



Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL



Himno Nacional

Coro

Alcanzamos por fin la victoria
en el campo feliz de la unión;
con arborescentes fulgores de gloria
se ilumina la nueva nación.

Estrofa

Es preciso cubrir con un velo
del pasado el calvario y la cruz;
y que adorne el azul de tu cielo
de concordia la espléndida luz.

El progreso acaricia tus liras
al compás de sublime canción;
ves rugir a tus pies ambos mares
que dan rumbo a tu noble misión.

Coro

En tu suelo cubierto de flores,
a los besos del tibio larval,
terminaron guerreros proceres,
solo reina el amor fraternal.

Abolante la pica y la pala,
al trabajo sin mas dilación;
y seremos así prósperos y galas,
de este mundo feliz de Colón.

Coro

Letra: Don Jerónimo de la Ossa
Música: Don Santos Jorge

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. Olmedo Arrocha Osorio

Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Carlos Alberto Vásquez Reyes

Presidente de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

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 Stanziola

Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

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

Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).

Teléfono: (507) 212-7395

Correo electrónico: editorialisjup@gmail.com

Panamá, 2023

CONSEJO EDITORIAL

H.M. María Cristina Chen Stanziola

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 del 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

Jefa de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Anixa Santizo

Asistente de Magistrado de la Sala Civil
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Andrés Mojica García de Paredes

Secretario General
Fiscalía General de Cuentas de la República de Panamá

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

Magíster Marlene Rosero

Profesora de Español y Especialista en Docencia Superior y Lingüística.

Magíster Stella Martínez

Diseño Gráfico

COLABORADORES

Ángela Galván Gallegos

Profesora del Área de Derecho Civil y Procesal Civil de la
Escuela Judicial de España.

Jordi Jané Guasch

Profesor del Área de Derecho Constitucional y de la Unión Europea de la Escuela Judicial
de España. Profesor asociado de Derecho Constitucional en la Universitat Pompeu Fabra y
en la Universitat Rovira i Virgili.
España.

Msc Roberto Eduardo Rodríguez Pappa

Secretario
Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia
Organismo Judicial,
Guatemala

Diego Peñafiel Valencia

Subdirector Nacional de Investigación Jurídica de la Escuela de la Función Judicial
Consejo de la Judicatura de Ecuador

Johana Aguirre Avilés

Jefe Departamental Dirección de la Unidad de Investigación Jurídica de la
Escuela de la Función Judicial
Consejo de la Judicatura de Ecuador

Doctora Vielsa Ríos

Secretaria Administrativa el Órgano Judicial de Panamá
Profesora Facultad de Economía Universidad de Panamá

Marisín Gisela Tuñón Escobar

Psicóloga Clínica, Departamento de Pruebas
Dirección de Selección de Recursos Humanos
Órgano Judicial de Panamá

NOTA EDITORIAL

La sección de Editorial y Publicaciones del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP), presenta la cuarta y última edición de la Revista Sapiencia, diciembre del año 2023, en la cual se abordan temas nacionales e internacionales.

En la presente publicación de Sapiencia podrá encontrar artículos como: **“Doctrina constitucional y parámetros jurisprudenciales que definen el interés superior del menor en el derecho Civil Español”** ha sido abordada en múltiples convenios y tratados nacionales e internacionales, especialmente en la Convención de las Naciones Unidas (1989), en relación Derechos del Niño. Resaltan los logros en España con la elaboración de un conjunto normativo sólido para preservar el interés superior del menor, destacando la regulación específica que se llevó a cabo mediante la aprobación de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (1996).

También, encontrará disponible la **“Incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño”**. Se realizaron entrevistas con especialistas en Derecho de Niñez y Adolescencia, lo cual resultó en una evaluación negativa, pues se encontró que la decisión adoptada por individuos adultos no considera las posibles repercusiones en la vida de un niño, ya que responde a las necesidades de personas adultas y la maternidad subrogada se convirtió en un negocio jurídico.

El estudio titulado **“Crimen organizado y corrupción en Ecuador: desafíos para la formación continua de las y los nuevos jueces especializados”**. En el último lustro, el crimen organizado transnacional en Ecuador ha aumentado, por eso es considerado uno de los países más violentos de América Latina. Para luchar contra él se requiere la colaboración de todos los sectores de la sociedad.

El artículo **“Prioridad macroeconómica del gasto público en la administración de justicia en Panamá”**. Presenta una explicación sobre la relevancia de las asignaciones presupuestarias, ya que se pueden realizar más audiencias en el caso de que se disponga de un presupuesto adecuado para incrementar la jornada laboral, el recurso humano capacitado, la tecnología y los insumos necesarios para que la gestión jurisdiccional sea eficiente.

Finalmente, se presenta la **“Pruebas psicológicas desde la perspectiva de la Ley 53 sobre la Carrera Judicial”**. Es importante señalar que los test psicométricos, en el proceso de selección en la carrera judicial, no se centran en un juez o magistrado, sino que, como individuos como primera condición, evalúan sus capacidades, habilidades, intereses, conductas y aptitudes que, en combinación, se ajustan en menor o mayor medida al perfil requerido.

La revista Sapiencia, el Consejo Editorial y el Comité Editorial desean expresar su agradecimiento a los autores/as por su valiosa contribución de informar a la comunidad jurídica, con temas de interés nacional e internacional. A los lectores, una cordial invitación a formar parte de este equipo. Esperamos que este número resulte de su interés y continúen leyendo los artículos que aquí presentamos.

Feliz navidad y próspero 2023.

Dr. Edita de Garibaldi

Editora

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



RESEÑA

DE LA PORTADA

Título: Símbolos patrios

Foto: Ilustración

Fecha: 2023

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

Es de gran complacencia presentar la última edición de nuestra prestigiosa revista *Sapientia*, correspondiente al volumen 14, No. 4 diciembre 2023, una revista científica indexada y que se ha mantenido en el cumplimiento de los criterios de rigor que todo cuerpo de difusión científico requiere para mantenerse en los estándares internacionales de publicación. En esta ocasión, nos enorgullece compartir una selección de artículos que abordan temas de gran relevancia y actualidad en el ámbito del derecho; no obstante, también comprende otros saberes para ofrecer respuestas a interrogantes jurídicos sociales con visión integradora.



Esta edición llevará a los lectores a explorar áreas fundamentales que impactan directamente en la evolución y comprensión del sistema judicial, consolidado como un espacio donde la erudición y la reflexión se entrelazan para ofrecer una perspectiva profunda sobre temas trascendentales que marcan la pauta en el panorama legal actual, nacional e internacional.

El primer artículo explora la doctrina constitucional y los parámetros jurisprudenciales que definen el interés superior del menor en el derecho civil español. Una mirada crítica y esclarecedora que nos invita a reflexionar sobre el papel del sistema legal en la protección de nuestros niños y niñas, lo que lleva a lectores de diferentes latitudes a analizar similitudes y diferencias de sus propios foros.

La incidencia de la maternidad subrogada en el interés superior del niño es otro tema crucial con el que se busca dar a conocer el contexto del problema y enfocar el mismo desde la perspectiva de los Derechos Humanos del niño que nace como consecuencia del contrato. Para ello, se abordan temas como el bioderecho, el contrato civil, la maternidad subrogada y el interés superior del niño. Este controvertido tema plantea cuestionamientos éticos y legales que merecen una prolija y detenida atención.

En el ámbito de la preparación judicial, exploramos la perspectiva de las pruebas psicológicas en el proceso para aspirar a la carrera judicial, conforme a la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, exponiendo un análisis crítico que refleja los desafíos y las expectativas que enfrentan quienes aspiran al sistema de justicia.

Además, nos sumergimos en asuntos de macroeconomía, examinando la prioridad de poner atención en la relación existente entre el gasto público y la administración de justicia en Panamá, ya que la relación entre el presupuesto y la eficiencia del sistema judicial es esencial para garantizar su adecuado funcionamiento.

Finalmente, los lectores podrán ahondar en tópicos de sensible acierto como lo es el impacto del crimen organizado y la corrupción en Ecuador, en el cual se esbozan los desafíos que enfrentan las nuevas generaciones de jueces; reconociendo a su vez qué factores de riesgo como la inequidad en la distribución de los ingresos de un país tiene una correlación directa con la criminalidad, llevándola a un vertiginoso aumento; y es cuando se confronta el hecho de que la formación continua de las y los nuevos jueces especializados se presenta como un elemento clave en la respuesta a estas amenazas.

Confiamos en que estos aportes insertos en esta última edición del año 2023 de la revista Sapientia susciten reflexiones y provoquen un diálogo enriquecedor entre quienes integramos esta comunidad jurídica comprometida con la excelencia y la justicia.

Agradecemos a todos los autores por su invaluable contribución y a nuestros estimados lectores, por ser parte de esta nueva entrega de conocimiento y reflexión.

María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

Doctrina constitucional y parámetros jurisprudenciales que definen el interés superior del menor en el derecho Civil Español
Constitutional doctrine and jurisprudential parameters that define the best interests of the minor in the Spanish Civil law

Ángela Galván Gallegos

Jordi Jané Guasch

6

Incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño

Incidence of surrogate motherhood in the best interests of the Child

Msc. Roberto Eduardo Rodríguez Pappa

24

Crimen organizado y corrupción en Ecuador: desafíos para la formación continua de las y los nuevos jueces especializados
Organized crime and corruption in Ecuador: challenges for continuous training of the new specialized judges

Diego Peñafiel Valencia

Johana Aguirre Avilés

38

Prioridad macroeconómica del gasto público en la administración de justicia en Panamá

The macroeconomic priority of the public spending in the justice administration in Panama

Doctora Vielsa Ríos

56

Pruebas psicológicas desde la perspectiva de la Ley 53 sobre la Carrera Judicial

Psychological tests from the perspectives of the Law 53 on the Judicial Career

Marisín Gisela Tuñón Escobar

78

Doctrina constitucional y parámetros jurisprudenciales que definen el interés superior del menor en el derecho Civil Español

Constitutional doctrine and jurisprudential parameters that define the best interests of the minor in the Spanish Civil law

Ángela Galván Gallegos

Profesora del Área de Derecho Civil y Procesal Civil de la Escuela Judicial de España.

Doctora y Magistrada.

angela.galvan@cgpj.es

<https://orcid.org/0000-0003-0373-1813>

Jordi Jané Guasch

Profesor del Área de Derecho Constitucional y de la Unión Europea de la Escuela Judicial de España. Profesor asociado de Derecho Constitucional en la Universitat Pompeu Fabra y en la

Universitat Rovira i Virgili.

jordi.jane@cgpj.es

<https://orcid.org/0000-0002-4635-8580>

Diplomatura de Metodología de la Investigación, del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quinteros Correa y la Red Iberoamericana de Escuelas de Judiciales (RIAEJ)

Doctrina constitucional y parámetros jurisprudenciales que definen el interés superior del menor en el derecho Civil Español

Constitutional doctrine and jurisprudential parameters that define the best interests of the minor in the Spanish Civil law

Recibido: marzo 2023

Aprobado: octubre 2023

Resumen

En el presente artículo se analiza el principio del interés superior del menor, a partir de su paulatina incorporación y reconocimiento, tanto en los convenios y tratados internacionales, como en la legislación interna española. Partiendo de este análisis, se concluye que este principio es un concepto jurídico indeterminado y se estudian distintas sentencias recientes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de España, deduciendo de las mismas qué pautas concretas pueden aplicar los jueces en el ámbito civil cuando tienen que decidir sobre situaciones que afectan directa o indirectamente a un menor de edad y se aborda también un estudio específico de la aplicación controvertida de este principio en la normativa española sobre la igualdad real y efectiva de las personas trans y la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Abstract

This article analyzes the principle of the best interest of the minor, from its gradual incorporation and recognition, both in international conventions and treaties, as well as in Spanish internal legislation. From this analysis, it is concluded that this principle is an indeterminate legal concept and different recent judgments of the Constitutional Court and the Supreme Court of Spain are studied, deducing from them which specific guidelines judges can apply in the civil issues when they have to decide on situations that directly or indirectly affect a minor and a specific study of the controversial application of this principle in the Spanish laws about the equality of trans people and the guarantee of the rights of LGTBI people.

Palabras Claves

Interés superior del menor, inscripción registral del nombre y del sexo, guardia y custodia, maternidad subrogada, derechos personas trans y LGTBI.

Keywords

Best interest of the minor, registration of the sex, guard and custody, surrogate motherhood, rights of Trans and LGTBI people.

Introducción

El interés superior del menor es un principio consagrado normativamente en el ámbito internacional, europeo y español.

El ordenamiento jurídico español ha incorporado el interés superior del menor como principio vertebrador, como principio general del derecho con relevancia constitucional, que vincula a los poderes públicos, y como instrumento informador de las instituciones de protección de menores.

¿Pero qué ha de entenderse por “interés superior del menor”? Existen numerosas normas que recogen esta expresión, aunque no hay una definición legal de la misma. Toda la doctrina y jurisprudencia está de acuerdo en referirse a dicho principio como un concepto jurídico indeterminado, que además cuenta con la dificultad de ser un concepto variable en el tiempo o “líquido” (Seoane, 2022), ligado a la evolución de la sociedad y sus valores. Ello quiere decir que, para definirlo, al margen de que la legislación se afane en fijar unas reglas que sirvan de guía al juez para considerarlo y aplicarlo, no le evita el esfuerzo, y a veces la desazón, de adaptar y calibrar esas pautas generales a las circunstancias particulares de cada caso, especialmente teniendo en cuenta que dichas reglas se basan en introducir otros tantos conceptos indeterminados, lo que ha provocado siempre una cierta confusión sobre cómo deducirlo y una inseguridad a la hora de aplicarlo.

Por ello, y ante la imposibilidad de dar una definición exacta, es preciso analizar los distintos ámbitos en los que se manifiesta la necesidad de proteger a los niños y niñas, y concretar el principio general del interés superior del menor según el supuesto concreto ante el que nos encontremos.

Los criterios que finalmente ayuden a los jueces y operadores jurídicos a definir en cada caso este principio vendrán determinados por la jurisprudencia o la doctrina y no tanto por las leyes.

En el ámbito del Derecho Civil debemos acudir a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España, acompañada por la doctrina del Tribunal Constitucional, para poder encontrar algunos parámetros que, al hilo de la resolución de los conflictos concretos, se han ido tomando en consideración a la hora de configurar la noción de interés superior del menor.

Por todo ello, en el presente artículo -a partir de la aplicación de una metodología investigadora de carácter cualitativo- se aborda el estudio de algunas de las resoluciones judiciales más relevantes y actuales, emitidas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, analizando los elementos que se han tomado en cuenta para determinar y configurar el interés superior del menor en cada caso concreto.

Asimismo, antes de entrar en el análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, es oportuno realizar una breve referencia al significado de las palabras que conforman la expresión “interés superior del menor”, con la finalidad de acercarnos al sentido y alcance de tal principio.

En primer lugar, la palabra “interés” en este contexto viene referida a la idea de beneficio, provecho o conveniencia. En segundo lugar, el término “superior” se utiliza en este ámbito, no tanto en una función comparativa, sino como definidor de lo que se considera muy bueno, lo mejor o lo óptimo (función de superlativo), que además es prevalente sobre cualquier otro interés con

el que concurra o entre en colisión y que en ocasiones podrá acabar siendo la alternativa menos perjudicial para el niño. Y, en tercer lugar, el término “menor” hace referencia al menor de edad, que en la más moderna legislación y doctrina se está sustituyendo por “niño, niña y adolescente”.

En resumen, y antes de entrar en el análisis del contenido final que le han dado los tribunales y que es objeto del presente artículo, podríamos inicialmente “reformular” el interés superior de menor, afirmando que se trata de hallar lo más beneficioso o lo que más le convenga (atendiendo a sus circunstancias) al niño, niña o adolescente. Y decidido el mayor beneficio para el menor, prevalecerá siempre ese interés sobre otros intereses jurídicos incompatibles con aquel.

1. Evolución del concepto del interés superior del menor en las normas internacionales

El análisis del concepto de lo que debemos entender como “interés superior del menor” debe partir necesariamente de un breve repaso de la paulatina evolución que ha venido teniendo en los distintos convenios y tratados internacionales. Desde 1919, año en el que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) introdujo un primer acuerdo internacional en el que se establecía una tutela diferenciada a los niños, fijando la edad mínima para el trabajo en 14 años, han sido diversos los acuerdos internacionales que han ido situando a los menores en su centro de atención.

Dentro de esta evolución, merece un especial comentario la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), dado que se trata de la primera ley internacional sobre los derechos de los menores, de carácter obligatorio para los Estados firmantes y en la que se prevé expresamente en el artículo 3.1 un concepto

de “interés superior del niño”. Dada su importancia, debe destacarse que en el año 2013 desde Naciones Unidas se aprobó la Observación número 14 a esta CDN, en la que se subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: como derecho sustantivo; como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento.

Posteriormente, en el ámbito del Consejo de Europa, se aprobó el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños (1996), en el que se recogía también este concepto en su artículo 1.2, precisando que el objeto de este Convenio es el de “promover, en aras del interés superior de los niños, sus derechos”.

En el ámbito de la Unión Europea debe destacarse, dada su trascendencia, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), artículo 24, en el que se establece que “en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por las autoridades públicas o instituciones privadas, el superior interés del menor constituirá una consideración primordial”.

Finalmente, en el ámbito iberoamericano, dentro las denominadas Reglas de Brasilia (2008) sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la IV Cumbre Judicial Iberoamericana y actualizadas en el año 2018 por la XIX Asamblea de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Quito, se prevé también expresamente el concepto del interés superior del menor en su Regla 5.

2. Incorporación del concepto del interés superior del menor en la normativa interna española

Toda esta evolución internacional analizada en el apartado anterior ha tenido

su plena incorporación en el ordenamiento jurídico español a partir de la propia previsión que establece la Constitución (1978), artículo 39.4 cuando dispone que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

En consecuencia, esta previsión constitucional supone una recepción en el derecho español de las normas internacionales de protección de los niños, referenciadas anteriormente. Existe, por tanto, un amplio marco jurídico de protección a los niños y adolescentes que vincula al conjunto de los poderes públicos, a todas las instituciones relacionadas con los menores y a los padres o tutores legales.

A partir de esta expresa remisión a los acuerdos internacionales que realiza la CE, en España se han aprobado un conjunto de leyes específicas sobre los menores, que han venido a plasmar normativamente este concepto jurídico indeterminado del interés superior del menor.

Del todo, el conjunto normativo sobre menores aprobado por el legislador español merece una especial atención:

- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En esta ley se regula expresamente el “interés superior del menor”, previendo en su artículo 2.1 que el mismo debe ser valorado y considerado como primordial “en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como en el privado”. Así se establece que este interés superior del menor “primará” sobre cualquier otro interés que pudiera concurrir y que deberán interpretarse

siempre de forma restrictiva aquellas limitaciones que afecten al interés superior del menor. A continuación, en el apartado 2 del mismo artículo se aportan también todo un conjunto de criterios generales que deben tenerse en cuenta en la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, entre los que destacan: la protección de la vida e integridad física y moral del menor; el derecho a participar “en función de su edad y madurez, en el proceso de determinación de su interés superior”, valorando y considerando sus “deseos, sentimientos y opiniones”; el desarrollo del menor en un entorno familiar adecuad, en el que se respete su “identidad, cultura, religión”, sin violencia ni discriminación por motivo alguno.

- La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Esta ley ha generado una significativa controversia durante su tramitación en diversos aspectos de su contenido. Uno de los aspectos más debatidos es el relativo a la regulación del momento y forma en el que un menor de edad tiene derecho a modificar la mención de su sexo y nombre propio en el Registro Civil.

Precisamente, tanto los defensores como los detractores de esta ley han utilizado su interpretación en relación a lo que deba considerarse la necesaria defensa del “interés superior del menor” para llegar a conclusiones totalmente dispares sobre lo que la aplicación de este principio supone en este supuesto.

Concretamente, en el artículo 43 se prevé una legitimación más amplia de los menores de edad para poder solicitar por sí mismos la rectificación de la mención registral relativa al sexo (y el subsiguiente cambio de su nombre

propio). En este sentido, la ley prevé que podrá hacer esta solicitud ante el Registro Civil cualquier menor de edad que sea mayor de dieciséis años. También podrán solicitar este cambio los menores entre catorce y dieciséis años, asistidos en este caso por sus representantes legales.

No obstante, para esta franja que comprende ya a los mayores de catorce años y menores de dieciséis, la ley prevé que, en caso de que el menor esté en desacuerdo con sus progenitores o con sus representantes legales, se proceda a nombrar a un defensor judicial, lo que implica -en la práctica- que un menor con catorce años pueda llegar a realizar el cambio en la mención registral de su sexo, aunque sus progenitores o representantes legales no estén de acuerdo con esta decisión del menor. Por último, para los menores entre doce y catorce años se establece que también pueden solicitar este cambio en la mención registral de su sexo, solicitando en estos supuestos una autorización judicial.

Estas posibilidades legales más amplias para poder realizar este cambio en la mención registral del sexo se han complementado con una previsión específica en la Ley 4 (2023), artículo 44.3 en el que se establece que:

El ejercicio del derecho a la rectificación relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

No obstante, es importante tener en cuenta que esta nueva normativa no ha alterado la regulación y exigencias previamente

establecidas en el ámbito sanitario sobre el consentimiento informado, que se seguirá aplicando para aquellos menores que deseen someterse a una intervención quirúrgica o a un tratamiento médico relacionado con un posible cambio de sexo.

La principal controversia originada durante la tramitación parlamentaria de la citada ley se produjo en lo relativo a la franja de edad comprendida entre los catorce y los dieciséis años, dado que fueron diversos los grupos parlamentarios, entre ellos inicialmente el propio grupo socialista, que presentó la enmienda número 26, publicada en el BOCG Congreso de los Diputados Serie A Núm. 113-2, de 30 de noviembre de 2022, en la cual consideraban que la regulación aprobada no establecía las debidas garantías desde el punto de vista del interés superior del menor para la rectificación registral de la mención del sexo de quienes tienen menos de 16 años.

Contrariamente, los defensores del texto finalmente aprobado entendían que precisamente esta regulación protege de manera más adecuada el interés superior del menor, a través de las mayores facilidades que la ley les otorga para realizar por sí mismos el cambio en la mención registral de su sexo, ante un progenitor que pudiera ser transfóbico y no acompañase al menor en su decisión.

Por tanto, la Ley 4 (2023) supone un claro ejemplo de cómo la indeterminación del principio del “interés superior del menor” puede conllevar situaciones en las que, apelando al mismo, se deriven soluciones e interpretaciones legales totalmente contrapuestas. En consecuencia, se hace necesario acudir a la doctrina y a la jurisprudencia de los tribunales para encontrar las pautas jurídicas y fácticas que nos permitan deducir en cada caso el “interés superior del menor”.

3. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre el interés superior del menor

El Tribunal Constitucional de España (TC) ha tenido que pronunciarse en diferentes ocasiones sobre la aplicación del interés superior del menor. En particular, se analizan dos sentencias especialmente significativas: la primera de ellas versa sobre el aspecto polémico relativo a la rectificación registral por parte de un menor de su sexo y la segunda sentencia analizada aborda la valoración del interés superior del menor en aras a determinar el régimen de visitas por parte de un progenitor que está incurso en una causa penal por un delito contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.

a) El interés superior del menor y la rectificación registral de su sexo

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019. En esta sentencia, anterior a la legislación sobre las personas trans y LGTBI analizada anteriormente, el TC ya consideraba que, aplicando el principio de preservar el interés superior del menor, se pueden establecer limitaciones a las personas que todavía no son mayores de edad en orden a proceder a la rectificación registral de su sexo.

No obstante, entiende también la sentencia analizada que la propia preservación de ese interés superior del menor debería comportar que los legisladores previeran que los menores de edad “con suficiente madurez” y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad” puedan y tengan derecho a solicitar la rectificación de la mención registral de su sexo y el consiguiente cambio de su nombre propio.

De esta manera, el mismo concepto -el del interés superior del menor- sirve al TC, tanto para justificar que puedan existir limitaciones a los menores que deseen modificar la inscripción registral de su sexo, como para permitir ese cambio en la mención registral del sexo a aquellos menores de edad que han demostrado un suficiente grado de madurez y una situación estable en su transexualidad.

b) El interés superior del menor y las limitaciones al régimen de visitas del progenitor, incurso en determinadas causas penales

Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2022, de 13 de septiembre de 2022. En esta sentencia, el TC aplica el principio del interés superior del menor para justificar la constitucionalidad del Código Civil (1889) artículo 94, párrafo cuarto, que se regula la posible prohibición del régimen de visitas respecto de aquel progenitor que esté incurso en determinados procesos penales. El TC parte de la consideración general de que “tanto la regulación del régimen de estancias, comunicaciones y visitas, exista o no acuerdo parental, como su aplicación por los órganos judiciales y por los poderes públicos, deben estar presididas por la protección del interés superior del menor” (Fundamento Jurídico 2 B), recordando en el mismo Fundamento Jurídico que:

La propia Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sobre protección jurídica del menor (art. 3), contemplan el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa.

De acuerdo con esta doctrina del TC, el

concepto del interés superior del menor en estos supuestos puede actuar en dos sentidos que comportarían consecuencias absolutamente dispares:

Por un lado, se reconoce que, en aras al “interés superior del menor”, un hijo menor de edad debe tener derecho a comunicarse con cada uno de sus progenitores. En este primer sentido, el TC recuerda también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se reconocen las consecuencias negativas que puede comportar para un menor la ausencia de relación con alguno de sus progenitores, destacando la necesidad, en aras al interés superior del menor, de facilitar un contacto regular de los padres con sus hijos y que los vínculos familiares de los mismos solo pueden romperse en circunstancias muy excepcionales, siendo necesario para el interés del niño poder mantener las relaciones personales con su familia y poniendo de relieve, tal y como ha reflejado el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su jurisprudencia, cómo “el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él” (TEDH, 3 de mayo de 2011, *Saleck Bardi c. España*, & 52; 8 de julio de 2023, asunto *Sahin c. Alemania*, & 66, la de 2 de septiembre de 2010, asunto *Minerva c. Bulgaria*, & 82; 6 de julio de 2020, asunto *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, & 135).

No obstante, por otro lado, el TC, en el fundamento Jurídico Sexto de la sentencia 176/2008, de 22 de diciembre de 2008, también considera que “el interés superior del niño opera como contrapeso de los derechos de cada progenitor”, afirmando que:

Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores

afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de este.

De esta manera, el concepto del interés superior del menor servirá de parámetro a aplicar, tanto para justificar la necesidad de que el menor deba estar en contacto con cada uno de sus progenitores, como para justificar lo contrario en aquellos supuestos en los que precisamente el contacto con alguno de sus progenitores pueda resultarle perjudicial en aras también a la preservación de su interés superior. Tal y como afirma el TC en la sentencia 106/2022, de 13 de septiembre:

Cuando está en juego el interés del menor debe huirse de decisiones regladas o uniformes incluso en aquellos supuestos especialmente graves y que deberán ser tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos, en que un progenitor esté incurso en un proceso penal.

De acuerdo con esta posición mayoritaria del TC, el Código Civil (1889), artículo 94.4, permite que la autoridad judicial pueda llegar a establecer un régimen de visitas y comunicaciones a un progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad y la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos, siempre que considerara que ello es conforme con el interés superior del menor.

No obstante, en un voto particular suscrito por dos magistradas y un magistrado del TC a esta sentencia de 13 de septiembre de 2022, se pone de relieve como una manifestación

más del interés superior del menor debe venir conectada con la protección de las mujeres frente a la violencia, precisamente ante el alarmante aumento de casos de violencia vicaria en los que determinados padres causan daños, agresiones e incluso la muerte a sus hijos con el propósito principal de atacar a sus mujeres, que acaban siendo víctimas de la violencia de género con actos y conductas dirigidos a causar daño a la mujer a través de sus hijos menores de edad.

Para evitar que pueda llegar a producirse esta violencia vicaria, de acuerdo con la interpretación del Código Civil (1889), artículo 96.4, del que realizan los firmantes del voto particular, en ningún caso podría admitirse un régimen de visitas si el progenitor está incurso en un proceso penal como los descritos anteriormente, dado que consideran que estos supuestos deben conectarse siempre con las políticas que pretenden atajar la violencia de género, conectada también al interés superior del menor, destacando finalmente los magistrados como dato relevante que, en el periodo comprendido entre 2013 y octubre de 2022, 47 niños habían fallecido en España víctimas de esta violencia vicaria.

4. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España sobre el interés superior del menor

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España (TS) ha interpretado y aplicado el principio del interés superior del menor en los distintos ámbitos en los que especialmente puede verse afectado un menor de edad. De entre ellos, se analizan a continuación algunas sentencias y resoluciones de los años 2020 a 2023, en las que el TS ha tratado especialmente el principio del interés superior del menor aplicado a situaciones derivadas de crisis familiares y en materia de

acciones de filiación y maternidad subrogada.

a) El menor de edad en las crisis familiares

Por crisis familiar nos referimos en este contexto a los supuestos en los que hay un conflicto familiar relacionado con la ruptura de una pareja con hijos menores de edad. En estas situaciones, las controversias respecto de los menores de edad que se someten a enjuiciamiento hacen referencia principalmente al ejercicio de las funciones parentales y a las relaciones del menor con sus familiares. Buscar y encontrar el “interés superior del menor” en un mar revuelto de sentimientos y muchas veces de irrationalidades, no es fácil, sobre todo para un ajeno, como lo es el juez, sobre el que se ha depositado la responsabilidad de decidir qué es lo más beneficioso para el niño, niña o adolescente, que se sitúa como un “náufrago” en ese temporal.

Las cuestiones en este marco sobre las que se ha pronunciado el TS aplicando el principio del interés superior del menor se han referido a los siguientes temas:

- **El régimen de guarda y custodia.** Apesar de que el TS ha sentado doctrina en la que considera que en abstracto la custodia compartida es un sistema beneficioso para los menores, el principio del interés superior del menor exige en cada caso concreto identificar lo que resulta más adecuado al interés de ese menor en sus concretas circunstancias. Y, en el caso enjuiciado en la sentencia 729/2021 de 27 de octubre de 2021, en el que se da un conflicto grave entre los progenitores manifestado en una sentencia penal previa en la que se condenaba al padre por malos tratos y vejaciones injustas

hacia la madre, el TS entiende que la custodia compartida no es el sistema óptimo para los menores, porque de los hechos probados en la sentencia penal queda acreditado el desprecio del padre hacia la madre, y el tono vejatorio y humillante con que se dirigía a ella, por lo que resulta inimaginable cualquier tipo de comunicación entre los progenitores y es impensable que se dé el necesario intercambio de información de las cuestiones que afectan a los hijos, ni el respeto y apoyo mutuo como padres, ni la comunicación a los niños en un clima de lealtad mutua, afectando, por tanto, al interés de los menores, que se ve mejor amparado con un régimen de guarda atribuido exclusivamente a la madre.

También la influencia de la actuación violenta de uno de los progenitores en el ámbito familiar a la hora de valorar por el juez el interés superior del menor y la procedencia de una guarda y custodia conjunta ha sido protagonista de una cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala Primera del TS en el auto 581/2023, de 11 de enero de 2023. El precepto, cuya constitucionalidad se ha sometido consideración del TC, en el Código Civil (1889) artículo 92.7 establece, entre otros aspectos, que:

No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos.

El TS recuerda en este auto que el interés superior del menor ha sido considerado por la jurisprudencia como interés primordial, bien constitucional y de orden público, e identificado

por el TC como norma de derecho imperativo, entendiéndose que el interés superior del niño obliga a la autoridad a realizar un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego, que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada.

En el caso que desencadena esta cuestión de inconstitucionalidad, se contempla la situación de un niño, que viene disfrutando de un régimen de custodia compartida que se ha desarrollado sin ninguna incidencia negativa y que le permite mantener vivos, directos, asiduos y estrechos vínculos con su padre y madre, gozando de unas excelentes relaciones con ellos. Sin embargo, la circunstancia de la formulación de una denuncia penal por la madre, relativa a un hecho aislado consistente en unos supuestos golpes sufridos en el antebrazo no causantes de lesiones y pendientes de enjuiciamiento, sobre los cuales el padre goza de presunción de inocencia, conforman, a tenor del artículo 92.7 del citado código, un óbice irremediable para el mantenimiento de un régimen de custodia compartida, cuando en este caso este régimen se ha reputado por el juez de primera instancia y por el tribunal de apelación, con base en el informe de un especialista, como el más beneficioso para el interés del menor.

Considera el TS que la norma cuestionada es desproporcionada, en tanto en cuanto no permite que entre en juego el principio del interés superior del menor de máximo rango constitucional, al no preverse excepciones al régimen imperativo del artículo antes citado y no ofrecer opciones resolutivas en las que se puedan ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, evitando la retirada automática del régimen de custodia compartida por el mero hecho de existir una

denuncia penal contra el padre.

- **El régimen de comunicación con el progenitor no custodio.** El TS en la sentencia 625/2022 de 26 de septiembre, suspende un régimen restrictivo de comunicación del padre con su hija de cuatro años con base en el interés superior del menor. A la hora de motivar sobre la aplicación del interés superior del menor como principio de orden público, el Fundamento de Derecho Tercero (3.2) de esta sentencia parte de reconocer la importancia que tienen los lazos afectivos y de apego entre padres e hijos, y el beneficio que para los menores supone mantener contacto y comunicación con sus progenitores. Pero si este contacto o comunicación no es lo más favorable para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor, y se aprecia que es más beneficioso (interés superior) que el menor no tenga relación con su padre, prevalecerá lo más conveniente para el menor (interés superior) sobre el interés concurrente del padre de relacionarse con su hijo. Es decir, el interés superior del menor tiene carácter primordial, preferente y puede justificar la limitación y suspensión del régimen de comunicación entre padres e hijos (Fundamento de Derecho Tercero, 3.3).

La Sala Primera del TS analizó en el caso enjuiciado las circunstancias concurrentes en aras a determinar el interés superior de la niña de cuatro años. Los condicionantes que tomaron en consideración los magistrados fueron:

1. Los episodios reiterados de violencia de género en los que incurrió el padre, que se considera que muestran un desprecio por la persona más importante en la vida

de la menor, en una situación que aún no se encuentra superada en cuanto mantiene todavía una violencia verbal hacia la madre de la niña.

2. Las características patológicas de la personalidad del padre y las correlativas dificultades de control de los impulsos y su reticencia a los tratamientos, que no le permitirían proporcionarle a su hija los recursos emocionales, cognitivos y conductuales necesarios para afrontar, de forma flexible y adaptativa, su ejercicio parental.
3. El desinterés del padre por mantener contacto con su hija y la falta de lazos afectivos y de apego seguro entre padre e hija.
4. La falta de madurez de la niña (4 años) para asumir los contactos programados con su progenitor, enfrentarse a las carencias del padre para asumir su rol como tal y a las características de su personalidad.

Todas estas circunstancias y su valoración por el TS muestran unos parámetros que pueden dar luz a la hora de resolver supuestos similares, sin perder de vista, como recoge la sentencia, que las circunstancias no son extrapolables a otros casos (Fundamento de Derecho Cuarto, 4.4).

b) El menor de edad en las acciones de filiación y maternidad subrogada

La determinación de la filiación genera diferentes conflictos sobre los que ha tenido que pronunciarse la Sala Primera del TS. Las nuevas técnicas de reproducción asistida, la cuestión de la maternidad subrogada y los efectos de la determinación tardía de una

paternidad biológica han planteado cuestiones en las que el TS ha tenido que entrar a definir el interés superior del menor.

- **La filiación materna y la gestación subrogada.** El supuesto que analiza y resuelve la sentencia 277/2022, de 31 de marzo, de la Sala Primera del TS tiene como relato fáctico el de una mujer española, soltera de entre 45 y 46 años, que viaja a México y celebra un contrato, para formalizar la gestación sustituta o subrogada en otra mujer, que será la gestante y se compromete a entregar al niño nada más al nacer, a la mujer española. La gestación se lleva a cabo a partir de embriones creados por fertilización in vitro con material genético (óvulo y espermatozoides) procedente de donantes anónimos. De dicho proceso nació un niño que la madre española registró en México como hijo suyo, y con el que regresó a España. El menor se integró en el núcleo familiar de la mujer española junto con los padres de esta. El problema surgió cuando la mujer española intentó inscribir en el Registro Civil español al niño como su hijo, inscripción que le fue denegada por no ser español (el niño tenía nacionalidad mexicana) y por no existir un hecho determinante, reconocido por la legislación española, de la filiación materna (parto o adopción). A través de la vía jurisdiccional se solicitó la determinación de la filiación materna por “posesión de estado” y se aducía el interés superior del menor integrado en un núcleo familiar con el que ha desarrollado lazos personales afectivos como hijo y nieto.

El TS en su sentencia de este polémico caso adoptó una postura clara y contundente

en relación con la gestación por sustitución, considerando que la misma, además de estar prohibida por la legislación española, no supone una excepción a la prohibición de venta de niños de acuerdo con lo establecido en los convenios internacionales. Para el TS, en los acuerdos sobre gestación subrogada tanto la madre gestante como el niño son tratados como objetos y ello supone un daño a los intereses superiores del menor. Entiende que son contratos prohibidos y que toda filiación determinada en país extranjero con base a los mismos atenta contra el orden público español.

Para dar solución a las situaciones de niños que han entrado en España, se encuentran integrados en un núcleo familiar estable, pero que nacieron en el extranjero como fruto de una gestación subrogada, el TS reconduce estas situaciones a través de la adopción para determinar la filiación materna. Para ello, deben observarse todos los trámites de la adopción, teniendo presente el interés superior del menor valorado en cada caso concreto.

- **La reclamación de paternidad y el orden de los apellidos.** La Sala Primera del Tribunal Supremo tiene doctrina consolidada, basada en el interés superior del menor, ante la problemática relativa a la variación del orden de los apellidos en los casos de reconocimiento tardío de la paternidad. En la sentencia 645/2020, de 30 de noviembre de 2020, el TS aplica esta doctrina a un supuesto de reclamación de la paternidad presentada por un padre respecto de su hija biológica. En ese supuesto concreto, una vez reconocida judicialmente dicha paternidad, lo que se discute es si el primer apellido de la niña, ya con 7 años y que venía determinado desde su

nacimiento por ser el primer apellido de la madre, ha de relegarse al segundo lugar, colocando como primero el apellido del progenitor cuya paternidad se ha reconocido de forma sobrevenida. El TS ha establecido, aplicando en estos casos el interés superior del menor, que la interrogante a la que debe responderse, no es tanto si existe perjuicio para

el menor por el cambio de apellidos, sino si efectivamente esa modificación sobrevenida en el orden de estos le fuere más beneficiosa. Para el TS, en este caso, si no consta ese beneficio, no existe razón para alterar el primer apellido con el que se viene identificando a la menor desde su nacimiento.

Conclusiones

El interés superior del menor ha estado presente como concepto jurídico en distintos convenios y tratados internacionales, encontrando su principal plasmación en la Convención de las Naciones Unidas (1989), sobre los Derechos del Niño, en la que se ha subrayado su triple dimensión: como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento.

España ha ido creando un conjunto normativo sólido para preservar el interés superior del menor, destacando la regulación específica que comportó la aprobación de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (1996), en la que se prevé que el interés superior del menor primará siempre sobre cualquier otro interés que pudiera concurrir, debiéndose interpretar de manera restrictiva cualquier limitación que pueda afectar al mismo.

La Ley 4 (2023) para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI ha abierto un intenso debate sobre la plasmación del interés superior del menor en los distintos supuestos que regula. Durante los debates parlamentarios de esta ley, tanto los partidarios de esa normativa aprobada como sus detractores, se apoyaron en el concepto de la protección del “interés superior del menor” para justificar sus posiciones, lo que demuestra que es un concepto jurídico indeterminado que precisa de una concreción por parte de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia de los tribunales en cada caso en que deba plantearse su aplicación.

El TC y el TS de España (recogiendo también la jurisprudencia del TEDH) han

contribuido con sus sentencias y resoluciones a desarrollar el concepto del interés superior del menor en supuestos determinados como:

a) Los relativos a la rectificación registral del sexo, exigiendo en estos casos que el menor tenga la suficiente madurez y una situación estable en su transexualidad.

b) Las limitaciones al régimen de visitas o la regulación de la comunicación cuando un progenitor está incurso en determinadas causas penales, concretando que en estos supuestos el interés superior del menor puede actuar, tanto para justificar el régimen de visitas o la guardia y custodia compartidas, como para negar los mismos.

c) La posible alteración del orden de los apellidos de un menor tras prosperar una reclamación de paternidad, considerando en estos casos que lo que realmente debe interesar es conocer si el cambio en el orden de los apellidos beneficiará o no al menor afectado.

d) Los acuerdos sobre gestación subrogada, entendiendo que tanto la madre gestante como el niño acaban siendo tratados como “objetos”, a través de unas prácticas que se consideran lesivas para el interés superior del menor.

Los tribunales, huyendo de decisiones regladas o uniformes, han definido que el interés superior del menor obliga a realizar en cada caso un juicio de ponderación, en el que se deben identificar los bienes y derechos controvertidos, con la finalidad de calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida que finalmente se acuerde.

Referencias bibliográficas

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 18 de diciembre, 2000. Diario Oficial de la Unión Europea 364/1. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Código Civil, 1889. Real Decreto de 24 de julio de 1889. BOE-A-1889-4763 (España). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)
- Constitución Española (1978), 29 de diciembre. BOE-A-1978-31229(España) [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- Constitución de Organización Internacional del Trabajo. 28 de junio de 2019. [https://www.boe.es/eli/es/ai/1919/06/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1919/06/28/(1))
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre, 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños. 25 de enero de 1996. [https://www.boe.es/eli/es/ai/1996/01/25/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1996/01/25/(1))
- Ley 4, 2023. Para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para garantía de los derechos de las personas LGTBI. BOE-A-2023-5366 (España). <https://www.boe.es/eli/es/l/2023/02/28/4>
- Ley Orgánica 1, 1996. De Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE-A-1996-1069 (España). <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>
- Sentencia 99/2019 (2019, 18 de julio). Tribunal Constitucional (Juan José González Rivas, M.P.) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-11911#:~:text=%C2%ABBOE%C2%BB%20n%C3%BAm.%20192%2C%20de%2012%20de%20agosto%20de%202019%2C%20p%C3%A1ginas%2089782%20a%2089810>
- Sentencia 106/2022 (2022, 13 de septiembre). Tribunal Constitucional (Santiago Martínez-Vares García, M.P.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17272#:~:text=%C2%ABBOE%C2%BB%20n%C3%BAm.%20253%2C%20de%2021%20de%20octubre%20de%202022%2C%20p%C3%A1ginas%20144525%20a%20144552
- Sentencia 176/2008 (2008, 22 de diciembre). Tribunal Constitucional (Manuel Aragón Reyes, M.P.). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-1240#:~:text=%C2%ABBOE%C2%BB%20n%C3%BAm.%2021%2C%20de%2024%20de%20enero%20de%202009%2C%20p%C3%A1ginas%2030%20a%2041
- Sentencia 729/2021 (2021, 27 de octubre). Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (María de los Ángeles Parra Lucán, M.P.). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9aa636f64c8913f6/20211116>
- Sentencia 581/2023 (2023, 11 de enero). Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (Juan María Díaz Fraile, M.P.). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/324197d7aabc199a0a8778d75e36f0d/20230428>
- Sentencia 625/2022 (2022, 26 de septiembre). Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (José Luis Seoane Spiegelberg, M.P.). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/81e96dac73a47f1fa0a8778d75e36f0d/20221007>
- Sentencia 277/2022 (2022, 31 de marzo). Tribunal Supremo. Sala de lo Civil (Rafael Sarazá Jimena, M.P.) <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d46>

Od65731/20220405
Sentencia 645/2020 (2020, 30 de noviembre).
Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
(José Luis Seoane Spiegelberg, M.P.)
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6cb4251b5663b209/20210127>
Seoane Spiegelberg, J.L. (2022). El interés del menor en su aplicación judicial. Revista Digital Procesal Civil, 74. <https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/VerDoc.asp?dist=21&referencia=SP%2FDOCT%2F119456&cod>

=0010f61jG0H60Li0%40509Q01e1jC
08V03929Q05v01e29E0FG0Lf1iU0F
Q01f0Vc0Fb0FU0l%2409P2MP0%24
J07l07n1yu07a2JP1Cm0JP1T000s0Ef
1%24q1S906_1yG1iI07F17V1DI05u1
eq0mp09P1v1ljR
Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 4 a 6 de marzo, 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Ángela Galván Gallegos

Doctora en Derecho en el año 1994. Ingresó en la carrera judicial en el año 2004 por el turno de juristas de reconocido prestigio. Durante doce años ha desarrollado su actividad en la Administración de Justicia como magistrada-jueza titular del Juzgado de Primera Instancia y Mercantil de Lugo. Desde el año 2022 su destino es el de magistrada en la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Orense. Ha sido profesora de Derecho Civil durante quince años en la Universidad San Pablo-CEU, y desde el año 2007 hasta la actualidad es tutora de la misma materia en la UNED (Centro Asociado de Lugo); además ha colaborado en varios centros de formación como la Escuela de Práctica Jurídica de Lugo, y el Máster de

la Abogacía de la Universidad de Santiago de Compostela. Ha realizado la Diplomatura en Metodología de la Investigación en el Instituto Superior de la Magistratura de Panamá. Es autora, entre otros, del libro “La adquisición de la herencia: aceptación y repudiación”. Ha participado en varias obras colectivas sobre materia de derecho civil y derecho mercantil y ha publicado numerosos trabajos doctrinales en distintas publicaciones especializadas en Derecho Civil. Ha sido letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo en el área civil desde 2017 hasta 2019. En la actualidad es profesora de la Escuela Judicial del Área de Derecho Civil y Procesal Civil.

Jordi Jané Guasch

Profesor del Área de Derecho Constitucional y de la Unión Europea en la Escuela Judicial. Abogado, actualmente no ejerciente, colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona desde el año 1986 y en el Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona. Ha impartido docencia durante más de 30 años como profesor asociado de Derecho Constitucional en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona. Ha sido Diputado en las Cortes Generales (1999-2015), habiendo formado parte de la Mesa, como vicepresidente 4º del Congreso de los Diputados (2008-2015) y fue también Presidente de la Comisión de Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico. En las Cortes Generales participó como ponente en la elaboración de más de 100 leyes, especialmente en los ámbitos de Justicia, Constitucional, Interior, Derecho del Tráfico y Seguridad Vial y Derecho de las Telecomunicaciones. Formó parte de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados y fue Conseller de Interior de la

Generalitat de Catalunya entre el 22 de junio de 2015 y el 14 de julio de 2017. Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona en 1986, obtuvo el Máster en Derecho Comparado en la Universidad Autónoma de Barcelona en 1991, donde realizó también los cursos de doctorado. Forma parte, como funcionario de carrera, del Cuerpo Superior de Administración de la Generalitat de Catalunya (en situación de servicios especiales). Tiene el título de Derecho Civil Catalán por la Cátedra Duran i Bas de la Universidad de Barcelona y ha realizado el Programa de Liderazgo para la Gestión Pública en IESE y la Diplomatura en Metodología de la Investigación en el Instituto Superior de la Magistratura de Panamá. Es autor de diversos trabajos colectivos y artículos doctrinales, en los ámbitos de la Administración de Justicia, Derecho Constitucional, Seguridad Vial y Derecho Parlamentario. Ha participado, especialmente en estos ámbitos, como ponente y conferenciante en más de 300 cursos, seminarios y delegaciones internacionales.

SEPARACIÓN DE PANAMÁ DE COLOMBIA
3 DE NOVIEMBRE
1903-2023



!Viva Panamá!

Incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño

Incidence of surrogate motherhood in the best interests of the Child



Msc Roberto Eduardo Rodríguez Pappa

Secretario

Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia

Organismo Judicial, Guatemala

rodriguezpappa@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0229-2142>

Diplomatura de Metodología de la Investigación, del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quinteros Correa y la Red Iberoamericana de Escuelas de Judiciales (RIAEJ)

Incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño **Incidence of surrogate motherhood in the best interests of the Child**

Recibido: abril 2023

Aprobado: noviembre 2023

Resumen

En la actualidad, existen problemas que algunos países no han logrado resolver o incluir en la legislación; dentro de esta esfera se encuentra el Bioderecho, el cual es un conjunto de normas jurídicas que tienden a la protección de la persona frente a procedimientos médicos que resultan ser importantes en el cuerpo y salud. La Maternidad Subrogada es un tema que resulta importante para analizar toda vez que la misma puede perfeccionarse a través del acuerdo entre personas adultas, empero, el contrato no posee estipulaciones sobre el interés superior del niño, lo cual representa un problema desde la perspectiva de los Derechos Humanos de la Niñez, porque es imposible saber las condiciones de la vida futura del bebé y la forma en la cual se desarrollará la gestación otro problema es que en Guatemala, no existen leyes relacionadas al Bioderecho ni contratos que puedan ser válidos para la práctica de este tipo de figuras o acuerdos de voluntad. Por lo anterior, se sabe que la incidencia que la maternidad subrogada produce es negativa y no es una práctica que se considere oportuna e idónea para la humanidad.

Abstract

Currently, there are legal issues that some countries have not been able to solve or include in their legislation; within this sphere is Biolaw, which is a set of legal norms that aim to protect individuals against medical procedures that are important to the body and health. Surrogacy is an issue that is important to analyze since it can be perfected through the agreement between adults, however, the contract does not have stipulations on the best interest of the child, which represents a problem from the perspective of Children's Human Rights because it is impossible to know the conditions of the future life of the baby and the way in which gestation will be developed. Another problem is that in Guatemala, there are no laws related to Biolaw, nor contracts that can be valid for practice of this type of figures or agreements of will. Therefore, it is known that the incidence that subrogated motherhood produces is negative and is not a practice that is considered timely and ideal for humanity.

Palabras Claves

Contrato, Maternidad subrogada, Interés superior del niño, Bioética y Bioderecho.

Key words

Contract, Surrogate motherhood, Bioethics, Best Interest of the Child, Biolaw.

Introducción

La maternidad subrogada es un procedimiento que se ha utilizado para acordar la creación de la vida por vía contractual, en sus inicios fue concebida como un método de ayuda a parejas que no podían procrear de forma natural y deseaban tener un hijo propio con su material genético. Posteriormente, se abandonó la idea del bienestar de las parejas porque se convirtió esta práctica en un negocio rentable, incluso en la actualidad existen agencias que la promueven y tienen sistemas bien estructurados para lograr el objetivo.

En el artículo que se presenta, se busca dar a conocer el contexto del problema y enfocar el mismo desde la perspectiva de los Derechos Humanos del niño que nace como consecuencia del contrato, para ello se abordan temas como el Bioderecho, el contrato civil, la maternidad subrogada y el interés superior del niño. Asimismo, se desea dejar plasmado que el cuerpo de una mujer no debe cosificarse y que los niños no son mercancías que provienen del objeto del contrato que entre personas adultas se celebra.

Definitivamente, existen circunstancias que pueden modificar la voluntad de los contratantes y producir efectos devastadores en los niños, tal es el caso de partos dobles, niños con enfermedades genéticas, entre otros.

Metodología

La presente investigación es cualitativa ya que tiene como objetivo realizar una descripción y explicación del problema planteado, el cual se centra en la incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño. La problemática se fundamenta en el estudio de la doctrina, las entrevistas realizadas a personas conocedoras del tema y un caso de referencia

sucedido en Guatemala.

1. Problemas que el Derecho debe solucionar

La conducta del hombre es un elemento que la ley debe intentar regular a través de la emisión de leyes. Sin embargo, es evidente que el derecho no ha abordado temas específicos que se producen en la sociedad o dentro de determinadas áreas del conocimiento. Fácilmente se puede hacer referencia a todos los problemas que se relacionan con el Bioderecho, es decir, el campo en donde se combinan aspectos del derecho con aspectos básicos de la vida del ser humano y de los procedimientos médicos que son altamente invasivos en la integridad corporal. Entre los temas más importantes se incluye la maternidad subrogada, que trata sobre la creación de la vida por vía contractual, es decir, la existencia de un convenio para que una mujer desarrolle un embarazo y entregue al niño a una pareja de personas que por algún motivo no pueden procrear o no desean hacerlo; el trasplante de órganos, la eutanasia o muerte asistida y la eugenesia, entre otros.

Existen problemas que el derecho debe resolver, se trata de situaciones nuevas, de problemas que se presentan y no tienen una regulación legal suficiente para ser abordados de manera más eficiente, son situaciones que al surgir generan consecuencias jurídicas para las personas involucradas, las cuales, en ocasiones, acuden ante los tribunales para que se resuelva el conflicto.

En estos casos surge una figura compleja para los jueces, específicamente en casos difíciles de resolver, según Peñalba (2021) indica “así ocurrirá que algunas veces deberá el juez enfrentarse con situaciones críticas, complejas y hasta dolorosas, cuya solución ha de requerir, de su parte, de un esfuerzo intelectual y de voluntad significativamente

mayor” (p. 790).

En ese sentido, se puede afirmar que los jueces deben resolver casos que no cuentan con normativa vigente o precedente alguno y la decisión debe ser tomada en función de su parecer, experiencia y equidad. Así, la maternidad subrogada es exactamente una situación de esa naturaleza. En Guatemala, no existe una regulación legal específica en relación al tema y por eso surge la inquietud por conocer de qué se trata esta figura, lo cual incide en el interés superior del niño y algunas consecuencias jurídicas que emanan de ella.

2. Derecho a tener derechos

El ser humano es sujeto de protección por parte del Estado, el cual debe garantizar a cada persona el libre ejercicio de sus derechos humanos, así como la adecuación de las condiciones para un desarrollo individual y colectivo la sociedad, esto es un precepto claro en la vida democrática y en el estado de derecho. No obstante, es necesario cuestionarse si las personas son completamente libres para realizar cualquier acto que consideren conveniente a sus intereses o bien, si existen límites para ejercer los derechos que les son propios.

Las personas tienen la capacidad de adquirir derechos, siempre y cuando las conductas que se pretenden manifestar para ejercerlos no violenten los derechos de otros, tales como la ley o convenios internacionales, el orden público y las buenas costumbres, entre otros elementos. En ese contexto, se considera que la libertad para realizar cualquier acto que se desee no es dable, existen límites y, en el derecho contractual, la decisión para contratar efectivamente los tiene.

Las barreras para realizar negocios

jurídicos tienen relación con el objeto o naturaleza del contrato porque en determinado momento, este puede ser dañino a nivel individual o social. Sobre el tema de la decisión de contratar Reséndez (2014) indica:

La libertad de decidir, como una subespecie de derechos fundamentales, pueden entrar en conflicto entre sí o frente a derechos fundamentales y producir, en consecuencia, un impacto negativo en aspectos económicos y sociales en amplios sectores de la población, requiriéndose así la intervención efectiva del Estado para remediar dicha situación. (p. 1)

La idea descrita establece claramente que los intereses individuales de la decisión no prevalecen sobre el bien común, ya que el Estado deberá intervenir para regular y limitar los alcances de lo decidido, tal es el caso de la maternidad subrogada en Guatemala, en donde, como se ha mencionado, no existe regulación legal al respecto. Por lo tanto, todos aquellos casos en los que las personas realizan este tipo de actos, lo harán de forma clandestina y es el Estado, el que a través de los jueces debe indicar que procede legalmente.

En conclusión, las personas tienen derecho a tener derechos con las limitaciones antes mencionadas porque cabe recordar que no prevalecen intereses particulares sobre el interés público y bien común.

3. La maternidad subrogada en el contexto de los Derechos Humanos

López (2017) señala que los derechos humanos son “un conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal

y para su desarrollo dentro de la sociedad” (p. 20). Esta es una premisa dentro de la libertad que existe en diversas naciones; sin embargo, como se mencionó, la libertad y el ejercicio del derecho no puede ser absoluto. La maternidad subrogada no tiene cabida en la categoría de Derechos Humanos porque no existe ninguno que apruebe la mercantilización o cosificación del ser humano. En realidad, en el ámbito jurídico, la maternidad subrogada es una figura perteneciente al derecho contractual, así lo consideró la Audiencia Provincial de Valencia en la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2011 dentro del expediente número 826-2011 en la cual resolvió un caso relacionado a maternidad subrogada y señaló que esta consiste en:

Un contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos.

Lo anterior quiere decir que la maternidad subrogada no puede ser incluida en los derechos reproductivos o sexuales, porque estos conceptos se refieren a temas como el espaciamiento y número de hijos, el control sobre la sexualidad y el acceso a la salud sexual, entre otros.

Con lo expuesto, se puede advertir que el tema de Derechos Humanos en el contexto de la maternidad subrogada no es algo que pueda observarse desde la perspectiva de los adultos que intervienen, porque nadie tiene el derecho humano de crear vida por medio de un contrato. En estos casos la legislación provee otro tipo de solución, por ejemplo, la

Adopción, que es una institución social que tiene como objetivo la integración familiar, la primera opción es traer al núcleo a un hijo que no lo es biológicamente, otra opción es acudir a métodos científicos como la fecundación *in vitro* o la inseminación artificial siempre que se trate de procedimientos que se lleven a cabo por la pareja que por alguna razón no pueden lograr el embarazo de forma natural.

Se considera lo anterior de esta manera, ya que, en estas circunstancias evidentemente no se realiza ninguna contratación con otra mujer o con alguna agencia que promueva la maternidad subrogada y además dentro de la pareja no está presente ningún factor económico, sino más bien han acudido a los avances científicos para solucionar un problema entre ellos. En este caso, no existe ningún problema con respecto a los derechos humanos, porque las personas que padecen alguna dificultad para la procreación deben luchar por el derecho a formar una familia sin violentar los derechos de otras personas o cosificar la vida del ser humano.

Debe recordarse que la Declaración de los Derechos Humanos (1948), artículo 16 establece que los hombres y mujeres tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia y que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Se reconoce como un derecho humano la creación de una familia. Sin embargo, la propia norma establece que la raza, nacionalidad o religión son factores que no pueden restringirlos, por lo tanto, se afirma que existen otros que si imponen cierto límite como el acudir a contratos para formarla.

El enfoque de los Derechos Humanos habrá de observarse desde la perspectiva del niño que está por nacer como consecuencia de ese contrato, ello porque el acuerdo se crea

con un fin determinado, el alumbramiento de un ser humano. En adelante, no existen cláusulas que especifiquen u obliguen a nadie a garantizar de forma efectiva el goce de los derechos humanos, la vida digna o el derecho a la identidad, el cual, en su máxima interpretación, obliga a informarle al niño sobre su origen y en estos casos quiénes son sus padres biológicos y porque fue gestado por otra persona.

4. Bioderecho

Muñoz indica que el Bioderecho puede ser definido “como la formalización de la protección jurídica de la vida frente a la tecnología biológica” (como se citó en Medina, 2021 p. 24). El Bioderecho es un conjunto de normas que tienen como objetivo defender la dignidad del ser humano frente a procedimientos médicos. Por esta razón, el estudio jurídico de la maternidad subrogada debe formar parte de esta área del conocimiento, porque es indiscutible que, como efectos de esta práctica, pueden surgir algunas figuras nuevas como la filiación.

Cabe recordar que dentro del Bioderecho se encuentra la Bioética, la cual determina lo relacionado a la ética aplicada a la vida humana cuando se utilizan conocimientos científicos en diferentes áreas, como la medicina y la biología. Hottois, define la bioética y afirma que es “un conjunto de investigaciones, discursos y prácticas, generalmente pluridisciplinarias, que tienen por objeto clarificar o resolver cuestiones con dimensión ética suscitadas por el avance y la aplicación de las tecnociencias biomédicas” (como se citó en Méndez & Silveira, 2007 p. 18).

La conceptualización que el autor ofrece acerca de la bioética es sin duda trascendente, porque establece que no se trata de un simple conjunto de normas o reglamentaciones, sino

que es un universo de prácticas que deben ser intencionadas. Este enfoque abre la oportunidad para considerar cómo la bioética puede influir en las relaciones humanas, no solo en el ámbito médico sino en todas las áreas del conocimiento científico ya que, como bien afirma el autor, estas prácticas, discursos e investigaciones son de carácter pluridisciplinario, es decir, se aplican a todas las áreas del conocimiento y por ende el de las ciencias jurídicas y sociales.

En consecuencia, debe atenderse a los distintos pensamientos sobre la relación que debe existir entre Bioética y Derecho, al respecto Méndez y Silveira (2007) afirman:

Las relaciones innegables entre la dimensión ética y la dimensión jurídica de los avances biomédicos pueden ser organizadas según esquemas diferentes, los cuales otorgan papeles distintos a la bioética y al derecho. Dos posiciones, las que sostienen la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho y la que defiende la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética (...) los que defienden la tesis de la separación tajante entre la bioética y el derecho suelen partir del postulado que afirma que la bioética tiene un carácter intrínsecamente ético y normativo (...) de acuerdo con la tesis de la inclusión del discurso jurídico en el seno de la bioética que es la que aquí se considera más adecuada, cuando hablamos de bioética y derecho no estamos hablando de dos instancias separadas (...) de lo que se trata es de que en la reflexión sobre la regulación de las actividades biomédicas, una parte de la misma tenga por objeto las normas jurídicas. (p. 52)

Como resultado de lo anterior, surge lo

que se denomina Bioderecho, Biojurídicos, Derecho Biológico, Biolegislación o Derecho Genético, el cual se centra en observar las consecuencias jurídicas que se producen en las actividades de la biomedicina, es decir, este conjunto de normas jurídicas, tienden a establecer reglas de conducta observables dentro de todo procedimiento médico, las cuales forzosamente habrán de tomar en cuenta a la bioética para el respeto al ser humano.

El Bioderecho es el límite para la actuación del hombre, es el recordatorio para la estricta observación de la bioética, empero, debe advertirse que, frente a este cúmulo de normativa, también está la propia persona, quien en todo caso es el titular de esos derechos. Esto es entonces lo que se conoce como bioderecho, Valdés (2015) indica que se conciben como “los derechos subjetivos individuales de autodeterminación y conservación de la identidad e integridad genéticas, así como a todas las categorías jurídicas que surgen de su consagración como derechos fundamentales” (p. 1198).

El Bioderecho, aun cuando puede ser considerado autónomo, sin duda, tiene relación con diferentes campos o áreas del derecho, pueden existir normas dirigidas al ámbito penal, al ámbito civil, al campo administrativo o al tema registral. Un ejemplo puede ser aquel niño que ha sido gestado por una mujer que ha firmado un contrato de maternidad subrogada y que, al momento de dar a luz se niega a entregarlo a los contratantes. En este momento se hará referencia al derecho civil en cuanto a la filiación o al incumplimiento de contrato; en caso que la madre lo inscriba en el caso de Guatemala ante el Registro Nacional de las Personas como hijo suyo, se tratará de derecho registral y si algunas de las conductas se tipificasen como delito, actuará el derecho penal para juzgar a quienes

resulten involucrados.

5. El contrato civil y el Bioderecho

El derecho civil estudia a la persona y los elementos inherentes a ella, De Diego afirma que se trata de:

Un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social. (Como se citó en Brañas 2020 p. 12)

La persona se configura como el fin supremo del Derecho por lo que debe estar protegida en todos los ámbitos de la vida. En el caso de la maternidad subrogada, no debe admitirse la creación de la vida por vía de un contrato, el cual se considera como el medio idóneo para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones de carácter patrimonial. No obstante, a pesar de ello, el contrato contiene libertad relativa en su causa, objeto y fines, está sujeto a limitantes que taxativamente establece la ley, entre ellas las propias disposiciones legales que expresamente prohíben determinada conducta o prestación, las buenas costumbres y el orden público.

Lo anterior hace pensar que el derecho civil se sostiene sobre bases que indican que a través de él se pueden resolver conflictos o intereses personales, y que dirimirlos o regularlos está únicamente en la esfera privada, también es cierto que para satisfacer efectivamente los fines del derecho en esta categoría, debe considerarse la participación del Estado en ciertos temas, situación que no es nueva, ya que el matrimonio se encuentra regulado en el Código Civil guatemalteco

(1963) y el Estado ha impuesto normas que no son susceptibles de ser negociadas o modificadas por la sola voluntad de los contrayentes. De la misma forma, es necesario que en materia contractual y en temas exclusivos de la Bioética y Bioderecho, participe el poder estatal para resguardar los aspectos que no pueden ser invadidos por la voluntad privada manifestada en un contrato.

Debe recordarse que la autonomía de la voluntad es el principio que impera en la libertad de contratación. Sin embargo, a lo largo de la historia el poder conferido a este principio se ha matizado por el respeto a los Derechos Humanos que en determinado momento están en juego y que deben ser protegidos cuando se produce un claro desequilibrio entre las partes contratantes. Esta situación puede observarse en el contexto del contrato de maternidad subrogada, porque en un momento determinado, podría generar condiciones desiguales entre quienes intervienen, es decir entre la pareja que contrata y que posee los medios económicos para solventar un procedimiento de tal magnitud y la mujer que brinda su cuerpo para la gestación, porque ella puede estar influenciada por carencias económicas. Empero, no puede dejar de considerarse la desigualdad y la omisión de los derechos del niño que se pretende gestar ya que él, en ningún momento podrá manifestar su opinión.

Es necesario establecer si la autonomía de la voluntad realmente debe prevalecer sobre cualquier otro aspecto o si bien, en los contratos que se relacionan a la vida y la salud de las personas puede intervenir el Estado para regular requisitos, procedimientos y consecuencias jurídicas de los convenios porque en determinado momento, pueden incidir directamente en la dignidad humana, situación que forzosamente despierta el interés

de la ética y de la moralidad.

En el contexto de la Bioética y el Bioderecho, MacIntyre afirma en relación a la normatividad que debe existir sobre los fines de lo privado y lo público en los contratos lo siguiente:

La regulación, en el mundo contemporáneo, resulta tan problemática porque faltan referentes éticos de lo que son responsables la sociedad liberal y el capitalismo, que solo buscan el propio interés y la satisfacción egoísta de las necesidades individuales. El recurso masivo al derecho se produce cuando los sistemas morales han fracasado y es necesario dar una respuesta política al vacío moral. Es decir, en la esfera jurídica, la falta de homogeneidad ética obliga a la proliferación legislativa. Cuantas más diferencias hay en las concepciones éticas de las diferentes personas y grupos de personas, mayor debe ser la labor de creación jurídico-legislativa, regulando con mayor amplitud zonas que antes quedaban al amparo de la ética y de las convicciones comunes compartidas. (Como se citó en Belloso, 2016 p. 177).

Resulta interesante el hecho que la legislación debe dirigirse a nuevas áreas de estudio, a nuevos problemas que se producen por los avances tecnológicos relacionados a la medicina y a las personas que acuden a ella en busca de soluciones. El ejemplo claro se encuentra en los llamados contratos biojurídicos, es decir, aquellos que tratarán de normar procedimientos en los que se ve comprometida la vida, la salud, la integridad y dignidad de la persona que se somete a ellos.

Es impensable que el Estado no intervenga, porque no es posible que aquellas

personas a quienes no puede tomárseles su opinión o efectivizárseles sus derechos no sean protegidas por el ente que puede hacerlo, lo cual logra a través de la emisión de normativa que delimite la actuación de los profesionales que participan en estos contratos. En el caso de la maternidad subrogada, esto se debe reflejar en el irrestricto respeto al interés superior del niño.

Si bien es cierto que en el derecho privado el Estado tradicionalmente se ha limitado a establecer ciertas bases legales de actuación, también lo es que con la evolución de los derechos humanos, otras ramas del conocimiento, como lo es el derecho civil, deben dejar atrás la dureza de sus principios y permitir, donde corresponde, que se expandan la ideas a sistemas formados no solo por la ley escrita sino también por valores y reglas de carácter ético, esto porque no debe olvidarse que el fin máximo del derecho es la realización de la justicia y la paz social.

El contrato en Guatemala está sujeto a ciertos requisitos para su validez, estos se refieren a la capacidad del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y al objeto. La capacidad claramente se refiere a la aptitud que por la mayoría de edad tiene la persona para poder ejercer actos de la vida civil, en cuanto al consentimiento, la ley establece que no debe existir en él, error, dolo, violencia ni simulación, estos son los vicios que pueden afectarlo.

El elemento que interesa en el contexto de la maternidad subrogada y el contrato es el que hace referencia al objeto, porque el mismo debe ser lícito, posible y determinado. En este sentido, puede indicarse que en la gestación subrogada el objeto es la vida, la cual puede ser posible y está determinada, y se sabe que eso es lo que se desea en el contrato. Empero, es la licitud la característica que resulta

controversial porque surgen preguntas como: ¿Es la vida objeto de un contrato? ¿Puede utilizarse el cuerpo humano como mercancía? ¿Puede una mujer utilizar sus órganos como herramienta dentro de un negocio jurídico?, las respuestas a estas interrogantes tienen estrecha relación con la moral, la ética y bioética.

El contrato civil para poder respaldar la maternidad subrogada debe tener regulaciones legales que permitan establecer los requisitos, procedimientos y efectos del negocio jurídico. No obstante, seguirá siendo discutible su procedencia en vista que se utiliza la vida y el cuerpo humano como mercancía. En cuanto a la libertad de la mujer para utilizar su cuerpo para los beneficios que ella considera le son propios, se advierte que en este tipo de negocios biojurídicos no interviene únicamente un conjunto de órganos del cuerpo humano que se colocan al servicio del contrato, porque el efecto principal es gestar a una persona y entregarla a quienes lo han encargado. Esta circunstancia escapa ya de la decisión de la persona de brindar su cuerpo, porque involucra los derechos del niño que está por nacer e incluso padecer ella misma problemas que pueden originarse en virtud del alumbramiento, estas dificultades se mencionarán más adelante.

6. Aspectos del contrato entre los padres intencionados y la mujer gestante

En el contrato que se celebra para llevar a cabo la maternidad subrogada, existen cláusulas que determinan derechos y obligaciones entre los intervinientes. Estos se refieren básicamente a que la mujer que presta su cuerpo para la gestación, tendrá derecho a recibir de los interesados todo lo relacionado con gastos de embarazo, atención médica, medicamentos, suplementos vitamínicos, en algunos casos alimentación especial,

asesorías médicas y legales. Por su parte, la pareja interesada tendrá el derecho de verificar la forma en la cual la mujer está cuidando su embarazo, el régimen de alimentación, la toma de suplementos que ayuden al crecimiento y salud fetal y lo más importante, tienen el derecho a que una vez se produzca el alumbramiento, les sea entregada la persona recién nacida.

En cuanto a las responsabilidades: la mujer gestante se compromete a observar todas las prescripciones médicas, alimenticias, preventivas y de cualquier índole que permitan tener un embarazo sano y poder llegar satisfactoriamente al alumbramiento. Por último, debe mencionarse el elemento de la compensación económica, el cual es el que convierte a la maternidad subrogada en un verdadero negocio jurídico. En este caso, la persona que autoriza el uso de su cuerpo para gestar, pacta en un contrato la cantidad de dinero que desea recibir a cambio del servicio que brindará. Es aquí en donde se toma la vida como un objeto de comercio y de contrato, se cosifica a las personas, tanto el niño como a la gestante.

Algo sumamente interesante es la inclusión de aspectos relacionados con diferentes problemas, por ejemplo, cómo solucionar un aborto, sea provocado o no, cómo solucionar la negativa de la madre a entregar al recién nacido, el divorcio de la pareja contratante o la muerte de uno de ellos antes del alumbramiento, el nacimiento de gemelos, las enfermedades del feto o síndromes que afecten su vida fuera del cuerpo de la gestante entre otros.

7. Incidencia negativa del contrato de maternidad subrogada en el Interés Superior del Niño

La Convención sobre los Derechos del

Niño (1989) artículo 3 establece que en todas las decisiones que tomen las autoridades administrativas, legislativas y judiciales de los Estados parte, relacionadas con los niños, debe prevalecer su Interés Superior. Esta norma posee alcances tan amplios que es considerada como un principio inmutable y como una garantía procesal. Todos aquellos actos de vida relacionados al niño deben ser protegidos y en Guatemala, la Constitución Política de la República (1985) artículo 3 señala claramente que el alcance de esa protección se da desde la concepción; por ello, ningún acto que afecte a la persona concebida, puede tener validez y producir efectos legales.

En ese sentido, cabe mencionar que la maternidad subrogada afecta de forma inmediata el interés superior del niño en dos momentos: el primero es antes del nacimiento de la persona, es decir, en el momento en el que se decide formalizar el contrato, porque se cosifica al ser humano y porque resulta imposible tomar la opinión de una persona que nacerá por disposiciones contractuales. El segundo momento se refiere a los problemas que pueden originarse como producto del alumbramiento, cabe recordad que el interés superior del niño es un concepto que se ayuda de la protección integral, la cual es la doctrina o la visión vigente en el Derecho de Niñez y Adolescencia, se trata de alcanzar cada aspecto de la vida para protegerla desde la concepción y por ello este enfoque no admite prácticas violatorias de la identidad del niño, de su calidad de persona, de su dignidad y de recibir condiciones de vida dignas.

Dentro de los aspectos que se ubican después del nacimiento pueden mencionarse los siguientes:

7.1. Aborto

En el contrato de maternidad subrogada

pueden incluirse cláusulas relativas al aborto; entre los motivos de este elemento puede mencionarse el arrepentimiento que la madre gestante o los padres intencionados manifiesten para seguir con el contrato y sus efectos. Es en estos casos en donde cabe preguntarse si la vida puede iniciarse y terminarse en el momento en el que personas adultas lo decidan.

El aborto tiene una connotación médica y otra jurídica, en el ámbito guatemalteco, el único caso en donde esta figura no es un delito es cuando, previos exámenes para determinar que no existe otra posibilidad, se recomienda por médicos. En todos los demás casos el aborto está tipificado como delito.

7.2. Arrepentimiento de la madre gestante

En este aspecto, es válido preguntarse qué sucederá si la mujer que ha dado su cuerpo para la gestación se arrepiente y no entrega al niño. El problema es grave, porque aun cuando en el contrato se haya aceptado por parte de la madre gestante que esa es la prestación que le es inherente, puede negarse aduciendo que el niño nacido es producto de su cuerpo, de su sangre y de sus órganos, y que sobre el derecho a la maternidad no puede primar un contrato.

En Guatemala, se conoció un caso en el que sucedió el arrepentimiento de la gestante. El niño tuvo que ser ingresado al sistema de justicia nacional y, a través de un juez especializado en materia de niñez y adolescencia, se le brindó como medida de protección su colocación con

una persona distinta a la madre gestante y a la pareja intencionada. Con ello, se observa que quien resultó judicializado fue el niño, y en la sentencia del caso se declaró la violación de sus derechos humanos, entre ellos el derecho a la familia, a la dignidad, a la identidad y, por supuesto el interés superior del niño.

7.3. Nacimiento de gemelos

Se plantea la posibilidad que, como resultado de los procedimientos médicos para lograr la gestación en la mujer que brinda su vientre en alquiler, pueda producirse el embarazo gemelar. Esta situación es delicada porque si el contrato fue redactado para que a los padres intencionados les fuera entregado únicamente un bebé, ¿qué pasa con el otro niño que nace?, las opciones pueden ser que los padres contratantes acepten a los dos niños, que acepten y seleccionen uno de ellos, dejando al otro bebé para que la mujer que ha dado a luz decida si lo conserva o lo da en adopción. Estas situaciones reflejan claramente que el niño o niños pueden ser tratados como objetos de acuerdo con la conveniencia y voluntad de las personas adultas.

7.4. Síndrome de Down

El problema aumenta en el caso que el bebé presente problemas como síndrome de Down o enfermedades críticas, ya que los padres comitentes pueden negarse a recibirlo y dejarlo como algo que puede ser desechado porque no cumple con las cualidades o requisitos que ellos necesitan en una persona.

Conclusiones

Según los resultados de las entrevistas efectuadas a personas expertas en Derecho de Niñez y Adolescencia puede destacarse que la visión que se tiene sobre la maternidad subrogada es negativa. Se le considera como una decisión tomada por adultos que no toma en consideración las posibles repercusiones en la vida de un niño. Han manifestado que dicha figura no respeta el interés superior del niño porque responde a deseos de personas adultas

de ser padres y formar una vida por vía de contrato sin garantizar de ninguna forma las futuras consecuencias que el mismo puede tener u originar.

La maternidad subrogada dejó de ser una figura de ayuda y se convirtió en un negocio jurídico que contiene verdaderas prestaciones económicas y toma como objeto la vida y la cosificación del cuerpo humano.

Recomendaciones

Cada Estado debe proteger la vida de la persona, su identidad, su integridad y en el caso del niño privilegiar su interés superior en cada decisión que se pueda tomar.

En caso de que existan situaciones como la descrita, el niño debe ser protegido de forma inmediata a través de los procesos legales instaurados en el país, porque con la sentencia dictada, se podrá restaurar los mismos.

Referencias bibliográficas

- Belloso N. (2016). Presupuestos teóricos jurídicos de los contratos biojurídicos. *Revistas Universidad de Navarra*, 169-221. <https://doi.org/10.15581/011.72.169-221>
- Brañas, A. (2020). *Manual de Derecho Civil*. Estudiantil, Fénix.
- Código Civil. Decreto Ley 106. 14 de septiembre de 1963. Guatemala.
- Constitución Política de la República de Guatemala. 31 de mayo de 1985. Guatemala
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Organización de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Organización de las Naciones Unidas.
- López, R. (2017). *Curso de Derechos Humanos*. Guatemala: Servicios Diversos MR.
- Medina, M. (2021). *Manual de Bioética y Bioderecho*. México D.F.: UNAM.
- Méndez, V., & Silveira, H. (2007). *Bioética y Derecho*. Barcelona: UOC. Obtenido de <https://books.google.co.ve/books?id=zbeDDH7oZ3oC&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>
- Peñalba, G. (2021). Lo difícil de los casos difíciles. 785-812. Obtenido de <https://revistas.unlp.edu.ar/https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/11954/12058>
- Reséndez Bocanegra, P. J. (16 de diciembre de 2014). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3827/8.pdf>. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3827/8.pdf>
- Valdés, E. (2015). Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1197-1228.

Msc. Roberto Eduardo Rodríguez Pappa

El autor es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado, Notario y Magister Scientiae en Derecho Civil y Procesal Civil habiendo egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuenta con Diplomados en Derecho Penal auspiciado por la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Universidad de Valencia, España. Fue Coordinador del Diplomado “Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Proceso de Protección de Niñez y Adolescencia” auspiciado por el Colegio de Abogados y Notarios de

Guatemala y Expositor en el Congreso Jurídico “Procedimiento especial de Aceptación de cargos desde el punto de vista de la defensa, Ministerio Público, juez y juez de Ejecución de la sentencia” en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala ha sido docente de más de quince diferentes cursos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Sede Tierra Nueva de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

Crimen organizado y corrupción en Ecuador: desafíos para la formación continua de las y los nuevos jueces especializados

Organized crime and corruption in Ecuador: challenges for continuous training of the new specialized judges

Diego Peñafiel Valencia

Subdirector Nacional de Investigación Jurídica de la Escuela de la Función Judicial
Consejo de la Judicatura de Ecuador
diego.penafiel@funcionjudicial.gob.ec/
<https://orcid.org/0000-0001-5967-4956>

Johana Aguirre Avilés

Jefe Departamental Dirección de la Unidad de Investigación Jurídica de la
Escuela de la Función Judicial
Consejo de la Judicatura de Ecuador
nancy.aguirre@cortenacional.gob.ec/
<https://orcid.org/0000-0003-4763-2040>

Diplomatura de Metodología de la Investigación, del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quinteros Correa y la Red Iberoamericana de Escuelas de Judiciales (RIA EJ)

Crimen organizado y corrupción en Ecuador: desafíos para la formación continua de las y los nuevos jueces especializados

Organized crime and corruption in Ecuador: challenges for continuous training of the new specialized judges

Recibido: abril 2023

Aprobado: diciembre 2023

Resumen

El presente artículo realiza una breve aproximación teórica al crimen organizado, su situación actual en el Ecuador, y su carácter transnacional. Se analiza el crecimiento exponencial de las muertes violentas en el país, y particularmente las masacres ocurridas en los centros de privación de la libertad entre 2021 y 2022, que constituyen de las más cruentas en América Latina, y están vinculadas precisamente a la disputa entre bandas criminales nacionales e internacionales del narcotráfico, por el control de las rutas y sistemas de producción. Finalmente, se estudia la decisión del Consejo de la Judicatura de Ecuador, de crear dependencias judiciales especializadas en delitos de crimen organizado y corrupción, cuyas funciones iniciaron en diciembre de 2022, así como los desafíos de formación continua que tienen las y los nuevos jueces para llevar a cabo el juzgamiento de dichos delitos con la experticia requerida.

Abstract

This article makes a brief theoretical approach to organized crime, its current situation in Ecuador, and its transnational character. The exponential growth of violent deaths in the country is analyzed, and particularly the massacres that occurred in detention centers between 2021 and 2022, which constitute one of the cruelest in Latin America, and are linked precisely to the dispute between national and international criminal drug trafficking bands, due to route control and system production. Finally, it is studied the decision of the Judiciary Council of Ecuador to create judicial units specialized in crimes of organized crime and corruption, whose functions began in december 2022, as well as the challenges of continuous training that new judges have to carry out the trial of the crimes with the required expertise.

Palabras clave

Crimen organizado, corrupción, Ecuador, jueces especializados.

Keywords

Organized crime, corruption, Ecuador, specialized judges.

Introducción

La distribución inequitativa de los ingresos de un país tiene una correlación directa con la criminalidad. Como ha señalado la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en múltiples informes, cuando la inequidad social es mayor, no solo que el desempleo, el inaccesso a salud, vivienda y educación aumentan, deteriorando la calidad de vida de la población, sino que la violencia, los comportamientos criminales y la inestabilidad política se agudizan.

En América Latina y el Caribe ha aumentado vertiginosamente la criminalidad en las últimas décadas, precisamente por ser la región más desigual del mundo, y porque las respuestas estatales no han priorizado el enfoque social. No obstante, es necesario diferenciar entre un “delito común”, por ejemplo, el robo de una cartera en un espacio público, y el “crimen organizado”, que implica una estructura con amplio poder económico, logística sofisticada, y mayores capacidades para la planificación y ejecución de actividades ilícitas como el narcotráfico; estos últimos delitos han rebasado la capacidad de respuesta estatal y afectan directamente a la gobernabilidad.

Los desafíos que enfrentan los Estados para combatir el crimen organizado son aún mayores cuando dichos delitos se internacionalizan, pues se pone en debate conceptos tradicionales como soberanía y seguridad nacional; las fronteras y la cooperación internacional adquieren un rol protagónico. Otro factor a considerar es la adaptabilidad del crimen organizado transnacional, ya que opera en el contexto de la globalización, utiliza nuevas tecnologías y permea las actividades económicas lícitas.

El crimen organizado transnacional

(COT) es una categoría amplia, compleja y cambiante, debido a la multiplicidad de formas que adopta y de actores que intervienen, pues no solo se trata de grupos delictivos y empresas, sino también del propio Estado, vinculado a la criminalidad a través de la corrupción. Si bien el tráfico de drogas es la actividad más visible y lucrativa del COT, su diversificación incluye delitos como el tráfico de armas, la trata y tráfico de personas, el comercio ilegal de flora y fauna, el lavado de activos, los delitos cibernéticos, los delitos contra la administración pública, entre otros.

En el caso de Ecuador, su posición geográfica tiene gran incidencia pues está localizado entre los dos mayores productores de cocaína del mundo, Colombia y Perú, y su frontera marítima en el océano Pacífico posibilita rutas del narcotráfico estratégicas para acceder a Estados Unidos y Europa; los estudios actuales ya no lo consideran solo un país de tránsito, sino un actor clave en la cadena de valor del narcotráfico.

En la última década se ha visibilizado una mayor presencia de organizaciones criminales transnacionales, particularmente carteles mexicanos que, asociados a organizaciones criminales locales, se disputan territorios y rutas del tráfico de drogas. Las masacres carcelarias ocurridas durante 2021 y 2022, así como el crecimiento exponencial de muertes violentas a nivel nacional, están relacionadas directamente con este fenómeno, al igual que la corrupción en la administración pública, el sistema penitenciario y el sistema judicial.

El presente artículo busca realizar una breve aproximación al crimen organizado transnacional en Ecuador, destacando la crisis del sistema penitenciario, que derivó en masacres sin precedentes, ubicadas entre las más cruentas de la región. Asimismo, aborda

la decisión del Consejo de la Judicatura, de crear dependencias especializadas en delitos de crimen organizado y corrupción: Unidades Judiciales, Tribunales de Garantías Penales y Salas de Corte Provincial. Particularmente se analizarán los desafíos que tiene la Escuela de la Función Judicial para definir líneas temáticas y programas académicos de formación continua que fortalezcan este reto de las y los nuevos jueces.

1. Crimen organizado transnacional: aproximación a una amenaza global

Después de la Segunda Guerra Mundial, y hasta inicios de la década del 90 -cuando la mayoría de países retornaron a la democracia- los principales “enemigos internos y externos” de los Estados latinoamericanos eran los grupos subversivos y las guerrillas asociadas al comunismo internacional. En el marco de la Doctrina de Seguridad Nacional, la fuerza pública tuvo como principal objetivo el combate a la insurgencia, cometiendo incluso graves violaciones de derechos humanos. El trasfondo fue la disputa ideológica, política, económica y militar entre Estados Unidos y la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

A partir de la década del 90, sin embargo, el principal enemigo público para los países de América Latina ya no responde a un factor ideológico, sino fundamentalmente económico, el “crimen organizado transnacional”, que tiene entre sus características la capacidad acelerada de mutar, adaptarse y perfeccionarse, permeando las economías lícitas y las diversas instituciones estatales.

Actualmente no existe una definición unívoca sobre el crimen organizado transnacional (COT), pero se plantea

un consenso respecto a las siguientes características:

- (1) Actividades criminales de una naturaleza grave cometidas en una forma planeada con la perspectiva de obtener un beneficio; (2) una división del trabajo jerárquica de tipo empresarial y continua que incluye sanciones internas y disciplina; (3) el uso de violencia e intimidación real o implícita; (4) el ejercicio de influencia sobre, o la corrupción de varios funcionarios electos y nombrados u otros pilares de control social y líderes de opinión dentro de la sociedad (Chabat, 2010: p. 5).

Por su parte, la comunidad internacional a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se pronunció señalando:

- a) Por «grupo delictivo organizado» se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (Naciones Unidas, 2001, p.4).

En cuanto al delito cometido por un grupo organizado, la mencionada Convención en el artículo 3 numeral 2 precisa que será de carácter transnacional sí:

- a) Se comete en más de un Estado;
- b) Se comete dentro de un solo Estado,

pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;

c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o

d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. (p.5)

El concepto de “crimen organizado” es muy antiguo, y de acuerdo con Chabat (2010), se utilizó por primera vez en 1869 en Estados Unidos, para describir a la mafia siciliana que se configuró en comunidades de inmigrantes italianos; la Cosa Nostra se constituyó en el prototipo para el estudio del crimen organizado. Sin embargo, destaca que es a partir de la caída del bloque soviético a inicios de los 90’ -cuando además se registran avances revolucionarios en el transporte y las telecomunicaciones-, que el crimen organizado adquiere un carácter transnacional. Es decir, las organizaciones criminales existen históricamente en diversos países, por ejemplo, la Camorra en Italia o la Yakuza en Japón, pero actúan como organizaciones criminales con fuerte presencia internacional a partir de la década del 90.

En América Latina los carteles de la droga colombianos y mexicanos se han erigido como las organizaciones criminales transnacionales más representativas, y han extendido su influencia a casi todos los países de la región. A estas se suman las pandillas centroamericanas como la Mara Salvatrucha, cuyas operaciones delictivas también adquirieron un carácter transnacional.

En cuanto al Ecuador, las reflexiones

tradicionales sobre su rol en el COT y particularmente el narcotráfico, lo ubican como un país de tránsito debido a las dinámicas fronterizas con Colombia y Perú, pero en la última década se ha producido una reconfiguración de su posición:

(...) el proceso y la firma de la paz en Colombia en 2016 y la consolidación de las organizaciones criminales mexicanas en el mercado global de la cocaína (...) llevan a pensar que la frontera colombo-ecuatoriana modificó la condición histórica del Ecuador como país irrelevante en el tránsito y almacenamiento. De esa forma, se ha convertido en un país que ocupa un puesto privilegiado en la cadena de valor del narcotráfico, al incrementar exponencialmente su participación en la producción, el refinamiento, el almacenamiento y el transporte de drogas ilícitas (Rivera & Bravo, 2020: 4).

La participación de Ecuador en el narcotráfico ha ido creciendo en los últimos años, y las disputas de las organizaciones criminales nacionales e internacionales por controlar los diferentes espacios de la cadena de valor ha derivado en un aumento sin precedentes de muertes violentas, secuestros, corrupción e impunidad. El aumento de la pobreza y la pobreza extrema ha posibilitado que cada vez más niñas, niños y adolescentes formen parte de estas estructuras criminales.

La violencia registrada en Ecuador entre 2021 y 2022 lo ha colocado como el sexto país más violento de la región, por encima de México. El 2022 es el año con el peor registro de violencia criminal en el país, pues alcanzó “4.603 muertes violentas, lo que significó una tasa de 25 casos por cada 100.000 habitantes. El crecimiento es exponencial, puesto que, en

2021, la tasa oficial fue de 13,7 muertes, es decir, en un año el incremento fue de 82,5%” (Primicias, 2021, párrs. 1 y 2).

2. Corrupción e impunidad: los tentáculos del crimen organizado en el Estado

La incidencia del crimen organizado transnacional en los Estados puede tener tres etapas siguiendo la línea de análisis de Peter Lupsha: *predatoria*, en la cual las bandas criminales no amenazan la estabilidad del Estado y pueden ser controladas por la fuerza pública; *parasítica*, en la cual el Estado es corrompido por el crimen organizado, generando complicidades para el desarrollo de las actividades ilícitas, pero se diferencian entre sí; y *simbiótica*, en la cual el crimen organizado “se apodera del Estado y éste (sic) se pone al servicio de la delincuencia. En esta última etapa el crimen organizado y el Estado son prácticamente lo mismo” (Chabat, 2010: 8).

La penetración del COT en los Estados se produce fundamentalmente a través de la corrupción, la cual afecta directamente a la democracia. El crimen organizado transnacional incurre en prácticas de corrupción de agentes estatales para facilitar o permitir actuaciones ilícitas; estas prácticas agregan, por lo general, un elemento particular a las formas privadas de corrupción y es el uso de la violencia.

La corrupción es un fenómeno estructural en el ejercicio del poder; se percibe como un fenómeno tan complejo y diverso que parecería imposible explicarlo como un sistema con elementos, procesos, actores, causas y consecuencias comunes en diferentes países. Las actividades ilícitas no serían posibles sin los delitos de “cuello blanco”, que posibilitan la existencia y permanencia de

las organizaciones criminales, o incluso las blindan.

La impunidad es otro factor que amenaza al Estado de Derecho, pues la impartición de justicia es precisamente una de sus funciones más importantes. Se trata de la capacidad de un Estado para detectar cuando una persona o grupo ha violado la ley; de investigar todo lo relativo al suceso, con el fin de crear un caso que contenga las pruebas suficientes para que la persona o personas sean llevadas ante un juez, en un proceso judicial en el que se respeten los derechos humanos del inculpaado y los procedimientos esenciales; y finalmente se determine la responsabilidad, se imponga una sanción equilibrada, y la misma sea ejecutada. Así, la investigación fiscal y la impartición de justicia son la clave para hacer eficaz el principio democrático de igualdad ante la ley.

La impunidad surge de la incapacidad de un Estado para detectar, investigar y sancionar a los responsables de un delito, y en el caso de la corrupción, sancionar a sus propios agentes estatales que finalmente colaboran con el crimen organizado transnacional. Pero no es solamente la falta de castigo a una persona concreta por un acto de corrupción específico. Hay también impunidad cuando la red que colaboró en el diseño y la ejecución del acto de corrupción no es desarticulada y sancionada con el mismo rigor que la persona que la encabeza o que se convirtió en figura del escándalo; no se recuperan los activos o productos de la corrupción; se permite a los beneficiarios conservarlos y utilizarlos; y se mantienen intactas las estructuras, los procesos, las leyes o los programas que la provocaron, y por eso vuelve a suceder un acto similar, con personas distintas.

En este marco, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2001)

aborda cinco áreas principales: medidas preventivas, penalización y aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos y asistencia técnica e intercambio de información. Respecto a la sanción dispone que:

Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión (Naciones Unidas, 2001, p. 24).

Por su parte, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas (2020), destaca la enorme importancia de contar con autoridades independientes, íntegras e imparciales en la lucha contra la corrupción, tanto en las áreas de investigación como en las de procuración e impartición de justicia:

(...) No se puede hacer valer una efectiva procuración de justicia si los operadores no pueden actuar con independencia, integridad e imparcialidad, en condiciones de autonomía, objetividad y neutralidad para el desempeño de una función tan sensible y de la mayor responsabilidad. Contribuir a fortalecer su independencia, frente a propósitos de sometimiento, tanto desde el poder político, como de los poderes fácticos de la corrupción, es una tarea prioritaria en favor de la institucionalidad y de la

protección de los derechos humanos.

La independencia e integridad de jueces y Fiscalías es uno de los supuestos sustantivos y, a la vez, norma enfática y medular de la Convención. (párr. 81)

Al configurarse formas de asociación criminal entre el aparato estatal y organizaciones delincuenciales, la corrupción pasa a ser parte del actuar cotidiano, desviando completamente al Estado del cumplimiento de sus fines propios. El crimen organizado transnacional ha llegado a ser considerado como una grave amenaza para la seguridad del Estado, debido a su gran impacto social y económico. Según la Organización de Estados Americanos, OEA, (2008):

Además de la violencia interpersonal y los delitos comunes, la mayoría de nuestros países enfrenta también el crimen organizado, vinculado con el tráfico de drogas, de armas y la trata de personas. Es más, la mayor parte de la violencia que se está ejerciendo contra las personas, y específicamente los homicidios que se cometen, están relacionados con este tráfico y consumo de drogas, y en general, con la acción del crimen organizado. Se trata de un problema que no sólo atenta contra la seguridad, la salud, la integridad física y la vida de cientos de miles de nuestros conciudadanos, sino que se extiende hasta afectar directamente a los fundamentos del desarrollo económico, y a la integridad misma del Estado y de las instituciones democráticas de nuestra región”. (p. 7).

El COT amenaza la gobernabilidad, afectando la seguridad de sus sociedades, a través de manifestaciones delictivas que llegan a sobrepasar el control estatal. Los

Sistemas de Rehabilitación Social en América Latina son algunos de los espacios con mayor dominio de las organizaciones criminales, a través de la corrupción y la violencia. En el caso de Ecuador, la actual crisis del sistema penitenciario refleja precisamente ese apropiamiento del COT sobre espacios que deberían estar controlados por el Estado.

- **Sistema penitenciario en Ecuador: área de operaciones del crimen organizado**

Los sistemas penitenciarios de América Latina tienen como rasgos comunes el hacinamiento, la precariedad, la insalubridad, la corrupción y la deficiencia de políticas públicas, lo que a su vez deriva en un incremento exponencial de la violencia. Las organizaciones criminales continúan operando desde el interior de estos centros de privación de la libertad, en los escenarios creados por la corrupción.

Ecuador es uno de los casos más alarmantes de la región, respecto al control que tienen las organizaciones criminales sobre las cárceles. Diversos organismos de derechos humanos -nacionales e internacionales-, medios de comunicación social, personas privadas de la libertad (PPL) y sus familiares, académicos, las propias autoridades políticas y de la fuerza pública, entre otros actores de la sociedad civil, han evidenciado esta falta de control estatal en los Centros de Privación de la Libertad, lo cual, sumado a la corrupción, posibilita el ingreso de artículos prohibidos como armas de fuego (fusiles, pistolas, granadas) y cortopunzantes (cuchillos, machetes); celulares y equipos de comunicación; drogas y alcohol; drones, electrodomésticos, etc.

La disputa de organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico como Los Choneros, Los Lobos, Los Lagartos, Los

Tiguerones, Los Águilas, entre otros, ha dejado centenares de muertos entre 2021 y 2022; la semiótica de la muerte (decapitaciones, desmembramientos, cuerpos incinerados, tortura, etc.) no se había registrado con esa intensidad anteriormente. El Cartel de Sinaloa y el Cartel Jalisco Nueva Generación participan directamente de estos enfrentamientos “por el control de los corredores y redes de apoyo para el envío de cocaína por las costas de Ecuador a Centroamérica, Estados Unidos y Europa” (Primicias, 2021. Dos grandes carteles mexicanos de la droga se meten de lleno en Ecuador, párr. 5 y 6.)

Según Rivera & Bravo (2020)

El narcotráfico ha evolucionado y se ha especializado en cada una de sus fases productivas, pasando de una lógica de cartel a una división social del trabajo, en la que cada organización cumple una función específica dentro de la cadena productiva. Las redes de narcotráfico permiten la cooperación con otras organizaciones y actores, como campesinos, transportistas, agentes de control, políticos, entre otros. Las alianzas y disputas presentes llevan a diversas manifestaciones de violencia para controlar o evitar que nuevas organizaciones ocupen las actividades realizadas por las organizaciones criminales (p. 11).

Ecuador atraviesa la crisis más grave del sistema penitenciario, caracterizada por niveles de violencia y corrupción profundos; se trata de un problema estructural derivado del abandono estatal de los centros de privación de libertad, así como de las condiciones de pobreza multidimensional y la ausencia de una política criminal integral.

En septiembre de 2021, 119 PPL murieron en la Penitenciaría del Litoral en Guayaquil, Ecuador, durante un enfrentamiento de bandas criminales, no obstante, esta es la más sangrienta de una serie de masacres que entre febrero de 2021 y octubre de 2022 suman 398 muertos y centenares de heridos¹. A continuación, se expone un recuento de las masacres ocurridas en los Centros de Privación de la Libertad (CPL) entre el 2021 y 2022:

23 de febrero de 2021

Se produjeron enfrentamientos entre PPL que pertenecían a bandas criminales rivales entre ellas “Los Choneros” y “Los Lobos” en los Centros de Privación de Libertad (CPL) de Azuay No. 1, Cotopaxi No. 1 y Guayas No. 1 (Penitenciaría del Litoral), y en el Centro de Rehabilitación Social Guayas No. 4 (Regional del Guayas). El Estado reportó 78 muertos producto de estos enfrentamientos.

28 de abril de 2021

A causa de un motín en el Centro de Privación de la Libertad Guayas No.1, 5 personas murieron y 15 fueron heridas (CIDH, Personas privadas de libertad en Ecuador, 2022, p. 24). De acuerdo con lo reportado por el CPL del Guayas No. 1 se escuchó una balacera al interior de las instalaciones; se presume que fue un enfrentamiento entre los Choneros y los Lagartos, a causa del asesinato (en modalidad de sicariato) del abogado Harrison Salcedo, quien defendió al líder de los Choneros, José Luis Zambrano, alias ‘Rasquiña’. La Fiscalía reportó que decomisaron 300 indicios balísticos, revólveres y cuchillos en los pabellones del centro donde se produjo el motín (Primicias, 2021, párrs 3 y 4).

21 y 22 de julio de 2021

Ocurrieron nuevos actos de violencia en el Centro de Privación de Libertad (CPL) Guayas No.1 y en Cotopaxi No. 1. Se reportaron enfrentamientos entre los pabellones 7 y 8, en los cuales se encontraban PPL pertenecientes a las bandas de “Los Tiguerones” y “Los Águilas”. El saldo fue de 26 PPL muertos y al menos 57 heridos (Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022, 18 de julio de 2022, G. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hasta el 1 de diciembre de 2021, el Estado ecuatoriano no había podido identificar a todas las víctimas fatales de aquel episodio, debido al estado en el que se encontraban los cuerpos (CIDH, Personas privadas de libertad en Ecuador, 2022, p. 24).

28 y 29 de septiembre de 2021

Nuevamente en el CPL Guayas No.1 una masacre en la cual se reportaron 122 PPL muertas, producto de los enfrentamientos entre grupos criminales; presuntamente entre “Los Fatales”, “Los Tiguerones”, “Los Choneros” y “Los Lobos” (Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022, 18 de julio de 2022, GK). La mayoría de las muertes fueron por impactos de armas de fuego, pero también se evidenció uso de armas cortopunzantes. En esta ocasión, también fue difícil identificar a todos los cuerpos porque muchos sufrieron mutilaciones en las extremidades o decapitaciones.

12 y 13 de noviembre de 2021

En el CPL Guayas No.1 se reportó que producto de una nueva masacre murieron 68 PPL, y 25 personas resultaron heridas. La tarea de reconocimiento de los cuerpos

¹

De acuerdo con los datos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) al 30 de septiembre de 2022 había un total de 33.438 PPL. La mayor parte de la población penitenciaria es masculina con 31.314 y 2.123 son mujeres. Las PPL se encuentran alojadas en 36 centros de detención, ubicados a lo largo del país en nueve zonas geográficas.

fue complicada porque fueron mutilados y desfigurados. Este fue el último incidente carcelario en el año 2021.

3 de abril de 2022

En el 2022, la primera masacre ocurrió el 3 de abril en el CPL conocido como “Turi” en la ciudad de Cuenca. Los enfrentamientos fueron entre “Los Lobos” y un nuevo grupo denominado “R7”. Murieron 20 personas. Por casi 20 horas los guardias y personal de seguridad del Centro no pudieron contener los enfrentamientos y violencia.

9 de mayo de 2022

La SNAI informó a través de su cuenta de Twitter que el 9 de mayo de 2022 se produjeron alteraciones al orden en el CPL de Santo Domingo de los Tsáchilas. Alrededor de las 10 de la mañana los medios de comunicación publicaron fotografías y videos del amotinamiento que se desarrollaba al interior, y posteriormente se confirmó la muerte de 44 PPL y decenas de heridos. Durante el desenlace, más o menos 200 personas privadas de la libertad lograron escapar del Centro, aunque según la SNAI la mayoría fue recapturada. (Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022, 18 de julio de 2022, GK).

8 de julio de 2022

En el CPL de Santo Domingo de los Tsáchilas tuvo lugar un enfrentamiento entre bandas criminales. Varios medios de

comunicación aseguraron que la naturaleza de este enfrentamiento tenía como objetivo la cooperación y coordinación de varios grupos narcodelictivos para matar a alias Goyo, quien tenía como plan adueñarse de las rutas nacionales y salidas internacionales para el narcotráfico. (Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022, 18 de julio de 2022, GK).

3 y 4 de octubre de 2022

En el CPL Cotopaxi No. 1, ubicado en la ciudad de Latacunga, inició un tiroteo debido a un ataque dirigido a matar a Leandro Antonio Norero conocido como alias “El Patrón” -quien se encontraba bajo prisión preventiva-. Como resultado del enfrenamiento murieron 16 PPL y 21 resultaron heridos. Surgieron tensiones también por la transferencia a otras prisiones de miembros de organizaciones criminales a finales de septiembre. (Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022, 18 de julio de 2022, GK).

5 y 6 de octubre de 2022

Casi simultáneamente, el 5 y 6 de octubre se desataron enfrentamientos y tiroteos en el CPL Guayas No.1. entre los pabellones 2 y 3 contra el 9. Al igual que en otras ocasiones, se alude a enfrentamientos de grupos delictivos; se registraron 13 PPL muertas.

El siguiente cuadro resume el total de muertes de personas privadas de la libertad a nivel nacional:

Tabla No 1.
Número de PPL muertos en las masacres carcelarias febrero 2021 - octubre 2022

No.	Fecha	Cárcel	Ciudad	Muertes
1	23 de febrero de 2021	Centro de Privación de Libertad Azuay N° 1 (Cárcel de Turi)	Cuenca	34
		Regional del Guayas	Guayaquil	31
		Cotopaxi No. 1	Guayaquil	8
		Penitenciaria del Litoral	Guayaquil	6
2	21 de julio de 2021	Penitenciaria del Litoral	Guayaquil	8
		Cotopaxi No. 1	Latacunga	19
3	28 y 29 de septiembre de 2021	Penitenciaria del Litoral	Guayaquil	119
4	12 y 13 de noviembre de 2021	Penitenciaria del Litoral	Guayaquil	68
5	3 de abril de 2022	Centro de Rehabilitación Social - Sierra Centro Sur Zonal 6 (Cárcel de Turi)	Cuenca	20
6	9 de mayo de 2022	Bellavista	Santo Domingo de los Tsáchilas	44
7	18 de julio de 2022	Bellavista	Santo Domingo de los Tsáchilas	12
8	3 y 4 de octubre de 2022	Cotopaxi No. 1	Latacunga	16
9	5 y 6 de octubre de 2022	Penitenciaria del Litoral	Guayaquil	13
TOTAL				398

Fuente: SNAI y (Primicias, 2022. Nueve masacres carcelarias y 398 presos asesinados en 19 meses).

Las matanzas producidas entre 2021 y 2022 evidencian que el Estado ecuatoriano ha perdido el control efectivo de los centros de privación de la libertad, y que son los propios internos, particularmente las organizaciones criminales, las que manejan las llaves de las puertas internas. Las organizaciones criminales no solo que tienen el control de los pabellones, sino que desde ahí articulan e incluso dirigen las actividades criminales, por lo que la violencia se ha trasladado afuera de las cárceles.

3. Justicia especializada para combatir el crimen organizado y la corrupción

La respuesta del Estado frente al

crimen organizado transnacional debe ser interdisciplinaria e integral, para construir políticas públicas en el ámbito social, que garanticen la calidad de vida y la dignidad de las personas; en el campo de la seguridad, para hacer frente a la violencia y la criminalidad a través de la fuerza pública; y en el campo judicial, para investigar y sancionar estos delitos con la especialidad que se requiere debido a sus características actuales, garantizando un debido proceso.

El sistema judicial se enfrenta a nuevos desafíos, pues el combate al COT no puede darse únicamente a nivel nacional; la cooperación penal internacional resulta fundamental para la investigación y sanción.

Esto obliga a pensar en una redefinición del concepto de Estado-nación moderno; la soberanía y los límites fronterizos no pueden blindar las acciones delictivas transnacionales.

El fortalecimiento de las instituciones estatales, y particularmente del sistema judicial, es un requisito indispensable para combatir este fenómeno que crece rápidamente en un mundo globalizado. La corrupción es el principal factor que menoscaba los esfuerzos por desarticular a las organizaciones criminales, ya que el poder económico de estas últimas corrompe y posibilita que agentes estatales apoyen su funcionamiento.

La globalización y liberalización del comercio y las fronteras, así como el desarrollo de la tecnología, han afectado la capacidad de respuesta de Estados diseñados para lidiar con enemigos con menos poder económico y movilidad internacional. Hasta ahora las respuestas estatales han resultado insuficientes, porque ni el marco institucional nacional ni el internacional están preparados para enfrentar esta amenaza. Ante esta realidad, los Estados-nación deben realizar una reforma profunda de sus instituciones de seguridad y de justicia a fin de volverlas instrumentos eficaces para combatir un fenómeno como el crimen organizado (Chabat, 2010: p. 11)

La seguridad es actualmente uno de los mayores problemas que tiene el Estado ecuatoriano, y el sistema judicial es un eje clave en el combate al crimen organizado transnacional. Un fenómeno tan complejo y de tanta mutabilidad, requiere de servidores judiciales especializados.

En este contexto, Ecuador llevó a cabo un concurso público de méritos y oposición con

el propósito de designar jueces especializados en crimen organizado y corrupción, quienes, además, efectuaron un Curso de Formación Inicial en la Escuela de la Función Judicial previo a asumir el cargo en diciembre de 2022.

Esta decisión ya se había incorporado en el Código Orgánico de la Función Judicial en el año (2020), artículos 230.1, 230.2 y 230.3, que establecen la creación de juezas y jueces de garantías penales especializados para el juzgamiento de los delitos relacionados con corrupción y crimen organizado, con competencias para sustanciar la etapa de juicio, dictar sentencia y realizar los demás actos procesales previstos en la ley, para garantizar la dignidad, humanidad, los derechos de libertad, derechos de la propiedad y la eficiencia de la administración pública; entre los delitos que conocerán se encuentran aquellos de tipo económico, la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, delitos contra los recursos mineros, delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles, contra la estructura del estado constitucional y, terrorismo y su financiación.

El Consejo de la Judicatura de Ecuador determinó las circunstancias complementarias de los delitos que afecten los bienes jurídicos protegidos antes señalados, mediante Resolución No. 190-2021, en la cual adicionalmente determina un catálogo de delitos de corrupción y delincuencia organizada que conocerán y resolverán las referidas dependencias judiciales especializadas. De esta manera, en diciembre de 2022, se nombró a 14 juezas y jueces especializados en delitos de crimen organizado y corrupción con un banco de elegibles para posteriores nombramientos a nivel nacional.

Las juezas y jueces especializados, nombrados recientemente, tienen el deber de continuar formándose y capacitándose a través del programa de formación continua de la Escuela de la Función Judicial de Ecuador, con la finalidad de fortalecer sus conocimientos y habilidades en temáticas consolidadas en una malla académica especializada, que permita el eficaz ejercicio de las competencias, funciones y destrezas de los nuevos jueces especializados en delitos de crimen organizado y corrupción.

- **Los desafíos de formación continua de las y los nuevos jueces especializados en crimen organizado y corrupción en Ecuador**

Las y los 14 nuevos jueces especializados en crimen organizado y corrupción, con competencia a nivel nacional y sede en Quito, están distribuidos de la siguiente manera: 2 jueces de Unidad Judicial, 6 jueces de Tribunales de Garantías Penales, y 6 jueces de Salas de Corte Provincial. El primer punto que debe ser considerado transversalmente en la formación y capacitación, es precisamente la instancia o nivel de cada juez, debido a las particularidades que implica para su labor jurisdiccional. Para detectar las necesidades de formación se utilizó la metodología que se describe a continuación.

Metodología

La investigación tendrá un enfoque de tipo mixto. Este enfoque mixto puede ser comprendido como “(...) un proceso que recolecta, analiza y vierte datos cuantitativos y cualitativos, en un mismo estudio” (Como se citó en Tashakkori & Teddlie, 2003, p. 100). Sobre este precedente, aplicamos en primer lugar, una encuesta para obtener datos cuantitativos sobre las áreas temáticas más relevantes que las y los nuevos jueces especializados en crimen organizado y corrupción requieren fortalecer; y segundo,

a partir del Curso de Formación Inicial impartido, se analizó cualitativamente los temas que en el área jurisdiccional se debe potenciar considerando las características propias de los delitos.

El 09 de noviembre de 2021, la Escuela de la Función Judicial de Ecuador realizó una encuesta a 117 juezas y jueces penales y multi-competentes penales del Consejo de la Judicatura, para detectar necesidades académicas de formación y capacitación en delitos de delincuencia organizada y asociación ilícita. La aplicación de este instrumento permitió determinar que de 117 encuestados, 42 juezas y jueces consideran indispensable fortalecer su conocimiento en Derecho Constitucional, Procesal Penal, Derechos Humanos, Género, Civil, Derecho Internacional, Litigación Oral, Jurisprudencia, Doctrina del Delito y Trata de Personas; mientras que 14 de ellos señalaron la necesidad de adquirir conocimientos en Argumentación Jurídica, Redacción y Motivación de Sentencias; y, 11 encuestados indicaron su necesidad de adquirir conocimientos en la Teoría del Delito en Delincuencia Organizada, Medidas Cautelares e Intervención Policial. (Escuela de la Función Judicial, 2021).

Los 117 encuestados manifestaron mucho interés en formarse y capacitarse en varias temáticas, que en orden descendente son: “Concurso de delitos, criterios de aplicación en casos de delincuencia organizada transnacional”. “Estructura típica y diferencias entre asociación ilícita y delincuencia organizada”. “Mecanismos de soft law relevantes en el análisis del delito transnacional y su incidencia en el proceso penal”. “Análisis de contextos y estructura ilícitas complejas”. “Geopolítica de la delincuencia organizada transnacional y amenazas regionales”. “Criptomonedas”.

(Escuela de la Función Judicial, 2021)

Proyección de otras áreas temáticas relacionadas con crimen organizado y corrupción

En el mismo sentido, la Escuela de la Función Judicial, una vez concluido el Curso de Formación Inicial para juezas y jueces especializados en delitos de delincuencia organizada y corrupción, realizó una nueva detección de necesidades en octubre de 2022, con lo cual se identificó otras temáticas adicionales para complementar un programa de formación continua para juezas y jueces en delitos de delincuencia organizada y corrupción.

Entre los temas más recurrentes se encuentra “Extinción del dominio”, el cual está relacionado con la aprobación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (2021), cuyo propósito es declarar la titularidad a favor del Estado, a través de sentencia judicial, de los bienes adquiridos al margen de la ley, fundamentalmente a través de operaciones ilícitas vinculadas al crimen organizado. No obstante, existe un amplio debate sobre el requisito de procedibilidad que establece dicha norma, ya que exige una sentencia condenatoria previa, a diferencia de las leyes de extinción de dominio de la mayoría de países de América Latina, que permiten la extinción del dominio independientemente de una sentencia penal anterior. En la misma línea surgió el tema de “Recuperación de activos” y “Comiso Penal” como elemento trascendental para combatir la corrupción y el crimen organizado.

Las “Teorías de Responsabilidad Penal” y “Derecho Probatorio” surgen como otros temas relevantes, considerando que las organizaciones criminales transnacionales tienen estructuras complejas y cadenas de mando que pretenden diluir la responsabilidad penal individual de quienes están más arriba de estas empresas criminales. La temática de “Personas jurídicas y crimen organizado” también aparece con frecuencia, pues evidencia la necesidad de profundizar el conocimiento de las y los nuevos jueces especializados en la trazabilidad de operaciones ilícitas.

Finalmente, temas como “Corrupción pública”, “Delitos ambientales” y “Delitos cibernéticos” evidencian la mutabilidad del crimen organizado al ámbito público y privado, así como el uso de nuevas tecnologías que por ahora son muy difíciles de rastrear para el Estado.

El crecimiento sostenido del crimen organizado transnacional en el Ecuador, que incluye la corrupción pública, plantea desafíos enormes en materia de política pública y fortalecimiento del sistema de justicia, por lo cual se requiere dotar de todas las herramientas a las y los nuevos jueces especializados, con un acompañamiento multidimensional desde el Estado, que evite una penetración mayor en las instituciones públicas. No solo la seguridad sino la democracia se encuentra en peligro si el país no adopta medidas inmediatas, en cooperación con otros países, para desarticular el crimen organizado transnacional.

Conclusiones

El incremento exponencial del crimen organizado transnacional en Ecuador durante el último lustro, lo ha convertido en uno de los países más violentos de América Latina. La investigación de esos delitos y su juzgamiento, requiere de un esfuerzo interdisciplinario y de mayor complejidad, por lo cual el Consejo de la Judicatura implementó dependencias judiciales especializadas en delitos de crimen organizado y corrupción; esta última es parte crítica del problema, ya que atraviesa a diversas instituciones del sector público y privado. Ahora bien, para que esta tarea pueda desarrollarse adecuadamente, resulta fundamental fortalecer las capacidades de las juezas y jueces a través de formación y capacitación continua, con docentes nacionales e internacionales, pues se requiere precisamente una perspectiva transnacional. El presente artículo ha esbozado algunos tópicos que se han identificado como prioritarios para

el esfuerzo académico, que tiene como objetivo final disminuir la violencia, la criminalidad y la inseguridad.

El combate al crimen organizado transnacional requiere la colaboración de diversos sectores de la sociedad. Durante la implementación del Curso de Formación Inicial dirigido a las y los jueces especializados en delitos de corrupción y crimen organizado, la academia, participó activamente, lo que posibilitó una aproximación conceptual a este fenómeno, así como una perspectiva crítica, la cual, sumada a la visión comparada brindada por expertos internacionales, amplió el marco de comprensión de los servidores judiciales. Es necesario profundizar esta interrelación con universidades, centros de investigación, judicaturas de otros países, así como observatorios u organismos de la sociedad civil avocados a estudiar la criminalidad compleja.

Recomendaciones

La Red Iberoamérica de Escuelas Judiciales podría propiciar un espacio judicial para la construcción de un perfil específico del juez de delitos de crimen organizado y corrupción. Esto se hará a través de actividades de formación y capacitación específica para los distintos sistemas judiciales de la red iberoamericana. a su vez, también permitirá crear mallas académicas especializadas y mecanismos de cooperación internacional para combatir la corrupción y el crimen organizado en los países iberoamericanos.

Por lo antes expuesto, Panamá debe de

incentivar el desarrollo de la producción de café, banano y otras actividades referentes a la agricultura y ganadera para poder optar a la exportación de nuestros productos y así incentivar la economía con los nuevos cambios que plantea los organismos internacionales.

Finalmente, el objetivo es determinar la carga tributaria ideal, optando por la imposición a la renta y sobre el valor añadido a las transacciones directas. Los ajustes que se vayan a realizar será la oportunidad para lograr avances en los desafíos fiscales en la economía digital.

Referencias bibliográficas

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. 23 de marzo, 2020.
- Chabat, Jorge. (2010). El Estado y el crimen organizado trasnacional: amenaza global, respuestas nacionales, s.f.
- Comisión Internacional de Derechos Humanos. 2022. Personas privadas de libertad en Ecuador. 2022. 24. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf
- Código Orgánico de la Función Judicial, 2020. R.O. 345-S, 08-XII2020 Registro Oficial No 345, 08 de diciembre de 2020 Ecuador.
- GKstudio, 2022. Estas son las masacres carcelarias documentadas en Ecuador entre 2021 y 2022. 18 de julio de 2022. GK. <https://gk.city/2022/07/18/masacres-carcelarias-documentadas-ecuador/>
- Gonzales Mario, 2023. Ecuador lidera el incremento de violencia criminal en Latinoamérica. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/ecuador-incremento-muertes-violentas-latinoamerica/>
- Informe No. 002-UIJ-2021, Escuela de la Función Judicial. Noviembre 09 de 2021. <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio=corte>
- Estado y el crimen organizado trasnacional: amenaza global, respuestas nacionales, s.f.
- Ley Orgánica de Extinción de Dominio, (2021). Registro Oficial No. 452 (Ecuador)
- Ley Orgánica reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, 2020. Registro Oficial No. 345 (Ecuador).
- Naciones Unidas (2001). Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNOTOC). 12 de diciembre, 2000. Registro Oficial 153.
- Oficios CJ-DNGP-2021-0309-OF y CJ-DNGP-2021-0308-OF, Dirección Nacional de Gestión Procesal del Consejo de la Judicatura. Mayo 12 de 2021 (Ecuador).
- Organización de Estados Americanos (OEA), La seguridad pública en las Américas: Retos y Oportunidades, 2008
- Plan Anual de la Escuela de la Función Judicial 2023, Escuela de la Función Judicial. Enero 12 de 2023. <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/gaceta/listaSeries.jsf?repositorio=corte>
- Primicias, 2021. Fiscalía investiga de oficio la muerte de cinco presos en cárcel de Guayaquil. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/lo-ultimo/muertos-heridos-motin-carcel-guayaquil/>
- Primicias, 2022. Once masacres carcelarias y 413 presos asesinados en 21 meses. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/carceles-nueve-masacres-victimas-ecuador/>
- Resolución 037-2020, Consejo de la Judicatura. Aprobar la unificación de las denominaciones de las salas de las cortes provinciales de justicia a nivel nacional. Abril 16 de 2020. (Ecuador).
- Resolución No. 190-2021, Consejo de la Judicatura. Creación de las dependencias judiciales de garantías penales especializadas para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado, Catálogo de delitos de corrupción y delincuencia organizada que

conocerán y resolverán las referidas dependencias. Noviembre 2 de 202. (Ecuador).

Resolución 218-2021, Consejo de la Judicatura. Reglamento para el concurso público de oposición y méritos, impugnación ciudadana y control social, para la selección y designación de las y los jueces que integrarán las dependencias judiciales con competencia en delitos de corrupción y crimen organizado. Diciembre 28 de 2022. (Ecuador).

Resolución 065-2022, Consejo de la Judicatura. Instructivo del concurso público de oposición y méritos, impugnación ciudadana y control social, para la selección y designación de las y los jueces que integrarán las dependencias judiciales con competencia en delitos de corrupción y crimen organizado. Marzo 18 de 2022 (Ecuador).

Resolución 138-2022, Consejo de la Judicatura. Reglamento de la escuela de la función judicial. Junio 15 de 2022. (Ecuador).

Resolución No. 280-2022, Consejo de la Judicatura. Designación de juezas y jueces de las dependencias Judiciales con Competencia en Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado. Noviembre 28 de 2022. (Ecuador)

Rivera-Rhon, R., & Bravo-Grijalva, C. (2020). Crimen organizado y cadenas de valor: el ascenso estratégico del Ecuador en la economía del narcotráfico. URVIO. Revista Latinoamericana De Estudios De Seguridad, (28), 8–24. <https://doi.org/10.17141/urvio.28.2020.4410>

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), 30 de septiembre, 2022

Tashakkori y Teddlie, (2003). Métodos comunes para llevar a cabo investigación con metodologías mixtas.

Diego Peñafiel Valencia

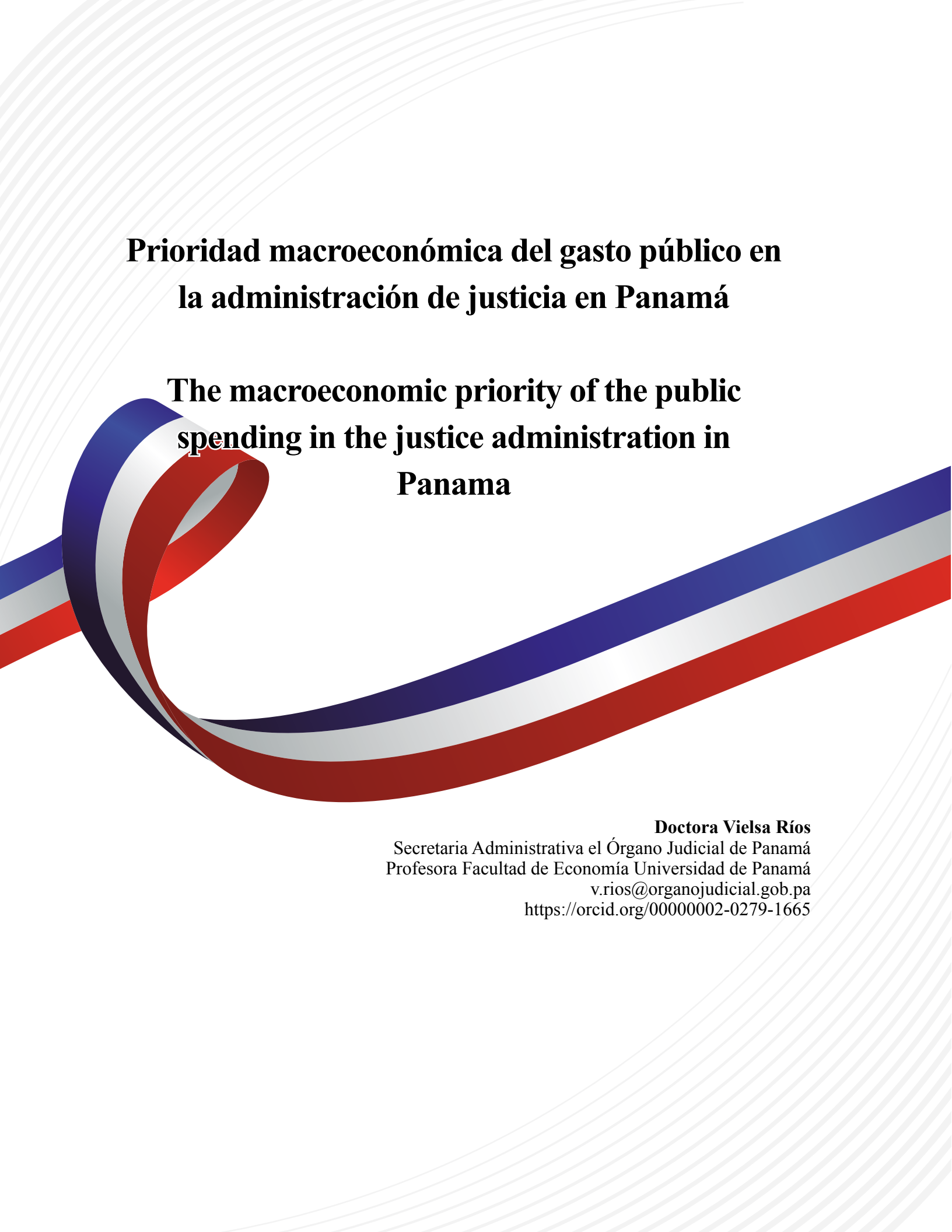
Licenciado en Comunicación Social y Abogado. Especialista en Derechos Humanos y Políticas Públicas por la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), y Magíster en Ciencias Políticas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Se ha desempeñado como investigador de la Comisión de la Verdad y del Instituto de Altos Estudios Nacionales; asesor de la Fiscalía General del Estado y del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; Coordinador

de la Junta Metropolitana de Protección de Derechos; consultor de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM-ONU). En el Consejo de la Judicatura ha sido Subdirector Nacional de Investigación Jurídica de la Escuela de la Función Judicial; Subdirector Nacional de Transparencia; y actualmente Subdirector de Asesoría y Normativa. Ha participado como docente invitado en varias universidades del país.

Johana Aguirre Avilés:

Abogada y Licenciada en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas. Diplomado en Movilidad y Metodología de la Investigación. Se ha desempeñado como directora de asesoría legal en diferentes instituciones; jefa de participación ciudadana; presidenta (s) y asesora de la Comisión Metropolitana de la Lucha Contra la Corrupción; asesora y directora técnica de movilidad; fue Supervisora de Control del DMQ - AMC. En la Función Judicial ha sido Jefa de la Unidad de Investigación Jurídica de la Escuela Función

Judicial; y actualmente Jefa departamental Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas de la Corte Nacional de Justicia. Ha impulsado, coordinado y participado de proyectos: voto electrónico y en el exterior, transferencia de competencias GADs, formación de ACT, metodologías, e instructivos del Curso Formación de jueces de crimen organizado y corrupción 2022. Capacitadora en normativa legal administrativa.



Prioridad macroeconómica del gasto público en la administración de justicia en Panamá

The macroeconomic priority of the public spending in the justice administration in Panama

Doctora Vielsa Ríos

Secretaria Administrativa el Órgano Judicial de Panamá
Profesora Facultad de Economía Universidad de Panamá

v.rios@organojudicial.gob.pa

<https://orcid.org/00000002-0279-1665>

Prioridad macroeconómica del gasto público en la administración de justicia en Panamá

The macroeconomic priority of the public spending in the justice administration in Panama

Recibido: noviembre 2023

Aprobado: diciembre 2023

Resumen

La asignación presupuestaria es el instrumento que permite establecer la distribución más equitativa e intenta asignar los recursos nacionales disponibles mediante planes estratégicos a corto y largo plazo para contribuir al bienestar general. Este trabajo aborda la relación entre el presupuesto y algunas variables de la administración de justicia, así como un acercamiento con el Producto Interno Bruto (PIB) para comprender el impacto del sistema judicial panameño en el crecimiento económico. Para esto, se realiza un diseño de investigación no experimental, ya que no se realizó control sobre las variables objeto de estudio y se observaron los hechos tal como se manifestaron para el período 2012-2022, con un enfoque cuantitativo, descriptivo, correlacional y longitudinal. El objetivo del trabajo consiste en examinar en qué medida la asignación presupuestaria incide en los resultados de la administración de justicia mediante el uso de variables independientes, tales como el Presupuesto Ley designado al Órgano Judicial, el porcentaje del gasto público destinado al Órgano Judicial, el presupuesto del Órgano Judicial por habitante; y como variables dependientes se pueden considerar los indicadores de resultados tales como audiencias realizadas, los casos pendientes al culminar cada período, tiempo promedio de respuesta (en años), la pendencia o casos por resolver al culminar el período, la tasa de congestión, la tasa de descongestión y la tasa de resolución. Al concluir el análisis estadístico, se estableció que, si aumenta el presupuesto asignado al Órgano Judicial, se producen dos efectos: las audiencias realizadas aumentan y, por tanto, existe una relación positiva; y hay una relación inversa con la carga laboral y los casos pendientes, porque estos disminuyen. Por consiguiente, las asignaciones presupuestarias inciden en los resultados de la gestión de justicia, mejorando su eficiencia y productividad, y contribuyendo al incremento del PIB.

Abstract

The budgetary allocation is the instrument that allows to establish the most equitable distribution and tries to allocate the available national resources through short- and long-term strategic plans to contribute to the general welfare. This paper addresses the relationship between the budget and some variables of the administration of justice, as well as an approach with the Gross Domestic Product (GDP) to understand the impact of the Panamanian judicial system on economic growth. For this, a non-experimental research design is carried out, since no control was performed on the variables under study and the facts were observed as they appeared for the period 2012-2022, with a quantitative, descriptive, correlational and longitudinal approach. The objective of this work is to examine in which extent the budgetary allocation

affects the results of the administration of justice through the use of independent variables such as the Legal Budget designated to the Judicial Body, percentage of public spending allocated to the Judicial Branch, budget of the Judicial Branch per inhabitant; and as dependent variables are the indicators of results such as hearings held, pending cases at the end of each period, average response time (in years), the pendency or cases to be resolved at the end of the period, the congestion rate, the decongestion rate and the resolution rate. At the end of the statistical analysis, it was established that if the budget allocated to the Judicial Branch increases, two effects occur: the hearings held increase and, therefore, there is a positive relationship; and there is an inverse relationship with the workload and pending cases because they decrease. For this reason, budgetary allocations affect the results of justice management, improving its efficiency and productivity, and contributing to an increase in GDP.

Palabras Claves

Crecimiento Económico, Prioridad Fiscal, Gasto Público, Prioridad Macroeconómica, Gestión Jurisdiccional

Keywords

Economic Growth, Fiscal Priority, Public Spending, Macroeconomic Priority, Jurisdictional Management.

1. Introducción

La calidad de la Administración del Sistema de Justicia de un país es crucial en relación con sus niveles de crecimiento, bienestar y desarrollo económico. Esta importancia fue destacada por uno de los mayores exponentes de la economía clásica y de la filosofía de la economía. Según Smith (1776) quien apuntó lo siguiente:

El comercio y la industria rara vez florecen durante mucho tiempo en un Estado que no disfruta de una administración regular de la justicia; donde el pueblo no se siente seguro de la posesión de sus propiedades, donde el cumplimiento de los contratos no está amparado por la Ley (...) en suma, el comercio y la industria no pueden progresar en ningún Estado donde no haya un cierto grado de confianza en la justicia. (p.1049).

Las ideas expresadas por el considerado fundador de la economía han cobrado relevancia en los últimos años, debido fundamentalmente a la dramática y profunda reestructuración que ha experimentado la economía mundial.

Por consiguiente, este estudio pretende mostrar la relación que existe entre la prioridad del gasto público en relación al presupuesto asignado al Órgano Judicial y cómo estos resultados contribuyen a la obtención de estados elevados de competitividad económica que puedan hacer viable un crecimiento en los niveles de bienestar y desarrollo. Es imperativo que se encuentren instituciones sólidas e independientes capaces de generar altos niveles de confianza por parte de los ciudadanos y de los agentes económicos. Una de estas instituciones es la que se encarga de la Administración de Justicia, en la cual se fundamentan los principios jurídicos de una

nación. Por lo tanto, el gasto en justicia permite fortalecer la confianza en el estado de derecho que prevalece en las garantías individuales que se amparan en la constitución de cada nación.

2. Escenario Socioeconómico

La República de Panamá tiene una superficie de 75,420 km², su población es de aproximadamente 4.2 millones de habitantes, según el Censo de Población y Vivienda realizado en el año 2023, (Dirección de Estadística y Censo, 2023) donde los niveles de pobreza alcanzan el total de 23.5% y de pobreza extrema el 10.7% de la población respectivamente. En cuanto a la Tasa de desnutrición tenemos que afecta alrededor del 12.1% de la población menor a cinco años. Respecto al acceso a la educación, las cifras indican que el 3.7% de las personas son analfabetas (Ministerio de Economía y Finanzas, 2022). El Índice de Desarrollo Humano, cuyo valor se mide entre 0 y 1, es 0.805, en el año 2022, y la esperanza de vida al nacer estimada para el 2023 fue de 78.6 años, lo cual es un valor superior al promedio de la región de América Latina (PNUD, 2022, p. 13).

Durante el período 2012-2022, la economía panameña registró un crecimiento promedio de 7,5%, situándose en gran parte de los años, por encima del crecimiento promedio de la región, debido a los grandes proyectos de inversión pública realizadas en las últimas décadas (2010-2020).

Luego del decrecimiento de la economía en el año 2020, del -17.7% como consecuencia de la Pandemia de la Covid-19, se logró una recuperación con un efecto “V”, es decir, con un rebote inmediato que arrojó resultados de crecimiento económico del 15.8% para el año 2021 y 10.8% para el año 2022. Sin embargo, en relación a los mayores indicadores

macroeconómicos, más destacados, aún se presentan inferiores en comparación con el año 2017.

Respecto al resultado primario del Sector Público No Financiero para el mismo periodo, el déficit fiscal se mantuvo en un 3%, mientras que la tasa de inflación fue de un 2.0%.

Por el lado de la Organización Política, Panamá se divide en 10 provincias y 5 Comarcas, posee un gobierno democrático, presidencialista y una administración República Centralizada. El poder emana del pueblo y se ejerce por medio de sus tres órganos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

3. Escenario Judicial

La función jurisdiccional del Estado es ejercida por el Órgano Judicial. En el Manual de Organización y Funciones del Órgano Judicial (2019), se presenta el Objetivo del Órgano Judicial:

Administrar justicia en forma gratuita, expedita e ininterrumpida en todo el territorio nacional a través de sus estructuras jurisdiccionales, como principio fundamental para salvaguardar el sistema democrático y los derechos humanos, generando mayor confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

Promover los cambios que sean necesarios en la legislación para la resolución de vacíos en las normas legales, su interpretación y consiguiente aplicación. así [sic] como garantizar el acceso oportuno del servicio de administración de justicia a todos los ciudadanos que lo requieran. (Órgano Judicial, 2019, p.14).

De los Valores Institucionales se destacan la Integridad constituida por la Transparencia,

Ética, y Respeto; la Efectividad, definida por la Excelencia, el Liderazgo, la Celeridad, Innovación Continua, Trabajo en Equipo y Pertenencia; y más que un valor un principio sustantivo, que lo representa la Transparencia a través de Rendición de Cuentas, la Confianza, Credibilidad y Compromiso con la Nación.

La resolución de conflictos la ejerce mediante los tribunales de justicia en todos los niveles jurisdiccionales. En el nivel superior se cuenta con cuatro salas, la sala primera de los asuntos civiles, la sala segunda de lo penal, la sala tercera de lo contencioso administrativo y casación laboral, la sala cuarta de los negocios generales que se constituye en la sala de gobierno de los asuntos administrativos del Órgano Judicial, y una sala plena conformada para asuntos de constitucionalidad.

Los conflictos atendidos por esta corporación de justicia en el resto de los niveles son asuntos de naturaleza ordinaria en materia civil y penal; y de naturaleza especializada, asuntos de familia, trabajo, marítima, libre competencia y asuntos del consumidor y agrarios; en materia de niñez y adolescencia resuelven procesos de protección, familia, administrativos y penales de adolescentes.

En ese sentido, esta organización también cuenta con cuerpos auxiliares que trabajan en forma autónoma e independiente; sin embargo, para aspectos presupuestarios, se rige por la política presupuestaria del Órgano Judicial. Estas dependencias son el Instituto de la Defensa Pública, los Centros de Mediación y el resto de las dependencias de apoyo, incluyendo la Secretaría Administrativa, ente encargado de gestionar los recursos financieros y servicios administrativos, con el fin de garantizar el funcionamiento operativo de las todas las dependencias tanto judiciales como administrativas y de apoyo.

4. Materiales y métodos

4.1. Tipo y diseño de investigación

Este artículo se fundamenta en un diseño de investigación no experimental toda vez que no se ejecutó control sobre las características o variables que dimensionan el objeto de estudio, observando los hechos tal como se manifestaron en un período determinado.

Esto es así, dado que se examinaron en forma retrospectiva los registros estadísticos de los años 2012 a 2022, identificando como variables independientes el Presupuesto Ley designado al Órgano Judicial, el porcentaje del gasto público destinado al Órgano Judicial, presupuesto del Órgano Judicial por habitante; mientras que como variables dependientes los indicadores de resultados: audiencias realizadas, los casos pendientes al culminar cada período, tiempo promedio de respuesta (en años), la pendencia o casos por resolver al culminar el período, la tasa de congestión, la tasa de descongestión y la tasa de resolución (Tabla 1).

Según el alcance de la investigación, se desarrolló con un enfoque cuantitativo, descriptivo, correlacional y longitudinal, con la finalidad de examinar en qué medida la asignación presupuestaria incide en los resultados de la gestión jurisdiccional (Hernández, 2014, p.123).

Por otra parte, Salkind señala que la investigación correlacional tiene como propósito mostrar o examinar la relación entre variables o resultados de variables. Con este tipo de investigación, se determina la existencia de relaciones entre variables, sin embargo, no se puede establecer la causalidad. (como se citó en Bernal, 2010, pág. 114)

Las variables en estudio provienen de fuentes de información, de carácter

secundaria, en este caso particular de la Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales y la Dirección de Planificación y Presupuesto, correspondientes a los registros

y publicaciones periódicas.

Tabla 1
Descripción de Variables Analizadas

Indicadores	Descripción
Independientes	
Presupuesto Ley	Se refiere al Presupuesto General de Panamá para la vigencia fiscal de un año, que corresponde a todas las entidades del Estado, que mediante ley es aprobado por la Asamblea Nacional de Diputados
Presupuesto por Habitante	Se refiere al Presupuesto Ley entre la población estimada al 1ro de julio de cada año (Población Estimada por el Instituto de Estadística y Censo)
Porcentaje con relación al Gasto Público	Es la relación entre el Presupuesto Ley asignado al Órgano Judicial entre el Presupuesto Ley General del Estado
Dependientes	
Casos pendientes al culminar el período	Es el volumen de procesos que al iniciar el año quedaron de períodos anteriores sin concretar una resolución.
Casos Resueltos	Casos resueltos en la instancia correspondiente al culminar cada año
Carga Laboral	La carga laboral se refiere a los casos pendientes al iniciar el período más los casos ingresados, es decir los casos en tramitación en el período
Audiencias Realizadas	Audiencias programadas efectivamente celebradas en todas las jurisdicciones a nivel nacional
Tiempo promedio de respuesta	Estimación del tiempo en años que tomaría un despacho judicial en resolver todos los expedientes pendientes de no recibir demandas durante ese periodo. Es decir, la carga laboral entre el total de casos resueltos.
Índice de Resolución	Es la relación entre los casos resueltos y los casos ingresados expresado en porcentaje
Tasa de descongestión	La descongestión es la proporción que se han resueltos de la carga laboral en porcentaje
Tasa de congestión	Se refiere al porcentaje de casos que se encuentran pendientes de resolver en comparación de la carga laboral
Disminución de la Pendencia	Es el cambio porcentual en el volumen de expedientes al culminar el año en comparación a los pendientes al iniciar el año

Nota: Adaptado de Órgano Judicial (2023, 10 de abril). Portal de Transparencia-Estadísticas. Principales Indicadores de la Administración de Justicia: 2016-2022. <https://monitoreo.antai.gob.pa/transparencia/10/4-2023/entregas/227>

4.2. Métodos de Análisis

La descripción de los datos se realizó mediante un análisis estadístico, en primera instancia una síntesis de la información en cuadros y figuras, mostrando el comportamiento y evolución de los indicadores en el período de análisis, tanto los datos presupuestarios como los indicadores de los resultados de la gestión Jurisdiccional. Para estos efectos, se aplicó el análisis exploratorio de datos con un resumen numérico y gráfico para identificar patrones en los indicadores en estudio, datos atípicos, medias de síntesis o tendencia central, dispersión, correlaciones y revisión de supuestos de normalidad y linealidad. Los análisis estadísticos en esta etapa se refieren a promedios, valores mínimos y máximos, tasa de cambio en el período y el cambio promedio interanual, cuyos resultados permiten fundamentar los supuestos en métodos estadísticos de correlación y regresión.

En la segunda etapa analítica, se calculó la matriz de correlación bivariado, se aplicó un análisis de regresión lineal simple, estableciendo una relación entre indicadores presupuestarios y los resultados institucionales. De acuerdo con los resultados obtenidos del análisis exploratorio, se identificaron relaciones bivariadas significativas que se expondrán en los resultados.

El coeficiente de correlación de Pearson se usa para establecer el grado de asociación lineal entre dos variables, cuyo resultado en valor absoluto nos brinda una idea de la fuerza de dicha relación. Por otro lado, el signo del valor numérico nos indica si la asociación lineal es directa o inversa entre las variables cuantitativas. Este coeficiente de correlación varía entre -1 y $+1$, que en términos porcentuales fluctúa entre -100% y 100% . A mayor valor numérico, mayor será la relación. Los valores cercanos a cero (0), tanto positivos como negativos, son más débiles en la relación lineal de las variables.

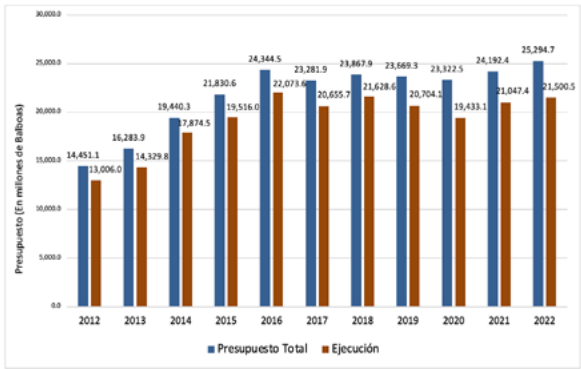
Una vez establecidas las correlaciones, se procede a identificar en qué medida los indicadores de presupuesto inciden en los indicadores judiciales, para estos efectos se analizaron regresiones simples. En ese sentido, Gujarati, et al., (2011), describe el análisis de regresión simple o con dos variables como el análisis que estudia la dependencia de una variable respecto de una única variable explicativa o independiente.

5. Resultados

5.1. Evolución del Presupuesto General del Estado aprobado y ejecutado

Para el año 2022, el Presupuesto General del Estado ascendió a B/. 25,294.7 millones de balboas que representa un 34% del PIB nominal, y un 5% mayor al presupuesto del año anterior. Asimismo, si se compara respecto al año 2012, el Presupuesto General del Estado aumento en 75%, es decir una tasa promedio de crecimiento de 7.5%. (Figura 2)

Figura 1
Panamá: Evolución del Presupuesto General del Estado, Aprobado y Ejecutado 2012-2022 (En millones de Balboas)



Nota. La figura muestra le evolución del Presupuesto General del Estado, tomando en consideración la asignación anual y la ejecución durante un período de 10 años.

Fuente: Dirección de Presupuesto de la Nación. Elaboración Propia

Respecto al Presupuesto General del Estado Ejecutado, la ejecución representó aproximadamente en promedio el 88% del presupuesto aprobado durante el periodo de evaluación (Tabla 2).

El Presupuesto General del Estado está compuesto por dos grandes componentes claramente diferenciados por su naturaleza (Shack, 2006), el componente de funcionamiento y el de inversión. El primero,

permite al Estado proveer de bienes y servicios a la colectividad, trata de cumplir con sus funciones esenciales en la economía del país y también incluye el servicio de la deuda que comprende las obligaciones financieras o económicas tanto del Gobierno Central como de las entidades descentralizadas. El Segundo componente incluye todos los proyectos de inversión a ser ejecutados por las diferentes instituciones gubernamentales, autónomas y semiautónomas durante la vigencia fiscal.

Tabla 2

***Panamá: Evolución del Presupuesto General del Estado
Por Tipo de Gasto 2012-2022***

(En millones de balboas)

Años	Total	Funcionamiento	Servicio de la Deuda	Inversiones	Ejecución	% de Ejecución
TOTAL	239,979.1	118,048.7	27,550.6	94,379.8	211,769.3	88%
2012	14,451.1	6,449.7	1,373.3	6,628.1	13,006.0	90%
2013	16,283.9	6,659.5	1,747.2	7,877.2	14,329.8	88%
2014	19,440.3	10,061.4	1,364.5	8,014.4	17,874.5	92%
2015	21,830.6	11,673.2	2,259.1	7,898.3	19,516.0	89%
2016	24,344.5	12,473.7	2,465.8	9,405.0	22,073.6	91%
2017	23,281.9	10,832.8	2,259.4	10,189.7	20,655.7	89%
2018	23,867.9	11,850.9	2,467.5	9,549.5	21,628.6	91%
2019	23,669.3	12,115.1	2,557.8	8,996.4	20,704.1	87%
2020	23,322.5	12,307.0	3,271.6	7,743.9	19,433.1	83%
2021	24,192.4	12,608.9	3,809.3	7,774.2	21,047.4	87%
2022	25,294.7	11,016.5	3,975.1	10,303.1	21,500.5	85%

Nota. Datos Tomados de las publicaciones de la Dirección de Presupuesto de Nación de Panamá.
Elaboración Propia

□

Según la Tabla 2, el Presupuesto de Funcionamiento representa el 61% en promedio, del cual el 23% se destina al pago del servicio de la deuda pública. En el componente de Funcionamiento el rubro de Servicios Personales representa el mayor monto acumulado, seguido del servicio de la deuda interna, durante el periodo de evaluación. El 39% restante corresponde al

gasto de inversión.

Dentro del Presupuesto del Sector Público no Financiero, se tiene información correspondiente al monto asignado a los principales sectores del Estado. La estructura del presupuesto público por sectores se presenta a continuación.

Tabla 3

Estructura del Presupuesto General del Estado, Sector Público No Financiero
Por Tipo de Gasto, Principales Sectores 2012-2022
(En Porcentaje de Participación)

Años	Total	Servicio de la Deuda	Educación	Salud	Seguridad	Justicia	Otros
2012	100%	12%	13%	30%	12%	2%	31%
2013	100%	15%	14%	32%	9%	2%	28%
2014	100%	13%	12%	34%	10%	2%	29%
2015	100%	14%	11%	33%	9%	2%	31%
2016	100%	17%	13%	37%	8%	2%	23%
2017	100%	18%	13%	37%	7%	2%	23%
2018	100%	19%	14%	38%	9%	2%	18%
2019	100%	17%	15%	35%	7%	2%	24%
2020	100%	18%	15%	35%	10%	2%	20%
2021	98%	18%	14%	33%	9%	3%	21%
2022	99%	18%	15%	35%	10%	2%	19%

Nota. Datos Tomados de las publicaciones de la Dirección de Presupuesto de Nación de Panamá.
 Elaboración Propia

Dentro de la estructura del Presupuesto tenemos que el sector salud tiene la mayor participación con un 38% en promedio, seguido por el servicio de la deuda con un 18%. El segundo sector institucional con mayor prioridad fiscal es el sector Educación con el 14%, el sector de seguridad representa un 10% para el periodo 2012-2022. En el caso de la Administración de Justicia, apenas ha tenido una participación promedio de alrededor del 2% del Presupuesto General del Estado aprobado en concepto de Gastos Corrientes, muy por debajo de los países de la región (Tabla 3).

5.2. Evolución del Presupuesto Ley Total, Presupuesto de Funcionamiento e Inversiones del Órgano Judicial

El Presupuesto Ley del Órgano Judicial para el año 2012 fue de 106.8 millones de balboas, mientras que en comparación con el año 2022 aumentó a 205.6 millones, lo que representó un incremento de 92.6%, es decir que aumentó en un ritmo interanual promedio un 6.8% (Tabla 4)

Este cambio sustantivo en las asignaciones presupuestarias para el último decenio se ha experimentado principalmente en el renglón de funcionamiento, con una variación del 131.7% en el período considerado, lo que en términos absolutos registró 82.3 millones de balboas para 2012 y 190.6 millones de balboas en 2022. En contraste, se puede observar que el comportamiento en el renglón de inversiones refleja una disminución del 38.8% en comparación con el año 2012, lo cual se traduce en una caída promedio anual del 4.8%. Esto muestra que el presupuesto destinaba 24.5 millones para inversiones en el año 2012, y ha disminuido a 10.7 millones para el 2022. Con respecto al Presupuesto Público, el Órgano Judicial solo ha recibido en promedio el 0.70%, con una tasa de variación de un 0.57% a un 0.81% durante la década, sin superar el 1%. Por otra parte, el gasto público del Órgano Judicial, concordante al volumen poblacional, pasó de 28 balboas por habitante en el año 2012, a 47 balboas por habitante en el 2022, aumentando 19 balboas per cápita

para el mismo periodo (Tabla 4).

Ciertamente, esta corporación de justicia tiene una asignación que, por ley, corresponde al 2% de los ingresos corrientes del gobierno central. Este parámetro se ha ubicado por debajo de la relevancia de la complejidad de los asuntos judiciales, ya que no es posible reducir el costo de la justicia sin que se vea afectada la capacidad institucional para dar respuesta jurisdiccional efectiva a favor de los usuarios y la tutela de derechos.

A partir del 2021, las asignaciones destinadas al Órgano Judicial, mediante la Ley de Presupuesto, se incrementan sustantivamente en 15 millones y para el 2022 en 23.4 millones de balboas. Este incremento solo se había experimentado con la implementación escalonada del Sistema Penal Acusatorio, en virtud de la gestión de la Corte Suprema de Justicia, para la sostenibilidad de los programas y proyectos institucionales, el mejoramiento de la infraestructura, la equidad salarial de los funcionarios judiciales, creación

Tabla 4

Principales Indicadores del Presupuesto del Órgano Judicial: Años 2012-2022

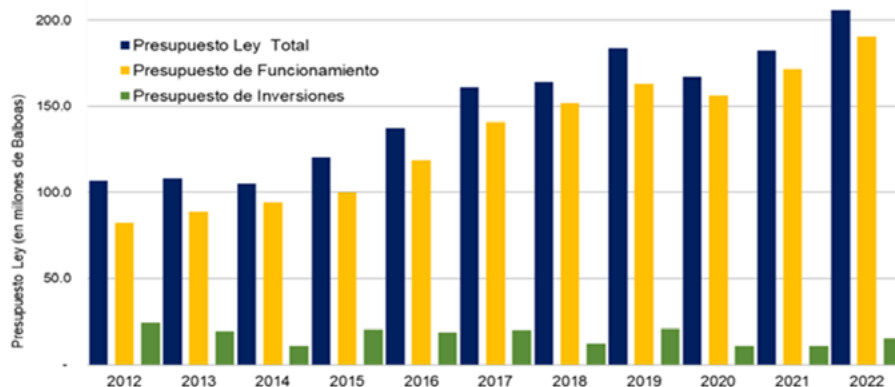
(en balboas)

Año	Presupuesto Ley Total	Presupuesto de Funcionamiento	Presupuesto de Inversiones	Presupuesto del Órgano Judicial por habitante	Porcentaje del gasto público destinado al OJ
2012	106,751,520	82,276,120	24,475,400	28.2	0.74%
2013	108,186,075	88,884,975	19,301,100	28.1	0.66%
2014	105,023,665	94,390,615	10,633,050	26.8	0.59%
2015	120,310,530	100,020,530	20,290,000	30.3	0.61%
2016	137,203,600	118,692,600	18,511,000	34.0	0.57%
2017	160,878,960	140,867,960	20,011,000	39.3	0.74%
2018	164,248,000	152,123,000	12,125,000	39.5	0.69%
2019	183,679,171	162,929,721	20,749,450	43.5	0.78%
2020	166,883,643	156,174,275	10,709,368	39.0	0.72%
2021	182,230,953	171,521,585	10,709,368	42.0	0.75%
2022	205,610,903	190,625,665	14,985,238	46.8	0.81%

Nota: Elaborado a partir de la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado para cada vigencia fiscal y las estimaciones de población del Instituto de Estadística y Censo en Panamá en Cifras. Contraloría General de la República de Panamá. Elaboración Propia.

Figura 2

Presupuesto Ley del Órgano Judicial: Años 2012 -2022



Nota. La figura muestra el Presupuesto Institucional aprobado para los años 2012-2022. Fuente; Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado para cada vigencia fiscal. Elaboración Propia.

de juzgados, entre otras metas institucionales de mediano y largo plazo.

5.3. Análisis del Presupuesto del Poder Judicial en términos per cápita

Para analizar el peso relativo de los factores que explican la variación del gasto del Órgano Judicial por habitante (GPJ/N), se adaptó e implementó el método de descomposición que presenta Shack (2006), el cual permite aproximar el efecto de cada factor en la variable analizada. En primer lugar, se

tiene el efecto de la prioridad fiscal del gasto del Poder Judicial; en segundo lugar, el efecto de la prioridad macroeconómica del gasto del sector público; y en tercer lugar el Producto Interno Bruto per cápita.

Donde:

GPJ = Gasto del Poder Judicial

GT = Gasto del sector Público

PIB = Producto Interno Bruto

N = Población

Tabla 5
Panamá: variables macroeconómicas e Indicadores Presupuestarios
Años 2012-2022

VARIABLES	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2019	2020	2021	2022
Presupuesto Funcionamiento del Órgano Judicial (En Millones)	82.3	84.8	94.4	100	123.0	145.2	172.6	150.6	172.5	190.6
Presupuesto General del Estado (En miles de Millones)	14,451.1	16,268.0	17,732.9	17,732.9	20,126.1	21,675.7	23,669.3	23,322.4	24,192.3	25,294.7
Población (En Miles)	3,755.0	3,851.0	3,889.0	3,957.0	4,037.0	4,098.1	4,218.8	4,278.5	4,337.0	4,395.0
PIB ₉ (En Millones)	40,430.0	44,856.2	49,165.8	52,132.3	55,187.5	62,219.0	66,787.9	53,977.0	63,605.0	76,522.6
Presupuesto Órgano Judicial Per Cápita (En balboas)	19.1	19.7	22.0	23.3	30.5	35.4	40.9	35.2	40.1	44.3
Participación del POJ en el PGE	0.57%	0.52%	0.53%	0.56%	0.60%	0.70%	0.70%	0.60%	0.71%	0.75%
Participación del PGE en el PIB	36%	36%	36%	34%	36%	35%	35%	44%	38%	33%
PIB Per Cápita (En miles)	10.8	11.6	12.6	13.2	13.7	15.2	15.8	12.4	14.7	17.4

Nota: Datos tomados de los informes publicados por el Ministerio de Economía y Finanzas. Elaboración Propia.

La Tabla 5 evidencia que, en el período considerado, el Presupuesto del Órgano Judicial per cápita aumento más del doble, un 127%; en términos nominales pasó de B/.19,1 a B/. 44,3 per cápita. Este aumento se debe tanto al ligero incremento de la prioridad fiscal del gasto del Poder Judicial y la prioridad macroeconómica del gasto público, pero principalmente se debe al efecto del crecimiento económico per cápita que se tuvo durante esos años de este periodo. Si descomponemos el aumento de dicho gasto obtenemos que, durante el periodo de evaluación, la prioridad fiscal del gasto del Órgano Judicial subió de un 0.57% a un 0.75%, mientras que la prioridad macroeconómica del gasto público disminuyó de un 36% a un 33%, y el producto interno bruto per cápita aumentó de B/. 10,800 a B/. 17,400. Es importante destacar

que las variables macro económicas para el año 2023 vienen afectadas producto de la Pandemia de la Covid-19, cuando la economía presento crecimiento negativo.

Desarrollando la ecuación anterior respecto a la prioridad del gasto del órgano Judicial en relación con el gasto del Sector Público, tenemos que esta se encuentra relacionada con i) el gasto del Poder Judicial por juez, ii) el número de magistrados o jueces per cápita, y iii) la inversa del presupuesto público por habitante, tal como se presenta a continuación:

$$\left(\frac{GPJ}{GT}\right) = \left(\frac{GPJ}{J}\right) \times \left(\frac{J}{N}\right) \times \left(\frac{1}{\left(\frac{GT}{N}\right)}\right)$$

Donde:

J = Número de Jueces o Magistrados

5.4. Sobre la Demanda del Servicio, la Carga de Trabajo y la Respuesta Jurisdiccional

Del ejercicio de la función jurisdiccional, durante la última década, se ha registrado una demanda del servicio por el orden de 1,447,366 casos ingresados, con una respuesta de 1,514,597 casos resueltos, y quedando 62,497 procesos pendientes de resolver. Estos resultados evidencian una eficacia institucional reflejada en el índice de resolución de un 104.6%, una descongestión de un 96% y una disminución del 52% en los casos pendientes al culminar el año 2022 comparado con los pendientes al iniciar el año 2012 (Tabla 6 y Figuras 3 y 4).

El índice de Resolución de Casos es la relación entre los casos resueltos y los casos ingresados, que durante el período estudiado se pudo observar en promedio un índice de un 105.5%, fluctuando entre el 94.3% y un 128.4%, este último indicador registrado en el año 2020 (Tabla 6).

Por otra parte, la tasa de descongestión de casos se refiere a los casos resueltos entre carga laboral o casos para resolver, es decir, la demanda ingresada del servicio durante un periodo determinado, además de los procesos pendientes de tramitación al iniciar dicho periodo. En la última década, este indicador se ha mantenido alrededor en un 55.6%, oscilando entre un 48.9% y un 69.9% durante el período (Tabla 6 y Figura 3).

Se observa, que la respuesta institucional se refiere al tiempo de respuesta definido como

la estimación basada en la relación existente entre la carga laboral y la cantidad de casos resueltos, cuyo resultado derivó un promedio de 1.8 años y varió con un tiempo mínimo de respuesta de 1.43 años y un tiempo máximo de 2 años en 2022. También experimentó una disminución del 27.8% en el decenio, que en promedio anual significó una reducción del 3.2% del tiempo de respuesta anual, y una variabilidad del 11%. Es decir, que los cambios se han registrado en forma constante y progresiva (Tabla 6 y Figura 4).

Con relación al comportamiento de la tendencia anual de la carga de trabajo y los casos pendientes, estos se caracterizan por una disminución progresiva y sostenida a medida que aumentaban los años. En ese sentido, la Carga de Trabajo disminuyó en el periodo un 25.3%, a razón de 2.9% por año. Mientras que los casos pendientes, al culminar el 2022, disminuyeron un 54.5% comparado con 2012, lo que significó una disminución promedio interanual del 7.6%. (Tabla 6 y Figura 3)

Es importante indicar que las audiencias realizadas presentaron un comportamiento distinto, manteniéndose casi estable desde el 2012 hasta 2016 donde se reflejó un incremento sustantivo. Al concluir el año 2022 este indicador de productividad fue tres veces mayor que el registrado al inicio del período estudiado, con una tasa de crecimiento de un 252.8% en la década, es decir, que en promedio las audiencias realizadas aumentaron un 13.4% cada año. (Tabla 6 y Figura 3)

Tabla 6

Principales Indicadores de la Demanda del Servicio y Respuesta Jurisdiccional:

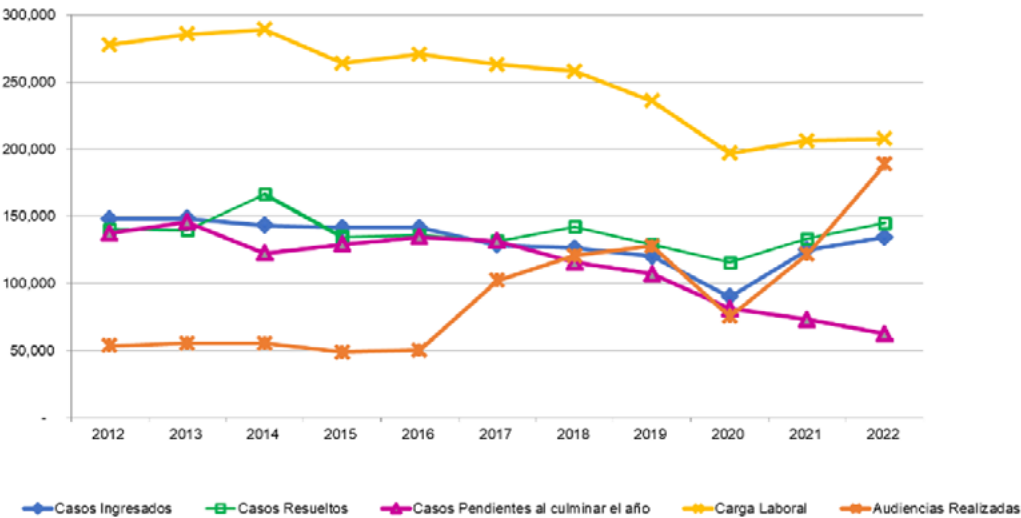
Años 2012 – 2022

Año	Casos Ingresados	Casos Resueltos	Casos Pendientes al culminar el año	Carga Laboral	Audiencias Realizadas	Tiempo promedio de respuesta (años)	Cambio en la Pendencia	Tasa de Congestión	Tasa de Descongestión	Tasa de Resolución
2012	148,104	140,377	137,455	277,832	53,529	1.98	6.0%	49.5%	50.5%	94.8%
2013	148,242	139,805	145,892	285,697	55,360	2.04	6.1%	51.1%	48.9%	94.3%
2014	143,275	166,671	122,496	289,167	55,405	1.73	-16.0%	42.4%	57.6%	116.3%
2015	141,486	134,771	129,211	263,982	48,881	1.96	5.5%	48.9%	51.1%	95.3%
2016	141,501	136,010	134,702	270,712	50,347	1.99	4.2%	49.8%	50.2%	96.1%
2017	128,470	131,582	131,590	263,172	102,168	2.00	-2.3%	50.0%	50.0%	102.4%
2018	126,365	142,314	115,641	257,955	120,773	1.81	-12.1%	44.8%	55.2%	112.6%
2019	120,348	129,034	106,955	235,989	127,863	1.83	-7.5%	45.3%	54.7%	107.2%
2020	90,083	115,675	81,363	197,038	75,463	1.70	-23.9%	41.3%	58.7%	128.4%
2021	125,091	133,332	73,122	206,454	121,827	1.55	-10.1%	35.4%	64.6%	106.6%
2022	134,401	145,026	62,497	207,523	188,861	1.43	-14.5%	30.1%	69.9%	107.9%

Nota: Datos suministrados por la Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial. Panamá.

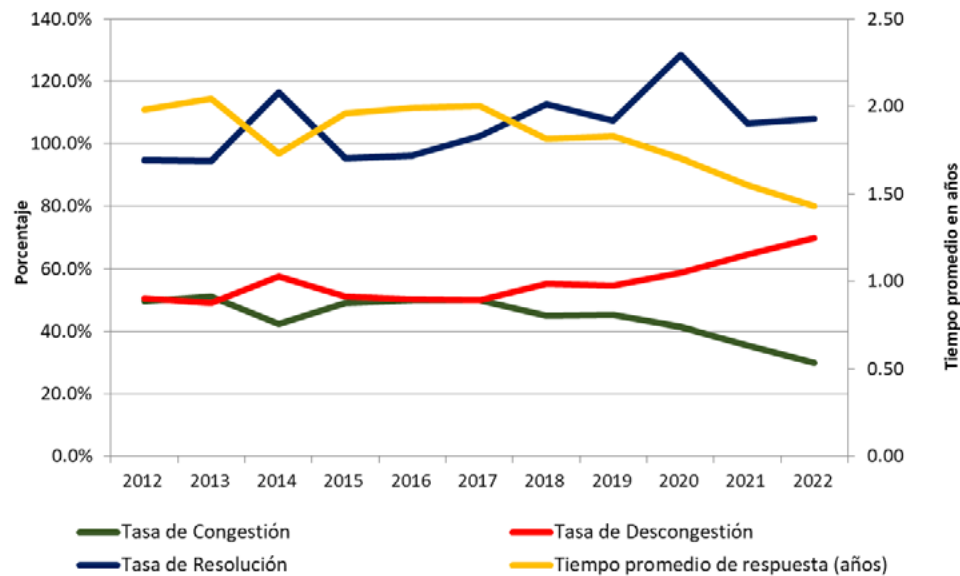
Figura 3

Indicadores de la Demanda del Servicio y Respuesta Jurisdiccional
Años 2012 - 2022



Nota. La figura muestra el desempeño de los indicadores judiciales, durante el período 2012-2022. Fuente: Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial. Panamá. Elaboración Propia.

Figura 4
Indicadores de la Eficacia y Eficiencia: Años 2012 - 2022



Nota: la figura muestra el comportamiento de los indicadores de eficacia y eficiencia, durante el período 2012-2022. Fuente: Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial. Panamá. Elaboración Propia

5.5. Incidencia del Presupuesto del Órgano Judicial sobre los resultados de la Gestión Jurisdiccional

En los acápites anteriores, observamos el comportamiento de dos indicadores referidos al presupuesto ley del Órgano Judicial, el presupuesto destinado por habitante y el porcentaje con respecto al gasto público. Asimismo, examinamos los indicadores judiciales de la demanda del servicio, la carga laboral, los expedientes pendientes de resolución, así como el tiempo de respuesta y los indicadores de rendimiento institucional.

De lo anterior se puede observar en qué medida las asignaciones presupuestarias inciden en los resultados de la gestión jurisdiccional, sin considerar otros factores externos, como la cultura de litigiosidad, las prácticas dilatorias, entre otras situaciones geopolíticas que inciden en la economía y los mercados comerciales que operan en nuestro país, puesto que esto genera

costos sociales y económicos.

En la Figura 5, se observa que tanto los casos pendientes como la carga laboral disminuyen en la medida que las asignaciones presupuestarias aumentan. Es importante recordar que la carga laboral está compuesta por los casos ingresados más los casos pendientes por resolver, lo que nos indica que la incidencia de los recursos provee de mayores posibilidades de resolver los expedientes que quedan rezagados de otras vigencias.

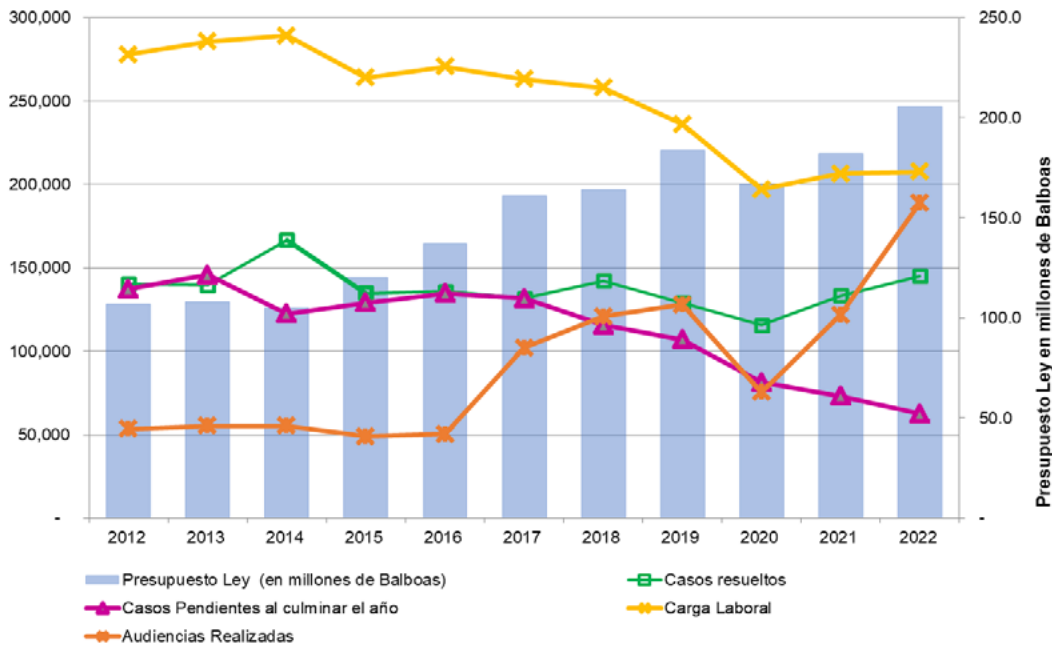
Por otra parte, encontramos que las audiencias realizadas tienen un comportamiento similar que las asignaciones presupuestarias porque tienen un comportamiento casi estacionario entre los años 2012 y 2016, en ambas variables. En el resto de los años, ambas variables aumentan, excepto en el año 2020, que, por razones conocidas, el efecto del estado de emergencia nacional por COVID-19 afectó el comportamiento tendencial de ambos

indicadores (Figura 5).

Lo que debemos rescatar es que a pesar de que el incremento presupuestario fue motivado principalmente por la puesta en vigor de las últimas fases de la reforma procesal penal en Panamá, específicamente en las regiones de mayor población donde aumentó la demanda del servicio, en definitiva, sin esta inyección presupuestaria, muy poca respuesta institucional se hubiera materializado.

También, era esperado un mayor impacto en la resolución de casos. Sin embargo, el efecto de la reforma procesal en este periodo trajo consigo un cambio en la naturaleza de la demanda en materia penal, disminuyendo los casos ingresados, toda vez que para efectos procesales los casos se judicializan con la imputación de cargos. Este comportamiento se regularizará en los próximos años, al aumentar las imputaciones producto del proceso de investigación, de aquellas noticias criminales que no habían concretado los elementos de convicción requeridos para la judicialización

Figura 5
Indicadores de Gestión Jurisdiccional y Presupuesto Ley (en millones de balboas): Años 2012-2022



Nota: la figura muestra la relación de los indicadores judiciales con la asignación presupuestaria durante el período 2012-2022. Fuente: Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial. Panamá. Elaboración Propia.

y consecuente resolución.

Estos planteamientos fueron verificados mediante un análisis de correlaciones bivariadas de Pearson y un análisis de regresión lineal simple, a fin de realizar su comprobación estadística, así como medir el nivel de influencia de los indicadores presupuestarios con los indicadores judiciales (Tabla 7 y Tabla 8).

Se hace la salvedad que, solo se revisaron las correlaciones entre las variables

independientes (Indicadores presupuestarios) y las variables dependientes (Indicadores judiciales) de manera bivariada, toda vez que en las correlaciones entre las dependientes se tendrán problemas de colinealidad, al igual que en las correlaciones entre las independientes. En la Tabla 6, se observa cuáles de los indicadores de presupuesto se relacionan linealmente con el comportamiento de cuál de los indicadores judiciales. A continuación, se presentan los resultados de las correlaciones en relación con estos indicadores.

Tabla 7.
Correlaciones entre variables dependientes e independientes

Dependientes	Independiente
	Presupuesto Ley Total
Audiencias Realizadas	90.0%
Casos pendientes al iniciar el año	-78.0%
Casos Ingresados	-60.5%
Casos Resueltos	-40.7%
Carga Laboral	-84.6%
Casos Pendientes al culminar el año	-81.8%
Tiempo promedio de respuesta (años)	-68.5%
Disminución de la Pendencia	-55.4%
Tasa de Descongestión	69.3%
Tasa de Resolución	40.9%

Nota: Calculado a partir de SPSS 25

En la Tabla 7, de las correlaciones entre las variables presupuestarias e indicadores de la gestión institucional, se evidencian las variables que muestran un grado muy alto de correlación, y para este propósito consideraremos aquellas correlaciones cuyo valor absoluto sea mayor de un 80%, como se muestra a continuación:

- El Presupuesto Ley y las audiencias realizadas, con una correlación lineal muy alta y directa de un 90%, es decir, que tenemos la seguridad que las audiencias aumentarán con la intensidad que aumenten las asignaciones presupuestarias, o en caso contrario, si las asignaciones presupuestarias disminuyen, también disminuirá la capacidad de realizar audiencias.

- El Presupuesto Ley y la carga laboral, con una correlación lineal muy alta e inversa del -84.6%, en este caso la carga laboral disminuirá en la medida que el presupuesto del Órgano Judicial incremente y viceversa.
- El Presupuesto Ley y los casos pendientes al culminar el período la correlación lineal también es muy alta e inversa de un -81.8%, por lo que a mayor presupuesto los casos pendientes tenderán a la baja.

Las variables que muestran una alta correlación con el Presupuesto son aquellas variables con correlaciones mayores de un 60% e iguales a un 80% en valores absolutos. Resultando las correlaciones bivariadas con el Presupuesto, los casos pendientes al inicio de cada año teniendo una correlación lineal inversa de un -78%; con la tasa de descongestión hay una correlación lineal directa de un 69.3%; y con el tiempo promedio de resolución o respuesta jurisdiccional, se registró una relación lineal inversa de un -68.5%.

Ahora consideramos las correlaciones moderadas con valores absolutos mayores de un 40% pero iguales o menores de un 60%. En consecuencia, siguen en este orden, el Presupuesto y los Casos Ingresados con una correlación lineal e inversa de un -60.5%, lo cual no tiene sentido práctico. Asimismo, encontramos relaciones inversas en la Tasa de disminución de la pendencia con un -55.4%, y con los casos resueltos, pero con menor fuerza registrando un -40.7%; con similar intensidad, pero de forma directa, se manifestó la relación lineal del Presupuesto y la Tasa de Resolución con el 40.9%.

De las correlaciones lineales bivariadas, seleccionamos las más fuertes para establecer modelos de regresión y verificar el impacto

del presupuesto sobre estas. En la Tabla 8 se muestran los valores de significancia estadística de las relaciones lineales, coeficientes de correlación y de determinación. El más importante lo representa la relación entre el presupuesto y las audiencias realizadas con un modelo lineal altamente significativo, con un coeficiente de correlación de un 90% y cuyo coeficiente de determinación¹ es de un 81%. Esto nos indica que el presupuesto explica en un 81% la cantidad de audiencias realizadas, mientras que el 19% restante es explicado por otros factores sistemáticos y no sistemáticos.

Por otra parte, la relación lineal entre el presupuesto y la carga laboral también fue significativa pero inversa, con un coeficiente de correlación de un -85%, lo que nos indica que en la medida que aumenta el presupuesto del Órgano Judicial, la carga laboral disminuye por efecto de la evacuación de los pendientes. El coeficiente de determinación apuntó a un 72%, por consiguiente, el presupuesto designado a la Administración de Justicia determina el 72% de la reducción de la carga laboral. (Tabla 8).

Finalmente, encontramos que Presupuesto Ley y Casos Pendientes tienen una relación inversa al culminar el año, es decir los casos que quedan pendientes de resolución que vienen de vigencias anteriores presentaron una significativa relación lineal inversa con una correlación de un -82% indicando que en la medida que aumenta el presupuesto destinado al Órgano Judicial se presentan más posibilidades de evacuar la pendencia de casos y viceversa. El coeficiente de determinación indica que el presupuesto explica en un 67% la disminución de los casos pendientes, mientras que el 33% es explicado por otros factores no considerados en el análisis. (Tabla 8)

¹ El coeficiente de determinación es el cuadrado del coeficiente de correlación y se interpreta como el grado de contribución de la variable independiente a la variable dependiente.

Tabla 8.

Valores de significancia estadística de las relaciones lineales bivariadas, coeficientes de correlación y determinación

Relaciones	Significancia Modelo	Coeficiente de Correlación	Coeficiente de Determinación
Presupuesto Ley y Audiencias realizadas	0.000	0.90	0.81
Presupuesto Ley y Carga Laboral	0.001	-0.85	0.72
Presupuesto Ley y Casos Pendientes al culminar	0.002	-0.82	0.67
Presupuesto Ley y Casos Pendientes al inicio	0.005	-0.78	0.61
Presupuesto Ley y Tasa de Descongestión	0.018	0.69	0.48
Presupuesto Ley y Tiempo Promedio de Respuesta	0.020	-0.68	0.47

Nota: Calculado a partir de SPSS 25

Síntesis Reflexiva y Conclusiones

Una de las justificaciones para que el Órgano Judicial incremente su presupuesto se basa en las necesidades sociales de prestar un servicio eficiente de administración de justicia. Puesto que la eficiencia permite mejorar la productividad, y a su vez, se requiere de mayores recursos para mejorar la función de producción de los factores productivos de cualquier organización, es relevante que no solo aumente el capital (presupuesto), sino el resto de factores como el recurso humano, la tecnología y los insumos. Por lo tanto, la administración de justicia no escapa de los principios económicos más esenciales, y el presupuesto es su fuente de ingreso primaria.

Al realizar el análisis de cómo afecta el presupuesto, utilizado como un indicador, para medir su impacto en las variables de estudio como la carga laboral, las audiencias realizadas y los casos pendientes, entendemos que, si no aumenta su asignación anual tampoco se reflejará en la mejora de estos tres indicadores.

También se observó que los casos pendientes y la carga laboral disminuyen en la medida que las asignaciones presupuestarias aumentan, lo cual sugiere que, si los recursos aumentan, la productividad judicial aumentará, lo que mejorará la eficiencia del sistema judicial.

Asimismo, las asignaciones presupuestarias inciden en los resultados de las audiencias realizadas, puesto que se podrá efectuar más audiencias si se cuenta con el presupuesto adecuado para incrementar la jornada laboral, el recurso humano cualificado, la tecnología y los insumos necesarios para que la gestión jurisdiccional se pueda llevar a cabo, generando una eficiencia operativa orientada a la máxima

productividad y la optimización de los recursos disponibles.

No olvidemos que el Estado requiere de una planificación eficiente de los recursos, puesto que los mismos son escasos y el presupuesto no es infinito. Por lo tanto, la inversión en materia de justicia y los gastos en funcionamiento son necesarios para la estabilidad económica y la gobernabilidad basada en un estado de derecho.

Evidentemente, hay factores externos que generan costos sociales y económicos que muchas veces no permiten alcanzar índices de eficiencia por un aumento del presupuesto, como la cultura de litigiosidad, las prácticas dilatorias, o las situaciones geopolíticas, que inciden y afectan el quehacer judicial. Por lo tanto, estos efectos negativos se pueden corregir en la medida que se observe que el presupuesto asignado no está influyendo como lo hace en la actualidad.

Los costos económicos generados por actos delictivos suelen tener impacto que puede medirse a través del PIB. Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), en su anexo sobre La delincuencia y su incidencia macroeconómica en América Latina y el Caribe (ALC), explica que

Los índices de delincuencia en América Latina y el Caribe son mucho más altos que los de otras regiones y tienen un impacto macroeconómico porque merman el crecimiento del producto al reducir la acumulación de capital y la productividad. Cerrar las brechas de violencia que existen entre ALC y el promedio mundial podría generar un crecimiento sustancial en la región. (FMI, 2023, P.12).

El FMI, en su estudio también exploró “el impacto macroeconómico de la delincuencia, centrando la atención en el impacto general sobre el PIB y en los principales canales, es decir, acumulación de capital, participación en la fuerza de trabajo y productividad total de los factores”, (p.18).

Este estudio tuvo resultados relevantes al concluir que el aumento del 1% en las tasas de homicidio contribuye a reducir la tasa de crecimiento del PIB en 0.3 puntos porcentuales porque disminuye la acumulación de capital (inversión de la empresa) y, por lo tanto, decrece la productividad total de los factores.

Evidentemente, hay diversas causas que contribuyen al incremento de los delitos y que promueven el aumento de la violencia y los actos delictivos, tales como la desigualdad social, la inequidad de la distribución de la riqueza y la falta de oportunidades.

Además, la falta de ingresos producto del desempleo y los bajos salarios pueden también inducir al delito para cubrir necesidades. Por lo tanto, los costes sociales desde el punto de vista público, y que puede percibir la sociedad en general, es que los actos delictivos elevan el nivel de riesgo país, lo que se traduce en una caída de la inversión nacional y extranjera, provocando un bajo crecimiento económico y un aumento del desempleo.

Si damos un vistazo a Centroamérica, en términos nominales con respecto al PIB, los mayores costos se encontraron en Guatemala y El Salvador (hasta hace poco), mientras que en Costa Rica fue menor. En términos relativos, considerando el porcentaje del PIB, los mayores costos fueron en Nicaragua y Honduras, y en menor medida en Guatemala. Es evidente que estos países tienen economías

que crecen menos que la de Panamá. Sin embargo, Costa Rica invierte en su sistema judicial un 6% de su presupuesto, mientras que El Salvador no menos del 6%, Guatemala no menos del 2% y Honduras no menos del 3%. En Panamá, en cambio, apenas llega al 2% del presupuesto general del estado. Se entiende entonces, que El Salvador haya disminuido notablemente su alto índice de delitos, puesto que lleva años, desde el 2008, invirtiendo más del 6% de su presupuesto en su sistema judicial.

Es fundamental incrementar la asignación presupuestaria en materia judicial porque tenemos el potencial para convertirnos en una de las economías punteras de toda Latinoamérica, y debemos tener la capacidad de alcanzar el mismo nivel en nuestro sistema judicial, aunque el porcentaje de gasto público en justicia sea más bajo que los países de la región. Los avances obtenidos producto del fallo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de diciembre de 2021, que declaró la inconstitucionalidad del presupuesto de ese año, pero con efectos al futuro, permite que de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional, el Órgano Judicial obtenga su independencia funcional y financiera, elaborando su presupuesto de acuerdo al Plan Estratégico con un horizonte de 10 años, y que este presupuesto anual no este condicionado a recortes por parte del Órgano Ejecutivo y luego de enviarlo tal como lo establece la ley, sea incluido en el proyecto de presupuesto general del Estado, por lo que investigaciones como la presente, son una necesidad y un insumo fundamental para respaldar la propuesta de asignación que el propio Órgano Judicial remita.

Lo anterior, permite reducir la diferencia entre los niveles de delincuencia de ALC y el promedio mundial en un 20%, como un

objetivo firme para los próximos diez años, y así contribuir al crecimiento de 0.05 puntos porcentuales del PIB, basado en un eficiente

y productivo sistema de la administración de justicia.

Referencias bibliográficas

- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación. Tercera edición Pearson Educación. Colombia ISBN, 978-958.
- Contraloría General de la República, (1970-2018), Panamá en Cifras. https://www.inec.gob.pa/publicaciones/Default3.aspx?ID_PUBLICACION=1196&ID_CATEGORIA=17&ID_SUBCATEGORIA=45
- Fondo Monetario Internacional (FMI) (2023). Perspectivas económicas regionales: Las Américas. Anexo en línea 4. La delincuencia y su incidencia macroeconómica en América Latina y el Caribe. Octubre, 2023.
- Gujarati, D. N., & Porter, D. (2011). Econometría Básica-5. Amgh Editora.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación (Vol. 6, pp. 102-256). Mc Graw-Hill.
- Ministerio de Economía y Finanzas (2023). Página Web. www.mef.gob.pa
- OPS-OMS PLISA. Indicadores Básicos Región de las Américas. Portal de datos abiertos de la Organización Panamericana de la Salud (OPS / OMS). Datos de los países y territorios de la Región de las Américas. <https://opendata.paho.org/es/indicadores-basicos>
- Órgano Judicial (2019). Manual de Organización y Funciones del Órgano Judicial. IV Edición. <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2021/04/407/manual-de-organizacion-y-funciones-2019.pdf>
- Órgano Judicial (2023, 10 de abril). Portal de Transparencia-Estadísticas. Principales Indicadores de la Administración de Justicia: 2016-2022. <https://monitoreo.antai.gob.pa/transparencia/10/4-2023/entregas/227>
- PNUD(2022). Informe de Desarrollo Humano. <https://hdr.undp.org/informe-sobre-desarrollo-humano-2021-22>
- Smith, A. (1996). La Riqueza de las Naciones. Alianza Editorial.
- Shack Yalta, N. (2006). Presupuestar en Perú. CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/ff6b3e0f-4aa9-4f2c-909d-7a6c8b4caa2f/content>
- Solimano, A. (1998). Crecimiento, justicia distributiva y política social, Chile, CEPAL.

Doctora Vielsa Ríos

Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales con vasta experiencia en Organismos Internacionales y el Sector Público. Egresada del Instituto del Fondo Monetario Internacional, Washington, donde obtuvo una Especialización en Programación de Políticas Públicas.

Executive Program for Public Administration, Washington, D.C, Georgetown University.

Especialización en Business Management, Costa Rica, INCAE Business School, Especialización en Liderazgo e Implementación de Planes Estratégicos, Barcelona, España, IESE Business School, Universidad de Navarra.

Desde el año 2007, se desempeña como Secretaria Administrativa del órgano Judicial Órgano Judicial de Panamá. Ha dirigido proyectos financiados por Organismos internacionales tales como el BID y la Unión Europea.

Docente de la Facultad de Economía en la Universidad de Panamá. Ha recibido reconocimientos por su participación en el desarrollo e implementación del Sistema de Integración y Administración Financiera de Panamá y la Homologación de los procesos financieros del Canal de Panamá a las Finanzas públicas.

Pruebas psicológicas desde la perspectiva de la Ley 53 sobre la Carrera Judicial

Psychological tests from the perspectives of the Law 53 on the Judicial Career

Marisín Gisela Tuñón Escobar

Psicóloga Clínica, Departamento de Pruebas
Dirección de Selección de Recursos Humanos

Órgano Judicial de Panamá

marisin.tunon@organojudicial.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0004-6741-6761>

Pruebas psicológicas desde la perspectiva de la Ley 53 sobre la Carrera Judicial

Psychological tests from the perspectives of the Law 53 on the Judicial Career

Recibido: enero 2023

Aprobado: diciembre 2023

Resumen

El presente trabajo tiene, por objetivo, mostrar la perspectiva psicológica sobre la evaluación psicotécnica y los test dentro del proceso de selección de personal en el Órgano Judicial de Panamá. Se desea esclarecer la importancia de los test psicométricos, responder a algunos mitos existentes en el proceso, reconocer la labor del psicólogo en esta fase de evaluación y aportar algunas herramientas que le permitan al candidato sentirse más preparado para afrontar esta etapa del proceso. En conclusión, la evaluación psicotécnica se deriva del análisis de las necesidades de la institución, el cumplimiento de la Ley 53 (2015) y, el perfil del cargo a ocupar; las mismas solo aportan información objetiva para la jefatura del departamento donde se encuentra la vacante con la intención de brindar una predicción del comportamiento futuro del candidato en el ejercicio de sus funciones. Las pruebas seleccionadas se escogen bajo criterios estadísticos y teóricos robustos como la confiabilidad, la validez, opiniones expertas y la pertinencia con el perfil del cargo a evaluar. Algunas herramientas para mejorar el rendimiento en esta fase tienen que ver con leer detenidamente las instrucciones, controlar la ansiedad, y ser lo más honesto posible.

Abstract

The objective of this work is to show the psychological perspective on the psychotechnical evaluation and the tests within the personnel selection process in the Judicial Branch of Panama. It is desired to clarify the importance of psychometric tests, respond to some existing myths in the process, recognize the work of the psychologist in this evaluation phase and provide some tools that allow the candidate to feel more prepared to face this stage of the process. In conclusion, the psychotechnical evaluation is derived from the analysis of the needs of the institution, compliance with Law 53 and the profile of the position to be held; They only provide objective information for the head of the department where the vacancy is located with the intention of providing a prediction of the future behavior of the candidate in the exercise of his duties. The selected tests are chosen under robust statistical and theoretical criteria such as reliability, validity, expert opinions and relevance to the profile of the position to be evaluated. Some tools to improve performance in this phase have to do with carefully reading instructions, managing anxiety, and being as honest as possible.

Plabras Claves

Selección, reclutamiento, test psicométricos, carrera judicial, perfil.

Key words

Selection, recruitment, psychometric test, judicial career, profile.

Introducción

La evaluación psicológica se ha normalizado dentro de las instituciones y empresas como parte fundamental de la selección de personal y la evaluación de desempeño para postular a cargos más altos dentro de la jerarquía y programas de ascenso. De igual forma, la evaluación y postulación de funcionarios para cargos públicos, exigen un alto nivel de cumplimiento técnico y estandarizado de los criterios necesarios para el logro de las tareas y funciones a cubrir; cumplimiento que se predice realizando una evaluación pertinente y certera de los indicadores que corresponden en términos de habilidades, competencias, destrezas, relaciones interpersonales, personalidad, inteligencia, entre otros.

En el caso del Órgano Judicial de Panamá, se exige de conformidad con lo desarrollado en la Ley 53 (2015), que la selección de personal para cargos públicos está especificada en un proceso que contempla 5 fases, de las cuales, una de ellas tiene que ver con el cumplimiento de criterios evaluados a través de pruebas y escalas psicológicas, así como de una entrevista psicotécnica pertinente al cargo al que se aspira. La estandarización, el diseño del proceso de evaluación, la selección de la batería de pruebas, la corrección y confección de la evaluación psicotécnica, es tarea del psicólogo a cargo de dicha actividad.

El presente ensayo tiene por objetivo principal, brindar un análisis crítico sobre la utilidad de las pruebas psicotécnicas en la fase dos del concurso público para cargos dentro del Órgano Judicial de Panamá y dentro de la carrera judicial en general; la importancia de su uso y aplicación en este proceso y; algunas herramientas de las cuales puede apoyarse el postulante para alcanzar un buen resultado en esta fase. Así mismo, se expondrá la perspectiva

del rol del psicólogo como creador de la batería, de su proceso de aplicación y estandarización y la comunicación de los resultados como elemento facilitador y experto.

Desarrollo

Tal como se mencionó, la evaluación psicológica no es solo considerada un aspecto de utilidad dentro del proceso de selección de personal, sino que también, es una forma de dar cumplimiento a la Ley 53 (2015) que regula la carrera judicial. En primera instancia, el artículo 6 numeral 2 de esta ley, propone que todos los cargos de concurso de la carrera judicial pasarán por un proceso de reclutamiento sistemático, es decir, “la evaluación de aspirantes para selección se basará en los estudios de recursos humanos y proyecciones efectuadas”.

Dentro de estos estudios y proyecciones, la Secretaría Técnica de Recursos Humanos da cumplimiento al artículo 7 de la mentada ley, considerando que el primer paso para elegir a un candidato, es haber definido y descrito de forma detallada el cargo a ocupar, en términos de perfil del funcionario y las tareas o funciones a desarrollar. Específicamente, el artículo 7 hace referencia a que estos estudios y proyecciones, derivan en una descripción detallada de “responsabilidades, condiciones ambientales, riesgos, criterios o estándares de desempeño y especificación con el propósito de orientar la gestión del recurso humano en las áreas de reclutamiento, selección, integración, formación, evaluación, clasificación, remuneración, ascensos, salud, seguridad y otras acciones” (Ley 53, 2015).

En este sentido, según López (2019), el rol del psicólogo no parte como mero aplicador de entrevistas y pruebas psicotécnicas; sino en el análisis organizacional y psicológico de un cargo que debe ser ocupado por un

individuo capaz y preparado para ejercerlo de forma óptima. Analizar puestos y después describirlos, comprende una serie de procedimientos para reunir y sintetizar la información sobre sus contenidos, las tareas a realizar, los requerimientos específicos, el contexto en el que se desarrollan los candidatos y el tipo de individuo a contratar.

De forma coherente, Zdunic (2013) afirma que “el psicólogo se convierte entonces en una bisagra, en un puente entre las necesidades de la institución y las competencias y capacidades demostradas por el candidato” (p. 1). Los psicólogos son, dentro de la institución, profesionales especializados en el análisis de las necesidades de la misma, su clima organizacional, sus requerimientos y funcionamiento diario, así como del conocimiento y predicción de la conducta de los funcionarios que allí se desempeñan. Para el autor antes citado, es el psicólogo quien realiza la evaluación psicotécnica basada en el cumplimiento de la ley, en las investigaciones y datos empíricos que le aportan su formación profesional, en su experticia técnica, en la información personal que aporta cada candidato y en el conocimiento previo del perfil del cargo y la necesidad institucional. Sin embargo, la decisión no es tomada por el psicólogo, este último solo aporta información en una de las fases del proceso para que, a quien le corresponda, pueda decidir con la mayor cantidad de datos y antecedentes a su disposición.

Partimos por la definición de las pruebas psicotécnicas dada por González (2019), entendidas como una medición objetiva y estandarizada del comportamiento de un determinado individuo, es decir, de las capacidades, aptitudes, intereses o características del comportamiento humano y; cuántas de cada una de dichas características

puede demostrar.

Las pruebas psicológicas en sí mismas, no miden las habilidades de jueces y magistrados, sino de individuos que comparten características en común con los demás, y que, en combinación y cantidades particulares de dichas habilidades, se considera idóneo o no para el cargo descrito por el Órgano Judicial de Panamá (2020). Las pruebas psicotécnicas dentro del proceso de selección de personal, tienen por objetivo “proporcionar las evidencias necesarias que permitan a las organizaciones o empresas tomar decisiones u orientar sus intervenciones en lo que respecta a la contratación de personal” (González, 2019, p. 77). Para el autor, se pretende, entonces, tener medidas objetivas sobre el comportamiento que se espera del candidato a futuro y si el mismo se ajusta al perfil, considerando entonces que, si medimos con un test la competencia de “liderazgo”, la prueba utilizada nos debería permitir predecir el nivel de liderazgo en términos de frecuencia de la conducta y la calidad de la misma (validez de criterio).

Largo camino se ha transitado, entonces, para que un psicólogo haga una selección experta de la batería de pruebas psicotécnicas que se aplicarán para la elección de un cargo específico. Una vez con el perfil de cargo analizado y descrito, la selección de la batería se hace partiendo de indicadores de confiabilidad y validez y, en términos de las competencias y habilidades que se desean evaluar. Sin embargo, la evaluación psicotécnica no es la única herramienta de la que se vale el psicólogo para dar una opinión basada en evidencias sobre el candidato en cuestión. Así mismo, se desarrolla la entrevista por competencias, eligiendo las preguntas a realizar que sean afines y pertinentes con la vacante a ocupar, las tareas y funciones y, las

aptitudes y habilidades que debe poseer el postulante.

De forma consistente, la entrevista por competencias pasa a formar pieza clave del proceso de evaluación psicológica. En esta entrevista, según López (2010), con la experticia del profesional de la psicología, se pueden identificar los comportamientos que se desprenden de la narración de hechos, conocer en profundidad a las personas y auscultar en su pasado para obtener una descripción de su comportamiento laboral. Si se puede saber cómo se comporta una persona ante una determinada situación laboral, es posible determinar cómo actuará si le ocurre algo similar en el futuro.

Es de vital importancia según González (2022), destacar que la evaluación psicotécnica en general dentro de la segunda fase del proceso de selección y concurso del Órgano Judicial de Panamá, se estableció tras una larga investigación de los psicólogos expertos pertenecientes al Departamento de Pruebas de la Dirección de Selección de Recursos Humanos de la institución, y tras una evaluación de una mesa técnica con catedráticos de la Universidad de Panamá, quienes avalaron el procedimiento de ponderación utilizado, las pruebas y test elegidos, y quienes bajo un comunicado, especificaron el procedimiento a seguir para una correcta aplicación y ejecución de esta fase del proceso.

Existe el mito dentro de los funcionarios que postulan a vacantes en su carrera judicial dentro del Órgano Judicial de Panamá, de que las pruebas psicotécnicas no están diseñadas para su cargo en específico, y que, por ende, no son válidas para dar cuenta de su ajuste al perfil propuesto. En este sentido, no existen tantas pruebas psicotécnicas como cargos en el mundo laboral se encuentran, es decir,

no existe de forma específica una batería diseñada para cada candidato o cada puesto a ocupar dentro de la psicología laboral. Esto último tiene un sentido de ser, por tres motivos fundamentales:

a. El proceso de reclutamiento y selección de personal, no es un proceso aislado y desconectado de las demás funciones y del rol del psicólogo dentro de la institución. Algunas de las funciones de un psicólogo en el departamento de recursos humano, parte con el análisis de cargos y descripción de puestos, la elaboración de manuales de procedimientos de selección y perfiles de los cargos dentro de la organización. En este sentido, el proceso no parte con la selección del candidato, sino con el conocimiento pleno de lo que la institución necesita para ocupar la vacante, lo que le da al psicólogo una pauta clara de lo que debe buscar en el mercado laboral.

b. Si bien el cargo a ocupar es de un funcionario con conocimientos concretos, solicitados y respaldados por su experiencia previa y estudios formales; también se describe en el perfil del cargo, a un individuo con capacidades, habilidades, competencias y destrezas que tengan un claro componente conductual demostrable y que predigan que el ocupante es en definitiva el mejor candidato para tal fin. En este sentido, las pruebas psicotécnicas no buscan a un juez o a un magistrado, sino que, como objeto de estudio de la psicología, buscan a un individuo que, en combinación de todas estas habilidades evaluadas, esté en la mejor aptitud de cumplir con las tareas y funciones para las cuales es contratado.

En concordancia con ello, haciendo referencia y pertinencia con el cumplimiento

de la Ley 53 (2015), que funciona como guía del proceso de selección de los funcionarios judiciales, se solicita que el modelo de selección de personal, según su artículo 2, inciso 7, sea el “modelo por competencias”, es decir, mediante la aplicación de:

“técnicas integrales utilizadas en la gestión de recursos humanos, mediante la determinación de objetivos comunes y un mecanismo estandarizado para lograrlos, de forma que los diferentes procesos productivos resulten coherentes entre sí, con el propósito de captar candidatos con características individuales para garantizar la ejecución tal como lo establece el cargo diseñado en una adecuada relación de correspondencia con el perfil previamente identificado”.

En este sentido, la mencionada ley en su artículo 2 define a las competencias como “el conjunto de conocimientos, habilidades, disposiciones y conductas que posee una persona, que le permiten la realización exitosa de una labor o la capacidad efectiva para desarrollar con éxito una tarea plenamente identificada”. En pocas palabras, las pruebas psicotécnicas no miden el bagaje teórico y experiencial derivado de la educación formal propio de la carrera judicial, sino que, como individuos, procura evaluar la compatibilidad de cada uno de los candidatos con estas habilidades, disposiciones y conductas que son requeridas y pertinentes con el perfil al cual postula.

c. Finalmente, considerando que lo que se busca con las pruebas psicotécnicas es precisar que el individuo posee ciertas habilidades, competencias y aptitudes pertinentes al perfil; las mismas cumplen con un estricto análisis estadístico que confirmen que su diseño, normas de

corrección y resultados son realmente válidos y confiables; es decir, que dichas pruebas realmente miden lo que dicen medir (validez), y que a su vez, el resultado para cada candidato tras la aplicación repetida del mismo test, genere para el candidato el mismo resultado (confiabilidad) (Kerlinger & Lee, 2002, p. 604).

Específicamente, para las pruebas utilizadas dentro de la evaluación psicotécnica en el Órgano Judicial de Panamá, las mismas cuentan con puntajes de confiabilidad de: Inventario de Pensamiento Constructivo 0.89, Test de Personalidad: 0,80; Evaluación de Competencias: 0,84; y Test de Cociente Emocional: 0,97. Considerando que como regla general, se admite que índices entre 0,70 y 0,80 son aceptables, por encima de 0,80 es un nivel muy bueno de confiabilidad (Barraza, 2007).

En este punto, como herramientas y una preparación previa a la evaluación psicotécnica, se pueden sugerir las siguientes recomendaciones para un buen rendimiento:

- a. Demostrar interés en esta fase psicotécnica, resulta igual de importante que el resto de las etapas del proceso, siendo que aporta el mismo porcentaje equitativo que las demás evaluaciones.
- b. Dejar de lado los pensamientos negativos, pesimistas y suspicaces con respecto al resultado de los test, esto puede generar un auto-sabotaje y verse reflejado en el rendimiento y en la entrevista con el psicólogo.
- c. Controlar la ansiedad que genera el proceso de reclutamiento en general con alguna técnica de relajación y respiración previa.
- d. Ser lo más honesto posible ante

las respuestas que se emiten; muchos test psicométricos muestran factores de validez con respecto a patrones de respuesta, intento de mostrarse de una forma deseada o ante la mentira. No hay respuestas buenas o malas, ya que no es una prueba de conocimientos.

e. Aclarar las dudas e inquietudes es fundamental en esta fase del proceso. Si entiendes las indicaciones, es probable que obtengas un rendimiento adecuado en los test.

f. Leer las instrucciones de forma detenida y completa, no dar por hecha ninguna indicación, y de ser necesario, leer una segunda vez en caso de que no haya quedado claro.

g. Tomarse el tiempo necesario para responder o resolver el test; sin embargo, se sugiere no enfrascarse en una sola pregunta o apartado del mismo, se puede resolver o saltar y después volver en caso de dudas.

Conclusiones

En cuanto a la evaluación psicotécnica dentro del proceso de reclutamiento y selección de jueces y magistrados del Órgano Judicial, la misma se realiza en cumplimiento de la Ley 53 (2015), la cual expone que el proceso debe incluir una evaluación psicotécnica, que la misma debe estar sustentada bajo el modelo de competencias y, considerando los criterios de igualdad de oportunidades, reclutamiento sistemático derivado de las investigaciones y proyecciones del departamento de recursos humanos y, tras un análisis y descripción exhaustivos de los cargos a ocupar.

Así mismo, es importante destacar que tanto las pruebas seleccionadas como parte del proceso de selección, como los criterios de ponderación, son el resultado de un amplio estudio teórico y estadístico de la confiabilidad y validez de los test, de su aporte en información del candidato al proceso, del perfil del cargo y de la opinión experta de los psicólogos de la Secretaría Técnica de Recursos Humanos y catedráticos de la Universidad de Panamá. Además, el rol del psicólogo parte desde el análisis de las necesidades de la institución, el clima y cultura de la misma, el análisis y la

descripción de cargos, el diseño del proceso de reclutamiento y selección, la aplicación de las pruebas psicométricas, la interpretación de los resultados obtenidos y la elaboración de informes derivados de toda la información recabada de cada uno de los candidatos. Siendo que la evaluación psicotécnica es solo una parte del proceso total, no es decisión del psicólogo la elección del candidato más adecuado, sino de la jefatura del departamento por la cual el candidato fue convocado para ocupar una vacante.

Finalmente, es importante destacar que los test psicométricos dentro del proceso de selección en la carrera judicial, no mide en general a un juez o magistrado, sino que, como individuos como primera condición, mide sus capacidades, habilidades, intereses, conductas y aptitudes que, en combinación, se ajustan en menor o mayor medida al perfil solicitado. Así mismo, se debe recordar que el perfil ideal es una guía que permite al profesional de la psicología ajustarse a lo que la institución necesita; sin embargo, el candidato elegido no es una copia fiel y exacta de dicho perfil, sino el que se ajuste en mayor medida: de todos los candidatos, el mejor.

Referencias bibliográficas

- Barraza, A. (2007). Apuntes sobre metodología de la investigación. Confiabilidad. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2292993>
- González, H. (2022). Informe: aspectos presentados y desarrollados en la mesa técnica de trabajo realizada con equipo de psicólogas del Órgano Judicial y la Universidad de Panamá. Órgano Judicial de Panamá.
- Kerlinger, F., y Lee, H. (2002). Investigación del comportamiento (4a ed.). McGrawHill.
- Ley 53, 2015. Que regula carrera judicial. Gaceta N° No 27856-A (Panamá).
- López, J. (2010). La selección de personal basada en competencias y su relación con la eficacia organizacional. Revista Perspectivas, 26(2), 129-152. <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425941230007.pdf>
- Órgano Judicial de Panamá (2020). Manual de Puestos Institucional. <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2020/11/457/manual-de-puesto-que-se-utiliza-para-subir-a-la-pagina-web-5.pdf>
- González, A. (2019). Las pruebas psicométricas en la contratación de personal. TEPEXI Boletín Científico de la Escuela Superior Tepeji del Río, 12(19), 77-82. <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/tepexi/article/view/4419/6440>
- Zdunic, A. (2013). El rol del psicólogo en la selección de personal. Columnas de Opinión. Universidad del Desarrollo. <https://psicologia.udd.cl/noticias/2013/05/el-rol-del-psicologo-en-la-seleccion-de-personal/>

Marisín Gisela Tuñón Escobar

Licenciatura en Psicología (1991), Diplomado en Hipnosis (2006), Diplomado en Dirección de Facilitadores Judiciales (2016), Diplomado en Gestión de Recursos Humanos por Competencia (2017), Universidad de Panamá. Maestría en Psicología Clínica con Especialización en Psicoterapia Integrativa, UDELAS (2019). Training Research Facilitadora de “Aprendizaje Experiencial – Taller de Cuerdas (2019) Psicóloga en Instituciones Académicas privadas (6 años). Psicóloga en Instituciones de Salud Privada (2 años). Psicóloga en Órgano Judicial

(27 años) – Dirección de Recursos Humanos - Tribunal Superior de Familia: Programa de Asesoramiento Para Padres Separados. Dirección de Selección de Recursos Humanos - Coordinadora del Departamento de Pruebas - en la actualidad.

El Psiquismo Humano - Revista Sapientia ISSN2070 / Año 9 No.3 septiembre 2018.

Salud mental y porte de armas en personas que laboran para el Estado como agentes de seguridad - Revista Sapientia ISSN2070-3651 / Año 11 N°4 abril 2020.