales.

Autodeterminación informativa

En ese sentido, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, señala que la autodeterminación informativa es el “Poder de disposición y control que el titular de los datos personales ejercer sobre los mismos, consintiendo su tratamiento”.

En definitiva, la autodeterminación informativa es uno de los pilares del derecho a la protección de datos, ya que los individuos tienen derecho a controlar y decidir sobre el uso, tratamiento y divulgación de su información personal, lo que significa que las autoridades no pueden tratar sus datos sin su consentimiento. Este principio garantiza que el titular de la información pueda decidir sobre la información que comparte.

Rerefencias Bibliográficas

Constitución Política (2004), 15 de noviembre de 2004. Gaceta N°. 25176 (Panamá).

Ley 81, 2019. Sobre Protección de Datos Personales. Gaceta N°. 28743-A (Panamá).

Decreto Ejecutivo 285, 2021. [Ministerio de la Presidencia]. Que reglamenta la Ley 81 de Protección de Datos, 28 de mayo, 2021, (Panamá)

Goldstein, M. (2008). Diccionario Jurídico Consultor Magno (Grupo Clasa)

Ossorio, M. (1994). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales (25.ª ed.). Editorial Heliasta S.R.L.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre, 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre, 1948.

https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/FAMILIA/ley_15_de_197

https://www.antai.gob.pa/wp-content/uploads/2024/06/DPDP-011_Censurado.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá (2003). Fallo de dieciséis 16 de julio de 2003.

Ley N°. 8968, 2011. Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. Gaceta n.º 170 (Costa Rica)
<https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CR4%20Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20la%20Persona%20frente%20al%20Tratamiento%20de%20sus%20Datos%20Personales.pdf>

Ley 1581, 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario No. 48587 (Colombia)

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>

Reglamento General de Protección de Datos RGD (2018) <https://gdpr-info.eu/issues/personal-data/>

<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tesauro>

Rivera, M. (2019). Realidad sobre la Privacidad de los Datos Personales en Costa Rica. Revista Sapientia Vol. (8), 30-39 (2017)

https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1659-41422019000200068
https://dpej.rae.es/lema/autodeterminaci%C3%B3n-informativa?utm_source=chatgpt.com

Edgar Abdiel Rosas Cortés

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Autónoma de Chiriquí, Máster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal y Diplomado en Sistema Penal Acusatorio por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), y un Postgrado en Docencia Superior por la Universidad del Istmo (UDI).

He ocupado diferentes posiciones en el Órgano Judicial, inicié en el 2003 como Oficial Mayor en el Juzgado Municipal de Boquete y luego

Secretario, a Alguacil Ejecutor del Juzgado Tercero del Circuito de la Provincia de Chiriquí. He ejercido como Defensor de Oficio de Circuito, Juez Municipal, Juez Adjunto de Circuito Penal y Civil de la Provincia de Chiriquí, Juez de Circuito Civil de la Provincia de Chiriquí, Suplente. Actualmente laboré como Juez Municipal del Distrito de San Lorenzo y Juez Primero Adjunto del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil.

Los retos de la prueba electrónica en el proceso civil panameño

The challenges of electronic evidence in the panamanian civil procedure

Franchiska Kamani-Ávila

Universidad de Panamá. Contraloría General de la República.

fkamani@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0005-6793-6158>



Recibido: agosto 2025

Aprobado: septiembre 2025

Resumen

Este estudio analiza las oportunidades y los desafíos que presenta la prueba electrónica en el proceso civil panameño, proponiendo soluciones concretas para potenciar su uso eficiente y garantizar su plena efectividad. Utilizando una metodología cualitativa y descriptiva, se analizan las percepciones de abogados y expertos, y se comparan las innovadoras propuestas del Código Procesal Civil (2023) con normativas regionales. Los resultados destacan que el nuevo modelo procesal es un marco fundamental para la transformación digital del sistema de justicia. Se identifica la necesidad de desarrollar una regulación más específica, y se subraya que, si bien la digitalización implica riesgos de manipulación, la capacitación y el compromiso de los jueces y abogados serán claves para fortalecer la seguridad jurídica. En conclusión, el análisis sugiere que la inversión en infraestructura tecnológica y la formación continua del cuerpo judicial y de los profesionales del derecho son los pasos decisivos para que el nuevo modelo civil cumpla su promesa de una justicia más ágil y moderna.

Abstract

This study analyzes the opportunities and challenges presented by electronic evidence in the Panamanian civil process, proposing concrete solutions to enhance its efficient use and guarantee its full effectiveness. Utilizing a qualitative and descriptive methodology, the perceptions of lawyers and experts are analyzed, and the innovative proposals of the Code of Civil Procedure (2023) are compared with regional regulations. The results highlight that the new procedural model is a fundamental framework for the digital transformation of the justice system. The necessity of developing more specific regulation is identified, and it is emphasized that, while digitalization entails risks of manipulation, the training and commitment of judges and lawyers will be key to strengthening legal certainty. In conclusion, the

analysis suggests that investment in technological infrastructure and the continuous training of the judiciary and legal professionals are the decisive steps for the new civil model to fulfill its promise of a more agile and modern justice.

Palabras clave

Tecnología de la información, legislación, justicia, Derecho civil, formación profesional.

Introducción

En la era digital, la información se genera, almacena y transmite principalmente en formato electrónico, transformando todos los ámbitos de la sociedad, incluido el jurídico. La creciente dependencia tecnológica ha propiciado la proliferación de datos digitales que pueden ser utilizados como prueba en los litigios, como correos electrónicos, mensajes de texto y registros de transacciones. Lejos de ser un obstáculo, este fenómeno es una oportunidad clave para los sistemas judiciales, que están adaptándose proactivamente para garantizar la correcta admisibilidad y valoración de estas pruebas. En Panamá, la incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil es un reflejo de la visión de futuro y el compromiso con la modernización que caracteriza a nuestro nuevo modelo de enjuiciamiento civil. Este trabajo tiene como objetivo ofrecer una visión integral de la prueba electrónica en el proceso civil, analizando sus conceptos, tipos y aportaciones prácticas. Además, propondrá criterios de valoración que fortalezcan la capacidad de los tribunales para manejar estas pruebas.

Conceptos fundamentales y sus características

La relevancia comparada de los medios convencionales de prueba y los medios de prueba electrónica en el derecho procesal civil es un tema clave en el contexto actual, marcado por la creciente digitalización y el uso de la tecnología en el ámbito legal. Según Couture, “en sentido jurídico procesal

la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (como se citó en Araúz, 2019, p. 265).

La prueba tradicional y la prueba electrónica: definiciones y características

Así, la prueba tradicional se define como el acto de las partes que utilizan elementos materiales o testimoniales para acreditar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para un litigio. Esta forma de prueba se caracteriza por su tangibilidad, percepción directa a través de los sentidos, intermediación y estabilidad.

Por otro lado, Cardona (2020) define la prueba electrónica como:

Todo dato o información que se encuentra alojado en un medio de almacenamiento físico o virtual, en formato digital, producto de la escritura, copia o transmisión de esos datos o información, a través de un dispositivo electrónico, incluyendo los que, en su origen, antes de su almacenamiento o transmisión, fueron análogos (p. 45).

En el mismo sentido, el Código Procesal Civil (2023), establece en su artículo 414 que la prueba electrónica es “la información que sirve para adquirir convencimiento de la certeza de una pretensión alegada por alguna de las partes, indistintamente del tipo de dispositivo

o la tecnología utilizada para su creación o fijación”.

La prueba electrónica se refiere a cualquier información o dato que haya sido almacenado, transmitido o recibido electrónicamente, y que puede ser utilizado en procesos judiciales para corroborar hechos relevantes. Esta incluye correos electrónicos, mensajes de texto, archivos digitales, registros en bases de datos, y cualquier tipo de documento o comunicación almacenado en dispositivos electrónicos o sistemas informáticos. Se caracteriza por su intangibilidad, dependencia de la tecnología de la información y comunicación (TIC), y presenta desafíos adicionales en cuanto a su admisibilidad y valoración, como la autenticidad, integridad y fiabilidad.

Diferencias entre fuentes y medios de pruebas electrónicas

La distinción entre fuentes y medios de pruebas electrónicas es crucial para entender cómo se manejan las pruebas en el contexto judicial. Aunque ambos conceptos están interrelacionados, presentan diferencias importantes. Fábrega (2001) señala que se “constituye fuente de prueba el elemento preexistente al proceso del cual emerge determinado medio probatorio” (p. 31). De manera similar, Sentís, define las fuentes de prueba como “los elementos que existen en la realidad”. La fuente es “un concepto meta jurídico, extrajurídico o a-jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso”. Además, la fuente “existirá con independencia de que se siga o no el proceso”. En resumen, la fuente es “lo sustancial y material” (como se citó en Meneses, 2008, sección 3.2).

La fuente de prueba electrónica se refiere al origen de la información digital, es decir, el sujeto o el objeto que genera o crea la prueba en formato electrónico. Esto puede

incluir a una persona que envía un correo electrónico, un dispositivo que genera datos, o eventos que dejan un rastro digital, como transacciones en línea o comunicaciones en redes sociales. Un ejemplo sería el remitente de un correo electrónico, quien genera y envía el mensaje a través de un servidor de correo.

Por otro lado, el medio de prueba electrónica es el dispositivo utilizado para almacenar, transmitir o recibir la información digital. Fábrega (2001, p.31) indica que el “medio puede ser preconstituido (documento elaborado antes de que se hubiere iniciado el proceso) o por constituir (testimonio, que se practica en la fase probatoria)”. Esto incluye dispositivos de almacenamiento como discos duros y memorias USB, redes de comunicación como Internet, y hardware como ordenadores y teléfonos móviles. Un ejemplo sería el servidor de correo electrónico que almacena y transmite el mensaje.

Tabla 1
Características de la fuente y medio de prueba electrónica

Característica	fuerza de prueba electrónica	Medio de prueba electrónica
Naturaleza	Sujeto u objeto que genera la información.	Instrumento o soporte que almacena o transmite la información.
Función	Origen de la prueba.	Vehículo de la prueba.
Ejemplo	Remitente de un correo electrónico.	Servidor de correo electrónico.

Fuente: Elaborado con base en la información recopilada

Nota. Comprender estas diferencias es esencial para establecer una cadena de custodia adecuada, garantizar la integridad, autenticidad y valoración efectiva de la prueba en el juicio.

En el derecho procesal civil, la distinción entre fuente y medio de prueba electrónica se desglosa en dos dimensiones clave: material e instrumental. La diferencia material se refiere a la fuente de prueba electrónica como el origen de la información, jugando un papel determinante en la autenticidad y fiabilidad de

la prueba. Por ejemplo, el remitente de un correo electrónico valida la información generada. En cambio, el medio de prueba electrónica es el soporte, ya sea físico o digital, que almacena o transmite la información, como el servidor de correo electrónico, cuya integridad es crucial para garantizar que la información no haya sido alterada, aunque no afecta la veracidad de la fuente.

Desde una perspectiva instrumental, la fuente de prueba electrónica es esencial para establecer quién produjo la información y en qué circunstancias. Esto es vital para la aceptación de la prueba en el juicio. En cambio, el medio de prueba electrónica actúa como el canal que transporta la información, abarcando aspectos técnicos como el formato, la seguridad y la integridad del soporte. La calidad del medio es determinante para que la prueba se mantenga en su estado original y sea aceptada en el proceso judicial.

En resumen, comprender la diferencia entre fuente y medio de prueba electrónica es clave para una correcta interpretación y gestión de la prueba en procedimientos legales. Esta distinción garantiza la autenticidad de la información y asegura su presentación adecuada conforme a la ley.

En el contexto de la Cuarta Revolución Industrial, el concepto de Internet de las Cosas (IoT) se introduce como una fuente electrónica emergente. El IoT refiere a una red de objetos físicos equipados con sensores y software que se conectan a través de Internet, generando datos continuos almacenados y procesados digitalmente, lo que los convierte en fuentes electrónicas. Según Barrios (2021), el IoT hace referencia a una “tecnología basada en la conexión de objetos cotidianos o internet que intercambian, agregan y procesan información sobre su entorno físico para proporcionar servicios de valor añadido a los usuarios finales” (p. 21). Este fenómeno resalta la necesidad de

una perspectiva interdisciplinaria en el ámbito del Derecho, dado que la tecnología y la información digital juegan un papel cada vez más crucial en los procesos judiciales.

Relevancia de la prueba tradicional y la prueba electrónica

La relevancia de la prueba en el ámbito judicial ha experimentado una evolución significativa, especialmente al considerar las diferencias entre los medios convencionales de prueba y los electrónicos. Ambos tipos de prueba presentan características únicas que influyen en su aplicación y aceptación en los procesos legales.

Los medios de prueba convencionales, como documentos escritos, testimonios y peritajes, han sido la base del proceso judicial durante mucho tiempo. Su fiabilidad ha sido consolidada por años de jurisprudencia y práctica, lo que ha facilitado su aceptación y valoración en los tribunales. Los jueces, familiarizados con estos medios, suelen tener mayor confianza al evaluar su autenticidad, como en el caso de los documentos físicos o la veracidad de los testimonios, aspectos que han sido ampliamente comprendidos y aceptados en la práctica judicial.

Además, la estandarización de los procedimientos para presentar y validar los medios de prueba convencionales facilita su aplicación en el proceso judicial. Esta claridad normativa proporciona seguridad tanto a litigantes como a jueces, lo que contribuye a una administración de justicia más eficiente.

No obstante, la prueba electrónica ha emergido como una herramienta fundamental en la era digital. Este tipo de prueba, que incluye correos electrónicos, mensajes de texto y datos almacenados en la nube, permite un acceso más rápido a la información y una gestión más eficiente de los casos. En un entorno donde

la cantidad de información generada es inmensa, la prueba electrónica tiene la capacidad de capturar una gran cantidad de datos relevantes, proporcionando así una visión más completa de los hechos en cuestión.

Sin embargo, la autenticidad y trazabilidad de la prueba electrónica son aspectos críticos. Herramientas como la firma digital y el uso de tecnologías como blockchain pueden asegurar su integridad, pero la variabilidad inherente a estos sistemas puede complicar la validez y admisibilidad de la prueba electrónica. Para que esta sea aceptada, es necesario demostrar su autenticidad y mantener una cadena de custodia clara que evite dudas sobre su integridad.

Comparación en validez y admisibilidad

Las normas sobre la admisibilidad de los medios convencionales de prueba están generalmente bien definidas y aceptadas, dado que los jueces tienen amplia experiencia en evaluar la credibilidad de los testigos y la autenticidad de los documentos, lo que facilita el proceso judicial. En contraste, la prueba electrónica presenta desafíos en este ámbito, ya que su admisibilidad puede depender de la capacidad para demostrar la autenticidad de los datos y la preservación de su cadena de custodia. A menudo, esta falta de normativas claras genera discrepancias en su aceptación.

Percepción judicial y apreciación de la prueba

La percepción de los jueces respecto a los distintos tipos de prueba también influye en su valoración. Los medios convencionales de prueba, al ser

más conocidos y comprendidos, tienden a tener un mayor peso en las decisiones judiciales. Por otro lado, la interpretación de la prueba electrónica puede resultar compleja, especialmente para aquellos jueces sin formación técnica en este campo. Esta falta de familiaridad puede generar incertidumbre en la valoración de estos tipos de pruebas, lo que potencialmente afecta el resultado de los juicios.

Impacto en la estrategia procesal

Desde el punto de vista estratégico, la recopilación y presentación de los medios convencionales de prueba generalmente requieren un enfoque más manual y un mayor tiempo de preparación, lo que puede impactar en los costos y en la duración de los procesos judiciales. En cambio, la prueba electrónica permite una recopilación de datos más rápida, lo que puede acelerar la gestión de los casos. No obstante, esta prueba también puede requerir recursos significativos para su análisis y presentación, incluidos expertos en tecnología.

Evolución del contexto legal

La evolución del contexto legal ha generado un cuestionamiento sobre la suficiencia de los medios convencionales de prueba, especialmente en casos cada vez más complejos, donde la interacción digital juega un papel central. Ante esta realidad, los sistemas legales han comenzado a reconocer la necesidad de integrar la prueba electrónica en sus procedimientos. Esto ha llevado a reformas legislativas y a la creación de protocolos que facilitan su uso y aceptación en juicio.

Perspectivas futuras

De cara al futuro, es probable que

la interacción entre ambos tipos de prueba se vuelva aún más relevante. La combinación de medios convencionales y electrónicos puede ofrecer una visión más completa y robusta de los hechos. Por ejemplo, un correo electrónico puede ser respaldado por un testimonio que aporte contexto y credibilidad a su contenido. Este enfoque integrado es clave para garantizar una valoración más sólida de los hechos.

La regla de apreciación conjunta de los medios de prueba, establecida en el Código Procesal Civil (2023) en su artículo 424, resulta esencial para garantizar la coherencia en la valoración del material probatorio. Este artículo establece que, cuando se empleen varios medios de prueba para determinar un mismo hecho o esclarecer su ocurrencia, el juez debe analizarlas en su conjunto, fundamentando su conclusión de manera clara y razonada. El objetivo es evitar la arbitrariedad y garantizar una valoración coherente y fundamentada de las pruebas.

Siguiendo el ejemplo del correo electrónico, esta prueba puede ofrecer información clave sobre las comunicaciones y acuerdos entre las partes, aunque a menudo carece de contexto o de un análisis más profundo sobre su autenticidad. En este punto, el testimonio de las partes o de testigos puede ser decisivo, ya que puede proporcionar detalles adicionales sobre el entorno en el que se produjo la comunicación electrónica y verificar la veracidad del contenido del correo. Así, la prueba electrónica se enriquece con el contexto proporcionado por el testimonio, mientras que este último puede verse reforzado por el respaldo de las evidencias documentales electrónicas.

El artículo 424 cobra relevancia especialmente cuando se debe valorar no solo la prueba electrónica aislada, sino su interacción con otros medios probatorios. Esta disposición busca evitar una apreciación parcial o sesgada

de los hechos, ya que la relación entre los diferentes medios probatorios puede ofrecer una perspectiva más completa y verídica.

Además, la regla de apreciación conjunta tiene como objetivo prevenir cualquier tipo de arbitrariedad en la valoración de la prueba. La jurisprudencia ha establecido que la motivación debe ser clara, precisa y sustentada en los razonamientos que conduzcan a la conclusión a la que llega el juez. Esto es particularmente relevante en el contexto de la prueba electrónica, la cual puede presentar desafíos específicos como la dificultad para verificar su autenticidad, el riesgo de manipulación o el contexto en el que fue generada. Por tanto, el juez debe estar particularmente atento a estos aspectos y ofrecer una justificación razonada en la valoración de esta prueba, así como en su interacción con otros elementos probatorios.

Conforme avanza la tecnología, se espera un aumento en la regulación y en los estándares relacionados con la prueba electrónica, lo que facilitará su uso y aceptación en los procesos judiciales. Este avance marcará un hito en la administración de justicia, adaptándose a las nuevas realidades y desafíos que plantea el mundo digital.

Limitaciones y obstáculos en la aplicación de la prueba electrónica

La integración de la prueba electrónica en el ámbito del derecho procesal civil enfrenta diversas limitaciones y obstáculos que dificultan su implementación efectiva en los procesos judiciales. Uno de los problemas más significativos es la falta de regulación clara. Las normativas vigentes no siempre abordan adecuadamente las particularidades de la prueba electrónica, generando incertidumbre respecto a su admisibilidad y validez. En muchas jurisdicciones, aún no se han establecido directrices precisas sobre

cómo manejar y presentar este tipo de prueba, lo que puede dar lugar a decisiones judiciales inconsistentes y confusas.

Además, las cuestiones de seguridad y privacidad constituyen preocupaciones constantes en la era digital. La prueba electrónica es vulnerable a ataques cibernéticos, hackeos y pérdida de información, lo que puede comprometer la integridad de los datos presentados en juicio. La manipulación o alteración de esta información puede resultar en la desestimación de la prueba. Igualmente, la protección de la privacidad de los datos personales ha adquirido una relevancia crítica, lo que implica que la recopilación de prueba electrónica debe gestionarse con extrema precaución para evitar la violación de derechos fundamentales.

Otro obstáculo importante es la dificultad en la autenticación de la prueba electrónica. Es esencial demostrar que la prueba no ha sido alterada desde su creación hasta su presentación en el tribunal, lo que requiere, en muchos casos, una cadena de custodia clara. Este proceso puede implicar la necesidad de contar con especialistas en tecnología que validen la autenticidad de los datos, lo que no solo puede ser costoso, sino también difícil de acceder para las partes involucradas.

La complejidad técnica de la prueba electrónica también representa un desafío considerable. La interpretación y análisis de los datos digitales requieren habilidades y conocimientos especializados que muchos abogados y jueces pueden no poseer. Esta falta de formación técnica puede conducir a malentendidos o a una valoración incorrecta de la prueba, lo que impacta negativamente en el resultado del juicio.

Además, la preservación de la prueba se convierte en un reto debido a la naturaleza efímera de la información digital.

Los datos pueden ser fácilmente eliminados o modificados, lo que hace esencial la implementación de medidas efectivas de conservación desde el momento en que se identifican como relevantes. Sin un proceso adecuado de preservación, la validez de la prueba electrónica se ve comprometida, generando dudas sobre su uso en los tribunales.

La admisibilidad variable de los medios de prueba electrónicos es otro factor que complica su aplicación. A diferencia de los medios convencionales de prueba, como documentos físicos o testimonios, los medios electrónicos presentan características únicas, como la facilidad de manipulación, la volatilidad de los datos y la complejidad tecnológica. Esta inconsistencia puede dificultar la estrategia legal de los abogados y dar lugar a resultados dispares.

La dinámica del juicio también se ve afectada, ya que la inclusión de medios de prueba electrónica requiere un enfoque más técnico. Mientras que los medios tradicionales suelen centrarse en testimonios y elementos físicos de convicción. Si este enfoque no es comprendido adecuadamente por jurados o jueces, la prueba electrónica puede no ser valorada de manera justa, lo que afecta la equidad en el proceso.

Finalmente, el costo asociado al uso de prueba electrónica puede ser un impedimento significativo, particularmente en situaciones en las que se requiere la contratación de expertos en informática forense y la adquisición de tecnología especializada para la recopilación y el análisis de datos. Estos costos representan una carga financiera considerable, especialmente para las partes con recursos limitados, lo que puede afectar el acceso a la justicia y generar desigualdades en el proceso.

La interpretación legal, que sigue

evolucionando en respuesta a los avances tecnológicos, añade una capa adicional de complejidad. A medida que la tecnología avanza, las leyes deben adaptarse para abordar las nuevas realidades derivadas del uso de la información digital. Este proceso de adaptación puede ser lento, lo que genera incertidumbres en la aplicación de la ley.

Naturaleza jurídica de la prueba electrónica

La naturaleza jurídica de la prueba electrónica presenta desafíos complejos que requieren un enfoque interdisciplinario para su correcta comprensión y aplicación. La colaboración entre profesionales del Derecho y expertos en áreas como tecnología, privacidad, seguridad y políticas públicas es esencial para desarrollar una regulación eficaz que asegure la validez y fiabilidad de este tipo de pruebas en el ámbito judicial. Este enfoque interdisciplinario no solo mejora la capacidad de resolver problemas complejos, sino que también promueve un entorno más justo y equilibrado en la era digital.

El debate sobre la naturaleza jurídica de la prueba electrónica ha sido amplio en la doctrina jurídica. Algunos autores la consideran una forma de prueba documental debido a su capacidad de ser reproducida y transmitida en formatos digitales. Otros, sin embargo, optan por clasificarla como una categoría autónoma debido a su inmaterialidad y la complejidad técnica asociada, lo que genera la necesidad de un tratamiento específico dentro del marco normativo.

Según Castro (2021), se identifican tres teorías principales sobre la naturaleza jurídica de la prueba electrónica:

Teoría autónoma. Los proponentes de esta teoría sostienen que la prueba documental electrónica constituye una categoría distinta y separada de la prueba documental tradicional.

Argumentan que las condiciones para la validación de la prueba son más estrictas en el caso de los documentos electrónicos.

Esta teoría permitiría establecer un sistema legal especializado en la nueva realidad digital, ofreciendo una mayor precisión en los requisitos y procedimientos para la aceptación de la prueba en juicio, particularmente en términos de garantizar la integridad y autenticidad de los documentos electrónicos. Sin embargo, este enfoque implicaría la creación de un sistema normativo completamente nuevo, lo que podría resultar complicado y costoso para su implementación y acceso.

Teoría analógica. De acuerdo con esta teoría, la prueba electrónica en formato documental se considera simplemente una modernización de la prueba documental tradicional que antes se documentaba en papel y ahora se presenta en un formato electrónico. Por este motivo, este sector de la doctrina considera apropiado aplicar, de manera analógica, el marco normativo correspondiente a la prueba documental. Sin embargo, se enfrentan a la dificultad de su valoración conforme a la sana crítica, ya que esta valoración no se refleja en el sistema de prueba legal o tasada que regula el documento.

Sin embargo, esta teoría enfrenta dificultades al momento de la valoración de la prueba, ya que la forma en que se valora la prueba electrónica no se ajusta completamente al sistema de prueba legal o tasada que regula los documentos en papel. Aunque esta teoría permite una transición más fluida hacia la digitalización, los problemas de valoración y admisión siguen siendo una preocupación, ya que no garantizaría la validez y fiabilidad de

las pruebas electrónicas.

Teoría de la equivalencia funcional.

Esta perspectiva sostiene que los documentos electrónicos deben tener los mismos efectos jurídicos que los documentos en papel, siempre que se cumplan ciertos requisitos fundamentales. Estos requisitos incluyen: (1) la legibilidad a través de sistemas de software y hardware; (2) la identidad del contenido del documento para ambas partes; (3) la posibilidad de conservación y recuperación del documento; (4) la posibilidad de traducción del documento a un lenguaje convencional; (5) la capacidad de identificar a las partes involucradas mediante la presentación del documento; (6) la posibilidad de atribuir la autoría del documento a una persona específica; y (7) el cumplimiento de condiciones de autenticidad y fiabilidad.

Esta teoría, por tanto, ofrece un enfoque de equivalencia funcional entre los documentos electrónicos y los documentos en papel, proponiendo un conjunto de requisitos para garantizar que las pruebas electrónicas sean viables y fiables. Sin embargo, al igual que la teoría autónoma, se requiere la implementación de un sistema que se base en la nueva realidad digital, con procedimientos específicos para cumplir con los requisitos técnicos y de seguridad que diferencian a la prueba electrónica de la tradicional.

En Panamá, el Código Procesal Civil (2023) parece alinearse con la teoría de la equivalencia funcional. El código establece condiciones para la aceptación de la prueba electrónica, tales como la legibilidad, la posibilidad de identificación de las partes y la autenticidad del documento. Estos requisitos aseguran que, siempre que se cumplan, los

documentos electrónicos tengan la misma validez y efectos en el proceso judicial que los documentos tradicionales en papel. Este enfoque refleja una clara intención legislativa de integrar la prueba electrónica en el sistema judicial sin desvirtuar los principios fundamentales de la prueba.

Propuesta de una nueva teoría aplicable a la prueba electrónica

La prueba electrónica se caracteriza por su constante evolución, impulsada por los avances tecnológicos que transforman continuamente la manera en que se generan, almacenan y transmiten los documentos. Nuevas herramientas y plataformas emergen de forma constante, lo que altera las características y capacidades de estos documentos, exigiendo una adaptación continua de los criterios de validez y evaluación. Este dinamismo inherente presenta retos significativos para los sistemas jurídicos tradicionales, que deben ajustarse para garantizar la adecuada utilización de la prueba electrónica en los procesos judiciales.

Además de esta rápida evolución, la interpretación de la prueba electrónica varía dependiendo del contexto en que se emplea. Su uso en ámbitos tan diversos como el personal, el comercial y el judicial implica que su valoración y eficacia pueden cambiar sustancialmente según el tipo de proceso en el que se presente. Por ejemplo, un correo electrónico puede tener implicaciones diferentes en un caso de fraude comparado con un litigio contractual. Las interacciones humanas también desempeñan un papel crucial en la percepción de su autenticidad y fiabilidad, dado que factores como la relación entre las partes involucradas y la intención detrás del envío del documento pueden influir en cómo se valora dicho documento.

Además, las leyes y regulaciones

que rigen la prueba electrónica se encuentran en constante revisión para mantenerse al día con los avances tecnológicos y las decisiones judiciales, creando así una jurisprudencia adaptativa. La capacidad de los documentos electrónicos para ser modificados o actualizados añade una capa adicional de complejidad, ya que, si bien esta flexibilidad resulta ventajosa, también plantea desafíos respecto a la autenticidad de los documentos y la necesidad de demostrar que no han sido alterados fraudulentamente.

A la luz de estas consideraciones, proponemos una **teoría dinámica** para la evaluación de la prueba electrónica, que no solo se base en su forma y requisitos técnicos, sino que también considere el contexto en el cual se presenta y utiliza dicha prueba. De acuerdo con esta propuesta, la validez y el efecto jurídico de la prueba electrónica deberían evaluarse a partir de varios factores contextuales, entre los que se incluyen:

- **Naturaleza del documento:** El tipo de documento electrónico, como un (contrato, correo electrónico o mensaje instantáneo, etc.) influye directamente en los criterios de admisibilidad y valoración. Cada uno tiene características que determinan su validez en un proceso judicial específico.
- **Finalidad del uso:** La intención detrás de la prueba electrónica en un proceso determinado que afecta su interpretación. Por ejemplo, un documento utilizado para probar la autenticidad de una firma electrónica podría requerir estándares distintos a los de un documento cuyo propósito es establecer un hecho específico dentro de un litigio.
- **Relación entre las partes:** El contexto

de interacción y el historial entre las partes involucradas puede alterar la percepción de la autenticidad y la credibilidad de la prueba electrónica. Así, un documento electrónico compartido entre partes en una relación contractual puede tener una valoración diferente respecto a un mensaje intercambiado en un contexto más informal o personal.

- **Normativa aplicable:** Las leyes y regulaciones aplicables según el contexto específico son fundamentales para determinar los estándares de aceptación y valoración. Por ejemplo, un documento electrónico presentado en un litigio mercantil puede estar sujeto a diferentes normativas y criterios que uno presentado en un litigio de naturaleza estrictamente civil.

La teoría propuesta sugiere que la prueba electrónica debe ser valorada de manera **holística**, teniendo en cuenta no solo sus características intrínsecas, sino también el contexto en el que se utiliza. Este enfoque permitiría una mayor flexibilidad y adaptabilidad en el tratamiento de la prueba electrónica, otorgando a los tribunales y abogados la capacidad de evaluar su validez de manera más contextualizada y menos rígida, considerando los factores específicos que rodean cada caso.

Esta nueva teoría podría enriquecer significativamente el análisis de la prueba electrónica dentro del derecho procesal civil, promoviendo una valoración más integral que considere la realidad práctica de cómo se producen, utilizan y perciben estos documentos en el entorno legal. En última instancia, esta propuesta podría contribuir a una administración de justicia más justa y equitativa en la era digital, adaptada a las características cambiantes y diversas de la

tecnología contemporánea.

Aportación y admisibilidad de la prueba electrónica en el Proceso Civil

Para garantizar un tratamiento justo y efectivo de la prueba electrónica en el proceso civil, es esencial desarrollar criterios normativos y metodológicos que permitan verificar la autenticidad del origen de la prueba, la integridad del contenido y su relevancia en relación con el caso. Asimismo, debe establecerse un protocolo específico para la presentación y preservación de los medios electrónicos, lo que garantizaría una adecuada administración de la prueba en el ámbito judicial.

El sistema de prueba, conocido como *numerus apertus*, contribuye a evitar una tendencia restrictiva en la jurisprudencia sobre los medios de prueba. En este sentido, la incorporación de la prueba electrónica al proceso civil panameño ha modernizado el sistema judicial, adaptándose a la realidad tecnológica de la sociedad actual. No obstante, aunque la legislación panameña ha comenzado a reconocer y permitir el uso de pruebas electrónicas, persisten desafíos relativos a su aportación y admisibilidad.

El Código Procesal Civil (2023) en su artículo 1, numeral 16, establece el principio de libertad probatoria, indicando que “En el proceso podrá emplearse cualquier medio de prueba permitido, sin otra limitación que las establecidas en la ley”. Este avance refleja un esfuerzo por adaptar el sistema judicial a las demandas contemporáneas, permitiendo el uso de pruebas electrónicas. Sin embargo, aún es necesario establecer criterios claros y métodos específicos para la aportación y admisibilidad de estas pruebas.

La obtención de la información o datos que se presentarán como prueba electrónica en Panamá debe ajustarse a la Ley 81 (2019),

sobre Protección de Datos Personales, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 285 (2021). Esta normativa regula principios, derechos, obligaciones y procedimientos para proteger los datos personales, lo que implica que se debe solicitar autorización para acceder a la información o datos en poder de terceros, garantizando el respeto a los derechos de privacidad y otros derechos fundamentales.

Documentos electrónicos

La incorporación de documentos electrónicos en el ámbito del derecho procesal civil plantea desafíos y oportunidades significativas, especialmente en lo que respecta a la garantía de su integridad y autenticidad. La integridad de los documentos electrónicos es crucial para su admisibilidad como prueba, ya que es necesario demostrar que han permanecido completos e inalterados desde su creación hasta su presentación en el proceso judicial.

Ejemplos de documentos electrónicos incluyen:

- **Documentos de texto:** Archivos creados en procesadores de texto como Word.
- **Correoselectrónicos:** Comunicaciones electrónicas que contienen metadatos cruciales.
- **Mensajes de texto y aplicaciones de mensajería instantánea:** Plataformas como WhatsApp, Facebook Messenger, Twitter e Instagram, que presentan retos únicos debido a su naturaleza efímera.

Los aspectos clave relacionados con la integridad de la prueba electrónica incluyen los siguientes:

Aspectos clave relacionados con la integridad

- **Originalidad y autenticidad:** Para que los documentos electrónicos sean admitidos como prueba en un proceso civil, deben cumplir con los requisitos de originalidad y autenticidad. Esto implica demostrar que el documento es lo que afirma ser y que no ha sido alterado. En el contexto de la Ley 82 (2012), el artículo 7, numeral 20 define la firma electrónica como el “método técnico para identificar a una persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en un mensaje de datos o documento electrónico”.
- **Metadatos en correos electrónicos:** En los correos electrónicos, la preservación de metadatos (fecha, hora, remitente, destinatario) es fundamental para validar su integridad. Según Caballero, la presentación adecuada de correos electrónicos en el juicio implica adjuntar tanto el archivo PDF como el archivo EML (formato de mensajes de correo electrónico) para asegurar la autenticidad y la integridad del correo electrónico. Además, incluir el código hash del archivo permite verificar que el contenido no ha sido alterado desde su captura. (como se citó en Correa, 2022)
- **Integridad de la información:** La integridad de un documento electrónico refiere a la protección de los mismos contra alteraciones no autorizadas. Las técnicas para garantizar la integridad incluyen el uso de algoritmos de hash, que crean una “huella digital” del documento, y la implementación de una **cadena de custodia** clara, que documenta quién ha manejado el documento desde su creación hasta su presentación en el juicio, asegurando que no se haya producido alteración alguna. Correa (2022) destaca que,

para verificar la integridad de un correo electrónico, es esencial que el sitio web sea de conexión segura (por ejemplo, https), y que el envío de los paquetes de mensaje de datos no arroje errores.

Pruebas de mensajería instantánea y redes sociales

Los mensajes de aplicaciones como WhatsApp, Facebook Messenger o Instagram presentan retos únicos para su validación. Dado que las capturas de pantalla son comúnmente manipuladas, es necesario contar con métodos para certificar la autenticidad, como la obtención de registros de los proveedores de servicios. Los metadatos, al igual que con los correos electrónicos, pueden proporcionar información crucial sobre la autenticidad de los mensajes, incluyendo las fechas y horas exactas de envío y recepción.

Es fundamental contar con normas específicas para la presentación y validación de pruebas electrónicas que deben ser seguidas rigurosamente. La gestión adecuada de documentos electrónicos en el derecho procesal civil requiere que los profesionales del derecho estén familiarizados con las herramientas tecnológicas y las mejores prácticas en su manejo. La capacitación técnica, junto con la comprensión de la cadena de custodia y el cumplimiento legal, es esencial para garantizar que los documentos electrónicos sean considerados como pruebas válidas en un tribunal. Esto implica no solo el uso de prácticas tecnológicas robustas, sino también una actualización constante sobre las normativas y tecnologías emergentes en el ámbito digital.

Valoración de la prueba electrónica: Regla de la sana crítica

La incorporación y admisibilidad de la prueba electrónica en el proceso judicial no representa el único desafío; la valoración

adecuada de dicha prueba también plantea interrogantes dentro del marco del Código Procesal Civil (CPC) (Ley 402, 2023). Aunque la admisibilidad se ha abordado previamente, la valoración de las pruebas electrónicas requiere una consideración específica bajo los principios de la sana crítica, conforme a los artículos 1, numeral 17, y 414, 424 y 462 del (CPC). Estos principios exigen que el juez realice una evaluación detallada y razonada de las pruebas presentadas, incluyendo aquellas de naturaleza electrónica.

Criterios de sana crítica. La regla de la sana crítica implica que el juzgador debe basar su valoración en la lógica, el conocimiento humano y la experiencia, evitando cualquier tipo de arbitrariedad. Este principio adquiere particular relevancia en el contexto de las pruebas electrónicas, dada la complejidad técnica inherente a estos medios. A continuación, se describen algunos de los aspectos fundamentales a ser considerados por el juez al valorar pruebas electrónicas:

- **Integridad y autenticidad.** La prueba electrónica debe ser presentada en su forma íntegra, sin alteraciones. La preservación de la prueba en un medio adecuado es esencial para garantizar su autenticidad y fidelidad. El juez debe ser riguroso al evaluar la integridad de las pruebas electrónicas, ya que cualquier alteración de la prueba podría comprometer su valor.
- **Cadena de custodia.** En este contexto, el juez debe evaluar si se ha mantenido la documentación adecuada de la cadena de custodia para evitar dudas sobre la autenticidad de la prueba.
- **Conservación y almacenamiento.** El (CPC) establece criterios claros para la conservación y almacenamiento de los documentos electrónicos que se presenten como prueba. El juzgador debe verificar que el medio utilizado para el almacenamiento sea adecuado y fiable. Si el almacenamiento no cumple con estos requisitos, se pone en riesgo la integridad de la prueba, lo que puede afectar su valoración en el proceso judicial.
- **Temporalidad.** El juez debe analizar cómo la temporalidad se relaciona con los otros hechos relevantes del caso.
- **Recuperación y clonación.** Los procedimientos técnicos empleados en la recuperación y clonación de la prueba electrónica son cruciales para mantener su integridad. Un proceso adecuado de clonación asegura que la copia presentada ante el tribunal sea idéntica al original, lo que es esencial para la validez de la prueba. Si se identifican fallos en la clonación o recuperación de la prueba, el juez debe evaluar cuidadosamente la procedencia de la misma antes de tomar una decisión sobre su valoración.
- **Valoración individual y conjunta.** Si bien cada prueba debe ser valorada individualmente, el juez debe también considerar la interacción y el impacto conjunto de todas las pruebas presentadas en el juicio. La motivación judicial debe ser clara y precisa, explicando cómo cada prueba contribuye al razonamiento final del juzgador. Es fundamental que el juez justifique cómo la prueba electrónica se integra con otras pruebas del caso, ya sean tradicionales o electrónicas.
- **Mensajes de datos.** Los mensajes de datos, considerados como pruebas en sí mismos, deben cumplir con los requisitos establecidos en las normativas legales pertinentes. El juez debe verificar que estos mensajes se

hayan recabado y tratado conforme a la legislación vigente, especialmente en lo que respecta a la protección de datos personales. La validez de la prueba electrónica dependerá de que se haya seguido el procedimiento adecuado para su recolección y tratamiento.

A partir del análisis de los objetivos planteados en la presente investigación, se exponen las siguientes conclusiones, destacando el rol dinámico y la evolución constante del sistema judicial en Panamá.

La comprensión de los conceptos, tipos y características de la prueba electrónica, se concluye que la transformación digital ha tenido un impacto profundo en el ámbito legal, modificando significativamente la manera en que se gestionan las pruebas dentro de los procesos judiciales. En este contexto contemporáneo, la prueba electrónica ha emergido como una herramienta crucial, incorporando datos digitales generados en entornos tecnológicos. Este cambio ha transformado no solo el concepto de prueba, sino también la forma en que los medios de

Tabla 2
• Criterios de valoración entre las pruebas tradicionales y las electrónicas

Criterio	Pruebas Tradicionales	Pruebas Electrónicas	Relevancia Comparada
Autenticidad	Requiere firma o testigos físicos.	Necesita verificación de firma electrónica y metadatos.	Las pruebas electrónicas requieren procedimientos técnicos adicionales, lo que puede complicar su validación y aumentar el riesgo de impugnación.
Integridad	Fácil de preservar (documentos físicos).	Debe demostrar que no ha sido alterada mediante algoritmos de hash.	Las pruebas electrónicas enfrentan mayores riesgos de alteración, lo que requiere un enfoque más riguroso para su preservación y verificación.
Cadena de Custodia	Documentación sencilla.	Necesita registro detallado desde la creación hasta la presentación.	En el ámbito digital, cualquier ruptura puede cuestionar la validez de la prueba, lo que la hace más susceptible a desafíos.
Conservación y Almacenamiento	Puede ser almacenado físicamente.	Requiere medios seguros y adecuados de almacenamiento.	La naturaleza digital introduce riesgos adicionales, como la pérdida de datos y la necesidad de asegurar la integridad del medio de almacenamiento.
Temporalidad	Fácil de determinar (fechas en documentos).	Requiere metadatos para validar la fecha y hora de creación.	Las pruebas electrónicas deben depender de metadatos, que pueden ser manipulables, añadiendo un nivel de complejidad adicional.
Formato y Presentación	Generalmente estandarizado.	Debe seguir formatos específicos y verificables.	La estandarización es más sencilla en pruebas tradicionales; las electrónicas requieren un manejo más cuidadoso de los formatos para garantizar su validez, lo que puede complicar la presentación.
Valoración Individual y Conjunta	Evaluación más sencilla y directa.	Debe considerar la interrelación y el contexto de pruebas digitales.	La valoración en el ámbito digital es más intrincada, dado que el juez debe considerar cómo las pruebas electrónicas interactúan entre sí, lo que puede afectar la decisión final.
Cumplimiento Normativo	Normas claras y establecidas.	Debe adherirse a normativas de protección de datos personales.	En las pruebas electrónicas deben navegar por un entorno legal más complejo, lo que añade una capa adicional de responsabilidad y riesgo en su admisibilidad.

Fuente: Elaborado con base en la información recopilada

Nota. Aunque existen similitudes entre los criterios de valoración de las pruebas tradicionales y las electrónicas, las diferencias subrayan la necesidad de un enfoque más riguroso y técnico en el manejo de las pruebas electrónicas. Esto implica que los profesionales del derecho deben estar constantemente actualizados en herramientas y normativas para garantizar la integridad y validez de las pruebas electrónicas en el contexto del proceso civil.

Conclusiones

prueba electrónicos pueden ser presentados y evaluados en los tribunales.

Es crucial establecer una clara diferenciación entre los conceptos de prueba, fuente y medio de prueba electrónica. Mientras que la prueba se refiere a la información presentada durante el juicio, la fuente designa su origen, y el medio alude a los dispositivos y tecnologías que facilitan su manejo. Esta distinción conceptual es esencial para garantizar la validez y autenticidad de la prueba presentada, orientando así a los operadores del derecho en el manejo de estos nuevos elementos probatorios.

A pesar de las ventajas que las pruebas electrónicas ofrecen, como la capacidad de gestionar grandes volúmenes de datos y la posibilidad de proporcionar evidencia de interacciones y comunicaciones, también presentan desafíos. Su naturaleza intangible y su dependencia de tecnologías de la información y comunicación requieren un enfoque normativo riguroso para garantizar su autenticidad, integridad y admisibilidad. El sistema judicial debe adaptarse mediante la creación de protocolos claros para asegurar una evaluación justa y precisa de este tipo de pruebas. Además, la percepción de los jueces sobre las pruebas tradicionales, con las que están más familiarizados, podría influir en su valoración de las electrónicas, lo que resalta la importancia de contar con normativas claras que regulen su admisión.

El Internet de las Cosas (IoT), al ser una fuente innovadora de datos continuos y relevantes, también se presenta como un desafío para el marco legal, que deberá adaptarse de manera constante para abordar los retos planteados por esta tecnología emergente. Mirando hacia el futuro, la combinación de pruebas tradicionales y

electrónicas puede ofrecer una visión más completa en los juicios. A medida que avance la regulación y estandarización de la prueba electrónica, se espera que su uso y aceptación se consoliden, fortaleciendo su papel en la administración de justicia.

Por último, la capacitación continua de jueces y abogados en el manejo de pruebas electrónicas es esencial para maximizar su potencial probatorio y garantizar la integridad del proceso judicial. La adaptación de los operadores del derecho a esta nueva realidad facilitará la correcta utilización de estas pruebas, contribuyendo a la consecución de un juicio más justo y equitativo en la era digital. En resumen, la prueba electrónica se establece como un componente crucial del derecho procesal civil, que, al ser abordado con el compromiso y la visión de futuro que caracterizan al nuevo modelo, es esencial para el fortalecimiento continuo de la administración de justicia en un mundo cada vez más digitalizado.

En cuanto a la consideración de los retos en la aplicación de las pruebas electrónicas, se observa que la integración de este tipo de pruebas en el derecho procesal civil motiva una mejora constante en múltiples barreras. La ausencia de una regulación inicial detallada para las particularidades de las pruebas electrónicas se traduce en una urgente pero positiva labor legislativa para dotar de certeza jurídica su admisibilidad y validez. Además, las preocupaciones sobre la seguridad y la privacidad en la era digital impulsan al sistema a adoptar estándares más rigurosos para proteger la integridad de las pruebas contra manipulaciones, elevando la confianza en su aceptación judicial.

Otro reto, la autenticación de la prueba, está siendo abordado con soluciones

innovadoras. La necesidad de una cadena de custodia rigurosa está fomentando la especialización y la colaboración con expertos en tecnología, lo que, si bien implica costos, también asegura un alto nivel de rigor técnico y promueve la equidad procesal al buscar mecanismos para un acceso más amplio a estas herramientas. Asimismo, la naturaleza efímera de la información digital y los riesgos de su modificación están inspirando el desarrollo de mejores prácticas para su preservación, reforzando su validez como prueba. La mayor apertura y adaptabilidad de los jueces en la valoración de la prueba electrónica, en comparación con las pruebas tradicionales, demuestra la evolución y modernidad del nuevo modelo.

El costo asociado a la utilización de la prueba electrónica es un desafío real, pero es un motor para buscar eficiencias y subsidios que minimicen las desigualdades en el acceso a la justicia. La adaptación proactiva y necesaria de la legislación a las realidades tecnológicas actuales se está acelerando, eliminando la incertidumbre y destacando el compromiso urgente del país con el desarrollo de regulaciones claras, efectivas y modernas para la gestión de las pruebas electrónicas.

Recomendaciones

Con la entrada en vigor del Código Procesal Civil, se han cimentado avances significativos en la regulación de la prueba electrónica en Panamá. Este marco normativo moderno no solo ha reconocido la realidad digital, sino que también ha identificado áreas de oportunidad que, al ser abordadas proactivamente, elevarán la eficiencia y justicia de nuestro sistema.

A continuación, se proponen recomendaciones clave que impulsarán a los jueces y a todo el sistema hacia la vanguardia en la administración de justicia digital:

Fortalecimiento Normativo y Conceptual

- **Clarificación conceptual:** Es fundamental precisar y consolidar los conceptos de prueba, fuente y medio de prueba electrónica en el marco legal. Esto empoderará a los operadores jurídicos, brindándoles la seguridad y certeza necesarias para una correcta aplicación en cada caso.
- **Actualización normativa:** Impulsar una revisión integral y constante del marco legal relativo a la prueba electrónica, asegurando su sintonía con las dinámicas digitales contemporáneas.

Capacitación y Herramientas para la Excelencia Judicial

- **Desarrollo de guías prácticas:** Crear manuales y guías sobre el manejo y la valoración de pruebas electrónicas, que aborden sus características específicas y los aspectos técnicos involucrados.
- **Capacitación judicial:** Implementar programas de formación obligatoria para jueces, abogados y personal administrativo sobre la gestión y valoración de pruebas electrónicas, con un enfoque en los aspectos técnicos y legales.
- **Valoración holística de las pruebas:** Establecer criterios claros y un enfoque integral para valorar las pruebas electrónicas. Este modelo de valoración permite a los jueces considerar la naturaleza intangible de la prueba digital y maximizar su potencial probatorio en busca de la verdad.

Garantías de Integridad y Acceso

- **Protocolos claros para la admisión**

- de pruebas electrónicas:** Establecer normas rigurosas que contemplen autenticidad, integridad y cadena de custodia de las pruebas electrónicas.
- **Fomento de la formación de peritos:** Promover la especialización en tecnologías de la información para formar peritos que validen la autenticidad de las pruebas electrónicas.
 - **Infraestructura tecnológica adecuada:** Asegurar que el sistema judicial cuente con la infraestructura tecnológica necesaria para gestionar y preservar las pruebas electrónicas, garantizando la seguridad de la información.
 - **Acceso igualitario a tecnologías:** Establecer medidas que aseguren el acceso equitativo a las tecnologías de recopilación y gestión de pruebas electrónicas, sin que las limitaciones económicas perjudiquen la capacidad de litigación.
 - **Seguridad cibernética:** Desarrollar protocolos de seguridad cibernética para proteger la integridad de las pruebas electrónicas ante posibles ataques y manipulaciones.
 - **Respeto a derechos fundamentales:** Asegurar que la recopilación y gestión de pruebas electrónicas se realice respetando los derechos fundamentales de las partes involucradas.
- **Comité consultivo interdisciplinario:** Crear un comité compuesto por expertos en derecho, tecnología y ciberseguridad, que asesore sobre la adaptación y mejora de las normativas relacionadas con las pruebas electrónicas.

La correcta, justa y eficiente integración de la prueba electrónica en el innovador sistema judicial panameño es vital para garantizar un proceso a la altura de la era digital. La implementación de estas recomendaciones fortalecerá sustancialmente la administración de justicia, asegurando que nuestros jueces y operadores jurídicos estén a la vanguardia, preparados para liderar los desafíos que plantea la prueba digital en un entorno legal en constante y positiva evolución.

Visión de Futuro y Mejora Continua

- **Evaluación continua de normativas:** Implementar un sistema de evaluación periódica de las normativas relacionadas con la prueba electrónica, adaptándolas a los avances tecnológicos y a las experiencias prácticas adquiridas.

Referencias Bibliográficas

- Araúz, H. (2019). *Introducción al Derecho Procesal*. Articsa.
- Barrios, M. (2021). *Internet de las cosas*. Grupo Editorial REUS. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=0BE5EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA9&dq=internet+de+las+cosas+en+el+derecho+civil&ots=JL42NVBVL1&sig=4RWxdHBYmhm4jeTzt0e7Tk_aveM#v=onepage&q=internet%20de%20las%20cosas%20en%20el%20derecho%20civil&f=false
- Cardona, J. (2020). *La Valoración de la prueba o evidencia digital en los procesos judiciales*. Grupo Editorial Ibáñez: Instituto Iberoamericano de Derecho Digital y de la Ciberseguridad.
- Castro, E. (2021). *La prueba electrónica en el proceso civil*. Diario La Ley. <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAMtMSbF1CTEAAmNjEwtTC7Wy1KLizPw8WyMDI0MgMAMJZKZVuuQnh1QWpNqmJeYUpwIAwHIJXzUAAAA=WKE>
- Código Procesal Civil. Ley 402 de 9 de octubre, 2023. 9 de octubre de 2023, (Panamá)
- Correa, M. (2022). *La prueba electrónica y la digitalización de la justicia en Colombia*. Lijur sánchez.
- Decreto Ejecutivo 285 de 2021. Que reglamenta la Ley 81 de 2019 sobre protección de datos personales. G.O. No. 29296-A, (Panamá)
- Fábrega, J. (2001). *Medios de Prueba, La prueba en materia civil, mercantil y penal, Tomo I*. Editores Colombia S.A.
- Ley 81 de 2019. Sobre protección de datos personales. G.O. No. 28743-A, (Panamá)
- Ley 82 de 2012. Que otorga al Registro Público de Panamá atribuciones de autoridad registradora y certificadora raíz de firma electrónica para la República de Panamá, modifica la Ley 51 de 2008 y adopta otras disposiciones. G.O. No.27160, (Panamá)
- Meneses, C. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Revista Ius et Praxis*, 14(2), 43-86. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200003>

Franchiska Kamani Ávila

Es una abogada panameña con más de 5 años de experiencia y un perfil multidisciplinario en derecho. Su especialización abarca áreas clave como el Derecho Marítimo, Administrativo y Tributario. Posee una sólida formación académica, incluyendo dos maestrías: una en Derecho Procesal Civil y otra en Gestión Fiscal con especialización en Tributación. Actualmente se desempeña como Asesora

Legal III en la Contraloría General de la República de Panamá, demostrando su compromiso con la gestión pública. Además, es la Editora Jefe de la revista Vanguardia Jurídica, lo que subraya su rol de liderazgo intelectual en el ámbito legal.

La impronta de Montesquieu y Rousseau en el sistema jurídico peruano: un análisis histórico y contemporáneo

The imprint of Montesquieu and Rousseau on the peruvian legal system: a historical and contemporary analysis

Paulo Cesar Gómez López

Universidad Científica del Sur, (Lima, Perú)

Contacto: 100132944@cientifica.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0008-6445-5529>

Miguel Ángel Dapello Sarango

Universidad Científica del Sur, (Lima, Perú)

Contacto: mdapello@cientifica.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0007-6839-5095>



Recibido: septiembre 2025

Aprobado: septiembre 2025

Resumen

Este artículo analiza la influencia de Montesquieu y Rousseau en el desarrollo histórico y contemporáneo del sistema jurídico peruano. El propósito central es identificar cómo las ideas ilustradas de ambos filósofos han modelado principios fundamentales del ordenamiento legal en el Perú. El estudio parte de una revisión documental y análisis comparativo de textos constitucionales, doctrinas filosóficas y normativas jurídicas peruanas desde el siglo XIX hasta la actualidad. Se examina el impacto del principio de separación de poderes y el Estado de derecho, heredados de Montesquieu, así como las nociones de voluntad general y contrato social, propias de Rousseau. Los resultados revelan una presencia significativa de estos conceptos en la estructura constitucional del país, especialmente en la configuración del poder público, la promoción de derechos ciudadanos y la educación cívica. Asimismo, se identifican tensiones actuales, como la inestabilidad institucional, la concentración de poder y la débil participación ciudadana, que contrastan con los ideales fundacionales de ambos pensadores. A través del estudio, se argumenta que la consolidación del sistema legal requiere una revisión crítica de estas influencias filosóficas. En conclusión, el artículo sostiene que las ideas de Montesquieu y Rousseau no solo fueron fundamentales en la formación del Estado peruano, sino que siguen siendo claves para impulsar un modelo jurídico más democrático, participativo y justo.

Abstract

This article analyzes the influence of Montesquieu and Rousseau on the historical and contemporary development of the Peruvian legal system. The central objective is to identify how the Enlightenment ideas of both philosophers have shaped fundamental principles of the legal system in Peru. The study begins with a documentary review and comparative analysis of constitutional texts, philosophical doctrines, and Peruvian legal regulations from the 19th century to the present. It examines the impact of the principle of separation of powers and the rule of law, inherited from Montesquieu, as well as Rousseau's notions of the general will and the social contract. The results reveal a significant presence of these concepts in the country's constitutional structure, especially in the configuration of public power, the promotion of citizen rights, and civic education. It also identifies current tensions, such as institutional instability, the concentration of power, and weak citizen participation, which contrast with the founding ideals of both thinkers. Through this study, it is argued that the consolidation of the legal system requires a critical review of these philosophical influences. In conclusion, the article argues that the ideas of Montesquieu and Rousseau were not only fundamental to the formation of the Peruvian state, but also remain key to promoting a more democratic, participatory, and just legal model.

Palabras claves

Estado de derecho, voluntad general, contrato social, derechos ciudadanos, democracia.

Keywords

Rule of law, general will, social contract, citizens' rights, democracy.

Introducción:

La Revolución Francesa, que estalló en 1789, marcó un punto de inflexión crucial en la historia de la humanidad, desafiando las estructuras de poder establecidas y proclamando los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Este movimiento no solo cuestionó el absolutismo monárquico en Francia, sino que también resonó en todo el mundo, particularmente en América Latina, donde las colonias comenzaban a despertar a la idea de independencia.

En medio de este contexto de transformación social y política, cobraron relevancia las ideas

ilustradas de pensadores como Montesquieu y Rousseau, cuyas propuestas sirvieron como faros de esperanza y guía teórica para quienes anhelaban un nuevo orden. Montesquieu, en su obra *El espíritu de las leyes*, planteó la necesidad de dividir el poder del Estado en ramas independientes: legislativa, ejecutiva y judicial, como un mecanismo esencial para evitar la tiranía y garantizar la justicia. Esta visión de un sistema de controles y equilibrios influyó notablemente en el desarrollo de las democracias modernas y ofreció un modelo político que inspiró a los líderes revolucionarios, tanto en Europa como en América, a luchar por formas de gobierno más justas y representativas.

Por su parte, Rousseau, en El contrato social, introdujo la noción de que la soberanía reside en el pueblo y que las leyes deben ser una expresión de la voluntad general. Esta perspectiva ofreció un enfoque innovador sobre cómo construir un gobierno legítimo que proteja los derechos de los ciudadanos y refleje sus intereses colectivos.

En este sentido, como señalan Mendieta y Algarín (2020), Los revolucionarios franceses sitúan la soberanía en la Nación, así: “El origen de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún órgano, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella” (p. 32). De este modo, la ley se convirtió en el principal instrumento para concretar la voluntad general, y el legislador adquirió un papel protagónico en la configuración del nuevo orden republicano.

La llegada de estas ideas a América Latina se produjo en un momento de creciente descontento con el dominio colonial español. La élite criolla, inspirada por las revoluciones en Francia y Estados Unidos, comenzó a cuestionar la autoridad colonial y a abogar por un sistema que priorizara los derechos y libertades de los ciudadanos. En Perú, estas influencias se materializaron en las luchas por la independencia, que culminaron en 1821 y marcaron el inicio de un nuevo capítulo en su historia política y jurídica.

En este marco, el presente artículo tiene como objetivo analizar la influencia perdurable de Montesquieu y Rousseau en la estructura y principios del sistema jurídico peruano, examinando cómo sus ideas han moldeado la construcción de la república y su vigencia en el contexto actual. A través de un análisis detallado, se explorará de qué manera estos pensadores han contribuido a la creación de un marco legal orientado a proteger los derechos

ciudadanos y fomentar la participación democrática, con miras a un desarrollo más justo y equitativo.

I. Contexto histórico

En el siglo XVIII, el Perú era un virreinato bajo el dominio colonial español, caracterizado por una estructura de poder jerárquica y rígida. La sociedad estaba dividida en clases, con una elite criolla (descendientes de españoles nacidos en América) que aspiraba a mayor representación y derechos políticos, mientras que la mayoría de la población, compuesta por indígenas y mestizos, sufría de desigualdades extremas y tenía escaso acceso a derechos y recursos. Este descontento social se intensificó a medida que las ideas ilustradas comenzaban a permeare el pensamiento criollo.

En este contexto, las ideas de la Ilustración europea comenzaron a llegar a América a través de libros, cátedras universitarias y vínculos comerciales e intelectuales. Conceptos como la soberanía popular, la igualdad ante la ley, los derechos naturales y la libertad individual, promovidos por pensadores como Montesquieu, Rousseau y Voltaire, comenzaron a cuestionar el orden establecido basado en la monarquía absoluta y la autoridad eclesiástica. Aunque estas ideas se difundieron principalmente entre sectores criollos ilustrados, su influencia fue clave para el surgimiento de un nuevo pensamiento político.

El punto culminante de esta corriente de pensamiento fue la Revolución Francesa de 1789, que desmanteló el Antiguo Régimen y consolidó un nuevo modelo de Estado basado en el principio de legalidad. Esta revolución no solo significó un cambio político radical en Europa, sino que también se convirtió en un referente ideológico para las colonias americanas, al demostrar que era posible establecer un gobierno sustentado en los

derechos ciudadanos y la voluntad del pueblo.

A partir de esta experiencia histórica, surgió el concepto de Estado legal, el cual fue ampliamente desarrollado.

Const. Concepto utilizado por R. Carré de Malberg a principios del siglo xx para referirse al modelo de Estado implantado en Europa, siguiendo la influencia francesa, en desarrollo de los principios de la revolución y del constitucionalismo decimonónico. Su característica principal era el absolutismo legal, la preeminencia total del poder del legislador y el carácter irresistible de sus mandatos, que no podía ser contrastado por ningún procedimiento jurídico para determinar su compatibilidad con la Constitución. (RAE, 2024)

Esta concepción legalista, aunque buscaba proteger la voluntad general, también implicaba una rigidez normativa que, en muchos casos, dificultaba la defensa efectiva de los derechos fundamentales frente al poder del Estado.

En América Latina, este ambiente de cambio ideológico y político fue el caldo de cultivo para el surgimiento de movimientos emancipadores. En el caso del Perú, uno de los antecedentes más importantes fue la gran rebelión indígena liderada por Túpac Amaru II entre 1780 y 1781. Aunque no fue un movimiento independentista en el sentido moderno, sí expresó un fuerte rechazo al sistema colonial y a los abusos cometidos contra los pueblos originarios. A comienzos del siglo XIX, la crisis de la monarquía española (agudizada por la invasión napoleónica de 1808 y la abdicación del rey Fernando VII) abrió un escenario de incertidumbre política que aceleró las demandas de autonomía en las colonias.

Finalmente, la proclamación de la independencia del Perú en 1821, liderada por el general José de San Martín y, más adelante, consolidada por Simón Bolívar, marcó el inicio de un complejo proceso de construcción del Estado republicano. Este proceso no solo implicó la ruptura con la dominación colonial, sino también el intento de establecer un nuevo orden político y jurídico basado en principios ilustrados.

II. El Iluminismo Francés

Durante el siglo XVIII, el Iluminismo francés, movimiento también vinculado al llamado despotismo ilustrado, representó una etapa crucial en la transformación del pensamiento político, jurídico y social europeo. Bajo este modelo, algunos monarcas impulsaron reformas inspiradas en las ideas ilustradas con el objetivo de modernizar sus Estados y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos. Sin embargo, dichas reformas no implicaban una redistribución real del poder, ya que los soberanos conservaban el control absoluto, excluyendo tanto a la nobleza como al pueblo de la toma de decisiones.

Mayos (2007), afirma que

En el segundo cuarto del XVIII parece imponerse la Ilustración francesa por encima de la británica, pero dos consideraciones nos deben permitir ahondar en esta percepción. Por una parte, significativamente la primera generación ilustrada francesa (singularmente sus tres grandes miembros: Montesquieu, Voltaire y Prévost) se caracterizan por haber viajado a Gran Bretaña y haberse fascinado con ella, por lo que la adoptaron como modelo y absorbieron muchas ideas (p. 44).

De esta manera, se evidencia que el pensamiento ilustrado francés no surge en

aislamiento, sino que se nutre de la experiencia británica, especialmente del sistema político parlamentario inglés y del pensamiento de John Locke, cuyas ideas influyeron decisivamente en la formulación de la teoría de la separación de poderes.

En este proceso intelectual destacan figuras fundamentales: Montesquieu, quien propuso la separación de poderes como base de un gobierno justo y equilibrado; Rousseau, cuyo contrato social formuló la idea de un pacto entre ciudadanos como fundamento legítimo del poder político; y Voltaire, quien defendió la tolerancia religiosa y la libertad de expresión, criticando el fanatismo y la superstición. Diderot, por su parte, coordinó la elaboración de la Enciclopedia, obra monumental que difundió el conocimiento racional y científico de la época. En el plano económico, Adam Smith, aunque escocés, influyó profundamente en el pensamiento ilustrado al proponer el principio de la libertad de mercado y su teoría de la mano invisible, según la cual el interés individual puede contribuir al bienestar colectivo sin intervención estatal.

El impacto del Iluminismo fue especialmente decisivo en el ámbito jurídico. Se empezó a cuestionar la legitimidad del derecho basado en la tradición, el dogma religioso o la autoridad absoluta. En su lugar, se propuso una concepción del derecho fundamentada en la razón, la igualdad jurídica, la libertad individual y la justicia universal. Estos principios fueron decisivos en la redacción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), proclamada durante la Revolución Francesa. Este documento consagró los derechos naturales e inalienables del ser humano y sentó las bases del constitucionalismo moderno, inspirando futuras constituciones democráticas en Europa y América.

III. Montesquieu: Pensamiento y teoría política

En los últimos doscientos cincuenta años, pocas doctrinas políticas han tenido un impacto tan profundo en la organización de los Estados modernos como la teoría de la división de poderes, formulada por el barón de Montesquieu. Esta teoría, si bien hoy es objeto de debate en ciertos círculos doctrinarios, no surgió de manera aislada, sino que se fue construyendo a partir de los planteamientos de pensadores como James Harrington, John Locke, Henry Saint-John (vizconde de Bolingbroke), y el propio Montesquieu. Tal como señala García (2010), “la experiencia práctica de la Inglaterra del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII fue la que marco el punto de partida para la construcción de la referida teoría.” (p. 198).

Antes de abordar de manera sistemática esta teoría, conviene aclarar el uso del término poderes dentro de este marco conceptual. Dicho vocablo puede entenderse en dos sentidos: por un lado, como las funciones que ejerce el Estado; y por otro, como los órganos encargados de llevar a cabo dichas funciones.

Desde la Antigüedad, Aristóteles ya había identificado tres manifestaciones fundamentales del poder estatal: la deliberación, el mando y la justicia. Sin embargo, su propósito no fue establecer una teoría de separación de poderes, sino más bien distinguir las diversas formas de actividad estatal, sin proponer un reparto específico de funciones entre órganos diferenciados.

Una perspectiva similar se encuentra en el pensamiento del filósofo inglés John Locke, a quien Valladolid (2007), menciona que,

En la Edad Moderna Locke será el primer teórico de la división de poderes. Afirmó que existe un Poder Legislativo

supremo dentro de la comunidad, pero que necesita de otro, el Ejecutivo, para que aplique las normas creadas por éste. Añade este autor, en relación con el Poder ejecutivo, un tercero, que es el Federativo, cuya misión son las relaciones internacionales (p. 100).

Sin embargo, es Montesquieu quien formula de manera más sistemática y normativa la teoría de la separación de poderes, no solo como mecanismo de eficiencia institucional, sino como garantía esencial de la libertad individual. A partir del estudio del sistema constitucional inglés, Montesquieu planteó una serie de principios fundamentales que sustentan esta teoría:

- Las funciones del Estado son tres: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.
- Para garantizar la libertad política de los individuos es indispensable que esas funciones se desempeñen mediante tres órganos diferentes del Estado: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial.
- No deben reunirse dos funciones en un solo órgano, porque ello conduce al absolutismo, es decir, al abuso del poder.
- La función ejecutiva y la función judicial tienen naturaleza semejante: ambas atienden al cumplimiento o ejecución de las leyes, pero deben estar separadas en órganos o poderes diferentes porque las leyes que ejecutan son diferentes. (Pichardo, 2002, cap. 9, p. 80)

En este marco,

Montesquieu estaba convencido que el pueblo no era el más apto para poder atender, directamente, los asuntos del gobierno; antes bien, lo que podía

hacer, era designar a los individuos en quienes depositaba la potestad pública, escogiéndolos según sus características personales y circunstancias que le rodean. (De los Santos & Hernández, 2019, p. 107).

Así, para Montesquieu, la libertad no se opone a la ley; por el contrario, sólo dentro de un marco legal legítimo, aquel que impide tanto la arbitrariedad del poder como la imposición de voluntades contrarias a la razón y al bien común, puede el ciudadano actuar según su voluntad sin temor ni coerción ilegítima. Fuentes (2011), “La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”. (p. 51). Montesquieu según esta autora, sustituye el lenguaje del deber por el lenguaje del derecho, garantizando un espacio de no interferencia en la elección de todas las opciones admitidas (permitidas) por la ley. El punto común en sus definiciones es el resguardo del individuo frente a cualquier poder no legal, es decir, frente a cualquier forma de dominación arbitraria.

Desde esta concepción, la separación de poderes se justifica como un requisito indispensable para evitar el despotismo. En su formulación, Montesquieu distingue tres funciones estatales: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, cada una de las cuales debe ser ejercida por órganos diferentes.

Tal como señala Anselmino (2017),

El legislativo tiene la facultad de examinar las acciones del ejecutivo y puede acusar a los ministros si considera que no actúan en conformidad con lo dispuesto en la ley. El ejecutivo, por su parte, participa del legislativo a través del derecho a veto que le permite rechazar las resoluciones del órgano legislador. Del mismo modo, el legislativo sólo puede sesionar a instancias del ejecutivo que lo convoca

y durante el período que éste disponga; pero el ejecutivo está obligado a convocarlo al menos una vez al año para que resuelva sobre la recaudación de impuestos y las fuerzas armadas (p. 191).

Finalmente, el aporte de Montesquieu no reside únicamente en un diseño institucional, sino en una profunda concepción de la libertad, entendida como el ejercicio racional dentro de un marco legal que protege tanto al individuo como al cuerpo político en su conjunto.

IV. La distinción de gobiernos según Montesquieu

De acuerdo con Montesquieu, existen tres tipos de gobierno: la monarquía (regida por un rey o reina), la república (regida por un líder electo) y el despotismo (regido por un dictador).

El gobierno republicano es aquel en que el pueblo, o una parte del pueblo tiene el poder soberano; otro, que el gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas, por último, que “en el gobierno despótico, el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano según su voluntad y sus caprichos”. (Montesquieu, 1845, pp. 16 -17)

La naturaleza del gobierno republicano exigía, que el poder soberano residiese en el pueblo en masa, o en cierto número de familias; la del gobierno monárquico, que el príncipe ejerciese la soberanía; pero conforme a leyes fijas establecidas, y la del gobierno despótico, que uno solo gobernase según su voluntad y sus caprichos. (51)

Además de clasificar los gobiernos,

se reflexiona profundamente sobre el poder. Como señala Gutiérrez (2008), Montesquieu considera que el poder es amenaza.

Quien lo tiene podrá abusar de él. A fin de cuentas, hasta el poder legítimo es una amenaza. Pero el poder no es, como lo veía Hobbes, una potencia física que le viene de la naturaleza. Se trata de un fenómeno institucional. Por ello el remedio es evitar el abuso de poder para lo cual es necesario por la misma naturaleza de las cosas que el poder sea un límite al poder. Es mas no hay libertad sin contrapoderes. (p. 9)

Este principio da origen a la teoría de la separación de poderes, esencial para evitar el despotismo y garantizar un equilibrio institucional.

-Influencia de Montesquieu en el constitucionalismo

Según Celi, desde el constitucionalismo clásico hasta el constitucionalismo contemporáneo, las transformaciones en las concepciones sobre la función y límites del poder estatal han sido fundamentales en la construcción de sistemas políticos y jurídicos más democráticos, inclusivos y respetuosos de los derechos humanos (como se citó en Portilla, 2025, p. 9).

Tal como sostiene Solozábal (1981),

Desde su formulación solemne en el siglo XVIII, el principio de la separación de poderes —la idea de que las distintas funciones estatales corresponden a conjuntos de órganos (poderes) separados, independientes y equilibrados entre sí— se ha considerado un instrumento fundamental para la consecución de los objetivos del constitucionalismo [...]. Se trata, en efecto, señala Loewenstein, de un integrante imprescindible del bagaje estándar del constitucionalismo,

del dogma más sagrado de la teoría y práctica constitucionales.” (p. 215).

Esto evidencia que la división de poderes no es simplemente una estructura estatal, sino una condición sine qua non para la existencia de un régimen constitucional legítimo y protector de las libertades ciudadanas.

Según Montesquieu (como se citó en Flores 2024), en cada Estado hay tres clases de poderes:

El poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil y agrega en virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las ya existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo o del Estado (p. 5).

En ese sentido, la importancia de esta división radica en la idea de que ningún órgano gubernamental podría acumular tanto poder que llegara a oprimir al ciudadano. Este concepto resultó ser la piedra angular sobre la que se erigieron las modernas democracias liberales, ya que promovía la transparencia, la rendición de cuentas y el respeto a los derechos humanos. Por lo tanto, el pensamiento de Montesquieu no solo supuso un avance teórico, sino que también se convirtió en un modelo inspirador para la reforma de los sistemas políticos en diversas partes del mundo (Quintero, 1987; Varela Ortega, 1997, (como se citó en Coila, 2024, p. 49).

Esta visión armoniza con la advertencia de Cicerón, citado por Anselmino (2017), quien señala que, “si en una sociedad no se reparten equitativamente los derechos, los cargos y obligaciones, de tal manera que los magistrados tengan bastante poder, los grandes bastante autoridad y el pueblo bastante libertad, no puede esperarse permanencia en el orden establecido” (p. 190).

No obstante, este ideal muchas veces se ve frustrado en la práctica. El sistema falla en su fundamento cuando uno o varios de los órganos estatales omiten, incumplen parcial o totalmente, o ejercen de manera deficiente su función primordial de control, fiscalización y contención recíproca. En tales circunstancias, la división de poderes deja de ser efectiva y se convierte en una mera formalidad. Aunque institucionalmente cada órgano continúe ejerciendo su función específica: legislativa, ejecutiva o judicial, la ausencia real de límites mutuos desnaturaliza el principio, erosionando el equilibrio del poder y debilitando las garantías esenciales del Estado de derecho.

V. El impacto de Montesquieu en el sistema jurídico peruano

Durante el proceso de independencia de la América Española a inicios del siglo XIX, las nuevas naciones que emergieron, con la excepción de Brasil, adoptaron regímenes políticos inspirados en las ideas del Siglo de las Luces. Uno de los pilares fundamentales de estas nuevas formas de organización fue el principio de la separación de poderes, consagrado como garantía para la libertad política y como antídoto frente al absolutismo.

Como afirma Espiell,

Desde el Río Grande hasta el Río de la Plata, desde México hasta Chile y las Provincias-Unidas del Sur, la organización constitucional de la América Ibérica, diversa y múltiple,

casi siempre republicana salvo algunas excepciones, se hizo aplicando el principio de la división de poderes del gobierno, principio simbolizado, aunque no fuera él su único defensor, por Montesquieu (como se citó en García, 2014, p. 127).¹

La Constitución de Cádiz de 1812, ampliamente influyente en Hispanoamérica, ya reflejaba la impronta de Montesquieu. Posteriormente, este principio fue recogido, aunque no siempre de forma explícita, en muchas de las constituciones fundacionales de las nuevas repúblicas latinoamericanas, convirtiéndose en un elemento estructural del constitucionalismo regional.

A pesar de que en el debate jurídico latinoamericano se ha prestado más atención a pensadores como Rousseau, Voltaire o Benjamin Constant, cuyas ideas fueron invocadas de manera explícita por los constituyentes independentistas, la doctrina de Montesquieu fue decisiva para el diseño de los sistemas de gobierno. Más allá de su figura, fue la propia noción de separación de poderes la que se consolidó como pilar esencial para preservar la libertad y evitar el abuso del poder, una preocupación central para las élites criollas.

Estas élites, influidas también por los ideales contenidos en *El Federalista*, entendieron que una constitución legítima debía establecer un claro equilibrio entre los distintos órganos del poder estatal. De este modo, se institucionalizó un sistema de “checks and balances” que, sin replicar de manera exacta el modelo anglosajón, respondía a la misma lógica ilustrada de control del poder mediante la división funcional del mismo.

¹ Héctor Gros Espiell, “El principio de la división de poderes, la Revolución de la emancipación latinoamericana y el derecho constitucional del Uruguay”, *Revista Montesquieu* n°5, <http://montesquieu.ens-lyon.fr>, Comunicación proporcionada en octubre 1999 al Centro latinoamericano de economía humana de Montevideo, p. 99.

En el caso peruano, la influencia de Montesquieu es innegable, especialmente en el marco constitucional actual. La Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 43, consagra expresamente la separación de poderes como principio estructural del Estado: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

Este principio se traduce en un modelo institucional en el cual los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, deben operar con autonomía, pero también bajo un sistema de control recíproco.

Un ejemplo concreto de este sistema de contrapesos lo ofrece el artículo 118 de la citada constitución: “Son atribuciones del presidente de la República: [...] 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Este mecanismo permite al Ejecutivo aplicar las leyes con eficiencia, pero dentro de los límites establecidos por el poder legislativo, asegurando así un equilibrio institucional en línea con los principios montesquieanos.

Como señala García (2014):

Montesquieu se interesó esencialmente en la noción de libertad capaz de ofrecer justicia a las sociedades humanas. Ella no consistía en hacer lo que uno quiere sino de beneficiar del derecho de hacer todo lo que las leyes permitían. Esta actitud proporcionaba tranquilidad de espíritu y un sentimiento de seguridad. (p. 131)

Por tanto, la Constitución Política del Perú (1993), no solo reproduce la doctrina formal de Montesquieu, sino que también asimila su noción de libertad jurídica y control

del poder. Así, el pensamiento ilustrado se adapta a la realidad política y jurídica peruana, contribuyendo a fortalecer un sistema democrático equilibrado y preventivo del abuso del poder.

VI. El pensamiento de Rousseau y su relevancia para el derecho

Según Hobbes (1651), en su obra *Leviatán*, los seres humanos, en su estado original, vivían en lo que él denominó “estado de naturaleza”. En este estado primitivo no existía ningún tipo de autoridad política, leyes ni normas morales universalmente aceptadas que regulasen a la sociedad. Cada individuo era soberano de sí mismo, guiado únicamente por sus deseos, pasiones e instinto de supervivencia. En ese contexto, todos eran considerados iguales, no porque poseyeran las mismas capacidades físicas o intelectuales, sino porque las diferencias entre ellos se equilibraban funcionalmente. Por ejemplo, los más fuertes físicamente podían carecer de astucia, mientras que los más débiles podían ser más sagaces y usar su razón para alcanzar sus fines. Esta compensación generaba un equilibrio general entre los individuos.

No obstante, esta igualdad también desembocaba en una situación de permanente inseguridad. Al no existir una autoridad que impusiera orden, todos vivían en constante temor a ser atacados por los demás. Hobbes describe este escenario como una “guerra de todos contra todos” (*bellum omnium contra omnes*), en el que la vida humana era “solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta”. Frente a este caos, Hobbes propuso como única salida la creación de un contrato social: un acuerdo racional mediante el cual los individuos renuncian voluntariamente a parte de su libertad en favor de un poder soberano (el Estado) encargado de garantizar la paz, la seguridad y la coexistencia civilizada.

Desde una perspectiva distinta,

Rousseau también parte del concepto de “estado de naturaleza”, pero lo interpreta de manera radicalmente opuesta. Para él, el ser humano era naturalmente bueno en su condición primitiva. No fue su naturaleza la que lo corrompió, sino el proceso de institucionalización social.

Esta crítica se expresa de forma contundente en la célebre frase con la que abre su obra *El contrato social* (1762): “El hombre nace libre, y en todas partes se encuentra encadenado” (Rousseau, 1978, p. 9). Con esta afirmación, cuestiona profundamente cómo un ser libre por naturaleza terminó sometido a sistemas de dominación.

Rousseau sostiene que la libertad no es un privilegio otorgado por la sociedad, sino una condición esencial del ser humano. En consecuencia, rechaza toda forma de poder que no surja del consentimiento racional y ético de los ciudadanos. “Ceder a la fuerza constituye un acto de necesidad, no de voluntad; cuando mucho, un acto de prudencia” (Rousseau, 1978, p. 12). Con esta frase, distingue entre fuerza y derecho: la fuerza domina sin justificación moral, mientras que el derecho se fundamenta en principios éticos y relaciones recíprocas entre los individuos. Así, no hay legitimidad donde hay imposición o sumisión, como ocurre en la esclavitud o los regímenes autoritarios.

A diferencia de Hobbes, Rousseau no ve el contrato social como una entrega total de la libertad al Estado para evitar el caos, sino como una forma de transformar la libertad natural en una libertad civil basada en la voluntad colectiva. Retomando ideas de pensadores anteriores, Rousseau también cree que los seres humanos vivían originalmente en un estado sin normas ni estructuras sociales, pero sostiene que fue la desigualdad introducida por la propiedad privada la que condujo a la descomposición de esa armonía natural. Por

ello, propone un contrato social como un acuerdo simbólico, no necesariamente formal, mediante el cual los individuos deciden vivir bajo ciertas reglas comunes en función del bien común.

Como señalan Cajamarca y Uyaguari (2023), “el contrato social explica el origen de la sociedad y esta, mediante un acuerdo o pacto, hace que los individuos pasen de su estado natural a uno social” (p. 26). En este proceso, se produce una transformación fundamental: la conversión de múltiples voluntades individuales en una sola voluntad colectiva. Prada (2023), lo sintetiza así: “es la transformación del individuo en un uno de nosotros” (p. 29).

Rousseau lo expresa claramente en la cláusula básica del contrato: «Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibe corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo». Esto implica una renuncia parcial a la libertad individual para integrarse en una comunidad política donde prime el interés general por sobre el particular.

Valenzuela (2023), afirma: “El contrato social tiene por fin la conservación de los contratantes [...] quien quiere el fin quiere también los medios, y estos medios son inseparables de algunos riesgos e incluso de algunas pérdidas” (p. 12).

En este sentido, la libertad no desaparece, sino que se reconfigura en función de la vida en común. La soberanía, por tanto, reside en el pueblo, y la única forma legítima de gobierno es aquella basada en el consentimiento colectivo. Esto se opone radicalmente a las monarquías absolutas y a cualquier forma de autoridad impuesta o heredada.

Ricci (2023), lo resume esta idea al

afirmar que la soberanía popular se justifica dada su preferencia por el pacto de asociación, esto es, que la soberanía reside en el pueblo y no en el gobernante (p. 84). En consecuencia, el pueblo debe establecer un contrato que lo vincule a las decisiones colectivas, subordinando la voluntad individual a la voluntad general, lo que constituye un principio clave en la organización de la democracia moderna.

-El estado y la voluntad general

Rousseau define la voluntad general como la expresión de los intereses comunes que buscan el bien común de la sociedad. Esta no debe confundirse con la simple decisión de la mayoría, ya que no representa la suma de intereses individuales, sino una voluntad colectiva orientada al beneficio de todos los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el gobierno legítimo es aquel que actúa como servidor de la voluntad general, teniendo como función principal garantizar la libertad, la justicia y el bienestar social.

En este sentido, el poder no debe concentrarse en una élite, sino emanar del pueblo como expresión de su soberanía colectiva. Como lo señala Rubio (2020), “someterse a la voluntad general no hace sino desarrollar el concepto que la decisión mayoritaria de los componentes del todo es lo que finalmente obliga” (p. 24). Esto refuerza la idea de que el pueblo es quien crea la ley y, por lo tanto, es el verdadero soberano.

Para Rousseau, un gobierno legítimo solo puede surgir a través de un contrato social libremente establecido, en el cual los individuos no ceden sus derechos a un monarca o tirano, sino a la comunidad como un todo. Esta visión supone una ruptura con las concepciones anteriores del poder político, en particular con la propuesta de Thomas Hobbes.

Según Salazar (2025), para Hobbes,

Los hombres vivían en un “estado de naturaleza”, es decir, no había jurisdicción sobre nada, todos eran iguales, en el sentido de que las diferencias físicas y psicológicas entre ellos se compensaban entre sí, hasta el punto de que los físicamente más fuertes podían ser menos sagaces que los más débiles. (p. 17. traducción propia del original en portugués).

Esta visión pesimista de la naturaleza humana justifica, para Hobbes, la necesidad de un Estado soberano y omnipotente que imponga el orden y evite el caos.

En contraposición, estas perspectivas divergentes acerca de la esencia humana sustentan las propuestas políticas divergentes de ambos filósofos: mientras Hobbes propugna un poder absoluto que garantiza la seguridad a través de la obediencia, Rousseau sostiene un contrato social fundamentado en la voluntad colectiva, la igualdad y la participación activa de los ciudadanos en la edificación de una sociedad justa.

A diferencia de otros teóricos que proponían sistemas representativos, Rousseau defendía una democracia directa, en la que los ciudadanos participan activamente en la toma de decisiones políticas. En su visión, la soberanía no puede ser delegada por completo a representantes, ya que cada individuo debe tener voz en las decisiones que afectan al colectivo. Aunque reconoció que en grandes naciones esto no sería completamente viable, su ideal fue la creación de mecanismos que fomenten la participación directa.

Esta concepción se sustenta en la idea de que la democracia no se basa únicamente en el acto electoral o en la mayoría numérica, sino en la construcción de una voluntad común orientada al bien colectivo. Como señala

Gallo-Gómez (2021), “la deliberación exige un consenso sobre los principios básicos de la sociedad y la sujeción de las instituciones políticas a la consecución del bien común” (p. 115).

Así, el pensamiento de Rousseau refuerza la idea de que la participación activa y la deliberación son pilares fundamentales para alcanzar una democracia auténtica. Esta visión sigue siendo una base esencial en las estructuras jurídicas y políticas contemporáneas, como lo reflejan diversas constituciones democráticas, incluido nuestro caso.

Uno de los ejemplos más claros de esta influencia es la Constitución Política del Perú (1993), la cual incorpora principios fundamentales, como la soberanía popular, el Estado democrático y, sobre todo, la participación ciudadana. Rousseau sostenía que el pueblo no solo debía ser soberano en teoría, sino ejercer activamente ese poder a través de mecanismos que le permitieran incidir en las decisiones políticas, sin depender únicamente de representantes.

Este ideal se ve reflejado explícitamente en el artículo 31 de la Lex Fundamentalis, el cual establece que los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en los asuntos públicos mediante instrumentos como el referéndum, la iniciativa legislativa y la revocatoria de autoridades. Dicho artículo representa un claro paralelismo con la propuesta de democracia directa de Rousseau, al reconocer y garantizar formas efectivas mediante las cuales el pueblo puede ejercer su soberanía en la vida política del país.

-Influencia de Rousseau en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), refleja profundamente las ideas del filósofo suizo Rousseau. Su

pensamiento influyó en principios clave como la libertad, la igualdad, la soberanía popular y los derechos naturales, elementos esenciales en la configuración de los derechos humanos modernos.

Explicamos algunos puntos clave:

Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Este artículo refleja la visión de Rousseau sobre la igualdad, que solo puede justificarse si sirve al bien común, principio que se manifiesta claramente en este artículo.

Artículo 2. La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La influencia es evidente en la afirmación de que los derechos naturales son el fundamento del Estado. Rousseau sostiene que la legitimidad del poder político depende de su capacidad para proteger estos derechos.

Artículo 3. El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

Este artículo encarna directamente el pensamiento sobre la soberanía popular. Rousseau argumentaba que el poder legítimo proviene de la voluntad general del pueblo. Así, la nación, como conjunto de ciudadanos, es la fuente legítima de toda autoridad.

Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique

a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

La idea de libertad que promueve Rousseau no es una libertad sin restricciones, sino aquella que respeta los derechos de los demás dentro del marco de la ley. Este equilibrio entre libertad individual y responsabilidad social es un eje central de su pensamiento y queda perfectamente reflejado.

Artículo 6. La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar.

Rousseau consideraba que la ley debía ser el reflejo directo de la voluntad general, y que todos los ciudadanos, sin distinción, debían tener derecho a participar en su formulación. Esta noción de igualdad ante la ley se recoge también en la Constitución del Perú (1992), el artículo 2, inciso 2, de que establece:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

De manera complementaria, el Código Civil Peruano (1984) artículo 4 señala:

El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Estos principios reflejan la vigencia del pensamiento de Rousseau, reafirmando que el poder del Estado debe garantizar igualdad y

justicia para todos sus ciudadanos.

Artículo 17. Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.

Asimismo, Código Civil Peruano (1984), establece en el artículo 923:

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en

armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Por último, este derecho también está consagrado en nuestra Carta Magna, que establece que la propiedad es un derecho inviolable, con las mismas garantías que establece el Código Civil. Ambas normas modernas se alinean con el espíritu de la Declaración de 1789, mostrando cómo las ideas de Rousseau siguen influenciando los marcos legales contemporáneos.

Conclusiones

El desarrollo constitucional del Perú no puede entenderse sin considerar la profunda influencia del pensamiento ilustrado europeo, especialmente de figuras como Montesquieu y Rousseau, cuyas ideas sobre la separación de poderes, la soberanía popular, la justicia y la participación ciudadana siguen siendo pilares fundamentales del orden jurídico y político actual. Estas ideas fueron absorbidas, reinterpretadas y finalmente materializadas en la historia constitucional peruana a través de una compleja red de influencias históricas, filosóficas y políticas.

Montesquieu, respecto a la separación de poderes, sentó las bases para evitar la concentración de autoridad en una sola instancia, principio claramente recogido en nuestra *Lex fundamentalis*, donde los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial se estructuran con funciones independientes y mecanismos de control mutuo. Por su parte, Rousseau influyó decisivamente en la concepción de la soberanía popular, la voluntad general y la necesidad de que el pueblo participe activamente en la toma de decisiones, principios evidentes en el

reconocimiento constitucional de mecanismos de democracia directa como el referéndum y la revocatoria de autoridades, así como en la protección de los derechos fundamentales y la equidad en la administración de justicia.

Sin embargo, estas ideas no llegaron al Perú de forma directa, sino a través de un tránsito histórico que comienza con la Revolución Francesa y se proyecta hacia América Latina mediante acontecimientos clave. La invasión napoleónica a España en 1808, que impuso en el trono a José Bonaparte (Pepe Botella), generó un vacío de poder que forzó a los sectores pro monárquicos españoles a refugiarse en Cádiz, donde, buscando limitar el poder real sin abolirlo por completo, elaboraron una constitución de carácter liberal: la Constitución de Cádiz (1812).

Esta constitución, aunque nacida en el seno del régimen monárquico, incorporó principios progresistas como la soberanía nacional, la igualdad ante la ley y la representación parlamentaria, todo ello profundamente influenciado por los ideales franceses y los principios de libertad, igualdad

y fraternidad. Su impacto fue inmediato en América Latina, especialmente en el Perú, donde sirvió de inspiración para la primera Constitución peruana (1823) y para otros instrumentos jurídicos como el Estatuto Provisorio (1821), promulgado por José de San Martín, y el Estatuto Vitalicio (1826), promovido por Simón Bolívar.

Incluso la Constitución Bolivariana, aunque con un diseño más autoritario, recogía elementos del pensamiento ilustrado al proponer una república centralizada con un poder moral, en un intento por adaptar las ideas de orden, justicia y virtud a las realidades del

continente.

En síntesis, el marco constitucional nacional es el resultado de una rica herencia intelectual y política que atraviesa siglos y continentes. Desde la Ilustración europea, pasando por la Revolución Francesa y la Constitución de Cádiz, hasta los proyectos constitucionales de San Martín y Bolívar, se configura un proceso en el que las ideas de Montesquieu y Rousseau no solo influyeron en los textos legales, sino que también alimentaron los ideales de libertad, justicia, igualdad y participación ciudadana.

Referencias Bibliográficas

- Anselmino, V. (2017). La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad). *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 13(46).
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.
- Cajamarca, M., & Uyaguari, N. (2023). Análisis comparativo de la teoría del contrato social en Hobbes y Rousseau. *Universidad de Cuenca*.
- Código Civil del Perú. (1984). *Diario Oficial El Peruano*.
- Coila Belizario, R. F. (2024). La división de poderes en el pensamiento de Montesquieu. *PURISUM. Revista de Investigación en Ciencias Sociales*, 1(4), 46–55.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Diario Oficial El Peruano*.
- De los Santos Olivo, I., & Hernández, F. (2019). Afirmación del principio de supremacía constitucional a partir del control de convencionalidad en un constitucionalismo global. *Un enfoque diacrónico-conceptual. Utopía y Praxis Latinoamericana*, 24(3), 101–114.
- Flores Andrade, A. (2024). El principio de división de poderes. Una revisión crítica. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 25(51), e17162.
- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder. *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 31(1), 47–61.
- Gallo-Gómez, J. (2021). El programa filosófico-político de Rousseau: el vínculo teórico entre el *Discurso sobre los orígenes y fundamentos de la desigualdad entre los hombres* y *El contrato social*. *Areté*, 33(1), 95–117.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (1ª ed.). Editorial Adrus S.R.L.

- García, J.-R. (2014). Montesquieu y la separación “del” poder en América Latina. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 1(2).
- Gutiérrez, O. (2008). El despotismo en la obra *Del Espíritu de las Leyes* de Montesquieu. VI Jornadas de Historia Moderna, Universidad Nacional de Luján – Departamento de Ciencias Sociales.
- Mayos, G. (2007). *La Ilustración* (1ª ed.). Editorial UOC.
- Mendieta, D., & Algarín, G. (2020). Estado de derecho y modelo constitucional frente a la pandemia 2020. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, (8), 30–40.
- Montesquieu. (1984). *Del Espíritu de las Leyes*. Ediciones Heliasta.
- Montesquieu, Barón de. (1845). *Espíritu de las leyes* (N. Buenaventura, Ed.). Imprenta de Marcos Bueno.
- Pichardo, I. (2002). Teoría política de la división de poderes. En *Biblioteca Jurídica Virtual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (cap. 9).
- Portilla, G. (2025). Evaluación de las dimensiones políticas en el Ecuador como un quehacer científico-jurídico a la mira del constitucionalismo. *Latam: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 6(1), 5.
- Prada, A. de. (2023). De individuo a uno de nosotros: El contrato social de Rousseau y el prejuicio individualista no percibido. *Revista de Estudios Políticos*, (199), 13–39.
- Real Academia Española. (2024). Real Academia Española. <https://www.rae.es>
- Ricci Cernadas, G. (2023). Spinoza y Rousseau sobre la democracia: Soberanía popular y república. *Studia Politicae*, Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.
- Rousseau, J.-J. (1978). *Do contrato social*. São Paulo: Abril Cultural. (Colección “Os Pensadores”).
- Rousseau, J.-J. (1966). *El contrato social* (Libro I, capítulo VI). Madrid: Taurus.
- Rubio Correa, M. (2020). *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Fondo Editorial PUCP.
- Salazar, D. (2025). A Teoria Contratualista: um paradoxo entre liberdade e segurança? *Mal-Estar e Sociedade*.
- Solozábal, J. J. (1981). Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1(24), 215–234.
- Valenzuela, M. (2023). El contrato social en Rousseau. Un análisis a partir de la teoría mimética girardiana. *Tópicos*, (45), 1–18.
- Valladolid Zeta, V. (2007). *Introducción al derecho constitucional*. Lima: Grijley.

Paulo Cesar Gómez López

Estudiante de Derecho en la Universidad Científica del Sur, ubicado en el décimo superior de su promoción. Se desempeña como asistente de cátedra en dicha casa de estudios, colaborando en el fortalecimiento académico de los cursos del área jurídica. Es miembro de la Clínica Jurídica de Interés Público – Capítulo Penal, donde participa en proyectos orientados a la defensa de los derechos fundamentales,

el fortalecimiento del acceso a la justicia y la promoción de una cultura de legalidad. Su formación se caracteriza por el compromiso, la disciplina y la vocación de servicio social, proyectándose hacia una carrera profesional orientada al litigio estratégico y la investigación académica. ORCID: 0009-0008-6445-5529.

Email: 100132944@cientifica.edu.pe

Miguel Ángel Dapello Sarango

Abogado y magíster en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente a tiempo completo en la Universidad Científica del Sur, donde desarrolla actividades académicas y de investigación en el área procesal y ambiental. Actualmente cursa la maestría en Derecho Ambiental en la misma institución, con especial interés en el estudio de la protección jurídica del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Cuenta con experiencia

en docencia universitaria, investigación y asesoría legal, lo que le permite integrar la práctica profesional con la enseñanza del Derecho. Su producción académica busca vincular la teoría jurídica con los desafíos sociales y ambientales contemporáneos. ORCID: 0000-0003-2582-0905.

Email: mdapello@cientifica.edu.pe