

El Canal de Panamá

SUMARIO: PARTE PRIMERA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS: 1. BREVE INTRODUCCIÓN SOBRE LA HISTORIA POLÍTICA DE PANAMÁ. 2. GÉNESIS DE LA EMPRESA DEL CANAL.—PARTE SEGUNDA: EL NUEVO RÉGIMEN: 1. ANTECEDENTES INMEDIATOS. 2. FUENTES FORMALES DEL RÉGIMEN VIGENTE: 2.1. *Tratado relativo al Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*. 2.2. *Tratado relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*. 2.3. *Protocolo relativo a la neutralidad permanente del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*.—3. TRATADO RELATIVO AL CANAL DE PANAMÁ DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1977.—4. TRATADO RELATIVO A LA NEUTRALIDAD PERMANENTE Y AL FUNCIONAMIENTO DEL CANAL DE PANAMÁ DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1977: 4.1. *Consideraciones generales previas y de aproximación al problema*. 4.2. *Consideraciones generales sobre la neutralidad a la luz del Tratado de 1977*. 4.3. *Contenido del régimen de neutralidad*: 4.3.1. La libertad de tránsito. 4.3.2. La igualdad de trato. 4.3.3. Ámbito de aplicación territorial del régimen de neutralidad. 4.3.4. La seguridad del Canal. 4.3.5. La garantía del régimen de neutralidad.

PARTE PRIMERA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. BREVE INTRODUCCIÓN SOBRE LA HISTORIA POLÍTICA DE PANAMÁ

Panamá tenía un estatuto especial, bajo la Corona de España. En 1821, se declara independiente y se incorpora voluntariamente a la República de Colombia. Queda así, la Gran Colombia integrada por la Colombia actual, Panamá, Venezuela y Ecuador, hasta que, en 1830, se escinde en tres Estados independientes: Nueva Granada, Venezuela y Ecuador. Panamá, al carecer de ejército, quedó involuntariamente unida a la Colombia actual, en ese entonces Nueva Granada. En 1863, Nueva Granada adopta el nombre de Estados Unidos de Colombia y, en 1886, se autodenomina República de Colombia.

Siempre existieron en el Istmo, fuertes tendencias secesionistas. Hubo un primer intento de unirse a Gran Bretaña, pero se quedaron en la

Federación de Nueva Granada, a instancias de Bolívar. Desde 1846 a 1903, se sucedieron distintas rebeliones o insurrecciones en el Istmo de Panamá, hasta que, en 3 de noviembre de 1903, el pueblo de Panamá se constituyó en Estado independiente, con una revolución, en la que sólo hubo un muerto: el ciudadano chino Wong Kong Yee.

Los americanos apoyaron la insurrección. Impidieron a las tropas colombianas desembarcadas en Colón, utilizar el ferrocarril y llegar a la zona insurrecta. El Presidente Teodoro Roosevelt interpretó el artículo 35 del Tratado Bidlack Mallarino en el sentido de que los Estados Unidos estaban obligados a proteger a Colombia de ataques exteriores, pero no de insurrecciones internas en el Istmo, o sea, en territorio entonces sometido a la soberanía panameña.

Estados Unidos reconoció la independencia de Panamá, en 6 de noviembre del mismo año de 1903 y lo mismo hicieron, poco después, las principales naciones de Europa y Asia.

Doce días más tarde, se firmó el tratado para que los Estados Unidos pudiesen excavar el Canal de Panamá y terminar así lo que habían iniciado los franceses.

2. GÉNESIS DE LA EMPRESA DEL CANAL

Fernando el Católico ordenó ya la construcción de un camino o ruta, por el Istmo, en 1519.

En 1526, Hernán Cortés buscó infructuosamente el paso del Atlántico al Pacífico que, en 1513, había descubierto Vasco Núñez de Balboa en el Darién.

Hasta 1826, sólo hubo un camino que atravesaba el Istmo, que tenía el nombre de Camino de Cruces. Se componía de una parte fluvial (río Chagües) y parte de tierra.

Va desapareciendo, en la zona, la influencia española, que va siendo sustituida por la influencia inglesa y americana (Doctrina de Monroe).

La construcción de un canal, por el Istmo, comienza a tomar cuerpo en la política americana. El Secretario del Estado Clay envió dos delegados al Congreso Anfictiónico, que se reunió en 1826, en Panamá. Uno murió en el camino y el otro llegó cuando habían terminado los trabajos. Las instrucciones recibidas eran que el Canal debía ser excavado de una orilla del océano a la otra, para hacer posible la navegación, a través del mismo, en beneficio de diversas naciones.

A mediados de siglo, Nueva Granada intenta aproximarse a las potencias europeas, para realizar la construcción del Canal, por el Istmo. Esta

tentativa no encontró el eco adecuado y los neogranadinos buscan la aproximación a los Estados Unidos, con el doble objeto de evitar la independencia del Istmo y aliarse con una potencia importante para construir un canal.

Dejando a un lado, por razones de espacio, más extensas informaciones sobre la actividad política y diplomática generadas, nos vamos a centrar en el estudio de los tratados internacionales, de los que extractaremos una breve referencia.

Tratado Bidlack-Mallarino, de 12 de diciembre de 1846. Suscrito entre los Estados Unidos de América y la República de Nueva Granada. El Senado americano lo ratificó el 3 de junio de 1848.

Los autores doctrinales consideran que este tratado condiciona y determina definitivamente la situación jurídica del Istmo y del Canal.

El contenido esencial de su artículo 35 pervive hasta nuestros días.

Los Estados Unidos aseguraron, en todo caso, la soberanía de Nueva Granada sobre el Istmo. Se garantiza la neutralidad del Istmo, no sólo del Canal, para el tránsito de buques y mercancías. Esta neutralidad no fue garantizada por otros países.

El artículo 35 aludido otorga, a Estados Unidos, la facultad de ejercer ciertos derechos de soberanía sobre el Istmo de Panamá, consistentes, fundamentalmente, en la potestad de intervenir militarmente contra un agresor y el derecho al libre tránsito, sobre el canal a construir.

Tratado Hise Selva. Fue firmado entre Nicaragua y Estados Unidos. Contiene grandes concesiones a los Estados Unidos en torno a la posible construcción de un canal a través de Nicaragua. Este tratado no fue sometido a la ratificación del Senado de los Estados Unidos.

Tratado Clayton Bulwer. Se firmó, en 1850, entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos. Los signatarios adoptaron el compromiso de que el canal, en Centroamérica, habría de llevarse a cabo por acuerdo de ambas partes. Se prevé el establecimiento de un régimen de neutralidad muy amplio.

Este tratado es sustancialmente incompatible con el de 1846 (Bidlack Mallarino). El último es mucho más conveniente para la política americana, que acaba convirtiendo en un sueño irrealizable el Tratado de 1850.

Tratado Hay Pauncefote. Suscrito en 18 de noviembre de 1901, entre Gran Bretaña y Estados Unidos. Deroga el Tratado Clayton Bulwer.

Este tratado es muy favorable a los Estados Unidos que, por primera vez, obtienen el derecho a construir el canal.

Se establece un principio de neutralización.

Los Estados Unidos van incrementando su potencia, como consecuencia de la Guerra de Secesión, y reafirman su política imperialista frente al

exterior. Necesitan cada vez más del canal, como consecuencia de la guerra hispano-americana y de otros hechos que aumentan su poderío y extensión territorial: Filipinas, Guam, Hawaii. Cuba es independiente, pero la enemenda Plat puede propiciar intervenciones.

Imposible dar cuenta de la ingente actividad diplomática que se genera y únicamente se destaca la concesión otorgada a Luciano Napoleón Bonaparte Wyse, en 1878, para la construcción de un canal interoceánico. Dicha concesión fue comprada por una compañía, presidida por Lesseps, que quebró en 1889.

A finales de siglo, la posición USA puede resumirse así: se admite el libre tránsito, en tiempos de paz y, como los Estados Unidos rechazan cualquier garantía multilateral, la seguridad de dicho tránsito sólo está garantizada en favor de Estados Unidos y del Estado soberano.

Tratado Hay Buneau Varilla, de 18 de noviembre de 1903. Buneau Varilla, ciudadano francés, que había sido Ingeniero Jefe en las obras de la Compagnie Universel du Canal Interoceanique, fue el primer embajador en Washington, al proclamarse la independencia de Panamá.

Gestionó precipitadamente el tratado, y cuando una comisión llegó de Panamá para las conversaciones, ya Buneau Varilla había firmado horas antes el tratado con el Secretario de Estado Hay.

Panamá tuvo que hacer concesiones, condicionada por diversas razones: presión de los enemigos políticos del Presidente Roosevelt, actividad diplomática de Colombia ofreciendo mejores condiciones a los Estados Unidos, etc.

En sustancia: Los Estados Unidos se reservaron, a perpetuidad, el ejercicio de todos los derechos de soberanía sobre el Canal: Policía, Poder Judicial, Aduanas, Defensa, Administración, etc.

Panamá conserva una soberanía residual, sin contenido práctico.

Los Estados Unidos no pueden ceder sus derechos a una tercera potencia.

Se estableció una neutralidad permanente.

Tratado Hull Alfaro. Firmado en 1936.

Tiene gran trascendencia, ya que pone fin jurídicamente al protectorado USA sobre el Canal.

Se suprime el artículo primero del Tratado de 1903, por el que los Estados Unidos garantizaban la soberanía y la independencia de Panamá.

A partir de este Tratado de 1936, los Estados Unidos no podían intervenir en los asuntos internos de Panamá, por motivos que no tuviesen relación alguna con el Canal.

Se mantiene el principio de responsabilidad de los Estados Unidos, en materia de seguridad del Canal.

Se pactó un régimen de consultas previas.

Se produjo un cambio de notas, en 1939, en las que se autorizó a los Estados Unidos a actuar, por razones de urgencia, sin esperar a las consultas.

PARTE SEGUNDA: EL NUEVO RÉGIMEN

1. ANTECEDENTES INMEDIATOS

Al llegar al poder el General Torrijos y tras el rechazo de los proyectos de tratados de 1967, Panamá pone en marcha una intensa actividad diplomática cuyo objetivo fue hacer efectiva su soberanía sobre la zona del Canal y sobre el Canal mismo. Los panameños buscan el apoyo de los presidentes latinoamericanos, el de la OEA y el del grupo de los no alineados.

En los Estados Unidos, amplios sectores de la opinión y de las fuerzas políticas se oponían a cualquier cambio o renuncia de derechos sobre el Canal. El Congreso de los Estados Unidos era reticente a nuevas negociaciones. El estudio de los tratados tropezó con una fuerte resistencia, en las comisiones respectivas del Congreso y del Senado.

En la memoria del Ministro de Relaciones Exteriores panameño Juan Antonio Tack, de septiembre de 1970, se enumeran como causa de los conflictos, por parte panameña, los siguientes: la perpetuidad pactada en los tratados anteriores; el ejercicio irrestricto "de jurisdicción política y autoridad administrativa" de Estados Unidos en la zona del Canal, con exclusión y menosprecio de los derechos que se reservó "el soberano territorial", es decir, Panamá; la construcción, por parte de los Estados Unidos, de obras de gran magnitud dentro de la zona del Canal, que no tienen relación alguna con el mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección del Canal; el poderío militar que Estados Unidos despliega dentro del territorio de la República, sin aprobación ni consentimiento de Panamá, e insuficiencia de beneficios directos e indirectos para Panamá.

El embajador John C. Mundt, que fue jefe del equipo de los Estados Unidos, en una fase de las negociaciones, concretó así los beneficios económicos que se produjeron para Panamá, como consecuencia del régimen anterior: el producto nacional bruto de Panamá en 1970 fue de aproximadamente U.S. \$992 millones, de los cuales cerca de un tercio se obtuvo, directa o indirectamente, del Canal y de las bases militares; el monto de las exportaciones de Panamá, tanto de bienes como de servicios, en el mismo año de 1970, fue de U.S. \$367 millones, y de esta cifra el 45 por 100, o sea

U.S. \$162 millones, correspondieron a pagos directos del Canal y de las bases militares; el Canal genera una tercera parte del empleo, en Panamá; y el ingreso *per capita* panameño es el más alto de América Central.

En 1973 se reunió en Panamá el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Se aprobó una resolución en la que se reconocía la plena soberanía de Panamá sobre el Canal. Estados Unidos vetó la resolución. El Ministro panameño Tack dijo que el mundo había vetado a los Estados Unidos.

Por fin, en 1974, se firma el acuerdo Tack-Kissinger que contiene un resumen de principios a ser tenidos en cuenta en las negociaciones futuras, a saber: abrogación del Tratado de 1903, conclusión de un acuerdo de duración limitada, supresión de la Zona, aumento de las ventajas económicas reconocidas a Panamá, participación de Panamá en la gestión del Canal y control exclusivo del Canal por Panamá a la expiración del tratado.

2. FUENTES FORMALES DEL RÉGIMEN VIGENTE

No existe derecho consuetudinario.

Los tratados de 1977 han derogado los de 1903, 1936 y 1955, así como cualquier otro tratado, acuerdo o canje de notas relativos al Canal.

Queda vigente el Tratado Hay Pauncefote, de 18 de noviembre de 1901, entre Estados Unidos y Gran Bretaña. Formalmente, para Panamá, este tratado es *res inter alios acta*. En los tratados de 1977, no se hace referencia al mismo.

Los acuerdos adoptados entre los Estados Unidos y Panamá fueron los siguientes:

2.1. *Tratado relativo al Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*

Consta de 14 artículos. Hay que tener además en cuenta seis reservas y seis interpretaciones.

2.2. *Tratado relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*

Integrado por ocho artículos, un anexo, dos enmiendas, dos condiciones, cuatro reservas y varias declaraciones interpretativas.

2.3. *Protocolo relativo a la neutralidad permanente del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977*

Consta de tres artículos y se abre la posibilidad de acceso, a favor de todos los Estados del mundo.

3. TRATADO RELATIVO AL CANAL DE PANAMÁ
DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1977

En su breve preámbulo reconoce, de modo terminante, la soberanía de Panamá sobre su territorio.

3.1. El artículo primero contiene una cláusula derogatoria plena y exhaustiva, que ya ha sido comentada anteriormente.

Ese artículo primero establece, en términos generales, la relación que se crea entre ambos signatarios, en la siguiente forma:

La República de Panamá, "en su condición de soberano territorial", otorga a los Estados Unidos de América, por el plazo de duración del tratado, los derechos necesarios para regular el tránsito de barcos a través del Canal de Panamá y para manejar, operar, mantener, mejorar, proteger y defender el Canal.

El Licenciado JUAN MATERNO VÁZQUEZ analiza la naturaleza jurídica de la relación establecida en el tomo tercero de su obra *Tratados del Canal de Panamá* y llega a la conclusión de que se ha creado una concesión de serviciopúblico.

Se apoya en la doctrina de Gastón Jeze, sobre los elementos esenciales de la concesión de servicios públicos y transpone esta teoría concesional al campo de Derecho Internacional Administrativo, siguiendo la línea doctrinal de los profesores Gascón y Marín y Bustamante y Sirven que admiten que en la mencionada relación estén implicadas las voluntades de varios Estados.

En este mismo artículo primero, se prevé también una participación creciente de la República de Panamá, en la administración, protección y defensa del Canal y una cooperación, entre ambos Estados, para asegurar su funcionamiento ininterrumpido y eficiente.

3.2. En el artículo 2.º, se regula la ratificación, el comienzo de la vigencia y la terminación del tratado. El canje de instrumentos debe hacerse, en un sólo acto, con el tratado de neutralidad.

El tratado terminará, a mediodía, a las doce, hora de Panamá, del día 31 de diciembre de 1999.

La ratificación, por parte de los Estados Unidos, se llevó a cabo con la

adopción de reservas y entendimientos que, sin alterar la relación jurídica concesional, clarificaron la situación de neutralización.

3.3. El artículo 3.º regula la administración del Canal.

A la expiración del tratado, el 31 de diciembre de 1999, Panamá será gerente exclusivo del Canal; pero durante la duración del instrumento mencionado, Panamá, reconocido como soberano sobre la totalidad de su territorio, cede, precisamente en el ejercicio de su soberanía, a los Estados Unidos, y sólo por el tiempo de duración del tratado, los derechos necesarios para reglamentar el tránsito de barcos, así como la gestión del funcionamiento, mantenimiento, mejora, protección y defensa del Canal.

Se crea la Comisión del Canal de Panamá. En adelante "La Comisión". Está dirigida por un consejo de nueve miembros: cuatro panameños y cinco americanos. La gestión corre a cargo de un administrador americano y un subadministrador panameño. Se trata de una agencia gubernamental creada de conformidad con el Derecho de los Estados Unidos. Depende de la autoridad del Presidente que puede delegarla en el Secretario de Defensa. A partir de 1990, el administrador es panameño y el subadministrador norteamericano.

El tratado establece dos órganos de consulta.

Aunque teóricamente se suprime la Zona, se atribuye a la Comisión la facultad de usar, pacíficamente, superficies de tierra y agua, que representan un cuarenta por ciento de la antigua zona. La comisión tiene el derecho de utilizar la aguas del Canal, de los lagos y de los estuarios fluviales que alimentan a aquél.

3.4. Protección y defensa

La legalización de las instalaciones militares de los Estados Unidos se consagra en el artículo 4.º del Tratado, que empieza por declarar que la responsabilidad de la protección y defensa del Canal corresponde conjuntamente a Panamá y a los Estados Unidos.

Durante la vigencia del tratado, los Estados Unidos tendrán la responsabilidad *primaria de proteger y defender el Canal*.

En acuerdo adjunto, para la ejecución de este artículo cuarto, se determinan los derechos de los Estados Unidos para transportar, estacionar y adiestrar fuerzas militares en la República de Panamá.

Se prevé el establecimiento de una Junta Combinada para facilitar la participación y cooperación de las fuerzas armadas de ambas partes en la protección y defensa del Canal.

3.5. *Distintos reflejos en el Tratado de la soberanía panameña. Art. 5.º: Principio de no intervención; art. 6.º: Protección del medio ambiente y art. 7.º: Banderas*

Los artículos mencionados son consecuencia necesaria del pleno reconocimiento de la soberanía panameña sobre la integridad de su territorio. Sin entrar en un análisis detallado de los mismos y de la posible redundancia en que incurren de forma parcial, hacemos, a continuación, su reseña sucinta:

Se consagra el principio de no intervención en los asuntos internos de Panamá. Por enmienda del Senador de Concini se estipula que solamente Estados Unidos intervendría en caso de que se pusiere en peligro la operación del Canal. El Senador Nunn aclaró mediante otra enmienda que en ningún caso ello significaría intervenir en asuntos internos de Panamá.

El "Principio de no intervención" se refiere a los "elementos de la Comisión del Canal de Panamá que fueren nacionales de los Estados Unidos de América, sus dependientes y los contratistas designados por la Comisión del Canal de Panamá que fueren nacionales de los Estados Unidos de América, los cuales respetarán las leyes de la República de Panamá y se abstendrán de cualquier actividad incompatible con el espíritu de este tratado. En consecuencia, se abstendrán de toda actividad política en la República de Panamá, etc."

Las Partes contratantes se comprometen a la protección y mejora del medio ambiente, para lo que crean una comisión conjunta a la que deben mantener plenamente informada.

En todo el territorio nacional debe ondear solamente la bandera de Panamá. La bandera de los Estados Unidos sólo puede desplegarse en determinados puntos y cuando lo acuerden ambas partes.

3.6. *Privilegios e inmunidades*

Al margen de la relación concesional, entendida en sentido estricto, el artículo 8 del Tratado, otorga los siguientes privilegios, en favor de los Estados Unidos:

Inviolabilidad de las instalaciones de dependencias de los Estados Unidos: las instalaciones propias o simplemente operadas, por los Estados Unidos, en territorio panameño, en relación con el tratado y demás acuerdos concordantes, tanto como sus archivos y documentos, son inviolables. No cabe su examen, por ninguna autoridad, ni siquiera por el poder judicial.

Inmunidad de Jurisdicción: ninguna agencia ni dependencia de los

Estados Unidos, operantes en Panamá, en virtud del tratado, queda sometida a la Jurisdicción de los Tribunales Panameños.

Además, el párrafo tercero del propio artículo 8 está redactado en los siguientes términos:

"En adición a los otros privilegios e inmunidades que se otorgan a los empleados del Gobierno de los Estados Unidos de América y sus dependientes, de conformidad con este tratado, los Estados Unidos de América podrán nombrar hasta 20 funcionarios de la Comisión del Canal de Panamá quienes, junto con sus dependientes, gozarán de los privilegios e inmunidades que se otorgan a los agentes diplomáticos y sus dependientes, conforme al derecho y prácticas internacionales. Los Estados Unidos de América proporcionarán a la República de Panamá una lista con los nombres de dichos funcionarios y sus dependientes, identificando los cargos que ocupan dentro del Gobierno de los Estados Unidos de América y mantendrán dicha lista actualizada en todo momento."

3.7. *Leyes aplicables y Ejecución de Leyes*

El artículo 9.º del Tratado pretende regular las consecuencias jurídicas, de la nueva situación, que vamos a tratar de sintetizar.

Se declara aplicable la legislación de Panamá en las áreas geográficas que han de ser utilizadas por los Estados Unidos, como consecuencia de este tratado y de los acuerdos complementarios y de conformidad con los mismos. La legislación panameña se aplicará a las materias o eventos ocurridos, en la Zona del Canal, con anterioridad a la vigencia de este tratado, solamente en la medida en que tal aplicación del Derecho panameño estuviese prevista y admitida, en los tratados y convenios anteriores.

Se regulan, con detalle, y se reconocen los derechos adquiridos tanto por actividades empresariales como por la adquisición y tenencia de bienes inmuebles y, en consecuencia, se establece la correlativa obligación de Panamá de indemnizar en caso de lesión.

En el apartado 8, se prohíbe a la República de Panamá adoptar cualquier norma de derecho interno, suscribir un acuerdo con otros países o adoptar cualquier medida que de algún modo interfiera con el ejercicio, por parte de los Estados Unidos de América, de los derechos conferidos en este tratado o acuerdos conexos.

El párrafo anterior era innecesario y *superfluo*, en buena lógica, habida cuenta de los propios términos de los tratados y de su escrupuloso cumplimiento.

Pone de relieve el Licenciado JUAN MATERNO VÁZQUEZ que no existe

una declaración de contenido semejante, en favor de Panamá y frente a los Estados Unidos. Cita diversas actuaciones del Presidente Dr. Arístides Royo en notas dirigidas al Presidente de la nación americana y en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 30 de septiembre de 1981, en las que se formula toda una doctrina relativa a la posición panameña de reclamaciones sobre supuestas violaciones de los tratados por parte de los Estados Unidos, y que se concentra, fundamentalmente en la Ley 96-70 de 1979, aprobada por el Consejo de los Estados Unidos.

El resto del artículo 9.º se refiere a la exención de pago de derechos causados por atravesar el Canal y a otros aspectos que no podemos desarrollar, en mérito a la naturaleza de este trabajo.

3.8. *Canal a nivel del mar*

En el artículo 12 del Tratado, los Estados Unidos de América y la República de Panamá reconocen que un Canal a nivel del mar puede ser importante para la navegación internacional en el futuro. Las partes se comprometen, durante la vigencia de este tratado, a estudiar, conjuntamente, la viabilidad de este proyecto y en caso de que lo estimen oportuno, negociarán las condiciones en las que habrán de llevarlo a cabo.

En consecuencia: Los Estados Unidos de América y la República de Panamá acuerdan.

a) No se construirá un nuevo Canal interoceánico en el territorio de la República de Panamá, durante la vigencia del tratado, y

b) Durante la vigencia de este tratado, los Estados Unidos no negociarán, con terceros Estados, el derecho de construir un Canal interoceánico, o cualquier otra ruta, en el hemisferio occidental.

3.9. *Transferencias de bienes y participación económica de la República de Panamá*

El artículo 13 declara que "Al finalizar la vigencia de este tratado, la República de Panamá asumirá la plena responsabilidad de la administración, funcionamiento y mantenimiento del Canal de Panamá, el cual le será transferido en condiciones de funcionamiento, libre de gravámenes y deudas, salvo lo que convinieren las partes."

El 2 de septiembre de 1990, "La Estrella de Panamá" recoge la disertación del Dr. CARLOS LÓPEZ GUEVARA, en la Universidad Tecnológica

de Panamá, de cuyo contenido reflejamos lo siguiente: doce horas antes de la finalización del actual milenio, "se rescatará el patrimonio panameño del poder colonial". Estima el conferenciante en veinticinco mil millones de dólares USA el valor de los bienes que ingresarán en el patrimonio nacional panameño.

En este artículo 13 se regulan, asimismo, otras transferencias de bienes, que se producen con la entrada en vigor del tratado.

Se determina la participación económica de la República de Panamá.

Las cláusulas económicas son mucho más favorables a Panamá que las del régimen anterior. Artículo 13, línea 4, letra a) del Tratado: Panamá tiene derecho a percibir 30 céntimos de dólar USA por tonelada neta que pase por el Canal. Esta cifra será revisada cada dos años, en función del índice de precios de los productos manufacturados en los Estados Unidos.

En la letra b) de la misma línea 4, se fija una prestación anual de diez millones de dólares USA y en la letra c) se prevé una indemnización condicional por la misma cifra.

Estos pagos habrán de hacerse por el Tesoro americano.

Panamá recibe 10 millones de dólares USA anuales por las actividades ejercidas anteriormente, por la Compañía del Canal y que le fueron transmitidas.

Por un cambio de notas, los Estados Unidos se obligaron a considerar favorablemente la posibilidad de otorgar a Panamá una ayuda económica y militar por valor de 345 millones de dólares USA. Esto no constituye una obligación en sentido estricto.

En conjunto, el monto de lo que Panamá habría de recibir ascendía a la cifra de 80 millones de dólares USA anuales, equivalentes a 2.262 millones hasta el fin del siglo.

3.10. *Arreglo de controversias*

El artículo 14 del Tratado dispone que en la eventualidad de que surgiera alguna controversia concerniente a la interpretación de este tratado o acuerdos conexos, las Partes harán todo esfuerzo por resolver el asunto mediante consultas a los comités competentes establecidos de conformidad con este tratado y acuerdos conexos o, si fuese oportuno, mediante los canales diplomáticos. Cuando las partes no pudiesen resolver un determinado asunto por dichos medios, podrán, en casos apropiados, acordar someter el asunto a conciliación, mediación, arbitraje u otro procedimiento que mutuamente considerasen conveniente para el arreglo pacífico de la controversia.

El Licenciado JUAN MATERNO VÁZQUEZ en el tomo 3.º de su obra mencionada, estudia las consecuencias de esta regulación de las controversias, a la luz del capítulo 6.º de la Carta de las Naciones Unidas, del capítulo 5.º de la Carta de la Organización de Estados Americanos y del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados.

Destacamos aquí, como circunstancia relevante, la facultad de suspender la aplicación de un tratado, en caso de violación grave.

4. TRATADO RELATIVO A LA NEUTRALIDAD PERMANENTE Y AL FUNCIONAMIENTO DEL CANAL DE PANAMÁ DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1977

4.1. *Consideraciones generales previas y de aproximación al problema*

La neutralidad es una institución clásica de Derecho Internacional Público: Un Estado, en presencia de un conflicto armado internacional, decide mantenerse al margen, y adopta una actitud de imparcialidad. Neutralidad no significa desmilitarización o pacifismo. Sólo dura, mientras existe el conflicto armado. El estatuto de neutralidad se rige, esencialmente, por los convenios de La Haya de 1899 y 1907.

La neutralización es la situación en que se encuentra un Estado que, a consecuencia de un acuerdo internacional, se obliga a no participar en empresas bélicas. Esta neutralización convencional implica que el Estado neutralizado no puede tomar armas, salvo en caso de legítima defensa. La neutralización es indeterminada y permanente.

Un Canal marítimo o interoceánico es una vía navegable artificial que atraviesa el territorio de uno o de varios Estados y que establece una comunicación entre dos espacios marítimos. El Canal es internacional, cuando su utilización está regulada por el Derecho Internacional.

Por razón de su carácter artificial, un Canal está sometido, en *principio*, a la soberanía del Estado territorial de la misma forma que cualquier otra porción de su territorio. Puede ser susceptible, sin embargo, de una regulación.

Se discute, por la doctrina, si el Canal forma parte del dominio marítimo o terrestre del Estado y un sector entiende que los canales internacionales deben asimilarse al dominio marítimo y su régimen debe participar de la idea de la libertad de los mares.

RICHARD PERRUCHOU, en su excelente libro *Le régime de neutralité du Canal de Panamá*, sostiene que no se puede aplicar al Canal de Panamá un régimen de mar abierto.

La libertad de navegación es consustancial al régimen del mar abierto. En los canales, la libertad de navegación es acordada discrecionalmente por el Estado soberano o establecida por un tratado internacional.

Aunque un tratado internacional regule el régimen de un Canal, este régimen de utilización convencional no es incompatible con la afirmación del estatus de aguas interiores de un Canal.

El Canal de Panamá se alimenta también de los ríos y lagos panameños.

Afirma PERRUCHOUD que no hay una doctrina común a los canales internacionales. Cada caso es distinto y se rige por reglas propias.

El Canal de Suez lo construye una sociedad privada, lo garantiza un tratado multilateral y lo administra exclusivamente un ribereño desde 1956.

El Canal de Kiel fue una vía nacional, antes de estar sometido a un régimen internacional. Este último estatuto fue denunciado, al comienzo de la Segunda Guerra Mundial.

Los Estados Unidos excavan y construyen el Canal de Panamá, lo administran y garantizan su seguridad, con exclusión de la posible garantía de cualquier otro Estado. Lo consideran como una de sus posesiones y, en período de guerra, lo incluyen en su sistema de defensa.

Por ello, concluye PERRUCHOUD que esta diversidad no permite la elaboración de un cuerpo de reglas uniformes aplicables a los canales internacionales.

4.2. *Consideraciones generales sobre la neutralidad a la luz del Tratado de 1977*

En el artículo primero del Tratado de neutralidad, Panamá declara que el Canal será neutral, permanentemente. Esta declaración que hace la República de Panamá, en forma de manifestación de voluntad unilateral, y en el ejercicio de su soberanía, se produce dentro de un tratado internacional, con lo que se causan los efectos vinculantes propios del acuerdo de voluntades, entre contratantes. Pero conviene resaltar algo de gran trascendencia y de proyección presente y futura: esta declaración de neutralidad permanente opera, en beneficio de la comunidad internacional, que se empieza a convertir en beneficiaria de una situación jurídica irreversible, por una posible aplicación analógica de la doctrina civilista de la estipulación en favor de tercero.

La declaración de neutralidad se complementa con el artículo 4.º del Tratado, según el cual los Estados Unidos y Panamá aceptan mantener el

régimen de neutralidad establecido, de manera permanente, y sin perjuicio de la terminación de los tratados existentes.

Un sector de la doctrina, representado por PERRUCHOUD, sostiene que el Canal es una vía, artificialmente creada, que debe quedar asimilada al espacio terrestre del Estado. Hay muchas dificultades para asimilar la libertad de tránsito por el Canal, al derecho de navegación pacífica, en el mar territorial.

La construcción de un paso artificial no ha transformado la zona que ocupa, en una área geográfica sometida al principio de libertad de navegación, con derecho de paso irrestricto e inofensivo. El punto de partida y de referencia es la soberanía del Estado, sobre su espacio terrestre.

Este sector de la doctrina insiste en que los terceros Estados sólo tienen el derecho de libre tránsito que les conceden los tratados, de los que no son parte. En consecuencia perderían este derecho si los tratados fuesen revocados sin ser sustituidos por otros.

No queda agotado el tema de la neutralidad del Canal de Panamá con las consideraciones anteriores.

Desde el punto de vista de *lege data*, y a la vista de los textos vigentes, anteriormente comentados, existen declaraciones terminantes de neutralidad que trascienden la simple voluntad de los signatarios de los tratados y producen efectos jurídicos irreversibles en favor de la comunidad internacional. En los artículos primero y cuarto del Tratado de neutralidad se hace una declaración terminante, antes analizada, de neutralidad que pretende llegar más allá de la vigencia de los tratados.

El protocolo de adhesión de 7 de septiembre de 1977 invita a todos los Estados del mundo a adherirse al Tratado Permanente de Neutralidad, que para estos efectos reposa en la Organización de Estados Americanos en Washington. Muchos Estados se han adherido al protocolo de neutralidad.

Sin embargo, la opinión predominante, en Panamá, es que los tratados vigentes no han podido establecer una neutralidad auténtica que sólo existirá, cuando, superada la actual situación, basada en una relación bilateral, se establezca un verdadero régimen de neutralidad del Canal y de la República, garantizado por todos los miembros de la ONU.

Las características de la República de Panamá se prestan a una neutralización perpetua. Se trata de un país pequeño, pacífico y en una situación estratégica de indiscutible trascendencia tanto en tiempos de paz, como de guerra.

El Dr. Ernesto Caballero Pimentel, en su conferencia dictada el 18 de diciembre de 1963, en un ciclo organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, dijo literalmente lo si-

guiente: "... sin excepción, los más grandes hombres de la historia panameña han comprendido que la misión del Istmo es una misión de paz, de cordialidad hacia todos los pueblos de la Tierra, rechazando la idea de que nuestra Patria sirva como base militar para ninguna potencia imperialista, como cuartel para ejércitos amenazantes extranjeros, como depósito de armas alistadas para la destrucción y la muerte."

El Dr. Carlos Iván Zúñiga en un artículo publicado por la Universidad de Panamá, de fecha 17 de enero de 1964, reduce a tres las constantes de la política panameña, a saber: la lucha por la soberanía, la lucha por la neutralidad y la lucha contra la perpetuidad (se refiere en este último punto a los privilegios concedidos a los Estados Unidos en 1903).

Puede afirmarse, a modo de conclusión, que los tratados vigentes no han resuelto de modo concluyente y satisfactorio el problema del Canal de Panamá.

El mismo Torrijos, promotor de los actuales tratados, observó que el Canal de Panamá quedaba bajo el paraguas del Pentágono.

Es preciso buscar, en el futuro, una solución más armoniosa, tomando la soberanía panameña como postulado y punto de partida..

4.3. *Contenido del régimen de neutralidad*

Entiende PERRUCHOUD que el estudio de este epígrafe debe referirse a los siguientes puntos: libertad de tránsito, interdicción de discriminación, ámbito de aplicación territorial del régimen de neutralidad, medidas de seguridad relativas al Canal y garantía del régimen de neutralidad.

4.3.1. La libertad de tránsito

El artículo segundo del Tratado de Neutralidad estipula que la República de Panamá "declara la neutralidad del Canal, a fin de que permanezca seguro y abierto en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, al tránsito pacífico de barcos de todas las naciones".

El término seguro implica que los barcos deben realizar la travesía, en condiciones de navegabilidad que garanticen la inexistencia de riesgo.

El Canal debe estar siempre abierto al tráfico, salvo casos de fuerza mayor como podrían ser un movimiento sísmico o cualquier corrimiento de tierras.

No sería admisible la excusa de falta de rentabilidad sobrevenida, pues siempre podría Panamá, después del año 2000, adoptar un nuevo régimen de tarifas.

Históricamente el Canal no fue construido en función de su rentabilidad económica sino en la de su utilidad para los Estados Unidos y, por supuesto, para el resto del mundo.

La libertad de tránsito para todos los barcos, tanto mercantes como de guerra se consagra, en el artículo tercero del Tratado, línea 1, letra *e*), a cuyo tenor los barcos de guerra y las naves auxiliares de todas las naciones tienen el derecho de franquear el Canal, en todo tiempo, sea cual fuere su modo de propulsión, su origen, su destino o su armamento, sin estar sujetos a inspección, investigación o vigilancia.

Se discutió, sobre todo en los Estados Unidos, si esta neutralidad debería respetarse, en caso de que los Estados Unidos fueren beligerantes en un conflicto armado.

Teóricamente debe optarse por una respuesta afirmativa, pero la cuestión carece de trascendencia práctica. El Derecho Internacional no prohíbe interceptar un barco, en alta mar, y, por ello, los Estados Unidos tendrán siempre la oportunidad de impedir que cualquier barco enemigo se aproxime al Canal.

4.3.2. La igualdad de trato

El artículo dos del Tratado de Neutralidad establece que el Canal estará abierto a todos los barcos, en pie de entera igualdad, sin posibilidad de discriminación alguna y siempre que se cumplan cuatro condiciones: satisfacer los derechos de peaje; cumplir con los reglamentos aplicables; no cometer acto alguna de hostilidad durante la travesía y observar las otras condiciones establecidas en el tratado.

La primera condición no presenta problemas especiales dignos de más extenso comentario.

Los reglamentos aplicables son las observaciones adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos, la Panamá Canal Act, el Ejecutivo Americano, las Panamá Canal Regulations y la Comisión. Se trata del sometimiento a medidas de sanidad y de cuarentena, declaración de cargamentos peligrosos, inspección y medida de los barcos, etc. Todas estas materias serán competencia de Panamá, en el año 2000.

La tercera condición, o sea la de no cometer acto alguno de hostilidad durante la travesía, no plantea problemas especiales, en tiempo de paz. En caso de conflicto armado, ya hemos visto anteriormente que las posibilidades de cometer un acto hostil, dentro del Canal, son prácticamente inviables.

La cuarta y última condición se refiere a la línea 1, letras *d*) y *e*), del artículo tercero del tratado. La letra *d*) obliga a los barcos a prestar

garantías financieras para indemnizar posibles daños y la letra e) reconoce a los barcos de guerra, el derecho a no ser inspeccionados.

El artículo tercero, línea 1, letra c) dispone que todos los derechos del peaje y los originados por servicios complementarios, serán justos, equitativos, razonables y compatibles con los principios del Derecho Internacional.

En la actualidad, y bajo la administración americana, los derechos económicos, derivados del tránsito de los buques, se fijan en función del principio de equilibrio financiero.

El interrogante de fondo, en esta materia, se plantea de cara al año 2000, en que Panamá hace plenamente efectivos sus derechos soberanos y pasa a ejercer irrestrictamente la administración del Canal. ¿Podrá Panamá elevar sus tasas más allá de lo necesario para cubrir los gastos de explotación?

No olvidemos que las tasas tendrán que ser competitivas, pues de lo contrario los usuarios acudirán a otros medios. Ya existe una especie de Canal férreo de contenedores que va desde la Costa Este a la Oeste en Estados Unidos.

Cabe también preguntarse si la administración panameña del Canal se llevará a efecto sin que participe en la misma la política criolla. El Canal para ser eficiente tiene que funcionar como empresa privada aunque sus fines sean de interés público.

La contestación a esta pregunta está estrechamente relacionada con el problema central de determinar si el Canal es un área geográfica estrictamente sometida a la soberanía panameña o si, por el contrario, nos hallamos ante una situación de internacionalización irreversible. Este es uno de los temas, de distinta trascendencia, que habrá de resolverse, al finalizar el régimen vigente. Está relacionado con la gran interrogante: la posible y auténtica neutralización de Panamá.

4.3.3. Ámbito de aplicación territorial del régimen de neutralidad

El Tratado de Neutralidad declara que el Canal será perpetuamente neutral y de su artículo tercero, línea 2, especifica, entre otros extremos, que el término "Canal" tendrá el significado que le asigna el anexo A del tratado a cuyo tenor el "Canal" comprende el actual Canal de Panamá, sus accesos y el mar territorial de la República de Panamá adyacente, según se delimita, en el plano adjunto (anexo B) y cualquier otra vía de agua interoceánica, en cuya construcción o financiamiento, participaren o hubiesen participado los Estados Unidos, que estuviese situada total, o

parcialmente, en territorio panameño así como sus accesos y el mar territorial adyacente.

Se plantean difíciles problemas de interpretación, que no pueden ser analizados, a fondo, dentro de los límites de este estudio y que derivan de la disparidad que existe entre el mapa del anexo B mencionado y el mar territorial con la superficie y extensión reivindicados por Panamá.

4.3.4. La seguridad del Canal

El artículo 5.º del Tratado de Neutralidad estipula que, al terminar el Tratado del Canal, sólo la República de Panamá puede administrar el Canal y mantener fuerzas militares, elementos de defensa e instalaciones militares, dentro de su territorio nacional.

Con el advenimiento del Gobierno que representa a Panamá desde 1985, las Fuerzas de Defensa han sido abolidas y se acentúa una progresiva desmilitarización. Los Estados Unidos no han expresado su opinión acerca de si tal actividad infringe los tratados en materia de defensa del Canal.

Como dice el licenciado JUAN MATERNO VÁZQUEZ, lo anterior no significa que los Estados Unidos quedan desvinculados de la operación del Canal, ya que en el artículo cuarto del Tratado de Neutralidad los Estados Unidos y Panamá acuerdan mantener el régimen de neutralidad establecido en el tratado, con carácter permanente, con independencia de la terminación de cualesquiera tratados existentes entre las partes.

El Senado de los Estados Unidos aprobó un "entendimiento" en los siguientes términos: en relación con este artículo cuarto, cualquiera de las partes puede, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales, tomar acción unilateral para defender el Canal de Panamá contra cualquier amenaza, según determine la parte que tome la acción.

Concluye el tratadista mencionando que, con este "entendimiento", se consagra el derecho de intervención de los Estados Unidos en relación a la defensa de la neutralidad del Canal, ya que tiene la facultad de determinar unilateralmente cuando está amenazada la seguridad de la vía. Efectivamente, tanto el General Torrijos, los negociadores Escobar Bethancourt y Arístides Royo, explicaron que no se habían obtenido en el tratado todas las aspiraciones de los panameños.

En cuanto a la protección y defensa del Canal de Panamá, durante el régimen vigente, hacemos nuestros los principios básicos que enumera el licenciado JUAN MATERNO en sus comentarios al artículo cuarto del Tratado del Canal, a cuyo tenor, la responsabilidad de protección y defensa del Canal corresponde conjuntamente a Panamá y a los Estados Unidos.

Dichos principios son los siguientes:

- Cada parte conforme a sus procedimientos constitucionales, tomará medidas para hacer frente al peligro.
- Los Estados Unidos tienen la responsabilidad primaria de proteger y defender el Canal.
- Los Estados Unidos tendrán derecho a estacionar, adiestrar y transportar fuerzas militares en la República de Panamá.
- Se crea una Junta Combinada cuya finalidad es la de facilitar la participación y cooperación de las Fuerzas Armadas de ambas partes, la cual está integrada paritariamente.
- Corresponde a la Junta Combinada examinar, a intervalos de cinco años, los recursos que ambas partes hubieren dispuesto para la protección y defensa del Canal, y formular, consecuentemente, a ambos gobiernos, las recomendaciones pertinentes.
- En la medida de lo posible los Estados Unidos procurarán mantener sus fuerzas armadas en Panamá, a un nivel que no exceda del que tenían antes de la vigencia del tratado.

4.3.5. La garantía del régimen de neutralidad

El Tratado de Neutralidad establece un régimen de igualdad formal entre las partes. Su artículo cuarto, varias veces mencionado, establece que los Estados Unidos de América y la República de Panamá declaran terminantemente que se mantendrá el régimen de neutralidad, establecido en el tratado, de manera permanente, con independencia de la terminación de cualquier tratado, existente entre las partes.

Para los Estados Unidos, el Canal de Panamá es un tema que afecta a su seguridad. El Senado americano autorizó al Presidente de los Estados Unidos para ratificar el Tratado de Neutralidad, incluyendo entre otras recomendaciones la reserva llamada "de Concini", añadida en algunas precisiones por NUNN, del siguiente tenor:

"Conforme al Tratado concerniente a la Neutralidad Permanente y funcionamiento del Canal de Panamá, Panamá y los Estados Unidos tienen la responsabilidad de asegurar que el Canal de Panamá permanecerá abierto y seguro a naves de toda las naciones. La interpretación correcta de este principio es que cada uno de los dos países, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, defenderá el Canal, contra cualquier amenaza al régimen de neutralidad y por consiguiente tendrá el derecho de actuar contra cualquier agresión o amenaza dirigida contra el Canal o contra el tránsito pacífico de naves por el Canal. Esto no significa ni se interpretará como un derecho de intervención de los Estados

Unidos en los asuntos internos de Panamá. Cualquier acción por parte de los Estados Unidos, estará dirigida a asegurar que el Canal permanecerá abierto, seguro y accesible y nunca estará dirigida contra la integridad territorial o la independencia política de Panamá.”

En opinión del Licenciado MATERNO esta reserva aceptada por Panamá, en el canje de ratificaciones, forma parte del Tratado. Por tanto, la misma modifica los términos originales de la declaración panameña sobre la neutralidad permanente del Canal.

La "Reserva de Concini", según el tratadista mencionado, causó y sigue causando mucha preocupación en cuanto a si la misma es violatoria del principio de no intervención "tan caro al sistema interamericano".

El principio de no intervención se recoge en el artículo 8 de la Conferencia sobre los Derechos y Deberes de los Estados, aprobada por la Séptima Conferencia Panamericana, celebrada en Montevideo, Uruguay, en 1933.

El texto aludido está redactado en los siguientes términos: "Ningún Estado tiene derecho a intervenir en los asuntos internos y externos de otro."

A instancias de juristas latinoamericanos, entre ellos el panameño Dr. Ricardo J. Alfaro, la Carta de las Naciones Unidas, en 1945, estableció lo siguiente, en su artículo 2: "Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas."

Este principio de no intervención se reiteró, en 1948, en el artículo 15 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, aprobada en Bogotá, en 1948.

Nos limitamos a dejar constancia de estos textos de claro contenido jurídico, que pueden conducir a interpretaciones no armonizables, por lo que queda patente, una vez más, que el tema del Canal de Panamá no ha encontrado aún una solución definitiva y fundamentada en el Derecho Internacional Público. Máxime porque sus normas y principios quedan sujetos en su aprobación al criterio de una de las partes, en el caso de Panamá, al del más fuerte que son los Estados Unidos.

Hace años que Panamá, en su política exterior, viene luchando para abriese camino como nación neutral, tal como es Suiza. Varios esfuerzos se han hecho a pesar de las presiones. De conformidad con la condición de estado neutralizado, Panamá no podría pertenecer a ningún organismo

militar regional, ni participar en bloqueos, embargos, declaraciones de guerra, ni formar parte de alianzas en materia de seguridad o estrategia.

Estas aspiraciones entran quizá en conflicto con la voluntad de países más fuertes que tienden a comprometer a los vecinos, considerándose aliados.

MANUEL ACEDO-RICO Y SEMPRÚN

Abogado