

TEMAS
NACIONALES

INFORME

de la Comisión Designada por el Colegio
Nacional de Abogados para el Estudio
de los Proyectos de Tratados que la
República de Panamá Negocia con los
Estados Unidos de América

Señor

Lic. Ricardo Rodríguez

Presidente del Colegio Nacional de Abogados

E. S. M.

Distinguido Señor Presidente del Colegio:

La Presidencia del Colegio Nacional de Abogados nombró una Comisión para que estudiase los proyectos de tratados que la República de Panamá negocia con los Estados Unidos de América y rindiere informe al Colegio. Dicha Comisión quedó integrada por los siguientes abogados: Rodrigo Arosemena, Erasmo de la Guardia, Guillermo Endara G., Rómulo Escobar Bethancourt, Jorge Fábrega, Mario Galindo, Julio E. Linares, José Antonio Molino y César A. Quintero.

Los comisionados se posesionaron de sus cargos y nombraron la siguiente directiva: Presidente, Erasmo de la Guardia; Vicepresidente, César A. Quintero; Secretario, Rómulo Escobar Bethancourt.

El Presidente del Colegio Nacional de Abogados y el Presidente de la Comisión solicitaron al Ministerio de Relaciones Exteriores copias de los documentos relativos a los proyectos de tratados y la Cancillería facilitó los ejemplares necesarios, tanto en español como en inglés, para que la Comisión pudiese cumplir con la tarea que se le asignó.

La comisión celebró una sesión con los miembros de la Comisión Negociadora señores Roberto Alemán y Guillermo Chapman, y el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Juan David Morgan, quienes explicaron los puntos de vista y el criterio de la Cancillera con respecto a los proyectos de tratados.

Se decidió estudiar dichos proyectos sobre la base de confrontarlos con la Constitución Nacional, con los tratados y convenios que rigen actualmente nuestras relaciones con los Estados Unidos, con las situaciones jurídicas que surgen de la existencia de bases militares norteamericanas en la República de Panamá, y con las posiciones y aspiraciones fundamentales de Panamá en lo que se refiere a su soberanía y a su integridad territorial.

Esta decisión fue adoptada porque la presente negociación entre Panamá y los Estados Unidos no debe tener otra finalidad que la de eliminar las causas de conflicto entre los dos países surgidas desde la Convención de 1903, sus interpretaciones y los pactos posteriores a ella. Y las causas de conflictos se originan, primordialmente, en las cuestiones atinentes a la soberanía e integridad territorial, así como a la presencia de un ejército extranjero en el territorio nacional.

El informe no comprende la materia económica por ser ésta ajena a la especialidad profesional de quienes forman la Comisión y cuando se hace referencia a esa materia es con el propósito de aquilatar su alcance jurídico o estimarlo en función de los derechos u obligaciones que produce en los proyectos de tratados.

(Fdo.) Rodrigo Arosemena.

(Fdo.) Erasmo de la Guardia.

(Fdo.) Guillermo Endara G.

(Fdo.) Rómulo Escobar Bethancourt.

(Fdo.) Jorge Fábrega.

(Fdo.) Mario Galindo.

(Fdo.) Julio E. Linares.

(Fdo.) José Antonio Molino.

(Fdo.) César A. Quintero.

EL ASPECTO CONSTITUCIONAL EN LOS PROYECTOS DE TRATADOS

En los estados constitucionales la facultad de los gobernantes para concertar tratados públicos está prevista, regulada y limitada por sus respectivas constituciones. Estas dicen qué órganos gubernamentales tienen competencia para iniciar, negociar, firmar, aprobar, ratificar y conjeturar tratados o convenciones internacionales. Establecen asimismo, limitaciones en cuanto a las cuestiones susceptibles de negociación internacional. Algunas de tales limitaciones son expresas. Otras, en cambio, se desprenden del carácter y tenor de la respectiva constitución. E, incluso, hay constituciones que prohíben a las autoridades constituidas celebrar tratados sobre determinadas materias o insertar en éstos ciertas cuestiones.

Entre estas constituciones figura la de Panamá. Así por ejemplo, su artículo 23 dispone: "En ningún tratado internacional de extradición podrá el Estado obligarse a entregar a sus propios nacionales." Y en el artículo 231 establece: "Ningún gobierno extranjero ni ninguna entidad o institución oficial o semioficial extranjera podrán adquirir el dominio sobre ninguna parte del territorio nacional."

Es incuestionable, por consiguiente, que en Panamá el Ejecutivo no puede celebrar, ni la Asamblea aprobar, tratados que contravengan las prohibiciones contenidas en los citados preceptos constitucionales. Tampoco pueden dichos órganos del Estado panameño concertar tratados que, por ejemplo, cambien nuestra forma de gobierno o que, en manera alguna, enmienden o modifiquen cualquier precepto de la Constitución Nacional.

Aceptar que por medio de tratados se pueden hacer cambios jurídicos y políticos de la naturaleza indicada, sería preferir que los gobernantes de un Estado, en entendimiento con los de otro, pueden reformar la constitución a través de medios y procedimientos no previstos ni permitidos por ella. Y la admisión de semejante posibilidad significaría la negación de los fundamentos mismos sobre los cuales descansa todo Estado de Derecho. Cabe, entonces, examinar al delicado y grave problema de si existe pugna entre los proyectos de tratados y la Constitución de la República.

Los preceptos constitucionales que al respecto merecen primordial atención son los contenidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Nacional.

El artículo 1 de la Constitución consagra: a) La independencia o soberanía externa, inherente a la nación panameña desde que se constituyó en Estado; b) El carácter unitario del Estado Panameño; c) La forma de gobierno del mismo que, según establece, es republicana, democrática y representativa.

El artículo 2 consagra el principio de la soberanía popular al consignar que "El poder público sólo emana del pueblo". Y complementa las características fundamentales de nuestro sistema de gobierno cuando preceptúa que ese poder público, proveniente del pueblo, lo ha de ejercer el Estado Panameño por medio de sus órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, "que actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración".

El artículo 3, en su primer párrafo, determina el territorio nacional o sea, el ámbito en el cual el Estado Panameño debe ejercer soberanía o poder público de manera exclusiva y excluyente. En su párrafo segundo agrega: "Se reconocen las limitaciones jurisdiccionales estipuladas en tratados públicos celebrados con anterioridad a esta Constitución."

Este segundo párrafo no es un precepto puramente declarativo. En efecto, si se confronta con su antecedente de la Constitución de 1904, así como en los debates de que fue objeto en la Asamblea Constituyente de 1946, y se interpreta racionalmente en relación con los demás artículos del Título I de la Constitución, en especial con el artículo 2, debe concluirse que no se trata de un simple rípió constitucional, o sea, de una disposición superflua y carente, por tanto, de fuerza normativa.

El aludido antecedente del párrafo en examen es el segundo período del primer párrafo del artículo 3 de la constitución de 1904, que decía así: "El territorio de la República queda sujeto a los limitaciones jurisdiccionales estipuladas o que se estipulen en los Tratados Públicos celebrados con los Estados Unidos de Norte América, para la construcción, mantenimiento o sanidad de cualquier medio de tránsito interoceánico".

Tanto el constituyente de 1941 como el de 1946, eliminaron, por una parte, la frase "o que se estipulen en los Tratados Públicos celebrados con los Estados Unidos de Norte América, para la construcción, mantenimiento o sanidad de cualquier medio de tránsito interoceánico"; y por otra parte, agregaron la expresión "celebrados con anterioridad".

El cambio efectuado por los referidos textos es evidente. Estos no autorizan la celebración de tratados que entrañen nuevas limitaciones jurisdiccionales.

En los actos de la Comisión de la Asamblea Constituyente de 1946 consta la preocupación que existía porque el referido párrafo jamás fuese interpretado como la resignada admisión de un anormal e indeseable *status* impuesto por el Tratado Hay-Bunau-Varilla. Consta, asimismo, el profundo interés de sus miembros porque ese párrafo no cerrara el camino para la reivindicación futura de nuestra plena soberanía en toda la extensión del territorio nacional y porque no se entendiera en el sentido de que la República haría, en futuros tratados, concesiones que implica-

ran nuevas limitaciones jurisdiccionales referentes al Canal de Panamá. (Ver intervenciones de los constituyentes Jacinto López y León, Esther Neira de Calvo y José Isaac Fábrega, que aparecen en el Acta de 24 de julio de 1945 de la Comisión de la Asamblea Constituyente que elaboró el Proyecto de Constitución ps. 20 y 21).

Por todo lo expuesto, cualesquiera estipulaciones que aparezcan en los proyectos de tratados recién negociados y que entrañen nuevas o adicionales limitaciones jurisdiccionales en el territorio panameño, son contrarias a la Constitución y por tanto, no deben ni pueden ser aprobadas por nuestra Asamblea Nacional.

En lo que al canal actual respecta, ya existen limitaciones jurisdiccionales admitidas por la Constitución. Por tanto, la introducción de limitaciones en torno a dicho canal, sólo contraría la Constitución en la medida en que se trata de funciones y poderes adicionales no previstos en los tratados celebrados con anterioridad a 1946.

En cuanto al futuro canal a nivel o a cualquier otro canal, contravienen la Constitución las limitaciones jurisdiccionales que se pacten, ya que serían concertados con posterioridad a su vigencia y aludirían a un canal distinto del existente.

Puede citarse como ejemplo de funciones o poderes adicionales, en tomo al canal actual, el caso del segundo período, aparte a), numeral 7), de la cláusula XXV del Proyecto de Tratado sobre el Canal de Panamá. Según dicha estipulación el gobierno panameño "hará arrestar en el resto del territorio de la República de Panamá a las personas acusadas de haber cometido delitos o faltas con respecto a los cuales la administración deberá ejercer jurisdicción conforme a las estipulaciones anteriores y entregará dichas personas a la Administración cuando se le presente una orden de arresto debidamente expedida."

Tal estipulación viola también el citado artículo 23 de la Constitución según el cual Panamá no puede obligarse en un tratado internacional a entregar sus propios nacionales a otra jurisdicción.

Asimismo varias estipulaciones de la cláusula X del proyecto de tratado sobre la Defensa del Canal contravienen los artículos 3 y 21 de nuestra Constitución, especialmente el último período del aparte b) del numeral 2) de dicha cláusula y el numeral 11 de la misma. Contrarían el artículo 3 de la Constitución, porque implican nuevas limitaciones jurisdiccionales no estipuladas en tratados celebrados con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución. Y contravienen además el artículo 21 porque establecen un trato privilegiado en materia penal a favor de

determinadas personas, tales como "Los miembros de las fuerzas armadas, del cuerpo civil y sus dependientes" que se encuentren en Panamá para la llamada defensa del Canal y de su supuesto neutralidad.

Por otra parte, el artículo 2, como se ha visto, establece de qué manera debe el Gobierno Nacional ejercer la soberanía o el poder público —que radica en el pueblo— o sea: por medio de sus Organos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Tales órganos no pueden en lo absoluto transferir a otra autoridad, por medio de tratados, el ejercicio del poder que la Constitución les confía y mucho menos abdicar el ejercicio de las respectivas atribuciones y competencias. Sólo a la suprema autoridad constituyente le es dable, a través de una reforma constitucional, variar la forma de ejercer el poder público o el ámbito territorial sobre el cual éste se ejerce. Sin embargo, según el proyecto de tratado concerniente al canal a nivel, el poder público será ejercido en el área del futuro canal a nivel, no por dichos órganos, sino por una entidad jurídica internacional.

En consecuencia, el aludido proyecto es violatorio de nuestro derecho constitucional.

La implantación de una entidad jurídica internacional, en la medida en que entraña nuevas limitaciones jurisdiccionales con respecto al existente canal de esclusas y en todo lo referente al futuro canal a nivel, contraviene el artículo 1 de la Constitución: a) porque desvirtúa el carácter unitario de nuestro Estado que, como tal, con la salvedad del régimen municipal reconocido por la propia Constitución, sólo admite instituciones con autonomía administrativa, pero no con autonomía legislativa o jurisdiccional y, mucho menos, política; b) porque atenta contra el sistema de gobierno democrático y representativo estableciendo, en una porción de nuestro territorio, un gobierno totalmente extraño a los principios de la democracia representativa; y c) porque lesiona los atributos, poderes y facultades inherentes a la soberanía del Estado panameño dentro de su territorio, como adelante se verá.

Algunos defensores de los proyectos de tratados han insinuado que todas estas barreras constitucionales se quebran frente al artículo 4 de la propia constitución, que dice: "La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional". Pero esta extraña tesis está fuera de lugar y es inadmisibile.

Con respecto al citado artículo —tomado por nuestro constituyente de las fenecidas constituciones alemana de 1919 y española de 1931— cabe advertir que algunos autores le niegan rotundamente valor normativo. Pero aún reconociéndole tal valor, precisa considerar que las normas

del Derecho Internacional surgen de las prácticas y tradiciones universalmente aceptados por los Estados y también de los Tratados Internacionales, aunque no de todos éstos.

Los tratados se clasifican en **tratados-leyes o normativos y tratados-contratos**. Los normativos establecen normas generales mientras que los tratados-contratos regulan asuntos concretos entre partes. La distinción entre estas dos clases de tratados estriba en la función de los mismos. Si esta es la realización de un negocio jurídico entre partes contrapuestas se está frente a un tratado-contrato; en cambio, si la función es el establecimiento de una regla de derecho, el tratado es normativo. Son ejemplos de tratados-contratos los de Alianza, de Comercio, de Límites y de Cesión Territorial; y de tratados normativos, los Convenios de la Paz de La Haya, El Pacto de la Sociedad de Naciones y la Carta de las Naciones Unidas.

Siendo todo ello así, sólo los tratados-leyes son creadores de normas de Derecho Internacional.

Ahora bien, el Tratado Hay-Bunau Varilla y los demás tratados concertados entre nuestro país y los Estados Unidos sobre el Canal de Panamá, no son tratados-leyes, sino tratados contratos. Por tanto, no son creadores de normas de Derecho Internacional.

De igual manera, los proyectos de tratados sobre el Canal de Panamá son proyectos de simples tratados-contratos, que deben ceñirse a las normas imperantes del Derecho Internacional.

El derecho internacional contemporáneo descansa sobre el principio de la soberanía de los Estados, de su igualdad jurídica y de su integridad territorial (Carta de las Naciones Unidas, artículo 1 y 2).

Por tanto, si el artículo 4 de nuestra Constitución tiene alguna fuerza jurídica, ella precisamente obliga a Panamá a no celebrar tratados-contratos que contravengan las normas establecidas por los tratados leyes y que se aparten de los principios del Derecho Internacional.

Dicho artículo podría, asimismo, obligar a Panamá a cumplir, en todo caso, aquellos tratados-contratos justos, legítimos y equitativos, libremente concertados por los órganos competentes de nuestro gobierno.

Por todo ello, es absurdo pretender que el referido artículo ha de obligar a nuestro país a aceptar tratados-contratos violatorios precisamente de nuestra Carta Magna.

SOBRE LA ABROGACION DE LOS TRATADOS VIGENTES

El artículo 1 del proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá estatuye que los tratados Hay-Bunau Varilla, General y de Mutuo Entendimiento y Cooperación, así como el Memorándum de Entendimientos acordado en 1955, quedan abrogados. También de conformidad con el mencionado artículo, queda igualmente abrogado cualquier "otro tratado o acuerdo celebrado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América o cualquier parte de los mismos" en todo lo que sea contrario.

De la simple lectura de la disposición citada pareciera inferirse que, en la fecha en que entre en vigor el proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá, dejarán de tener existencia legal una serie de normas jurídicas que han venido regulando las relaciones entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América; al igual que un conjunto de situaciones provenientes de la interpretación y aplicación de tales normas por parte de los Estados Unidos de América.

El examen de los proyectos de tratados concernientes al Canal de Panamá y el de defensa, que son los que subrogarían el régimen vigente, pone de manifiesto de que se trata más bien de una mera abrogación formal y no sustancial o material. Se afirma lo anterior, porque disposiciones que se presumen abrogadas en virtud del artículo 1 se repiten casi textualmente o subsisten en su contenido, aunque con diferente redacción. También se puede advertir que se mantienen situaciones que han sido causas constantes de conflicto entre los dos países y que era de suponer desaparecerían.

A manera de ilustración se puede señalar que los derechos y facultades que los artículos V, VI, X, XI y XIV, del proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá otorgan a la Administración Conjunta, en mayor o menor grado no son otros que los que en la actualidad ejercen los Estados Unidos de América, ya sea a través del Gobierno de la Zona del Canal de Panamá, ya a través de la Compañía del Canal de Panamá o ya por cualesquiera otras de sus dependencias o agencias.

Se considerarán a la luz de los anteriores asertos algunas de las disposiciones contenidas en los proyectos de tratados antes mencionados.

A) Proyecto de Tratado Concerniente al Canal de Panamá.

ARTICULOS II Y III:

El artículo II del Tratado Hay-Bunau Varilla, tal como quedó restringido por el artículo I del Tratado General de 1936, concedió a perpetuidad

a los Estados Unidos de América el uso, ocupación y control de la Zona del Canal para los fines del eficiente mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección del Canal y de sus obras auxiliares, funciones éstas que han venido realizando por conducto de la Compañía del Canal de Panamá, las dos primeras, y del Gobierno Civil de la Zona del Canal, las dos últimas. No obstante que la concesión se contraía, como queda dicho, a los fines específicos antedichos, los Estados Unidos de América en abierta pugna con los tratados existentes, no sólo han actuado dentro de la Zona del Canal como si fueran soberanos, sino más bien como **titulares efectivos de la soberanía**, razón por la cual se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que han pretendido convertir de hecho a la Zona del Canal en una colonia, independiente de la República de Panamá.

Los artículos II y III del proyecto de tratado conceden, a la Administración conjunta, el uso del Canal de Panamá para que lo administre, maneje y mantenga, lo mismo que sus obras y servicios auxiliares, y el Area del Canal.

De lo antes expuesto resulta lo siguiente:

1) Las funciones que antes realizaban los Estados Unidos de América por intermedio de la Compañía del Canal y del Gobierno Civil de la Zona del Canal son transferidas, no a la República de Panamá, sino a la Administración Conjunta que está bajo el control absoluto de los Estados Unidos de América, de donde el estado de cosas existentes se mantiene bajo la fórmula de la Administración Conjunta;

2) Al atribuirse en forma amplia a la Administración Conjunta la facultad de "administrar" el Area del Canal nos estamos apartando en forma regresiva de la tesis tradicional de Panamá de recuperar aquellas funciones jurisdiccionales que nada tienen que ver con el mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección del Canal de Panamá; y

3) Se elimina la cláusula a perpetuidad en lo referente al mantenimiento, funcionamiento y saneamiento del Canal de Panamá, pero no en cuanto a su protección, ya que el proyecto de tratado concerniente a la Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad es por término indefinido.

ARTICULO IV:

Ya se ha visto que el artículo II del Tratado Hay-Bunau Varilla, tal como quedó restringido por el artículo I del Tratado General de 1936, concedió a los Estados Unidos de América el control de la Zona del Canal. El artículo IV del Proyecto de Tratado al disponer la forma como estará

integrado el Organó Directivo de la Administración y el sistema de votación y designación del Director General de la Administración, permiten que los Estados Unidos de América continúen manteniendo dicho control a través de la Administración Conjunta.

ARTICULO VIII:

Esta disposición, relativa a las personas con derecho a residir dentro del Area del Canal, en el fondo no hace otra cosa que reproducir en su totalidad el artículo 111 del Tratado General de 1936, porque si bien es cierto que no menciona expresamente a las personas comprendidas en los ordinales b) y d) de éste último artículo, no es menos cierto que las incluye al hablar en el ordinal 2) de "las personas que estén residiendo en la Zona del Canal cuando este Tratado entre en vigencia y, si fuere conveniente, quienes sucedan a tales personas en el desempeño de sus funciones". Se debe señalar, además, que el artículo VIII del Proyecto de Tratado va mucho más lejos en cuanto a concesiones se refiere que el Tratado General de 1936, puesto que faculta a la Administración, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, para otorgar permisos de residencia dentro del Area del Canal a cualesquiera personas sin que se siga para ello ningún criterio (ord. 5).

ARTICULO IX:

El artículo XIII del Tratado Hay-Bunau Varilla no permitía a los Estados Unidos de América vender artículos a las naves que transitaban por el Canal de Panamá. Como Estados Unidos procedió en violación del Tratado, en canje de notas de 2 de marzo de 1936 se comprometió a restringir dichas ventas. Posteriormente, en el punto 4 del Memorándum de Entendimientos acordados en 1955, se convino que a partir del 31 de diciembre de 1956 los Estados Unidos de América dejarían totalmente de vender a las naves, siempre que lo dispuesto en dicho punto no se aplicara en el caso de naves manejadas por el gobierno de los Estados Unidos de América o por cuenta de éstos o de combustibles o lubricantes o de la venta o suministro de efectos navales incidental a las operaciones de reparación de naves efectuadas por cualquier agencia del Gobierno de los Estados Unidos de América. El artículo en cuestión, con excepción de la venta a naves manejadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América o por cuenta de éstos, reproduce en el fondo el punto 4 del memorándum de entendimientos acordados y agrega, además, la venta de agua.

ARTICULO XII:

El tratado Hay-Bunau Varilla no autorizaba a los Estados Unidos de América a establecer un servicio postal de la Zona del Canal. Sin embargo, en violación de dicho tratado, los Estados Unidos abrieron sin ninguna restricción, oficinas de correos, con la agravante de que como el valor de los sellos era menor, el público en general portaba su correspondencia allá, causando así notable perjuicio a la renta nacional. Esto dio lugar a que don J. D. de Obaldía, Ministro de Panamá en Washington, en nota No. 6 de 11 de agosto de 1904, dirigida al entonces Secretario de Estado, al referirse a este problema expresaba, entre otras consideraciones, lo siguiente: "Mi Gobierno considera que los Estados Unidos pueden tener un servicio doméstico de correos dentro de la Zona; pero no pueden despachar correos para el exterior del país, pues tal derecho le corresponde a la República de Panamá."

A pesar de lo anterior, el Convenio Taft de 1904 vino a "Legalizar" la violación arriba indicada, puesto que a los Estados Unidos de América se le permitió en dicho acuerdo despachar desde sus correos en la Zona también para el exterior, utilizando, eso sí, sellos de Panamá debidamente estampados con una marca impresa del Gobierno de la Zona del Canal.

La situación anterior duró hasta 1924, ya que ese año los Estados Unidos suspendieron unilateralmente la compra de sellos panameños, pusieron en venta sellos de ese país con el membrete "Canal Zone" y, posteriormente, emitieron sellos especiales para la Zona del Canal.

De lo expuesto se infiere, que el artículo XII del proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá es congruente con la posición panameña desde que entró en vigor el Convenio Taft, pero es regresiva si se le compara con el tratado Hay-Bunau Varilla que no permitía el establecimiento de un servicio postal extranjero en la Zona del Canal, lo que motivó la nota del Ministro de Obaldía de 11 de agosto de 1904.

No obstante lo anterior, la congruencia arriba señalada queda desvirtuada por la existencia del artículo XIV del proyecto de tratado concerniente a la defensa del Canal de Panamá y de su neutralidad, ya que de acuerdo con el mismo: "Los Estados Unidos podrán establecer y manejar, dentro de las Bases militares, correos similares de los Estados Unidos de América para el uso de los Miembros de las Fuerzas, Miembros del Cuerpo Civil y sus dependientes". "Los Estados Unidos de América — continúa diciendo la disposición citada— podrán permitir a los contratistas de los Estados Unidos de América el uso de correos militares para correspondencia oficial solamente. Además podrá permitirse tal uso a las personas que acuerdo el Comité Conjunto".

No queda la menor duda de que la existencia de esta norma hace regresivo todo lo relativo a los correos.

ARTICULO XIII:

El artículo XIII (1) del proyecto de tratado, por más que comience diciendo "Con sujeción a las estipulaciones del Artículo XV de este Tratado y del numeral (2) de este Artículo", es totalmente regresivo.

Se puede observar, en efecto, que esta disposición otorga a la Administración Conjunta derechos y facultades para dedicarse a casi toda clase de actividades económicas, prescindiendo de la posición de Panamá, fijada desde el inicio mismo de nuestras relaciones contractuales con los Estados Unidos, en el sentido de que este país no puede ejercer ni directa ni indirectamente, actividades económicas en la Zona del Canal.

Como sería extenso referirse a todos los derechos y facultades otorgados, tomemos a manera de ilustración, los hoteles o "casas de huéspedes".

Desde el año de 1905 comenzó a funcionar el Hotel Tívoli y desde 1913 el Hotel Washington, convirtiéndose ambos establecimientos en fuentes ilegítimas de ingresos para el Gobierno de la Zona del Canal. Sin embargo, en canje de notas accesorias al Tratado General de 1936 se declaró, textualmente, que: "éstos (los hoteles de la Zona del Canal) fueron establecidos con la mira de llenar las necesidades del tráfico de pasajeros en épocas en que los hoteles establecidos en Panamá no estaban enteramente capacitados para ello; que tan pronto como esta situación cambie satisfactoriamente se dejará el negocio de hoteles enteramente en manos de la industria establecida en Panamá."

De acuerdo con el proyecto de tratado, aunque algunas de estas actividades están sujetas a supuestas limitaciones que pueden ser más aparentes que reales, no sólo se permite en forma regresiva el establecimiento de hoteles en el Área del Canal por parte de la Administración Conjunta, sino otras actividades económicas que sería largo de enumerar.

Con respecto al numeral (2) del artículo XIII, los párrafos a), b), c) y d), en cuanto concierne a las ventas, vienen a constituir en términos generales una repetición de los artículos III del Tratado General de 1936, con los canjes de notas correspondientes, y XII del Tratado de Mutuo Entendimiento y Cooperación de 1955. Mas la sola existencia del párrafo a) hace dicha disposición regresiva, puesto que faculta a la Administración, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, para autorizar, comprar o recibir servicios, equipo, provisiones y materiales a cualesquiera personas o entidades sin que se siga para ello ningún criterio.

La regresión es mayor aún tratándose de servicios, pues, sin entrar en mayores consideraciones, basta recordar que, con excepción de los que son necesarios para la salud y para permitir el cumplimiento de las obligaciones de trabajo, en el punto 6 del memorándum de entendimientos acordados en 1955 se convino en que a partir del 31 de diciembre de 1956, se retiraría a las personas empleadas por agencias del Gobierno de los Estados Unidos de América en la Zona del Canal que no fueran ciudadanos de los Estados Unidos de América y que no residieran realmente en la Zona de Canal, el privilegio de recibir los servicios que son ofrecidos dentro de dicha Zona.

Con respecto al numeral (3) del artículo XIII se sigue el mismo principio consignado en el punto 6 del memorándum de entendimiento acordados en 1955, en cuanto a salud se refiere.

Finalmente, con respecto al numeral (4), la misma redacción del texto en inglés ("The Administration shall continue the operation and maintenance of the Mount Hope and Corozal Cemeteries") pone de manifiesto que se mantiene la situación existente en la actualidad sobre el particular, aunque en el texto en español la expresión "shall continue" se traduce por "asumirá".

ARTICULO XX y XXIII:

El artículo XX y la primera parte del artículo XXIII del proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá son semejantes, en su contenido, al artículo XXIII del Tratado Hay-Bunau Varilla, aunque difieren notablemente en la redacción. Esta última disposición otorga a los Estados Unidos de América el derecho de usar, en todo tiempo, y a su juicio, su policía y sus fuerzas terrestres y navales dentro de la Zona del Canal. De conformidad con el anteproyecto de tratado que se discute, tal derecho es transferido a la Administración conjunta que, como es sabido, es controlada por los Estados Unidos de América, quien lo ejercerá mediante el establecimiento y mantenimiento de un Cuerpo de Policía que tendrá, de manera exclusiva, la autoridad policiva en el Área del Canal, y de ser necesario, mediante la ayuda militar de las Fuerzas Armadas de la República de Panamá o de los Estados Unidos de América sin que se determine bajo que mando quedarán las mismas. Se puede advertir, en consecuencia, que aparte del subterfugio de la Administración Conjunta la única diferencia sustancial consiste en que, de ser aprobados los proyectos de tratados, se podrá pedir ayuda militar a las fuerzas armadas de la República de Panamá, cosa que no sucede en la actualidad.

ARTICULO XXII (1):

Esta disposición mantiene vigentes, hasta que los Estados Unidos de América disponga lo contrario a través de la Administración Conjunta y de sus Fuerzas Armadas, los acuerdos de ayuda recíproca existentes entre las referidas Fuerzas Armadas y el Canal de Panamá y el Gobierno de la Zona del Canal en la fecha en que el proyecto de tratado concierne al Canal de Panamá entre en vigor.

ARTICULO XXVI (3):

Se trata de otra disposición regresiva

Aunque de hecho los Estados Unidos de América han actuado dentro de la Zona del Canal como si se tratara de una colonia independiente de la República de Panamá, conforme a los tratados vigentes sólo tienen facultades para mantener, funcionar, sanear y proteger el Canal de Panamá. De conformidad con la disposición que comentamos, además de las muy amplias atribuciones que se le señalan a la Administración, ésta podrá desempeñar cualesquiera otras funciones y ejercerá cualesquiera otros derechos y facultades que, con sujeción o las estipulaciones de este tratado, sean autorizados por la Junta Directiva mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Este artículo puede dar margen a que se amplíen exageradamente las facultades correspondientes a la administración en detrimento de la soberanía nacional.

ARTICULO XXXII:

De conformidad con el artículo 11 del Tratado Hay-Bunau Varilla, la República de Panamá no sólo concedió a los Estados Unidos el uso, ocupación y control de la zona de tierra y de tierra cubierta por agua que se conoce con el nombre de Zona del Canal, sino que le concedió, además, el uso, ocupación y control de cualesquiera otras tierras y aguas fuera de la mencionada zona, que pudieran ser necesarias y convenientes para la construcción, mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección de la citada empresa. En tal virtud, la República de Panamá estaba en la obligación de transferir a los Estados Unidos de América la jurisdicción que ejercía sobre todas las tierras y aguas que le fueran solicitadas para los fines arriba indicados.

Una de las mayores reivindicaciones alcanzadas en el Tratado General de 1936 estriba, precisamente, en que los Estados Unidos de América

declararon que la República de Panamá había cumplido "leal y satisfactoriamente" con esta obligación y en reconocimiento de ello renunciaron a tal concesión que lesionaba hondamente la soberanía de Panamá, ya no sobre la Zona del Canal, sino sobre la totalidad del territorio nacional. No obstante lo anterior, los dos gobiernos convinieron en que si bien la necesidad de nuevas tierras y aguas para el ensanche de las facilidades del canal "se estima improbable", reconocieron, sin embargo, "de acuerdo con las estipulaciones de los artículos I y X de este Tratado, su obligación conjunta —como expresa textualmente el inciso final del artículo 11— de asegurar el efectivo y continuo funcionamiento del Canal y el mantenimiento de su neutralidad y en consecuencia, si en el evento de alguna contingencia ahora imprevista la utilización de tierras o aguas adicionales a los que se están ya usando fuere realmente necesario para el mantenimiento, saneamiento o eficiente funcionamiento del Canal, o para su protección efectiva, los Gobiernos de la República de Panamá y los Estados Unidos de América acordarán las medidas que sea necesario tomar para asegurar el mantenimiento, saneamiento, eficiente funcionamiento y protección efectiva del Canal, en el cual los dos países tienen interés conjunto y vital."

Basta comparar la parte de la disposición transcrita con el artículo XXXII del proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá para advertir que esta última norma es regresiva. En efecto, mientras que de acuerdo con el Tratado General de 1936 es indispensable, como se ha visto, que ocurra alguna contingencia imprevista, por ejemplo, que una catástrofe natural dejara seco el Lago Gatún, o una inundación o terremoto haga imprescindible la utilización de nuevas tierras o aguas adicionales para el mantenimiento, saneamiento o eficiente funcionamiento del canal, o que surja una conflagración internacional o se produzca un acto de agresión en que peligren la seguridad de Panamá o la neutralidad o seguridad del Canal, en el proyecto de tratado que nos ocupa el simple "requerimiento" es suficiente para obligar a Panamá.

Las áreas de tierra o agua de la República de Panamá, quedan, así, expuestas a esos "requerimientos", sin otra función para el Estado Panameño que la de acordar, con la Administración del Canal, "Las medidas que sea necesario tomar para asegurarse tal uso o derecho de acceso" tal como establece el artículo XXXII del proyecto concerniente al Canal de Panamá.

Anotación en Materia Fiscal

En el Tratado de 1903 Panamá no cedió su jurisdicción fiscal sobre la Zona del Canal. En ese instrumento, Panamá sólo convino en abstenerse

de gravar ciertos bienes y personas, taxativamente enumerados en los artículos X y XIII, que de otra suerte habrían quedado sujetos a la potestad impositiva de la República. Así, pues, conservó la facultad de gravar todos los bienes, hechos, actividades o personas que no quedaror comprendidos dentro del ámbito de las exenciones específicamente previstas en los artículos citados. En ejercicio de su facultad, Panamá ha gravado con el impuesto sobre la renta una serie de actividades económicas desarrolladas en la Zona.

Los proyectos de tratados eliminan la exoneración del impuesto de importación de los artículos destinados a la reventa en los "comisariatos" civiles, amplían la potestad impositiva en cuanto al impuesto sobre la renta, pero contienen nuevas exenciones a favor de los "contratistas" de los Estados Unidos".

En síntesis, se mantienen casi todos los privilegios que en materia fiscal se establecieron en 1903, y, por lo tanto, los proyectos no representan la recuperación plena de nuestra jurisdicción fiscal sobre la Zona.

B) Proyecto de Tratado Concerniente a la Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad.

ARTICULO II

De acuerdo con el ordinal (1) de este artículo, la República de Panamá pone a disposición de los Estados Unidos de América, para fines de la supuesta defensa y seguridad del canal, el uso de áreas para maniobras y vigilancia, al igual que bases militares e instalaciones auxiliares, así como el derecho a transitar libremente entre las mismas. Todo ello de manera gratuita.

En el Tratado Hay-Bunau Varilla se establece, por su parte, en el artículo XXIII, que si "en cualquier tiempo fuere necesario emplear fuerzas armadas para la seguridad y protección del Canal o de las naves que lo usen o de los ferrocarriles y obras auxiliares, los Estados Unidos tendrán derecho, en todo tiempo y a su juicio, para usar su policía y sus fuerzas terrestres y navales y para establecer fortificaciones con ese objeto."

Se puede advertir claramente que el Tratado de 1903 no concedió a los Estados Unidos de América el derecho a construir bases militares dentro de la Zona del Canal. Se limitó a permitirles el establecimiento de fortificaciones, que es un término más restrictivo, y el uso de su policía y de sus fuerzas armadas y navales, no en forma permanente estas últimas, sino en cualquier tiempo que fuere necesario para la seguridad y protección del Canal.

El criterio anterior queda plenamente confirmado ante lo dispuesto en el artículo 3o., del Ordinal 2o., del Tratado Hay-Pauncefote, ya que esta disposición solamente autorizaba a los Estados Unidos a "mantener a lo largo del canal la posición militar que sea necesaria para protegerlo contra desórdenes y actos fuera de la Ley." De más está decir que la cláusula anterior es aplicable al caso que nos ocupa por mandato expreso del artículo 18 del Tratado Hay-Bunau Varilla.

A este respecto vale transcribir de los Actas de las discusiones del Tratado de 1936 el párrafo siguiente: "El doctor Garay refiriéndose a una declaración del señor Wilson acerca de que los Estados Unidos estaban autorizados por el artículo XXIII del Tratado de 1903 para construir fortificaciones en territorio de la República de Panamá fuera de la Zona del Canal, leyó una traducción del libro "Panamá" de Phillippe Bunau Varilla, signatario y autor del Tratado del Canal, un pasaje el cual contiene una extensa explicación del alcance del artículo XXIII sobre construcción de fortificaciones en la Zona del Canal. Si de acuerdo con Bunau Varilla, los Estados Unidos no tiene derecho para construir el presente sistema de fortificaciones permanentes de conformidad con el artículo XXIII, sino defensas transitorias para reprimir huelgas, tumultos, desórdenes, etcétera, —si tal es el caso para la Zona del Canal— ¿cómo puede reclamarse tal derecho en la República de Panamá, fuera de la Zona?"

En cuanto al artículo 11 (1) es conveniente llamar la atención de que la versión en español ha omitido la oración que en inglés dice: —"Pursuant to this Treaty, the United States of America shall have the right to act to ensure Canal Defense"—, que traducimos de la manera siguiente: "Según este Tratado los Estados Unidos de América tendrá el derecho de actuar para asegurar la defensa del Canal."

De esta disposición surge la obligación de los Estados Unidos de tomar cualquier medida que crean necesaria o conveniente para defender cualquier canal que exista en Panamá, ya que no se refiere al "Canal de Panamá o al "Canal a Nivel", que es como en los tratados se clasifican al actual canal de esclusas y el canal a nivel en proyecto. Esta oración adquiere aún mayor importancia al relacionarla con el ordinal (2) del artículo XX que en el proyecto de Tratado especifica las condiciones bajo las cuales deba terminar el plazo para el mismo, ya que según se explicará más adelante, ese plazo podrá prolongarse por tiempo indefinido, mientras exista un canal interoceánico por la República de Panamá.

Por otra parte, el ordinal (2) del Artículo 11 del proyecto es inaceptable porque posibilita que los Estados Unidos establezca a su voluntad en la totalidad o en parte del territorio nacional bases militares, sin que la República de Panamá pueda impedirlo. Ello es así porque los supuestos

de "Conflagración internacional" o de "existencia de cualquier amenaza de agresión" o de cualquier "conflicto armado u otra emergencia", que pueda ser cualquier evento, son demasiado amplios, sobre todo tratándose de un canal controlado y defendido por los Estados Unidos de América, debido a la prepotente posición política, militar y económica que este país ocupa dentro de la comunidad internacional. El peligro es aún mayor porque los Estados Unidos pueden tomar las medidas que a su juicio exclusivo le parezca esencial adoptar, inclusive aquellas que afecten el territorio de la República de Panamá fuera de las áreas de defensa ya concedidas y del Area del Canal, para lo cual el único requisito que se exige es que se consulte a un "Comité Conjunto", integrado por un panameño y un norteamericano.

El Artículo II, Ordinal 2 del proyecto de Tratado concerniente a la defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad guarda alguna semejanza con el Artículo X del Tratado de 1936. Mas un análisis comparativo de las dos cláusulas demuestra que el proyecto de Tratado representa un retroceso considerable en relación a una posición ya superada, como se pasa a examinar.

El Tratado de 1936, en lo que se refiere a la ocupación de nuevas tierras y aguas por los Estados Unidos de América, con motivo de la defensa del Canal, se limita a concederla únicamente "en caso de conflagración internacional" o "de existencia de cualquier amenaza de agresión en que peligre la seguridad de la República de Panamá o la neutralidad o seguridad de la República de Panamá o la neutralidad o seguridad del Canal de Panamá." Tal ocupación está sujeta a la "consulta" de los gobiernos, habiéndosele dado a dicha palabra, según consta en las Actas de las Negociaciones de 1936, el significado de que "excepto en raras casos de emergencia, la intención de la palabra 'consulta' en cuestión sería con la mira a un acuerdo o convenio".

El artículo II (2) del proyecto, en cambio, no limita a dos las causas por las cuales se podría ocupar tierras adicionales, ya que permitirían a los Estados Unidos tomar tierras en los cuatro casos ya señalados de "conflagración internacional", "existencia de cualquier amenaza de agresión", por "cualquier conflicto armado" u otra emergencia que ponga en peligro la defensa del Canal". Además los Estados Unidos podría unilateralmente ocupar tierras y aguas adicionales por las cuatro causas señaladas, debiendo solamente consultar no a la República de Panamá sino a un "Comité Conjunto", formado por un panameño y un ciudadano de los Estados Unidos de América, y sin que exista constancia alguna de que en el proyecto actual se le haya dado a la palabra "Consulta" el alcance extraordinario que se le diera en 1936.

De manera inoportuna se ha aducido que por canje de notas de lo de febrero del año de 1939, cruzadas entre el Ministro de Panamá en los Estados Unidos y el Secretario de Estado de este último país se autorizó la ocupación de tierras y aguas adicionales en Panamá, fuera de los límites de la Zona del Canal, bajo determinadas circunstancias. Tal argumentación, sin embargo, no tiene fundamento por cuanto por medio de notas, cruzadas tres años después de la ratificación del Tratado de 1936 por parte de Panamá, no puede variarse el texto del Tratado o de las actas relativas al mismo. A tal punto carecen de valor tales notas, que los Estados Unidos de América no han podido invocarlas a su favor para justificar la ocupación adicional de nuestro territorio.

A estos efectos es oportuno reproducir de las actas relativas al Tratado de 1936, lo siguiente: "El doctor Garay cree que ningún gobierno en Panamá sancionaría jamás una cláusula contractual en virtud de la cual un simple aviso dado por un comandante militar de los Estados Unidos en la Zona del Canal bastará para colocar a toda la República bajo una ocupación militar, con la estipulación adicional de que esa simple formalidad podría ser pasada por alto en relación con los aviadores militares y navales, permitiéndoles volar libremente sobre las ciudades y distritos rurales de Panamá sin ninguna consideración por la soberanía panameña".

En todo caso, el Artículo X del Tratado de 1936 no debería ser reproducido ni en su forma original ni reformado al tenor del proyecto ya que la República de Panamá no puede estar sujeta a ocupación de su territorio y menos aún cuando para ello no se necesita llegar a acuerdo previo.

Finalmente, cuando el Artículo II, numeral (5b) expresa que las "autoridades de la República de Panamá darán debida consideración a las solicitudes que les sean formuladas por las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos para que se les permita el uso adicional de áreas para efectuar maniobras y desarrollar actividades de entrenamiento durante períodos limitados", se podría pensar, a primera vista, que Panamá se está obligando a poco, a casi nada, ya que la frase "darán debida consideración" pareciera un tanto amplia. Esta disposición es regresiva si se le compara con la situación actual, por cuanto de conformidad con el arreglo sobre maniobras militares en territorio bajo la total jurisdicción de Panamá, fechado el 2 de marzo de 1936, en el supuesto de que el Gobierno Nacional no encuentre inconveniente en que éstas se celebren para fines de adiestramiento las autorizará en cada caso, pues, en el mismo se establece expresamente, cosa que no sucede en el proyecto de tratado que se comenta, "que la cuestión de practicar maniobras en territorio bajo la jurisdicción de Panamá, es cuestión que no puede ser objeto de una obligación contractual por parte de la República de Panamá", y, en consecuencia, "sólo puede ser determinada como cuestión política."

ARTICULO IV (2 y 5):

Lo establecido en las disposiciones citadas mantiene una situación vigente en la actualidad, al permitir la entrada al país y permanencia en él sin la necesidad de cumplir nuestras leyes de inmigración, a los miembros de las Fuerzas Armadas, miembros del cuerpo civil y sus dependientes. Igualmente, los eximen de la obligación de registrarse y coloca a Panamá en una situación que podría ser inconveniente por cuanto introduce un nuevo sistema mediante el cual las personas que hayan entrado al país para el servicio de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América lo abandonarán a costo de éstas, al cesar sus servicios, solamente en aquellos casos en que Panamá así se lo pida a los Estados Unidos "dentro de un periodo razonable" después de la fecha en que los Estados Unidos haya comunicado a Panamá el término de los servicios respectivos. Se trata, pues, de un nuevo sistema inconveniente porque en la actualidad los Estados Unidos tienen la obligación, a su costo, de que aquellas personas que hubiesen entrado para su servicio al país, lo abandonen sin más trámite, al terminar su empleo.

ARTICULO V (1 y 6):

Esta disposición, en su numeral (1), estipula que la norma que debe observarse en cuanto a la adquisición de suministros y servicios, que es la de dar preferencia a su compra en Panamá siempre y cuando su calidad y costo sean comparables a los que se pueden obtener "de otras fuentes". Esto representa un retroceso respecto a lo previsto en el Artículo 8 del memorándum de Entendimiento Acordados en 1955, el cual señala como política el que las mercaderías por adquirir para su reventa deben ser compradas ya sea "de fuentes de los Estados Unidos de América o de fuentes de la República de Panamá salvo que, en ciertos casos, no fuere factible hacerlo así." Lo dispuesto en el proyecto pondría al mercado de Panamá no sólo en competencia con el de los Estados Unidos, como ocurre en la actualidad, sino con los mercados mundiales.

Se refiere el numeral (6), por su parte, a que las normas de empleo, niveles de salario, remuneración y régimen de relaciones de trabajo "guardarán normalmente conformidad con las normas y régimen seguido por la Administración del Canal de Panamá", la cual puede adoptar tales normas mediante legislación propia; así se mantiene a los trabajadores fuera del alcance de la legislación panameña, salvo que aquellos contratados en Panamá serán incorporados al régimen de seguridad social de la República de Panamá.

ARTICULO VI (6 y 7):

Según lo convenido en el Artículo II, Ordinal (1) acápite a), b) y c) del Tratado de 1955, se encuentran exentos del pago del impuesto sobre la renta a Panamá, los miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, los *ciudadanos* de este país y otras personas no panameñas residentes dentro de la Zona del Canal. Esta situación se agrava con lo dispuesto en los numerales 6 y 7 del Artículo VI, que representan un retroceso, 'por cuanto eximen a los contratistas y subcontratistas de los Estados Unidos del pago del impuesto sobre la renta, comprendiéndose en la expresión "Contratistas de los Estados Unidos" no sólo a ciudadanos de dicho país sino por añadidura a toda persona natural residente permanente en los Estados Unidos, y las jurídicas organizadas conforme a las leyes de dicho país y cuyos servicios hayan sido contratados allí.

ARTICULO VII (1a), (3) y (4):

El gobierno de los Estados Unidos de América en virtud de lo dispuesto en este ordinal 1 del Artículo VII del proyecto de Tratado de Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad tendrá la facultad de establecer y manejar todo clase de servicios públicos, libre de todo impuesto o gravamen. De esta suerte se amplían las atribuciones en punto a esta materia y se legalizan situaciones de hecho, violatorias de los Tratados existentes.

En cuanto al control del tráfico aéreo en la República de Panamá, la situación se mantiene inconvenientemente inalterado ya que el ordinal (4) señala que tal "control" se continuará rigiendo por las disposiciones del Conje de Notas del día 10 de abril de 1950", establecido en desarrollo de Artículo XV del Convenio de Aviación existente entre los Estados Unidos de América y Panamá, el cual queda vigente en todas sus partes.

ARTICULO X (2a) y b), (6-e), (5 y 8) y (11):

Conforme a los Tratados existentes cuando un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito, dentro de la jurisdicción de Panamá, es detenido en Panamá y está sujeto a la jurisdicción de los tribunales panameños, excepto en los casos de involucrar exclusivamente a otro miembro de las Fuerzas Armadas. En cambio según el Proyecto de Tratado, a los Estados Unidos se le confiere el "ejercicio primario de la jurisdicción penal" cuando el delito se comete dentro de la jurisdicción de Panamá, aunque sea en perjuicio de panameños, si el delito tiene su origen en actos u omisiones incurridas en el desempeño de funciones oficiales.

Y, en lo referente a establecer si la persona implicada se encontraba en el desempeño de "funciones oficiales", en el "Acuerdo Anexo relativo a Varios Asuntos" del Tratado de Bases, se prevé que para ello basta un certificado a tal efecto, expedido por "el oficial en comando del Batallón a que pertenezca el supuesto transgresor", "previa recomendación del Oficial Legal", certificado que debe ser entregado al Fiscal o Personero del caso, y acatado por las autoridades panameñas.

Por otra parte, Panamá se compromete a entregar para su custodia por parte de las Fuerzas Armadas a los miembros de dicho cuerpo acusados de haber cometido un delito bajo la jurisdicción de Panamá, en momento en que no se encontraban en misión oficial.

De los ordinales 5 y 8 citados, del Artículo X del proyecto se deduce que la pena de muerte puede ser impuesta, aunque no ejecutada en Panamá, a panameños que sean miembros de las Fuerzas Armadas, y a cualquier persona que no sea ciudadano panameño, por ciertos delitos a los que las leyes de los Estados Unidos señalen tal pena, cometidos dentro de las áreas de las bases. Ello reviste características más graves, en vista de que este proyecto abre la posibilidad al establecimiento de bases fuera de la Zona del Canal.

El Ordinal 11, Artículo X del proyecto establece la obligación por parte de Panamá de otorgar a los acusados miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos los derechos y garantías fundamentales contenidos en las disposiciones legales que se encontraban vigentes en la Zona del Canal, con anterioridad al proyecto, lo cual representa un retroceso pues en la actualidad Panamá no está sometido, como quedaría con lo propuesto, a leyes extranjeras con respecto a delitos cometidos bajo su jurisdicción.

ARTICULO XIV:

Ninguno de los Tratados vigentes entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América faculta a este último país a establecer y manejar dentro de las bases militares el servicio de correos para uso de los miembros de las Fuerzas Armadas, miembros del Cuerpo Civil y dependientes o correspondencia oficial de sus contratistas o subcontratistas; por lo tanto al autorizar a los Estados Unidos el Artículo XIV tales servicios, se retrocede en el campo de las conquistas panameñas dirigidas a eliminar el colonialismo de nuestro suelo, y desvirtúa la abrogación del Tratado de 1903.

ARTICULO XV (1), (2) y (3):

Por muchísimos años la República de Panamá ha luchado incesantemente para limitar la clase de mercancías que pueden ser vendidas libres de impuesto, de derechos de importación y de gravámenes. dentro de la Zona del Canal, con el fin de eliminar el contrabando, la competencia desleal al comercio panameño, y, proporcionar a Panamá un mayor disfrute de su posición geográfica. Lo previsto en el ordinal (1) del Artículo XV del proyecto sujeto a examen, representa en consecuencia una claudicación al permitir al gobierno de los Estados Unidos establecer y manejar dentro del área de las Bases Militares actividades de "comisariatos", tiendas militares, instalaciones de recreo y clubes sociales y atléticos" y otros similares. El artículo XI del Tratado de 1955 admitió las actividades de venta en puestos militares y permitió que en los mismos pudiese comprar el personal militar de otras naciones amigas que se encuentre en la Zona del Canal bajo el auspicio de los Estados Unidos de América", pero limitó estas ventas a "artículos menudos de su conveniencia personal y artículos necesarios para su uso profesional". El proyecto no tiene tales limitaciones, y va aún mucho más lejos, pues faculta al "Comité Conjunto" para que permita a otras personas comprar en tales puestos militares y utilizar las instalaciones de recreo y similares.

En lo que se refiere a la venta de bebidas alcohólicas, el proyecto expresa claramente que el sistema ahora imperante queda sin alterar, ya que estarían sujetos "a los arreglos vigentes entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América en la fecha en que se firme" el proyecto en cuestión.

Desde luego, no falta en este proyecto (Artículo XV-3) del Tratado la consabida e inocua declaración por parte de los Estados Unidos de cooperar en la adopción de medidas para evitar los abusos en relación con los almacenes de las Fuerzas Armadas y el uso de las otras actividades permitidas, tal como aparece también en el ordinal 4 del Artículo III del tratado de 1936 y en el punto 3 del Convenio sobre compensaciones de 1942, suscritos por las dos naciones.

ARTICULO XVIII (4):

En el punto 7 del convenio sobre compensaciones acordado entre los Estados Unidos y la República de Panamá en el año de 1942, el Gobierno de aquel país convino "en que únicamente los oficiales comisionados de los "patrols" de marina de los Estados Unidos puedan portar armas de cinto cuando estén de servicio en las ciudades de Panamá y Colón". Esta situa-

ción se agrava en el proyecto de Tratado que permite poseer o portar cualquier tipo de arma a los Miembros de las Fuerzas Armadas, cuando hayan sido autorizados "por sus órdenes oficiales."

ARTICULO XIX:

La creación de un Comité Conjunto, compuesto por un miembro designado por el Gobierno de Panamá y otro por el de los Estados Unidos, para resolver cuestiones relativas a las disposiciones del proyecto de Tratado concerniente a la Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad, es una manera de restar a la República de Panamá su vigilancia permanente en estos asuntos, rebajando el nivel en que deben ser tratadas; e, introduciendo un organismo que sólo tiende a socavar la soberanía de Panamá y a mantener el colonialismo.

RIO HATO:

El status del área de Río Hato, que por medio del Artículo VIII del Tratado de 1955 fue destinada a fines de maniobras y adiestramiento militares, se mantiene fundamentalmente inalterado en un canje de notas que forma parte integrante del proyecto de Tratado sobre Defensa. La única diferencia estriba en que en este último el área se mantiene como una reserva militar de las Fuerzas Armadas de Panamá pero con el "derecho de uso exclusivo" por parte de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, cuando éstas así lo soliciten y por el tiempo que lo pidan, dentro de la vigencia del acuerdo, y sujeto a las mismas obligaciones estipuladas en el artículo VIII antes mencionado.

LA SOBERANIA Y LOS PROYECTOS DE TRATADOS

Conforme al Artículo III de la Convención de 1903, "La República de Panamá concede a los Estados Unidos en la zona mencionada y descrita en el Artículo II de este Convenio y dentro de los límites de todas las tierras y aguas auxiliares mencionados y descritas en el citado artículo II, todos los derechos, poder y autoridad que los Estados Unidos poseerían y ejercitarían si ellos fueran soberanos del territorio dentro del cual estén situadas dichas tierras y aguas, con entera exclusión del ejercicio de tales derechos soberanos, poder o autoridad por la República de Panamá."

La proposición condicional de negación implícita "si ellos fueran soberanos", junto con otras cláusulas, ha servido de fundamento en la lucha

librada con los Estados Unidos, por su pretensión de que eran soberanos en la Zona del Canal, para demostrar que en ningún caso Panamá hizo cesión de su soberanía y únicamente concedió los poderes jurisdiccionales necesarios para el mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección del canal.

En el proyecto relativo al canal de esclusas se menciona nuestra condición de soberanos en la Zona del Canal, denominada en ese instrumento "Área del Canal". En efecto en el numeral 3 del artículo II se lee: "La República de Panamá, como soberana del área del canal, garantiza a la Administración el uso y goce pacíficos del área del canal de acuerdo con los términos del presente tratado, así como la continuidad del funcionamiento del Canal de Panamá."

Tanto el artículo estudiado, como otras disposiciones utilizan las expresiones "área del canal" y "canal de Panamá", como conceptos distintos. El numeral 3 del Artículo II recién transcrito, se refiere a la República de Panamá como soberana del "área del canal", prescindiendo por completo del "canal de Panamá." Esto no ocurre cuando, como en el caso del numeral 1 del mismo artículo, se otorgan derechos y facultades a la Administración Conjunta, en cuyo caso siempre se hace referencia al "área del canal" y al "canal de Panamá." Además, la mención de nuestra condición de soberanos se hace de manera meramente incidental, a los efectos de establecer el derecho que asiste a la República para otorgar a la Administración los derechos, poderes y autoridad necesarios para el uso y goce del Área del Canal. Mas lo que interesa es verificar si dicha condición se encuentra en forma efectiva reflejada en las disposiciones del proyecto de tratado bajo estudio. Y tal verificación lleva a concluir que este proyecto de tratado no permitirá a Panamá el ejercicio de sus derechos soberanos sobre la franja canalera, sino que ello corresponderá a la Administración Conjunta que estaría controlada por el Gobierno de los Estados Unidos.

Al conceder el proyecto poderes legislativos, administrativos y judiciales a la Administración Conjunta, deja sin contenido la mención incidental de nuestra soberanía sobre el Área del Canal. En cuanto a las facultades legislativas, el Artículo XXIV comienza disponiendo en el numeral 1 que "las leyes de la República de Panamá tendrán aplicación en el área del canal desde la fecha en que la Administración asuma la totalidad de las responsabilidades y funciones que se señale en este tratado." Esta disposición, que sintetiza la aspiración de la República de Panamá como soberana de la franja canalera, se desvirtúa cuando el mismo numeral establece a continuación que "se exceptúan de tal aplicación los asuntos descritos en el párrafo a) del numeral 2 de este artículo y acciones y asuntos que se especifiquen en este tratado", pues las excepciones son de

tal magnitud e importancia que hacen ineficaz el principio general de que las leyes de la República tienen "aplicación en el área del Canal."

Es precisamente en esta esfera de las excepciones que "la República de Panamá otorga a la Administración el derecho y la facultad de adoptar, mediante el voto de la mayoría absoluta de su Junta Directiva, ordenanzas que constituirán el estatuto del área del canal y que tendrá aplicación en el área del canal, con exclusión de cualquier otra ley." (Artículo XXIV, numeral 2). De donde resulta que siendo la mayoría absoluta de la Junta Directiva de dicha entidad integrada por personas nombradas por el Presidente de los Estados Unidos de América, no cabe sostener que el derecho soberano de legislar en el área del canal le corresponde a Panamá.

Bastaría al respecto advertir que a la Administración se le concede la facultad para expedir la legislación penal, administrativa, procesal, marítima, y en ciertos campos importantes de derecho contractual, extra-contractual y laboral, que regirán de manera exclusiva en el Área del Canal.

La Ley penal es esencialmente territorial y se aplica por tanto a los delitos cometidos dentro del territorio del Estado, sea cual fuere la nacionalidad de los delincuentes. De ahí que sea universalmente aceptado que las leyes penales extranjeras no son aplicables en territorio nacional. Su aplicación representa, como en el caso del proyecto de tratado, un atentado contra la soberanía del Estado territorial.

En lo que se refiere al poder judicial, ocurre algo similar. En efecto, los acápites (a) y (c) del numeral 5 del Artículo XXV parecen establecer que los tribunales de la República tienen jurisdicción sobre los asuntos y causas que se susciten en el Área del Canal. Pero sucede que a continuación se hace excepción de los casos que se especifican en los acápites (b) y (c). Como quiera que estas excepciones son amplias e importantes, se destruye el principio general de que los tribunales panameños serán los que tendrán jurisdicción en el Área del Canal.

Los poderes jurisdiccionales de un Estado soberano comprenden el mantenimiento del orden público y conforme al Artículo XX del proyecto de tratado concerniente al canal de esclusas, la República otorga a la Administración el derecho y la facultad de tomar las medidas necesarias para proteger las personas y bienes en el Área del Canal, para hacer cumplir las leyes y mantener la paz.

En el Artículo XXIII del proyecto, Panamá otorga asimismo a la Administración el derecho y la facultad de establecer y mantener un Cuerpo de

Policía que ejercerá su autoridad en el Area del Canal, con entera exclusión de las fuerzas policivas panameñas, lo cual constituye otro aspecto de la negación de la soberanía en nuestro propio territorio.

El Artículo XX, numeral 3, por otra parte, autoriza a la Administración Conjunta para "pedir la ayuda de las Fuerzas Armadas de la República de Panamá y de los Estados Unidos de América para que le presten la ayuda militar necesaria para el ejercicio de las funciones señaladas en los numerales 1 y 2 de este Artículo."

No puede desconocerse la gravedad de que por voluntad de la Administración, la Guardia Nacional quede sujeta a una autoridad extraña al Gobierno de la República y tenga que cumplir órdenes sin que haya siquiera mediado la autorización de éste.

La soberanía supone la capacidad de los Estados para tratar y pactar entre sí en un plano de igualdad. Sin embargo en el Artículo XXI del proyecto de Tratado sobre el Canal de Esclusas, Panamá otorga a la Administración el derecho y la facultad de celebrar acuerdos con los Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, que podrán recaer sobre diversas materias señaladas en el mismo artículo, entre las cuales se destaca por su gravedad la que tiene relación con el "uso por parte de la Administración del área de defensa usada por las Fuerzas Armadas de acuerdo con las estipulaciones del Tratado concerniente a la Defensa del Canal y de su Neutralidad y el uso por parte de las Fuerzas Armadas de las instalaciones y áreas cuyo uso se concede a la Administración de acuerdo con las facilidades de este tratado..."

La Administración del Canal podrá, así pactar con otro Estado, en este caso los Estados Unidos de América, sobre el uso de tierras que son parte integrante de la República, sin que el Gobierno panameño pueda aprobar o improbar las concesiones que recíprocamente lleguen a hacerse.

Por lo demás, el poder administrativo estará radicado en la Administración y Panamá tendrá que conformarse con ejercerle en la forma limitada e indirecta que se deduce de su representación minoritaria en la misma. En síntesis, Panamá no ejercerá la soberanía en el Area del Canal.

El proyecto de Tratado de Defensa coloca al país ante nuevas limitaciones jurisdiccionales atentatorias de la soberanía nacional.

Conforme al Artículo X sobre "Jurisdicción Penal de Panamá y de los Estados Unidos" la ley norteamericana regirá en las áreas cedidas a los Estados Unidos para la instalación de bases militares.

El acápite b) ordinal 1) del artículo 10 establece: "Cuando un delito, inclusive un delito contra la seguridad de los Estados Unidos de América

no sea punible por las leyes de la República de Panamá, pero sí la sea por la legislación de los Estados Unidos de América la jurisdicción sobre las personas antes referidas será ejercida por los Estados Unidos de América.

Conforme a esta disposición ciertos actos ejecutados en Panamá, que la ley panameña no califica como delitos, podrían ser sancionados por las leyes norteamericanas, si esta última los considera delitos. En consecuencia, la ley penal de los Estados Unidos regirá en cuanto al castigo de tales actos cometidos en el territorio bajo la jurisdicción exclusiva de Panamá.

Se establece así mismo en el ordinal 2) del artículo X, la jurisdicción concurrente, lo que es a todas luces contrario a nuestra condición de soberanos. Expresa: "La República de Panamá otorga su consentimiento a fin de que, cuando un delito sea punible por la ley de ambos países, las autoridades militares de los Estados Unidos **podrán ejercer dentro del territorio de la República de Panamá**, en forma concurrente con la jurisdicción ejercida por las autoridades panameñas, **la jurisdicción penal y disciplinaria conferida a dichas autoridades militares por las leyes de los Estados Unidos de América sobre Miembros de las Fuerzas, Miembros del Cuerpo Civil y sus Dependientes.**"

A pesar de que en el aparte (a) del número (2) se dice que "La República de Panamá tendrá el derecho primario a ejercer jurisdicción en todos los casos" se establecen enseguida excepciones, que abarcan:

- (I) Cuando el delito es sólo contra los bienes o seguridad de los Estados Unidos.
- (II) Cuando el delito es sólo contra la persona o bienes de otro Miembro de las Fuerzas o del Cuerpo Civil o de un Dependiente; o
- (III) Cuando el delito tiene su origen en actos u omisiones cometidos **en el desempeño de funciones oficiales.**

Conviene hacer notar el vasto campo de interpretación que ofrecen estas excepciones. Baste señalar la que se refiere a los delitos que tengan su origen en actos u omisiones **cometidos en el desempeño de funciones oficiales.**

Tan sutil resulta el concepto de "funciones oficiales" que en el anexo relativo a varios asuntos, se estipula lo siguiente:

"El término **funciones oficiales** que aparece en el subórrafo (b) del numeral 1) del Artículo X de este Tratado no abarca todos los actos de un individuo en sus horas de trabajo, y se aplica únicamente a aquellos actos que sean requeridos o autorizados dentro de las funciones que

el individuo esté llevando a cabo por motivo de sus deberes oficiales; el concepto "funciones oficiales" sí incluye cualquier deber o servicio que sea requerido o autorizado por ley, reglamento, orden superior, o por la costumbre militar; y cuando sea necesario determinar si un supuesto delito tuvo su origen en un acto u omisión cometido en el desempeño de las funciones oficiales, el oficial en comando del Batallón a que pertenezca el supuesto transgresor o los supuestos transgresores de la ley, previa recomendación del Oficial Legal o el Letrado Militar, expedirá certificado al respecto que se entregará prontamente al respectivo Fiscal o Personero panameño, y este certificado será debidamente reconocido por las autoridades panameñas.

En el Artículo XI, el numeral (6) aparte (a) se consigna una excepción similar en materia civil, ya que en tal materia los Miembros de las Fuerzas y los Miembros del Cuerpo Civil estarán sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Panamá. "Se exceptuarán de este principio: (1) los asuntos que surjan en relación con el desempeño de funciones oficiales."

Existe luego la situación contemplada en el numeral (3) ya citado del Artículo, a saber: "Los Miembros de la Fuerza, del Cuerpo Civil y sus Dependientes se considerarán residentes del Area del Canal con respecto a la competencia y jurisdicción de la Administración y de los Tribunales del Area del Canal para los fines de los Artículos XXIV y XXV del Tratado concerniente al Canal de Panamá firmado en esta misma fecha". "La jurisdicción que ejerzan los Tribunales del Area del Canal estará sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos de América de acuerdo con el numeral (1) del inciso (b) del numeral (2) de este Artículo."

Las funciones policivas, por lo demás, las ejercerán en los sitios de defensa unidades de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos "debidamente asignadas para tales fines" conforme al numeral (12) aparte (a) del Artículo X. Será así, una policía militar la encargada de mantener el orden y la seguridad de las áreas de defensa.

Resulta extraña la obligación que contrae la República de reconocer en un tratado público, a favor de los Miembros de las Fuerzas Armadas, Miembros del Cuerpo Civil o Dependientes que sean enjuiciados bajo la jurisdicción de la República, derechos y garantías que nuestra Constitución y nuestras leyes reconocen tanto a nacionales como a extranjeros (Véase numeral 10 del artículo 10).

El numeral 11 agrega: "Además, el acusado gozará de los derechos y garantías procesales fundamentales que, con anterioridad al momento en que entre en vigencia este Tratado, sean consagradas por la Constitución de la República de Panamá y por las disposiciones legales

vigentes en la Zona del Canal". Conforme a la norma citada producirán efectos en todo el territorio nacional, leyes extranjeras expedidas y promulgadas por organismos extranjeros.

Finalmente, de acuerdo con el Artículo III del proyecto de tratado de bases, además de la bandera panameña flameará la norteamericana en los sitios de defensa cuando así lo decida el Comité Conjunto, que se crea en el artículo 19, pudiendo burlarse en esa forma la aspiración nacional de que solamente flamee el pabellón panameño en nuestro territorio.

LA ENTIDAD JURIDICA INTERNACIONAL

El proyecto de tratado sobre el canal de esclusas, en su artículo II, crea un ente al cual reconoce el carácter de Entidad Jurídica Internacional. Por tratarse de un organismo que habrá de ejercer amplios poderes y facultades jurisdiccionales en el Area del Canal, importa analizar siquiera brevemente sus características.

De la letra misma del tratado relativo al canal actual se desprende que la entidad es una persona jurídica de Derecho Internacional Público, creado por Panamá y los Estados Unidos, lo que le da carácter de organismo interestatal por su origen, pero que reúne, aunque en forma incompleta (algunos de ellos), elementos esenciales o propios de los Estados. En efecto, cuenta con un territorio determinado, que aparece descrito en el Anexo I, sobre el cual ejerce facultades inherentes al Poder Público; una población propia y especial, pues, el artículo VIII le confiere a la Administración Conjunta la facultad de otorgar permisos de residencia; y múltiples cláusulas, tales como la V, VIII, XII, XIII, XX, XXII, XXIV y XXV, entre otras, consagran sus vastos poderes jurisdiccionales y facultades legislativas. Se trata, pues, de un organismo con orden jurídico propio, un sistema judicial cuyos fallos no son recurribles ante tribunales de ningún Estado y un aparato administrativo dotado de los poderes ejecutivos y policivos necesarios para hacer cumplir sus leyes y disposiciones en el Area del Canal, lo que le da el carácter de un Estado imperfecto.

Por añaditura este organismo "Sui Generis", debido a la forma como estará constituido quedará en realidad bajo el control absoluto de los Estados Unidos, conforme ya se ha expresado.

En razón de su estructura, pues, y de las atribuciones que le han sido conferidas, la creación de dicho organismo político en nada contribuiría a la reafirmación de nuestros derechos soberanos en la Zona del Canal. Por el contrario, mantendría rota la unidad de la Nación sobre su extensión territorial.

En el proyecto de tratado concerniente al canal a nivel se repite la estructura de dicha entidad.

TERMINACION DEL TRATADO CONCERNIENTE A LA DEFENSA DEL CANAL DE PANAMA Y DE SU NEUTRALIDAD

Reviste evidente importancia y merece especial atención lo relativo a la terminación del Tratado concerniente a la Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad, previsto en el artículo XX de dicho tratado, cuyo texto reza así:

"ARTICULO XX: Duración

(1) Este Convenio entrará en vigencia en la fecha en que entre en vigencia el Tratado concerniente al Canal de Panamá firmado en el día

(2) Este Tratado terminará en cualquiera de las siguientes fechas que sea la última en ocurrir:

(c) Cuando transcurra un período de 5 años contado o partir de la fecha en que deje de estar en vigencia el Tratado concerniente al Canal de Panamá que la República de Panamá y los Estados Unidos de América han firmado en esta misma fecha.

(b) En la fecha en que deje de estar en vigencia el Tratado concerniente a la Construcción de un Canal a Nivel del Mar que una los Océanos Atlánticos y Pacífico que la República de Panamá y los Estados Unidos de América han firmado en esta misma fecha.

(c) En la fecha en que los Estados Unidos de América no estén obligados a defender un canal interoceánico en la República de Panamá conforme a un tratado bilateral entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América distinto a los tratados mencionados en los incisos (a) y (b) de este numeral y al presente Tratado.

Este Tratado se extiende simultáneamente en español e inglés y las Altas Partes Contratantes convienen en que en la interpretación de cualquiera de sus estipulaciones el texto en español y el texto en inglés se considerarán igualmente válidos."

El texto copiado ofrece amplio margen para que los Estados Unidos sostengan que el Tratado de Bases sólo expirará cuando la República de Panamá y los Estados Unidos, mediante un tratado nuevo, convengan en ponerle término y que, en ausencia de este nuevo tratado, el que ahora se negocia se prolongaría indefinidamente en el tiempo, lo cual representa naturalmente la perpetuidad.

A continuación los fundamentos de la afirmación anterior:

1) Mediante el instrumento en examen, que se denominará Tratado de Bases, los Estados Unidos asumen la obligación de defender el actual canal y cualquier otro que se construya a través del territorio nacional. (Artículo I).

2) Para permitir a los Estados Unidos el cumplimiento de la obligación mencionada en el párrafo anterior, la República de Panamá autoriza el establecimiento de bases militares norteamericanas en su territorio. (Artículo II)

3) Sólo al extinguirse la susodicha obligación deberá Estados Unidos dismantelar las bases militares que a la sazón tenga en Panamá, ya que éstas son consecuencia de tal obligación.

4) La obligación de los Estados Unidos de defender el actual canal de esclusas y el canal a nivel por construirse, terminará "en cualquiera de las siguientes fechas que sea la última en ocurrir", a saber:

a) Cinco años después de la terminación del Tratado relativo al canal actual.

b) Al vencerse el término del Tratado del Canal a Nivel.

c) Cuando los Estados Unidos no estén obligados a defender ninguno de los dos canales supradichos por haber firmado un nuevo tratado, en tal sentido, con la República de Panamá.

5) Salta a la vista que la tercera posible fecha de terminación del Tratado de Bases, distinguida con la letra c, es indefinida puesto que supone la concertación de un nuevo tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos en virtud del cual este país convenga en dar por terminada su obligación de defender el canal actual o el otro que se construya.

6) Así, pues, mientras no se perfeccione ese nuevo pacto; es claro que el advenimiento de las dos primeras fechas carecerán de virtualidades extintivas porque, se repite, éstas sólo corresponden al supuesto que ocurra en último lugar.

7) Ahora bien, siendo que no puede haber tratado si una de las partes no lo quiere, a los Estados Unidos les bastará negarse a firmar el nuevo pacto con la República de Panamá para que el Tratado de Bases continúe vigente, ya que así no se cumpliría el supuesto de que los Estados Unidos dejara de estar obligados a la defensa de uno u otro canal.

8) En otras palabras, la reversión a la República de Panamá del actual canal o del canal a nivel no implicará la terminación del Tratado de Bases en proyecto. Sobre este extremo, vale la pena destacar que los tratados referentes a los dos canales en cuestión reglamentan aspectos distintos de la defensa de los mismos, de donde se sigue que el vencimiento de tales tratados sólo supone la expiración del régimen instituido para esos otros aspectos y no la del régimen de defensa, previsto en el Tratado de Bases.

9) El texto en inglés de la cláusula XX del Tratado de Bases, arriba reproducido, es aún más categórico que su traducción al español. Según dicho texto, este tratado no terminará mientras las partes no convengan en un segundo tratado en cuya virtud los Estados Unidos dejen de estar obligados a defender el canal actual o el canal a nivel.

Algunos han sostenido que el supuesto en referencia, esto es, el previsto en la letra c del artículo XX, será siempre el primero en ocurrir pues materializará precisamente en la fecha en que el Tratado de Bases entre en vigencia. Se afirma, pues, que esa causal de terminación del Tratado nace muerta, porque su expiración coincide con el nacimiento del instrumento jurídico que la contiene.

Resulta extraño, sin embargo, que las partes, al concertar el tratado, hayan insertado una cláusula carente de toda fuerza normativa. Pero si ello fuera así, se concluye que en el mejor de los casos, se está frente a una cláusula inaceptable por ambigua, confusa, y peligrosa para la República.

PROYECTO DE TRATADO CONCERNIENTE A UN CANAL A NIVEL DEL MAR

El proyecto de tratado que concede a los Estados Unidos opción para construir un canal a nivel del mar presenta deficiencias que crean una situación jurídica contraria a los intereses panameños.

A continuación se exponen aquellas que la Comisión ha considerado fundamentales.

1) Entidad Jurídica Internacional:

El esquema jurídico que se establece en dicho proyecto permite afirmar que de nuevo tendremos un enclavado bajo el dominio de una potencia extranjera en el territorio nacional.

El Artículo IV del proyecto crea una Entidad Jurídica Internacional denominada "Comisión del Canal Interoceánico de Panamá", con las facultades necesarias para manejar, mantener y administrar el canal a nivel y la Zona adyacente al mismo. Esta Comisión está compuesta por nueve miembros, cinco de los cuales son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos y cuatro por el Presidente de Panamá. En esa forma, los Estados Unidos se aseguran la mayoría necesaria para resolver los problemas y conflictos que origine la existencia y funcionamiento del canal a nivel. Los poderes y facultades que se otorgan a la mencionada comisión sobre las tierras y aguas que ocupará el canal a nivel, las naves que lo transiten y sus tripulantes, y sobre los habitantes, funcionarios y empleados de la susodicha Comisión constituyen por su magnitud e í basamento para construir, otra vez, un enramado colonialista destinado a funcionar con exclusión y en contra del ejercicio del poder público de la República.

Como el tratado de defensa se aplicará a la vía a nivel, la Entidad Jurídica Internacional en referencia queda facultada para facilitar el uso de las tierras sujetas a su potestad, a las fuerzas armadas norteamericanas. Por sí solo este hecho demuestra que el proyecto de tratado sobre la aludida vía a nivel representa un intento por perpetuar, en el área de la misma, las prácticas colonialistas impuestas por los Estados Unidos en el Istmo desde 1903.

2) Defensa:

La cuestión de la defensa del canal a nivel ha sido resuelto mediante el fácil expediente de trasladar a esa ruta *mutatis mutandis*, el régimen militar creado para el canal de esclusas.

Un objetivo básico de la Nación Panameña ha sido y es la desocupación de su territorio por las fuerzas militares extranjeras. Trasladar, hacia el área del canal a nivel, las fuerzas armadas de la Zona del Canal, constituye un acto contrario a la soberanía e integridad nacional. Media la agravante de que el régimen militar que existe en la Zona del Canal rebasa la simple defensa del canal de esclusas y opera como sistema de defensa hemisférico por la sola voluntad de los Estados Unidos y la de que una vía a nivel, por su propia naturaleza, no requiere, para su defensa, el régimen militar previsto en el proyecto.

3) La Ruta del Nuevo Canal:

Al negociar un proyecto de tratado relativo a un canal a nivel sin que previamente se haya determinado la ruta por la que construirá, Panamá contrae obligaciones claras y precisas mientras que las prestaciones, derechos o beneficios que pudiese recibir, permanecen en situación vaga, confusa y equívoca.

Se alega que los beneficios no pueden ser determinados con certeza mientras no puedan calcularse con exactitud los costos de construcción, pues de éstos dependerá la amortización del capital invertido, y que la incertidumbre en los costos dimana del desconocimiento de la ruta y de si se usarán medios nucleares o convencionales. Si efectivamente ello fuera así, la República no debe suscribir un tratado que le impone obligaciones específicas hasta tanto los estudios que se realizan señalen la ruta y los medios que se usarán y, como consecuencia, puedan ser fijados específicamente los beneficios que recibirá. Y si no fuera así, Panamá no debe suscribir un tratado que no establezca por lo menos con claridad la manera de determinar esos beneficios.

4) Financiación:

Los estudios técnicos revelan que la conversión del actual canal de esclusas en canal a nivel, por medios convencionales, costaría, aproximadamente B/.2.100.000.000 en tanto que la excavación de la ruta Sasardí-Mortí, por medio de energía nuclear, alrededor de B/.650.000.000.

El proyecto de tratado del canal a nivel aborda el punto relativo a la financiación en forma imprecisa. Faculta a los Estados Unidos a buscarla en otros Estados, organizaciones internacionales, entidades públicas y privadas o individuos, sea cual fuere el costo o el sistema utilizado. El gobierno de Panamá solamente será "consultado" respecto a materia de tan enorme importancia.

La financiación múltiple, obtenida por la sola voluntad de los Estados Unidos, permitiría a cualquier Estado, organización internacional, entidad pública o privada, o individuo que haya participado en ella, formar parte de la Comisión del Canal Interoceánico en los términos y condiciones fijadas por los Estados Unidos. La representación panameña en la Administración del Canal a nivel se disminuiría en tal forma, por ese hecho, que llegaría a perder la escasa participación que inicialmente se le concede y se reduciría notablemente la capacidad de Panamá para ejercer y defender sus derechos de soberano territorial.

5) Indemnizaciones por Desajustes Económicos:

La construcción de un canal a nivel significa, para Panamá cambios esenciales en su estructura económica, política y social. El desempleo, el posible desplazamiento de poblaciones, los riesgos potenciales de contaminación atómica, la terminación o disminución de la actividad comercial, la desvalorización de la propiedad, la forma como se afectaría la flora y la fauna que constituyen riqueza del país son algunas de los trastornos que sobrevendrían. Pese a ello, la cláusula referente a la indemnización es de tal vaguedad que puede calificarse de superflua.

Dice el Artículo XIV: "Los Estados Unidos de América cooperarán con la República de Panamá y la ayudarán a resolver los desajustes económicos que puedan ser causados por la construcción o manejo de un canal a nivel de acuerdo con las estipulaciones de este tratado. A fin de que se dé cumplimiento a esta obligación, los dos gobiernos consultarán de vez en cuando, según ello fuere necesario".

El carácter genérico e indeterminado de la "cooperación" y las "consultas de vez en cuando" resultan inadmisibles en materia que afecta toda nuestra economía y organización político-social.

6) Medios de Comunicación en el Canal a Nivel:

En el acuerdo concerniente al canal a nivel no existe cláusula que obligue al gobierno de los Estados Unidos a construir puentes o túneles que unan ambas orillas del canal. En el Tratado de 1903 tampoco se estipuló una cláusula semejante. Fue mediante el Convenio de los 12 puntos del año 1942 que los Estados Unidos se comprometieron a construir en Balboa "un túnel por debajo, o un puente sobre el canal." No obstante, fue necesario, en el Convenio de 1955, que los Estados Unidos se comprometieran nuevamente a construir en Balboa un puente sobre el canal, que costó alrededor de veinte millones de dólares, o sea, que transcurrieron 38 años antes de que los Estados Unidos se obligaran a construir un puente sobre el canal actual y 20 años más para que dieran cumplimiento a esta obligación.

Resulta por ello inexplicable que en el actual proyecto tal situación no haya sido prevista, particularmente cuando un puente o túnel, una vez construido el canal a nivel, sería mucho más costoso y, por el contrario, sería más económico si forma parte del proyecto. Además, es necesario visualizar la posibilidad de que el desarrollo futuro del país exija la construcción de puentes o túneles adicionales. Al no pactarse nada sobre la materia, Panamá tendría que asumir la carga económica correspondiente.

De construirse el canal a nivel por el Darién, se plantea el problema del acceso directo, por vía terrestre, desde el resto del territorio nacional hasta el área del canal a nivel. En el proyecto de tratado no se pacta la forma como los Estados Unidos contribuirían a resolver dicho problema y por consiguiente, su costo corresponderá exclusivamente a Panamá.

7) **Compensación:**

El proyecto de tratado no establece los beneficios o utilidades económicas directas que Panamá recibiría por la concesión. El texto se limita a decir que la participación de Panamá en las utilidades del futuro canal a nivel se establecerá "en el momento en que se hagan los convenios para el financiamiento, tomando en cuenta lo estipulado en el numeral (2) Artículo X", el cual a su vez, señala que al acordar los pagos... se tendrán en cuenta los principios allí señalados, entre los cuales se consigna el de que habrá una justa y equitativa distribución de los ingresos entre Panamá y los Estados Unidos.

La tesis de que la incertidumbre en las compensaciones requiere necesariamente la celebración de un segundo tratado entre Panamá y los Estados Unidos con el fin de determinar su monto, parte del supuesto de que, en cuanto a dichas compensaciones, la opción contenida en el tratado representa apenas un "**pactum de contrahendo**" y, como tal, impondría a Panamá la obligación de sentarse a negociar de buena fe con los Estados Unidos lo relativo a tales compensaciones, sin que las partes estén en absoluto, obligadas a que las negociaciones desemboquen en un acuerdo que efectivamente fije el importe y alcance de las prestaciones que deben corresponder a Panamá. Según ello Panamá disfrutaría de una especie de poder de veto que se haría valer para evitar la construcción del nuevo canal si Panamá no estuviese conforme con la compensación que ofrezcan los Estados Unidos.

El "**pactum de contrahendo**" sólo impone a las partes contratantes la obligación de negociar de buena fe, con el objeto de tratar de llegar a acuerdos recíprocamente satisfactorios en cuanto al asunto de que se trate. En consecuencia, si el proyecto de tratado del canal a nivel fuese tan sólo un pacto de esa naturaleza, es claro que mientras no se llegase a un acuerdo, los Estados Unidos no podrían iniciar la construcción del canal a nivel.

Si acaso la intención de las partes fue la de celebrar un mero "**pactum de contrahendo**", esa intención no aflora con claridad del texto contractual. Antes bien, se advierten en dicho texto una serie de elementos y circunstancias, que conducen a una conclusión diametralmente

opuesta, con la agravante de que la falta de actas relativas a las negociaciones hace especialmente difícil la tarea de determinar la verdadera intención de las partes al respecto.

La tesis esbozada pugna con uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Público en materia de interpretación de tratados, según el cual debe rechazarse toda interpretación susceptible de despojar el convenio total o parcialmente de su plena eficacia, por cuanto supone que ésta sería frustrada por la simple voluntad de una de las partes, en este caso Panamá, salvo que se demuestre, concluyente e inequívocamente, que las partes quisieron celebrar un convenio sujeto a una condición suspensiva puramente potestativa. Panamá se ha colocado en desventajosa situación de que en la eventualidad de no llegarse a acuerdo respecto a las compensaciones económicas que habrán de corresponderle, éstas serán fijadas, en última instancia, por un tribunal de arbitraje donde la decisión final la daría un dirimido extranjero.

La anterior conclusión encuentra apoyo en lo siguiente:

a) Tanto el Derecho Internacional como el privado admiten que en el contrato de opción las condiciones del convenio por celebrarse — convenio que constituye el objeto mismo de la opción— se encuentren determinadas o sean susceptibles de determinación con los elementos que aparecen en el tratado o contrato de opción.

b) La falta de precio no es óbice, pues, para la eficacia de la opción si en la misma aparecen los elementos o procedimientos que permitan determinarlo.

c) El proyecto de tratado relativo al canal a nivel no constituye un "pactum de contrahendo", sino una opción de las mencionadas en el párrafo precedente, cuyo precio ha de ser determinado con arreglo a los elementos o procedimientos consignados en el mismo proyecto.

d) El proyecto en referencia contiene en verdad, según queda señalado, ciertos elementos con arreglo a los cuales se fijarán las compensaciones correspondientes a Panamá.

e) Por otra parte el Artículo 13 del referido proyecto establece un mecanismo mediante el cual, toda disputa entre los dos gobiernos, relativa a la interpretación o aplicación del tratado, que no pueda ser resuelta por negociación directa, debe ser sometida a arbitraje.

f) En consecuencia, de no haber acuerdo entre las partes, los árbitros fijarían tales compensaciones, valiéndose de los elementos consignados en el tratado para tales efectos, sobre todo con base en lo que se considera "justo y equitativo" para Panamá.

g) De esa suerte Panamá correría el riesgo de que los árbitros, consideraran, por ejemplo, como repartición "justa y equitativa" de utilidades la fijada en el proyecto de tratado sobre el canal de esclusas; o bien otra más desventajosa aún, si los Estados Unidos recurren para su financiación a otros Estados, organizaciones o personas.

En Síntesis: es insostenible la posición de que está al arbitrio de Panamá rechazar cualquier compensación que no le sea satisfactoria, máxime cuando los Estados Unidos incurrirían en ingentes erogaciones durante la etapa de exploración y estudio de los rutas. El compromiso contenido en este proyecto de tratado es válido y obligante para la República. La dificultad, tanto jurídica como práctica, proviene de que no se ha determinado la compensación de Panamá, aunque se consignan indicaciones para determinarlo. Ello puede provocar discrepancias y conducir en última instancia a soluciones harto perjudiciales a los intereses del país.

A fin de fines acaso lo más prudente o aconsejable sea aplazar la concertación del tratado para un canal a nivel hasta tanto se conozca la ruta que se espera utilizar y los medios que se emplearán en la realización de la obra.

DUALIDAD DE SISTEMAS JURIDICOS EN EL AREA DEL CANAL

Entre las varias fallas técnicas de que adolecen los proyectos de tratados, tal vez las más graves sean las referentes a la vigencia simultánea de sistemas jurídicos distintos.

Según el Artículo XXIV numeral 5, ya citado, cuando la Administración entre en funciones en el Area del Canal, regirán allí en materia de derechos y garantías individuales, los consagrados en nuestra Constitución y los reconocidos en la Zona del Canal a la fecha de entrar en vigencia el tratado del canal de esclusas.

La Constitución de Estados Unidos sólo rige para los Estados de la Unión Norteamericana; por esa razón, no se aplica en la Zona del Canal, no obstante las facultades jurisdiccionales y poderes que dicho país ejerce sobre esta Zona. Al objeto de que los preceptos de dicha Constitución relativos a la materia en cuestión, rijan en territorio fuera de los Estados Unidos que, como la franja canalera, no son Estados, se suele expedir un acto legislativo denominado Acto del Congreso en que se insertan tales preceptos. Así se hizo en efecto en el caso de la Zona del Canal, de suerte que los preceptos sobre la materia en referencia, a que alude el numeral 5 del Artículo XXIV, son básicamente los mismos de la Constitución norte-

americana conocidos en conjunto como el "Bill of Rights". Ellos se encuentran incorporados al Código de la Zona del Canal bajo el Capítulo tercero,

De acuerdo con lo expuesto, en el Area del Canal regirá al mismo tiempo lo pertinente tanto de nuestra Constitución como de la norteamericana. Y ello constituye una falla técnica capital, porque se trata de dos sistemas de garantías y principios que bajo ningún concepto se identifican sino que, antes bien, muestran diferencias de consideración surgidas de los textos, de la jurisprudencia, de la tradición y de la doctrina. Con la circunstancia de que en la práctica esa falla se agravaría en razón del hecho de que no se señala cuál de los dos sistemas debe tener prioridad, pudiendo producirse en consecuencia una jurisprudencia verdaderamente híbrida.

Adviértase, por ejemplo, que la garantía consagrada en el Artículo 32 de nuestra Carta Política en cuanto a que nadie será juzgado sino "conforme a los trámites legales", resulta bastante más restringida y limitada en su contenido y alcance, como es sabido, que la del "due process of law", su equivalente en el derecho constitucional anglo sajón.

De igual manera, y como es también sabido, los derechos del acusado en juicio penal revisten una amplitud considerable dentro del contexto y significado del Código de la Zona del Canal en contraste con el del propio Artículo 32 y otros postulados de nuestra Carta que comprenden ese punto específico.

A la inversa, el derecho de reunión contiene entre nosotros la modalidad más favorable a la libertad de los ciudadanos de que su ejercicio no requiere permiso previo.

Esta simultánea vigencia de las garantías consagradas en la Carta panameña y en la legislación zoneña tomada de la Constitución norteamericana, figura también en el Artículo X numeral 10 del proyecto de tratado de defensa, donde se estipula que los Miembros de las Fuerzas Armadas, del Cuerpo Civil y Dependientes cuando son acusados gozarán en general "de todos los derechos y garantías procesales fundamentales que, con anterioridad al momento en que entre en vigencia este Tratado, sean consagrados por la República de Panamá y por los disposiciones legales vigentes en la Zona del Canal".

Aparte de las gravísimas implicaciones de la citada estipulación, su falta de técnica jurídica se acentúa en el detalle de que no son sino los derechos y garantías de la República anteriores a la vigencia del Tratado los que se aplicarán.

En ese orden de ideas podría citarse además la situación creada en torno a la legislación que ha de regir en el Area del Canal; pues si bien

se sienta el principio de que tendrán aplicación las leyes de la República, es enorme el cúmulo de excepciones en que regirán las normas de la propia Area del Canal (Artículo XXIV, proyecto de tratado sobre el canal de esclusas).

CONCLUSIONES

1) Los proyectos de tratados utilizan un lenguaje confuso e innecesariamente complicado. Contienen numerosas cláusulas que permiten diversas interpretaciones lo que significa un grave riesgo para la República porque en las relaciones con los Estados Unidos se tiene sabrada experiencia acerca de las interpretaciones favorables a sus intereses a que suele recurrir este país como el más fuerte.

2) En los proyectos de tratados existen estipulaciones incompatibles con las normas de la Constitución Nacional.

3) Nuestros Organos de Gobierno carecen de competencia para transferir, a cualquier otra autoridad, el ejercicio del poder público que les confía la Constitución Nacional, tal como se pretende hacer en el Proyecto de Tratado Concerniente al Canal a Nivel.

4) La abrogación de los tratados vigentes es simplemente formal y no real porque muchas de sus disposiciones se incorporan a los nuevos proyectos y se mantienen las situaciones que son causa de conflictos entre los dos países.

5) La Entidad Jurídica Internacional que se crea para la actual Zona del Canal impide la reafirmación de nuestros derechos soberanos sobre la Zona del Canal.

6) La Entidad Jurídica Internacional que se crea para el futuro canal a nivel y el área correspondiente al mismo pugna con los derechos de la República sobre su territorio y con la Constitución Nacional.

7) El proyecto denominado "Defensa del Canal y de su Neutralidad" consagra la ocupación militar de cualquier parte del territorio de la República por las fuerzas armadas norteamericanas.

8) La fecha de terminación del proyecto aludido es indefinida y sujeta virtualmente a la voluntad de los Estados Unidos por lo que podría prolongarse a perpetuidad.

9) El proyecto en cuestión vendría a legalizar la presencia del ejército norteamericano en la actual Zona del Canal y en el resto del país para el futuro, en abierta oposición a una de las aspiraciones básicas de la República.

10) El proyecto de Tratado del Canal a Nivel crea un área nueva de conflictos entre Panamá y los Estados Unidos; impone a Panamá obligaciones claras y precisas sin determinar ni la compensación que recibiría ni la forma de resolver los trastornos que dicho canal ocasionaría al país en sus órdenes económico, social y político.

11) Los proyectos de tratados conducen a la perpetuación del colonialismo existente en la Zona del Canal y otorgan nuevas concesiones a los Estados Unidos, en detrimento de la soberanía y de la integridad territorial de la Nación panameña.

Del señor Presidente del Colegio Nacional de Abogados:

Erasmus de la Guardia
(Presidente)

César A. Quintero
(Vice-Presidente)

Rómulo Escobar Bethancourt
(Secretario)

Rodrigo Arosemena

Mario Galindo

Guillermo Endara G.

Julio E. Linares

Jorge Fábrego

José Antonio Molina