

EL REGIMEN JURIDICO DEL CANAL DE PANAMA*

Por FRANCESCO COSENTINI

PERSPECTIVA HISTORICA—FASES DE LA ACTITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS

La perspectiva histórica es la más adaptada para poner en evidencia el origen y el carácter verdadero de los derechos y de las obligaciones de las partes contratantes, para ofrecer el justo criterio interpretativo de las varias convenciones, su fundamento lógico y equitativo.

La historia de las convenciones relativas al Canal de Panamá nos presenta las diversas fases de la actitud de los Estados Unidos.

En la primera fase, los Estados Unidos defendieron la tesis de la perpetua neutralidad de toda la región istmeña, sostuvieron la necesidad de asegurar libres e iguales derechos de navegación en el Canal para todas las naciones, sin oponerse a la construcción por parte de sociedades de otra nación (Tratado Bidlack-Mallarino, 1846; Tratado Clayton-Bulwer, 1850).

En una segunda fase, los Estados Unidos empezaron a considerar la posibilidad de construir ellos mismos el Canal (Tratados de 1869 y 1870 con la República de Colombia) respetando la soberanía de Colombia y la libertad de tránsito y de utilización por parte de las otras naciones.

Al fracasar la Compañía Francesa, los Estados Unidos, después de la guerra con España, comprendieron la necesidad de tener

* Según nos informa el profesor Cosentini el presente artículo hasta hoy desconocido, reproduce las conclusiones de un informe que le fué encomendado por el Presidente de la República de Panamá, señor Rodolfo Chiari y que el autor entregó a dicho funcionario en junio de 1926. Posteriormente y con gran acopio de documentación histórica y de argumentación jurídica fué desarrollado hasta constituir una memoria muy extensa. En vista de posibles complicaciones nunca pudo llegar a hacerse la publicación de dicha memoria, y no se escapará al lector el valor histórico de este documento, en cuanto que contribuyó a hacer rechazar el Tratado de 1926, que ya había sido firmado en Washington, y mediante el cual una de las partes contratantes deseaba fortalecer su soberanía sobre la Zona del Canal.

un control directo de tan importante medio de comunicación interoceánica, preparando el terreno para reservarse la dirección y la organización exclusiva de la empresa, aun respetando el principio de la neutralidad (Tratado Hay-Pauncefote, 1901; Spooner Act, 1902).

EL TRATADO HERRAN-HAY

Resultado de estos esfuerzos fué el Tratado Herrán-Hay de 1903, en el cual los Estados Unidos habían obtenido la concesión de la Zona del Canal para un período de 99 años, prorrogables a su exclusiva y absoluta opción, con garantía de la neutralidad extendida a toda la región istmeña, con jurisdicción conjunta, pero sin afectar la soberanía de Colombia sobre la Zona y toda la región istmeña.

Rechazado el Tratado Herrán-Hay por el Senado Colombiano, según algunos porque afectaba a la soberanía de Colombia, según otros, porque Colombia pretendía una suma mayor, los Estados Unidos pudieron, provocando la secesión de Panamá, obtener con el Tratado Hay-Bunau-Varilla derechos más amplios, el equivalente de la soberanía, la exclusividad y perpetuidad del control del Canal, todos los poderes, como si fueran soberanos, con entera exclusión de Panamá de tales derechos soberanos, la posibilidad de fortificar el Canal, si en cualquier tiempo fuera necesario para su protección.

EL TRATADO HAY-BUNAU-VARILLA

El tratado del 18 de noviembre de 1903 entre los Estados Unidos y la República de Panamá no fué un tratado negociado y celebrado con pleno y libre consentimiento de las partes; fué un tratado impuesto sin ninguna discusión o negociación por los Estados Unidos, con el fin de emprender la gran obra del Canal interoceánico, y parece inspirado en el gran principio de Machiavelli: "el fin justifica los medios".

Rechazado el Tratado Herrán-Hay, pareció a un político de acción, de grande iniciativa y osadía, como Teodoro Roosevelt, único medio para evitar la prolongación de las discusiones y controversias estériles, provocar la secesión de la región istmeña de Colombia, obteniendo la aceptación del Tratado con los más amplios poderes equivalentes a la soberanía.

El diseño audaz de Roosevelt pudo obtener fácil y rápido cumplimiento, porque hacia el mismo fin de la secesión convergía la voluntad de los conspiradores panameños, anhelantes de la independencia, (aspiración manifestada ya en precedentes insurrecciones), e impacientes de la realización del Canal, destinado, en su sentir, a renovar completamente la región istmeña.

La inevitable secesión de Panamá, provocada por el rechazo del Tratado con Colombia, fué prevista desde 1901 por el diplomático Martínez Silva, Ministro de Colombia en Washington. El comprendió exactamente la gran importancia que la construcción del Canal constituía para los panameños, el grave peligro de una posible preferencia por la vía de Nicaragua, y, al mismo tiempo, la consiguiente tendencia de Panamá a la secesión.

El tratado de 1903 nació con la misma República de Panamá: si él no existiera, ésta tampoco existiría.

El Tratado de 1903 no fué un "pactum libertatis" sino más bien un "pactum subjectionis". Pero la idea de hacer de Panamá un protectorado de los Estados Unidos, no fué nunca en la mente de los conspiradores, y no podía realizarse, porque los Estados Unidos, en virtud del artículo XXXV del Tratado de 1846 con Colombia, garantizaban a ésta la soberanía del Istmo, obligándose a intervenir también en caso de revolución, como efectivamente se verificó en 1862, cuando el jefe de los revolucionarios, el General Mosquera, ocupó el Istmo de Panamá, y los Estados Unidos enviaron un Almirante para la protección del Istmo.

Las condiciones, por sí mismas gravosas, del Tratado de 1903 fueron todavía más agravadas y casi legitimadas por los ulteriores actos y documentos, confirmatorios de los poderes soberanos de los Estados Unidos, por parte de los representantes mismos panameños de los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, quienes repetidamente reconocieron implícita y explícitamente la jurisdicción soberana de los Estados Unidos.

Era, empero, perfectamente lógico y necesario que los Estados Unidos poseyesen todos los poderes y autoridades, con exclusión de toda ingerencia de las autoridades panameñas, particularmente en el período de la construcción del Canal, por que en una gran iniciativa, en la cual los Estados Unidos consagraban una parte tan considerable de sus fondos nacionales, lo que asegura el éxito es la unidad de dirección y de organización, la más amplia y absoluta facultad de iniciativa conferida al ente organizador: la subsistencia del condominio y la copropiedad acarrea todo un conjunto de irresponsabilidades, conflictos de atribuciones y competencias, que constituyen el obstáculo más grave a la realización de las grandes iniciativas. Ningún pueblo o individuo está dispuesto a sacrificar su fortuna, para que otro pueda aprovechar sus esfuerzos sin ningún sacrificio propio.

DESPUES DE LA APERTURA DEL CANAL

Los Estados Unidos, desde la fecha de la apertura del Canal a la navegación, consideraron la necesidad de alcanzar un doble

objetivo: arreglar su situación jurídica con Colombia, ampliar su esfera de jurisdicción, obteniendo nuevas concesiones por parte de Panamá; alcanzaron el primer fin con el Tratado con Colombia, concluído en Bogotá el 6 de abril de 1914, y firmado en Washington, después de largas discusiones y algunas modificaciones, el 30 de marzo de 1922. En virtud de este Tratado, los Estados Unidos indemnizaron a Colombia con la suma de 25 millones de dólares; obtuvieron la adquisición entera y absoluta del Ferrocarril Panamá-Colón, el reconocimiento por parte de Colombia de la República de Panamá como nación independiente, y acordaron numerosas facilidades a Colombia por el tránsito del Canal.

En los dos más importantes debates: Hay-Obaldía-Alfaro-Hughes, al considerar las cuestiones desde el punto de vista del derecho positivo, la situación se presenta favorable a los representantes norteamericanos quienes a toda queja o recriminación contestan ya con la citación de un artículo del Tratado de 1903 o de una convención posterior, ya con un acto, decreto o una declaración de las mismas autoridades supremas panameñas.

EL CONVENIO TAFT

La preocupación mayor de los representantes panameños, en los primeros debates que se realizaron en la aplicación misma del Tratado, fué de carácter económico, porque les parecía que la Zona del Canal se constituía como un organismo económico, independiente y antagónico al de Panamá. Esta intención fué negada por Roosevelt en muchas ocasiones y alocuciones.

La válida defensa de los derechos económicos de Panamá fué valiosamente cumplida por don Tomás Arias, Secretario de relaciones Exteriores, fué concretada admirablemente en la nota de Obaldía, Ministro en Washington, con sencillas consideraciones de derecho equitativo, se resolvió en el Convenio Taft del 3 de diciembre de 1904 (impropiamente dicho "convenio", siendo una simple Orden Ejecutiva del Secretario Norteamericano, y, por esto, expresión de una voluntad unilateral).

LA NEGOCIACION DEL NUEVO TRATADO

Todas las reivindicaciones panameñas, originadas por la aplicación del Tratado de 1903 y de las convenciones posteriores fueron sintetizadas en la nota del Dr. Alfaro, Ministro de Panamá en Washington, nota del 3 de enero de 1923, que puede considerarse como la más orgánica e integral exposición de las aspiraciones panameñas, y el punto de partida del Tratado firmado en Washington el 28 de julio de 1926, pero no ratificado por la Asamblea Nacional Panameña.

La nota Alfaro presenta, sin embargo, el grave inconveniente de mezclar la consideración de asuntos importantes y fundamentales, con la de problemas accesorios, muy poco fundados desde el punto de vista del derecho positivo y de la equidad, permitiendo así al Secretario Hughes refutar victoriosamente las reclamaciones panameñas.

Se añade en la nota Alfaro el error muy grave que perjudica la tesis panameña de la soberanía, al afirmar que el canon anual pagado por Estados Unidos deriva del otro de la misma cantidad, que pagaba la Compañía del Ferrocarril por la concesión obtenida.

Otro error no menos grave fué cometido durante las negociaciones, al admitir, contrariamente a la tesis y a los intereses panameños, el derecho de los Estados Unidos a ulteriores ocupaciones de territorios en la República, íntimamente relacionado y únicamente justificado por las exigencias de las fortificaciones.

Las discusiones entre el Dr. Alfaro y el Secretario Hughes, quien contestó en la nota del 15 de octubre de 1923 con argumentaciones poderosas y con documentos irrefutables, constituyeron la primera base de las negociaciones del Nuevo Tratado.

Panamá se presentó en estas negociaciones en condiciones desfavorables, porque aparecía como la parte que postulaba el Tratado, para evitar el desastre que se temía en consecuencia de la abrogación del Convenio Taft, mientras que los Estados Unidos eran los más interesados en celebrar un nuevo Tratado, para satisfacer sus aspiraciones y ampliar su esfera de jurisdicción.

El resultado de estas negociaciones, que duraron desde 1923 hasta 1926, fué el Tratado firmado en Washington, el 28 de julio de 1926, que ampliaba considerablemente la esfera de los derechos soberanos otorgados a los Estados Unidos, les aseguraba la facultad de ocupar nuevos territorios mediante un simple aviso por vía diplomática, les acordaba jurisdicción sobre el área norte y la bahía entera de Colón, ordenaba carreteras y caminos estratégicos con los recursos mayores de Panamá, confirmaba la extensión de los privilegios de los Comisariatos a otras categorías de personas, ampliando así sus actividades comerciales, otorgaba a los Estados Unidos el derecho de cobrar impuesto sobre las mercancías introducidas en la Zona del Canal, consolidaba el control norte-americano en los asuntos sanitarios, las instalaciones radiográficas, los servicios aéreos y la circulación monetaria, en fin, obligaba a Panamá a una cooperación militar en toda guerra en que los Estados Unidos fueran beligerantes, implicaba el renunciamento a toda reclamación relativa a la gestión del Ferrocarril.

La insurrección de la opinión pública panameña, que comprendió toda la gravedad de las nuevas obligaciones, por algún tiempo escondidas a la Nación bajo el indeterminado laconismo de una Sinopsis reticente, publicada el 29 de julio de 1926, después de la firma del Tratado, la oposición poderosa en la misma Asamblea Nacional, indujeron a ésta a suspender la consideración del Nuevo Tratado, en la sesión del 26 de enero de 1927, de acuerdo con el mismo Comisionado Dr. Alfaro "hasta que el Poder Ejecutivo no hubiera obtenido condiciones más satisfactorias para las aspiraciones panameñas".

En consecuencia de esta muy digna y sencilla deliberación de la Asamblea Nacional, el Tratado deberá ser acordado sobre diversas bases, siempre inspirándose en el criterio de armonizar y coordinar las actividades de la Zona del Canal, muy bien organizada bajo un riguroso régimen de disciplina casi militar, con las de la República de Panamá, en vía de rápido desarrollo y progreso.

II

ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATADO DE 1903 Y DE LAS CONVENCIÓNES POSTERIORES

DEFECTOS FORMALES Y SUBSTANCIALES DEL TRATADO DE 1903

En el Tratado de 1903 hay graves defectos formales y substanciales, que podrían, a rigor de estricto criterio jurídico, constituir verdaderas excepciones de nulidad.

El Tratado de 1903, podría invalidarse por vicio de consentimiento, encontrándose los representantes panameños en un "status necessitatis", que aminoraba y anulaba la libre manifestación de su voluntad, bajo la inminente amenaza de la restauración del poder colombiano, con la consiguiente sofocación de la revuelta y castigo de los conspiradores.

El Tratado de 1903 no fué discutido o negociado en alguna manera entre las partes contratantes, sino impuesto por los Estados Unidos, como todas las circunstancias de la secesión panameña lo demuestran con evidencia.

Faltó una regular ratificación por parte de la Asamblea Nacional panameña, que, aun teniendo la posibilidad de hacerlo antes del canje de ratificaciones (26 de febrero de 1904), no discutió directamente el Tratado, antes bien expresó en el principal acto de su voluntad, la Constitución panameña, principios e intenciones del todo contrarias a la letra y al espíritu del Tratado de

1903, considerando como limitaciones jurisdiccionales las que los Estados Unidos consideran como derechos soberanos verdaderos.

La ratificación indirecta efectuada con el artículo 145 de la Constitución panameña no puede ser válida para asuntos de tan alta trascendencia que afectan a toda la vida de la Nación: era indispensable la discusión y la ratificación directa.

Hay numerosas contradicciones no solamente entre el Tratado de 1903 y la Constitución de Panamá, sino también entre los varios artículos del Tratado mismo: mientras que el artículo I afirma y garantiza la independencia de Panamá, el artículo III atribuye derechos soberanos, que afectivamente anulan esta independencia, atributo fundamental de la soberanía.

El tratado de 1903 comprende a la vez disposiciones relativas a dos períodos distintos y sucesivos de relaciones contractuales: el período de la construcción del Canal y el de su conservación, funcionamiento y protección, períodos que exigen provisiones de diferente naturaleza, y originan, por consiguiente, las discordancias e incongruencias del Tratado mismo.

El Tratado de 1903 contiene también arreglos para el futuro, mientras que no se pueden prever las nuevas condiciones de hecho y de derecho que exigirán la reforma del Tratado para adaptarlo a las nuevas circunstancias políticas y económicas. Es incongruente, por esto, el carácter de perpetuidad conferido al Tratado, porque muchas cláusulas contractuales vienen a caducar con el andar del tiempo, y se hace necesaria una reforma razonable.

La perpetuidad de la concesión no implica nada la perpetuidad de las cláusulas contractuales.

Hay una contradicción evidente entre el principio de la neutralidad perpetua, afirmado en el artículo XVIII del Tratado y la facultad de organizar fortificaciones expresada, de manera incidental y condicional, en el artículo XXIII del mismo Tratado; la neutralidad excluye toda obra de fortificación que puede aprovechar exclusivamente a una de las partes beligerantes.

La situación jurídica consiguiente al Tratado Hay-Pauncefote, que se relaciona con el Tratado de Constantinopla de 1888 y con el Tratado Hay-Bunau-Varilla de 1903 es la siguiente: Si los Estados Unidos obtuvieron que se eliminara la prohibición de las fortificaciones, dispuesta en el primer Tratado Hay-Pauncefote, de 1900 esto no quiere decir que las fortificaciones sean consentidas, porque no pudieron conseguir la inserción en el segundo Tratado de la cláusula que permitía las fortificaciones. Al estado actual, la situación jurídica puede así sintetizarse: Las fortificaciones son

toleradas, no autorizadas, y toleradas tácitamente sólo en virtud de la situación privilegiada de los Estados Unidos durante y después de la guerra mundial, y pueden ser compatibles con el único fin de la garantía misma de la neutralidad, garantía que el Tratado Hay-Pauncefote entendió consolidar, no atenuar o menoscabar.

Cuando las Potencias interesadas pudieran constatar que los Estados Unidos hubieran construído todo un sistema de fortificaciones permanentes, no para la defensa del Canal, sino para su propia defensa, persiguiendo una finalidad hegemónica, ya desde el punto de vista político-militar, ya desde el punto de vista económico, actuando para sus exclusivos intereses, faltando al principio de la igualdad absoluta de condiciones, establecido expresamente en el artículo XII del Tratado de Constantinopla, que impide a cualquiera Potencia la adquisición de particulares ventajas comerciales y territoriales, entonces no se podrían evitar graves complicaciones internacionales en que los Estados Unidos se encontrarían completamente aislados.

El texto inglés del Tratado de 1903 no siempre corresponde al texto español y particularmente en el muy grave artículo III del Tratado mismo.

Fué del todo exigua la suma otorgada en el artículo XIV del Tratado como precio o compensación de los derechos, poder y privilegios concedidos a los Estados Unidos (diez millones de dólares y un canon anual de 250.000 dólares), suma del todo inadecuada no sólo por la amplitud de los privilegios otorgados, sino también por otras adquisiciones de los Estados Unidos, tanto más si se considera que el Gobierno norteamericano otorgó a Colombia la suma de 25 millones de dólares, sin ninguna concesión de territorio correspondiente.

Falta en el Tratado de 1903 una cláusula especial para el derecho incontestable de Panamá a una indemnización relativa a las ocupaciones ulteriores de territorio, que no siempre los Estados Unidos pueden justificar por las finalidades de la conservación, gestión y protección del Canal: pero esta falta no excluye el derecho de indemnización, cuya exención habría debido ser especificada expresamente.

Se aportan en el Tratado de 1903 golpes graves a la independencia de Panamá, garantizada en el artículo I del Tratado mismo: en el artículo VII se confiere a los Estados Unidos el derecho y la autoridad para el mantenimiento del orden público en las ciudades de Panamá y Colón y sus territorios y bahías adyacentes en caso de que, a juicio de los Estados Unidos, la República de Panamá, no pueda garantizarlos. El artículo XXIII atribuye en los Estados Unidos

el derecho en todo tiempo y a su juicio, para usar su fuerza de policía y sus fuerzas terrestres y navales para la seguridad y protección del Canal o de las naves que lo usen o de los ferrocarriles y obras auxiliares.

LA CUESTION DE LA SOBERANIA

El Tratado de 1903 no ha otorgado a los Estados Unidos la soberanía absoluta, siendo ésta, en la doctrina y en la práctica del derecho internacional, imprescriptible e inalienable, sino la jurisdicción, es decir, la delegación y el ejercicio de la soberanía en los límites fijados por las finalidades especiales precisadas en el artículo II del Tratado: "Construcción, mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección de dicha empresa", términos muy vagos e indeterminados que permiten cualquiera indebida extensión de los derechos soberanos.

El artículo III del Tratado de 1903 que concede a los Estados Unidos poder y autoridades, como si fuesen soberanos, con exclusión de Panamá del ejercicio de tales derechos, no puede ni debe interpretarse aisladamente, sino en conexión con el artículo II del mismo Tratado, que establece las finalidades de la concesión y las limitaciones consiguientes.

Si los Estados Unidos, desde el punto de vista del derecho privado, tendrían justa y justificada pretensión, en cuanto el derecho eminente de propiedad les sería asegurado en virtud de la creación de una "nova species" producida por la transformación radical de la cosa poseída, lo que confiere al artífice de ella un derecho preeminente: desde el punto de vista del derecho internacional, una pretensión de igual naturaleza se opone al principio de soberanía, imprescriptible e inalienable.

La República de Panamá conserva, formal y nominalmente su soberanía, sobre la Zona del Canal, representada por las diferentes servidumbres internacionales establecidas en su favor en dicha Zona, y por el canon anual, que es el equivalente y la compensación de los derechos, poderes y privilegios otorgados en virtud del Tratado de 1903. Los Estados Unidos tienen sólo la jurisdicción, es decir, el ejercicio y la delegación de la soberanía para las finalidades de la construcción, gestión, saneamiento y protección del Canal.

La concesión hecha por la República de Panamá en virtud del Tratado de 1903 no es nada asimilable a las hechas por Turquía y China, Estados semisoberanos, imperios de amplia extensión, que bien podían ceder una parte considerable de su territorio y de su soberanía, sin atentar a la vida misma del Estado, tratándose de cesión de partes del territorio, ya dispuestas a destacarse o desta-

cadadas de hecho del resto del imperio, mientras que, para la República de Panamá, la Zona del Canal, que divide en dos partes el territorio de la República, enlazando los dos centros urbanos más importantes, Panamá y Colón, representa el eje central de coordinación y organización de toda la vida administrativa y económica del país.

Como no ha habido cesión de soberanía, no ha habido cesión de territorio, base material del Estado y expresión genuina de su personalidad y soberanía. La doctrina y la práctica del derecho internacional admiten concordemente la indivisibilidad del territorio, correspondiente a la indivisibilidad de la personalidad misma del Estado, y la incedibilidad del territorio, pues que su cesión total o parcial, temporal o definitiva lleva consigo la muerte del Estado cedente, por la falta del elemento más indispensable de su personalidad.

Si no se trata de cesión de soberanía, sino de concesión de jurisdicción, asimismo no se trata de cesión de propiedad raíz indivisible e inalienable, sino más bien de concesión de posesión, que deja imprejuizado el título fundamental de propiedad por parte de la República de Panamá.

CARACTER JURIDICO DE LA CONCESION

El carácter jurídico de la concesión es designado por las expresiones, "uso, ocupación y control"; las limitaciones impuestas por este objeto fundamental del Tratado a la soberanía de Panamá permiten precisar la verdadera naturaleza del instituto jurídico creado en el Tratado: una servidumbre internacional de carácter mixto, implicando a la vez obligaciones negativas, en "non faciendo", y obligaciones positivas, en "patiendo".

El instituto jurídico análogo de derecho privado es la enfiteusis, consistente en la concesión con goce perpetuo o a largo término de un inmueble y con la obligación de mejorarlo y transformarlo, pagando una prestación anual: pero, en el campo del derecho internacional público, interviene un elemento que altera tal situación jurídica: la imprescriptibilidad e inalienabilidad de la soberanía, mientras que, en el campo del derecho privado, el enfiteuta puede, en virtud del derecho de rescate, llegar a ser propietario absoluto y definitivo del inmueble mejorado y transformado.

EL CANON ANUAL

El canon anual de 250.000 dólares no debe ser interpretado como correlativo de los derechos conferidos a la Compañía del Ferrocarril, sino como un equivalente parcial de la concesión más amplia de los derechos, poderes y autoridades otorgados a los Es-

tados Unidos en virtud del Tratado de 1903, cuando la República norteamericana vino a ser al mismo tiempo titular de ambos derechos sobre la Zona del Canal y sobre el Ferrocarril, habiendo así unificado en una sola y misma persona jurídica los derechos y las obligaciones correspondientes.

El canon anual, por tanto, no tiene ninguna relación directa con el canon, de la misma cantidad, pagado por la Compañía de Ferrocarril, habiendo sido el resultado de una larga discusión y negociación entre el Secretario Hay y el Ministro Herrán, como lo comprueba la carta enviada como ultimátum por el Secretario Hay el 22 de enero de 1903 al Ministro Herrán.

LAS LIMITACIONES JURISDICCIONALES Y LOS ÚLTIMOS RESIDUOS DE LA SOBERANÍA

Las limitaciones jurisdiccionales, a las cuales Panamá está sujeta, en consecuencia de la intervención de los Estados Unidos en sus asuntos interiores, no se deben interpretar como una minoración y anulación de su carácter de Estado independiente y soberano, sino más bien como una consecuencia natural de la coexistencia y colaboración, en un mismo territorio, de una nación pequeña al inicio de su vida independiente, y de una nación más potente y civilizada, que, en virtud de sus fuerzas políticas y económicas, impone inevitablemente su influencia preponderante.

El carácter de perpetuidad de la concesión es del todo nominal, ficticio, irrealizable, tanto en derecho privado, como, y todavía más, en el derecho público internacional. Nuevas condiciones políticas, sociales y económicas pueden aportar, y, en efecto, han ya aportado, respecto al Tratado de 1903, modificaciones tales en la situación de hecho y de derecho, que reclaman nuevas estipulaciones supletivas e integrativas, corrigiendo y transformando el Tratado originario e insertando en él innovaciones sustanciales.

Los últimos residuos, símbolos permanentes de la soberanía de Panamá sobre la Zona del Canal, son por una parte el canon anual, sin pagar el cual los Estados Unidos perderían todo derecho soberano, por otro un conjunto de derechos y poderes que cesaron por ingenua renuncia de las autoridades panameñas o se andan siempre limitando más y restringiendo: adopción en la Zona del Canal de las mismas leyes civiles y penales vigentes en Panamá en 1904, mutua extradición de los criminales, aceptación por parte de los Estados Unidos de las disposiciones panameñas relativas a las limitaciones e inhibiciones sobre la inmigración, creación de la Comisión Mixta para la expropiación de tierras privadas, reconocimiento de los "exequaturs" otorgados por el Gobierno de Panamá a los cónsules extranjeros y su validez también respecto a la Zona del Canal (hasta 1921), colaboración de Panamá en los servicios

de aduana, con derecho de inspección, derecho de libre tránsito de los panameños, de sus mercancías y productos a través de la Zona del Canal, derecho de libre tránsito a través del Canal de naves, tropas y elementos de guerra por parte de Panamá, exenciones para el viaje de los funcionarios panameños a través del Ferrocarril, etc.

El primer y más esencial elemento susceptible de revisión y modificación radical es el del canon anual previsto en el artículo XIV del Tratado de 1903, por tres órdenes de razones: por la disminuída capacidad de adquisición de la moneda, lo que hace muy inadecuado el canon actual, considerando su valor efectivo presente frente al de 1903; por los daños aportados al erario de Panamá, ya por las concesiones no expresadas explícitamente en el Tratado originario, mas sí en las convenciones posteriores, ya por las ultteriores ocupaciones de tierras y aguas fuera de la Zona fijada en el Tratado de Límites de 1914; en fin, por la gradual extensión de los derechos otorgados a los Estados Unidos en el Tratado originario.

LAS OCUPACIONES DE NUEVAS TIERRAS Y LAS FORTIFICACIONES

Las exigencias militares y particularmente la de la fortificación del Canal se acentúan después de la Guerra Mundial; ellas no son compatibles con la neutralización perpetua del Canal, establecida en el artículo XVIII del Tratado de 1903, ni fueron autorizadas por el Tratado Hay-Pauncefote del 10 de noviembre de 1901: por consiguiente, los Estados Unidos no tienen el derecho de ocupar nuevos territorios de Panamá con la expresa finalidad de fortificarlos permanente y sistemáticamente, no para la defensa del Canal, sino para su propia defensa.

No se puede entender la palabra muy vaga y genérica de protección en el sentido mucho más específico de fortificación: la palabra protección, en el contexto del Tratado de 1903, antes bien, hacía entrever la intención de tutelar y asegurar el funcionamiento del Canal desde el punto de vista técnico, no dejaba suponer ninguna intención de protección militar. Que, en el Tratado de 1903, no se quiera entender la protección en el sentido de fortificación, es demostrado por el hecho de que, cuando el Tratado considera el problema de las fortificaciones, menciona expresamente esta palabra en el artículo XXIII, admitiendo el derecho de fortificar el Canal en una forma hipotética e incidental.

La finalidad de la fortificación expresa una exageración misma del principio de la protección militar, y habría debido ser precisada en el texto mismo del Tratado, como una finalidad principal, tanto más cuanto que está en contraste notable con el principio de la neutralización perpetua establecida para el Canal de Panamá aun

en tiempo de guerra, asimismo que para el Canal de Suez, al cual no han sido necesarias fortificaciones de ninguna naturaleza.

Además, las fortificaciones no son necesarias, en cuanto que, en el caso de violación de la neutralidad del Canal el Tratado Hay-Pauncefote asegura la intervención de la Gran Bretaña, cuyas potentes armadas navales, juntas a las de los Estados Unidos, impondrían el respeto absoluto de la neutralidad, contra toda coalición de Potencias adversas.

Estas nuevas pretensiones de los Estados Unidos, relativas a la necesidad de las fortificaciones, necesitan un estado jurídico internacional del Canal, mediante una conferencia o convención internacional.

EL CONVENIO TAFT

El Convenio Taft del 3 de noviembre de 1904 no podía ser abrogado con acto de voluntad unilateral, aunque fuera expresado bajo la forma de una Orden Ejecutiva del Secretario norteamericano, porque contiene a la vez disposiciones favorables a Panamá y concesiones en favor de los Estados Unidos todavía vigentes, mientras que deberían caducar por efecto de la abrogación.

El Convenio Taft no revistió, como afirman los representantes norteamericanos, carácter de temporalidad y previsoriedad, a fin de adoptar las disposiciones convenientes y necesarias en el período de la construcción del Canal. Dicho Convenio contiene disposiciones de carácter permanente, de las cuales usufructúan todavía los Estados Unidos: por consiguiente, si es perfecto y legítimo el derecho de abrogación por parte de los Estados Unidos, debería ser también perfecto y legítimo el derecho de Panamá de abrogar las concesiones otorgadas a los Estados Unidos en virtud del Convenio Taft.

Si es justo reconocer que los Estados Unidos tenían el derecho de organizar autónomamente los puertos terminales del Canal, que no se podían considerar como puertos adyacentes de los de Colón y Panamá, no se puede, en la organización de estos puertos, menoscabar la tutela de los intereses panameños, ya por el tránsito de mercancías y pasajeros dirigidos a Panamá y Colón, ya por las mercancías y los buques que no crucen el Canal: ambos derechos pueden y deben ser armonizados y conciliados.

Si los artículos IX y XIII del Tratado de 1903 permiten la importación libre, por parte de los Estados Unidos, de los artículos y mercancías convenientes y necesarias para la construcción, mantenimiento, funcionamiento, saneamiento y protección del Canal y sus obras auxiliares, no admiten, empero, explícitamente la libre

importación en la Zona del Canal de artículos y mercancías provenientes de Estados extranjeros, lo que habría debido ser expresamente declarado en el texto del Tratado.

Aunque sea difícil impedir a los Estados Unidos la facultad de introducir en la Zona del Canal todos los artículos y mercancías que quieran y de cualquiera proveniencia, una vez que han llegado a ser completamente árbitros de todo el comercio exterior de la Zona del Canal, es menester establecer el principio de que la República de Panamá tenga un derecho sobre el comercio internacional, es decir de que sobre las mercancías importadas del extranjero debe recobrar los aranceles de aduana, tanto respecto a las mercancías que vuelven a Panamá y Colón, cuanto a las que se dirigen a la Zona del Canal.

El Convenio Taft procuró atenuar el estridente contraste económico entre Panamá y la Zona del Canal debido a las concesiones del artículo XIII del Tratado de 1903, pero no podía eliminarlos del todo, a causa de la expresión indeterminada, "cosas necesarias y convenientes", que permite la extensión indefinida del derecho de libre importación en la Zona del Canal.

Los derechos y las concesiones otorgadas por el Convenio Taft a Panamá representan ventajas muy limitadas y no consienten una interpretación tan extensiva, como lo pretenden, en sus memoriales, los representantes panameños; pero estando aquéllas relacionadas con otras ventajas no expresadas en el Tratado de 1903 y adquiridas permanentemente por los Estados Unidos siendo el resultado de un convenio libremente establecido con mutuas concesiones, permanecen como un fundamento muy válido y razonable de las reivindicaciones de Panamá.

III

ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATADO DEL 28 DE JULIO DE 1926

El Nuevo Tratado, firmado en Washington el 28 de julio de 1926, si por una parte era consecuencia del otro de 1903, ya por los errores de los gobernantes panameños que confirmaron y agravaron tales renunciaciones y abdicaciones de las prerrogativas de sus derechos soberanos, por otra parte agravaba y confirmaba esta situación de inferioridad, implicando renunciaciones no menos graves, como la jurisdicción sobre el área norte de Colón y su bahía, expresamente excluida en el Tratado de 1903 de toda jurisdicción de los Estados Unidos, el reconocimiento del derecho de los Estados Unidos a ocupar nuevos territorios con un simple aviso por vía diplomática, la extensión de la jurisdicción de los Estados Unidos sobre la construcción de carreteras y caminos, sobre los asun-

tos de sanidad, del comercio, de los servicios radiográficos y aviatorios, de la circulación monetaria, la obligación de la cooperación militar de Panamá en cualquier conflicto armado en que los Estados Unidos sean beligerantes.

Como compensación del gran sacrificio de Colón se erigía un conjunto de cláusulas comerciales, que mientras ofrecían a Panamá la ilusión de cerrar la Zona del Canal al comercio del mundo, la abrían al contrario, a nuevas categorías de personas y entes colectivos, y la cierran, efectiva y exclusivamente a los panameños, atribuyendo, además, a los Estados Unidos, la facultad de cobrar impuestos sobre las mercancías introducidas en la Zona del Canal, derecho que el Tratado de 1903 y el Convenio Taft no concedían.

Otros graves defectos y errores del Nuevo Tratado eran la contradicción de algunos artículos con la Constitución panameña, la determinación precisa y minuciosa de los derechos y obligaciones norteamericanas frente a la impresión de las panameñas, la disimulación de las intenciones y prerrogativas principales norteamericanas en proposiciones accesorias e incidentales, las onerosas obligaciones financieras del todo desproporcionadas a la potencialidad económica de Panamá.

Es verdad que el nuevo Tratado revelaba, en varios artículos, un mayor respeto a los derechos soberanos de Panamá, y manifestaba la intención de una colaboración más estrecha y amistosa, pero ésta se resolvía, en efecto, en una dependencia más estrecha de Panamá, en una abdicación más amplia de los derechos soberanos panameños.

El Nuevo Tratado debe ser reformado radicalmente sobre las bases siguientes: respeto absoluto de la Constitución panameña y consiguiente corrección o eliminación de las cláusulas que la disminuyen o la violen; determinación más precisa de los derechos y obligaciones que el Nuevo Tratado impone a Panamá; aumento del canon anual y su revisión cada diez años; corrección de las cláusulas comerciales, considerando la Zona del Canal y Panamá como un solo territorio, sometido a una misma disciplina económica y fiscal, ya abriendo la Zona del Canal al comercio del mundo con la colaboración de Panamá, ya adoptando una única tarifa aduanera, como si Panamá y la Zona del Canal fuesen partes de un solo Estado; determinación precisa de las obligaciones financieras de Panamá y mayor contribución de los Estados Unidos para la construcción de carreteras y caminos; definición precisa de la obligación de cooperación militar en el solo caso de la defensa de la neutralidad del Canal, neutralidad que se debería extender a todo el territorio de la República de Panamá.

Antes de negociar un Nuevo Tratado, Panamá debería proceder

a una exacta y justa interpretación del Tratado de 1903 y otras convenciones posteriores, a fin de precisar sus consecuencias jurídicas, eliminar toda divergencia de interpretación, evitar la adopción de la interpretación unilateral de los Estados Unidos, interpellando a los jurisconsultos más autorizados en derecho internacional, a los Institutos y asociaciones de derecho internacional, a los órganos competentes de la Liga de Naciones, a la Corte Permanente de Justicia Internacional, remitiéndoles un completo cuestionario de los problemas más controvertidos.

La eliminación de las contradicciones del Tratado con la Constitución es de suma importancia para Panamá, no pudiéndose aprobar, en las formas constitucionales, un Tratado que viole la Constitución misma, sin que la Asamblea Nacional haya antes aprobado las reformas constitucionales que tienen relación con las estipulaciones del Tratado, lo que, en virtud del artículo 137 de la Constitución panameña, no se puede hacer más que por la siguiente Asamblea ordinaria, no siendo aplicable en este caso el artículo 3 de la Constitución, que hace excepción para los Tratados celebrados con los Estados Unidos, ya porque dicho artículo 3 es en contradicción con el Tratado de 1903, al caracterizar como limitaciones jurisdiccionales lo que los Estados Unidos consideran como cesión de soberanía, ya porque entre las finalidades especificadas en dicho artículo 3 de la Constitución, respecto del Canal, no se enumera y menciona la de la protección del Canal.

En cuanto a las estipulaciones concretadas en los artículos del Nuevo Tratado, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

ART. I.—OCUPACION DE NUEVAS TIERRAS.—COMISION MIXTA

Es necesario declarar la perpetua neutralidad de todo el territorio de la República de Panamá, haciéndola reconocer internacionalmente por los Estados Unidos, las otras Potencias interesadas, la Liga de Naciones, sancionando la expresa prohibición de toda operación militar en dicho territorio.

Las ulteriores ocupaciones de tierras para los fines bien constatados de la protección del Canal deberían ser acordadas, no ya en aplicación del artículo II del Tratado de 1903, sino en virtud de una "expropiación" por pública utilidad, previa indemnización a los propietarios, como prescriben el artículo 42 de la Constitución y el artículo 338 del Código Civil panameño. El título se considerará pasado del dueño de los bienes a los Estados Unidos, desde el momento en que haya sido otorgada la correspondiente indemnización y el precio que pagarán los Estados Unidos será el que tenga la propiedad en el Registro Público, en el momento en que haya sido cumplida la formalidad del aviso.

Si surgiera diferencia por la fijación definitiva del precio, esto será estimado y ajustado por la Comisión Mixta, que establecerá también el valor de los daños causados a las tierras y propiedades particulares. La diferencia entre el precio atribuido por el Registro Público y el reclamado por los dueños será pagado, cuando la Comisión Mixta haya dictado su fallo.

La concesión de estas nuevas tierras nunca afectará la soberanía de Panamá sobre ellas.

ART. II.—OCUPACION DEL AREA NORTE DE COLON.—CARRETERA PANAMA-COLON

La ocupación de Colón constituye una antigua aspiración de los Estados Unidos, que ya en el Acto del 24 de agosto de 1912 consideraban la posibilidad de ocupar las tierras reservadas expresamente en el Tratado de 1903 mediante un Nuevo Tratado que las incorporase a la Zona del Canal, a fin de una más eficaz defensa de ésta, y, en realidad, para proveer más completamente al sistema de fortificaciones permanentes.

Si el espíritu nacional panameño está dispuesto a tan grave sacrificio, a fin de obtener adecuadas ventajas económicas, éstas no deben encontrarse en las cláusulas económicas del artículo IV del Nuevo Tratado y en la ilusoria clausura de la Zona al comercio del mundo, sino en el aumento del canon anual, expresión de la soberanía panameña, disponiendo su revisión cada diez años.

La concesión del área terrestre y marítima de Colón no debe ser sometida y subordinada al solo artículo III del Tratado de 1903, que los Estados Unidos entienden considerar aisladamente para afirmar sus derechos más ilimitados y absolutos, sino a todas las estipulaciones del Tratado mismo.

Es menester establecer no solamente la contribución de los Estados Unidos para el uso del acueducto y albañales en el área incorporada, sino el reembolso del valor de las obras públicas ejecutadas en dicha área, comprendiendo en esta valuación los derechos de propiedad que Panamá habría adquirido a la extinción del período de 50 años, como disponía muy claramente el artículo VII del Tratado de 1903.

La concesión de dicha área no debe impedir el desarrollo edilicio de Colón hacia la parte de la isla de Manzanillo, otorgando, en compensación, a la ciudad las tierras de propiedad del Ferrocarril.

Los gastos de la carretera al Norte de Alhajuela hasta la ciudad de Portobelo deberían ser anticipados por los Estados Unidos, obligándose Panamá a amortizar su cuota con un canon anual. Los Estados Unidos deberían aumentar su contribución para la construcción de dicha carretera, ya tomando a su cargo la dife-

rencia entre el costo de ella con todas las exigencias militares de construcción y el costo proporcionado al tráfico normal, adecuado a las exigencias de Panamá, ya contribuyendo con la mitad de la suma restante, siendo tal carretera provechosa también a los fines militares de los Estados Unidos.

Como la exigencia de fortificaciones deja la puerta abierta a la ulterior ocupación de tierras panameñas, no necesitando la gestión y protección del Canal otras ocupaciones, se debería proclamar netamente que el régimen de neutralidad perpetua, vigente para el Canal, no consiente tal sistema de fortificaciones, y excluye, por consiguiente, la concesión de nuevos territorios para esta finalidad.

En línea del todo subordinada, si otras tierras se demuestran necesarias al fin exclusivo de la protección del Canal y de su neutralidad, se podrán conceder, previa congrua indemnización, según las reglas del derecho común panameño, sin afectar, por esto, la soberanía de Panamá sobre los territorios ocupados.

ART. III—CAMINOS

El mismo criterio sugestionado para la construcción de la carretera Panamá-Colón debería ser adoptado para la construcción de los caminos: atribución a cargo de los Estados Unidos de la diferencia de costo entre la construcción de caminos, con exigencias militares, y la de caminos proporcionados a las exigencias comerciales de Panamá para su tráfico normal, y contribución de los Estados Unidos de la mitad de la suma restante.

Se debería establecer un plano regulador para toda la red de caminos, carreteras y ferrocarriles convenientes y necesarios a Panamá y a la Zona del Canal.

Se debería suprimir como superfluo el inciso: "en que cuando el Congreso de los Estados Unidos vote la partida necesaria para la construcción de caminos en la Zona del Canal".

Si los Estados Unidos no aceptan asumir a su cargo los mayores gastos para la construcción de caminos con exigencias militares, Panamá tendrá facultad de determinar la forma, anchura y solidez de los caminos que atraviesan su territorio.

No es provechosa para Panamá la facultad alternativa reservada a los Estados Unidos de construir un puente de acero o de establecer un servicio de barcos en Pedro Miguel. Siendo el primero más conveniente para el tráfico, necesita optar definitivamente por el puente de acero.

No es conveniente disponer taxativamente que los caminos deban ser hechos en el término de tres años, liberando así a los Estados Unidos de toda obligación, transcurrido el término mencio-

nado. Se podría sólo establecer que las partes contratantes harán lo posible para que la red de caminos sea ejecutada en el término de tres años. Siendo la principal dificultad para Panamá la falta de recursos financieros suficientes, los Estados Unidos deberían, también para los caminos, anticipar el capital necesario, amortizando la cuota que compete a Panamá con un canon anual.

Una contribución anual debería ser fijada también para los Estados Unidos, para el mantenimiento de esos caminos y carreteras, disponiendo indemnizaciones apropiadas en caso de estragos ocasionados por maniobras militares, y la contribución de los Estados Unidos debería ser proporcionada a la de Panamá.

ART. IV—CLAUSULAS COMERCIALES

Las cláusulas comerciales del artículo IV no son nada ventajosas para Panamá: antes que cerrar la Zona del Canal al comercio del mundo, la abren a varias categorías de personas y entes colectivos, no contemplados en el Tratado de 1903 y en el Convenio Taft. La admisión de todas estas nuevas categorías de personas, con sus respectivas familias y domésticos, a la situación privilegiada de la Zona del Canal, admisión ya efectuada, como se puede relevar del texto mismo de dicho artículo, con evidente abuso y violación del Tratado de 1903 y del Convenio Taft, no se cierra la Zona sino para los panameños.

Las facilidades para los comerciantes panameños están expresadas en términos muy vagos e indeterminados, con la grave limitación de los reglamentos policíacos y militares, que permitirían toda especie de abusos y restricciones. Tal reserva de los reglamentos policíacos y militares era innecesaria.

Las cláusulas comerciales, inconvenientes para Panamá, no pueden equivaler al sacrificio de Colón. El equivalente podría ser ofrecido solamente con el aumento del canon anual, que permitiría a Panamá la atenuación de los derechos de importación, causa fundamental de la desproporción entre el costo de la vida en Panamá y el de la Zona del Canal.

Se presentan dos soluciones relativas a un arreglo comercial: o abrir la Zona del Canal al comercio del mundo, pero con la colaboración y el provecho de Panamá, con particulares garantías, atenuando a la vez los derechos panameños de importación, o instituir derechos aduanales en Panamá y Zona de Canal, con participación de Panamá en el cobro de tales derechos.

Se debe preferir la primera solución antes mencionada: la clausura de la Zona del Canal al comercio y la protección derivante de los aranceles de aduana podrían aprovechar a una Panamá inerte y parasitaria, no a Panamá, cuando haya desarrollado su agricultura

y sus industrias. Por otra parte, la creación de un gran emporio comercial base de abastecimiento para toda la América y las naciones que usen el Canal, alimentaría todas las actividades económicas de Panamá, y, por reflejo, todas las manifestaciones de la vida civil, constituyendo al mismo tiempo un freno a las tendencias y exigencias militares de los Estados Unidos, siendo imposible el simultáneo desenvolvimiento de las dos categorías de actividades. Esta sería la mejor colaboración entre Estados Unidos y Panamá, tal que podría, más que la militar, consolidar los vínculos de amistad y de solidaridad.

Según el texto adoptado, parece que son los Estados Unidos los que conceden, mientras que en 1903 era Panamá la que concedía. Se ratifica y sanciona toda una serie de abusos, perpetrados con manifiesta violación del Tratado de 1903 y confesados con la mayor desenvoltura bajo la fórmula: "continuará haciendo" y otras análogas.

Todas las concesiones establecidas en las cláusulas comerciales hacen ilusoria e irónica la declarada cooperación de los Estados Unidos en la prevención del contrabando, para impedir el cual Panamá debería organizar todo un servicio de inspeccionado y de control, exclusivamente contra los panameños, los únicos excluidos de todos los beneficios de la Zona del Canal.

Las cláusulas comerciales podrían lesionar también los intereses de las demás naciones que se sirven del Canal no consintiendo los Tratados de 1888 (Canal de Suez) y de 1901 (Hay-Pauncéfote), que los Estados Unidos se aseguren, en la gestión del Canal, aun con el consentimiento de Panamá, particulares ventajas comerciales y territoriales.

Si algunas de las modificaciones propuestas por la Asociación de Comercio de Panamá a las cláusulas comerciales, son contrarias a las exigencias de la vida civil en la Zona del Canal, o fácilmente eludibles, o contrastantes con los derechos adquiridos por los Estados Unidos, en virtud del artículo XIII del Tratado de 1903, algunas otras no carecen de justo fundamento, como: la 6ª, permiso a los empleados y obreros de los Estados Unidos de hacer compras en Panamá y Colón, con los cupones del Ferrocarril; la 8ª, facilitación a los comerciantes panameños para la venta y el transporte de sus mercancías a los buques de tránsito; la 9ª, igualdad de tarifa de flete para los Comisariatos y los comerciantes panameños; la 11ª, la consideración como delito susceptible de pena el indebido uso de las libretas de comisariato.

ART. V—TRAFICO

Se invierte y se destruye con las disposiciones de tal artículo la situación jurídica establecida con el Tratado de 1903. Mientras

que el espíritu del artículo XIII del Tratado de 1903 era el de exonerar de los gravámenes fiscales a las mercancías de la Zona para el Canal y para los empleados al servicio del Canal, en el Nuevo Tratado, la finalidad y el motivo de la exención no es más la obra del Canal, sino los constructores del Canal, los Estados Unidos. Mientras que en 1903 el problema consistía en exceptuar los gravámenes para facilitar la construcción del Canal, en 1926 este derecho pasa de Panamá a los Estados Unidos que determinan cuáles personas pueden gozar de los privilegios: Panamá pierde así definitivamente todo derecho de gravámenes fiscales sobre las otras personas y objetos, excluidos de cualquier exención en el artículo XIII del Tratado de 1903.

Tal derecho era rotundamente negado por los Estados Unidos, invocando el artículo III del Tratado de 1903, mientras que este artículo III no debe ser considerado aisladamente, sino relacionado con el artículo II, que expresa las finalidades de la concesión, y limita, por consiguiente, los derechos otorgados.

Si éstos fueran efectivamente ilimitados, como pretenden los Estados Unidos, no se podría entender la razón de las limitaciones y exenciones del artículo XIII del Tratado.

Es necesario reformar el artículo V con los mismos criterios indicados para el artículo precedente, a fin de obtener efectivamente la "importación completamente recíproca y libre".

ART. VI—PUERTOS

Este artículo, subrogatorio del artículo IX del Tratado de 1903, atribuye a los Estados Unidos un derecho que no tenían con el Tratado de 1903, el de cobrar "impuestos sobre las mercancías introducidas a la Zona del Canal para su uso y consumo allí y sobre las naves que toquen en los puertos del Canal sin pasar por él", alterando del todo la situación jurídica de 1903, que otorgaba a Panamá la facultad de las exenciones, y, por consiguiente, también la de cobrar impuestos sobre las personas y mercancías, no comprendidas en la larga enumeración del artículo X del Tratado de 1903.

Mientras que en 1903 se adoptaba la expresión "en el resto de la República de Panamá", haciendo así entender que la Zona de Canal quedaba como parte de la República, en 1926 se modifica "en la República de Panamá", estableciendo así que la Zona del Canal no es más Panamá.

Mientras que en 1903 Panamá tenía el derecho de establecer en los puertos terminales del Canal, en Panamá y Colón, los edificios de aduana; en 1926 los Estados Unidos, casi para afirmar con evidencia sus derechos soberanos, conceden a Panamá libre

de gravamen el espacio necesario para este asunto, y a fin de eliminar toda pretensión de Panamá sobre los impuestos que se cobrarán en la Zona del Canal, especifican, que el examen de mercancías, equipajes y pasajeros se limita, por parte de los funcionarios panameños, a las "consignadas o destinadas a las ciudades de Panamá o Colón".

Figura como una concesión especial de los Estados Unidos la limitación del uso de los puertos y bahías de Panamá y Colón, sólo en caso de emergencia, mientras que esta limitación es consecuencia natural del desarrollo de los puertos terminales de la Zona, provistos de todos los medios modernos.

El único beneficio efectivo, el de establecer en el puerto de Balboa (Ancón) muelles y almacenes especiales para las mercancías y los artículos destinados a la ciudad de Panamá, a fin de desarrollarlos en este puerto y no en Cristóbal, para mayor economía y rapidez, no es nunca mencionado.

En conclusión, Panamá no tiene ningún interés en alterar el artículo IX del Tratado de 1903, invirtiendo la situación jurídica establecida en dicho artículo, en total provecho de los Estados Unidos.

ART. VII—LEY VOLSTEAD

Este artículo es perfectamente inútil, y puede, sin inconveniente alguno, suprimirse, porque contiene disposiciones implícitamente admitidas en la misma Ley Volstead y en el Tratado de 1903.

ART. VIII—SANIDAD

Si los asuntos sanitarios están bajo la dirección y el control de los Estados Unidos, con el fin originario de proteger la Zona por su contigüedad con las ciudades de Panamá y Colón; si el saneamiento constituye una de las finalidades principales del Tratado de 1903, y, por consiguiente, una de las fuentes más importantes de los derechos, poder y autoridades otorgadas a los Estados Unidos, los gastos para este asunto deben estar totalmente a cargo de los Estados Unidos, y, por esto, no se puede admitir la fórmula derogativa de este artículo XIII, que los gastos de saneamiento "serán sufragados por los Estados Unidos, cuando... éstos hayan tomado a su cargo su ejecución".

Se necesita, respecto a los asuntos sanitarios, proceder a un arreglo separado y distinto, no pudiéndose dejar en una forma vaga e indeterminada la última parte de dicho artículo relativa a los hospitales, sin una precisa determinación de la repartición de los gastos y de la respectiva ingerencia administrativa y técnica.

Se necesitaría precisar, cuáles son las "otras materias" reservadas a la exclusiva competencia de las autoridades panameñas.

ART. IX—COMUNICACIONES RADIOGRAFICAS

Este artículo, no obstante el respeto formal a la soberanía de Panamá, atribuye a los Estados Unidos el completo control de los servicios radiográficos. La instalación de nuevas estaciones radiográficas permite la ocupación de nuevos territorios panameños; se extiende la jurisdicción norteamericana también en los territorios expresamente reservados de Panamá y Colón, para fines exclusivamente militares, sin otorgar a la República de Panamá ninguna indemnización; se limita, además, implícitamente el uso de dichas importantes comunicaciones para fines civiles y comerciales.

Es necesario reformar el artículo IX en el sentido: 1) de reservar las áreas de Panamá y Colón, 2) de establecer especial indemnización para cada nueva instalación, con fallo eventual de la Comisión Mixta, 3) de garantizar el libre desarrollo de los servicios radiográficos para fines civiles y comerciales.

ART. X—AVIACION

Este artículo, no obstante el respecto formal de la soberanía de Panamá, extiende el control y la jurisdicción de los Estados Unidos sobre el servicio de aviación. Por esto, Panamá debería obtener un beneficio correspondiente, la organización de un servicio regular de aviación entre Panamá y Colón, el desarrollo de las comunicaciones aéreas intercontinentales e interoceánicas, la primera, especialmente, a fin de moderar las tarifas prohibitivas de flete del Ferrocarril, desastrosas para el comercio panameño.

Es perjudicial a este servicio de aviación comercial Panamá-Colón la prohibición de volar sobre áreas cercanas a la defensa del Canal, porque, estableciendo un servicio aéreo cotidiano Panamá-Colón, las aeronaves deberían atravesar precisamente la Zona del Canal.

ART. XI—COOPERACION MILITAR

Se necesita armonizar las estipulaciones de este artículo con el artículo XVIII del Tratado de 1903, que, a su vez, se conexas con el Tratado Hay-Pauncefote de 1901 y el de Constantinopla de 1888, estableciendo que Panamá cooperará a la protección y defensa del Canal y a su perpetua neutralidad, en conformidad con dicho artículo, extendiendo, además, la neutralidad a todo el territorio de la República de Panamá, con expresa prohibición de cumplir sobre éste actos de hostilidades.

Se debería especificar que en "todos los medios posibles" no sea comprendida la obligación de contribuciones financieras y de contingentes militares.

Si la expresión "se considerará en estado de guerra" se debe entender como no equivalente a la de "declarar la guerra", necesita precisar, para evitar todo equívoco y armonizar el artículo XI del Nuevo Tratado con el artículo 65 de la Constitución panameña, que "quedará salvo a la Asamblea Nacional de Panamá el derecho de declarar la guerra en el caso de que la neutralidad del Canal y del territorio de Panamá sea violada, tomando de acuerdo con las autoridades panameñas todas las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, y para la seguridad y defensa del Canal y del territorio panameño".

Se debería también especificar que los gastos para la defensa militar, destinada no solamente a la defensa del Canal sino a la de los Estados Unidos mismos, están totalmente a cargo de los Estados Unidos, únicamente garantes de la neutralidad del Canal.

Por lo que se relaciona al libre tránsito de las fuerzas armadas norteamericanas a través del territorio panameño, se debería especificar, que todos los daños aportados a las carreteras y a los caminos, y a las propiedades particulares, serán indemnizados, con fallo de la Comisión Mixta, en caso de diferencia.

Con tales modificaciones el artículo no sería más la expresión de una relación de perpetua beligerancia, susceptible de protestas y complicaciones internacionales, sino que volvería a ser la confirmación del principio de perpetua neutralidad, conforme al espíritu y a la letra de los Tratados, asimismo como a las obligaciones panameñas frente a la Liga de Naciones, que deberían ser expresamente salvaguardadas en el texto mismo del artículo.

En previsión de una posible cooperación militar, en el caso de violación de la neutralidad del Canal, sería muy conveniente para la República de Panamá, crear, con la ayuda económica y técnica de los Estados Unidos, una milicia nacional voluntaria, organizada como la suiza, ya para la defensa del territorio nacional, ya para el mantenimiento del orden público y de las garantías constitucionales, abrogando, por consiguiente, el artículo 136 de la Constitución, y adquiriendo así la facultad de la "self-defense", atributo eminente de la soberanía de una Nación.

ART. XII—SISTEMA MONETARIO

No se puede admitir la prohibición del curso forzoso a la moneda panameña para el uso del Canal de Panamá, mientras que se acuerda tal libre curso para la Zona del Canal, siendo más que suficiente la garantía del depósito en oro.

Necesita elevar la cantidad del valor nominal de la moneda fraccionaria de plata panameña a \$ 2.000.000 siendo la propuesta en el Núm. 2 del artículo XII absolutamente insuficiente a las exigencias de Panamá.

Las frecuentes conversiones de sumas o múltiples de veinte dólares o veinte balboas por oro pueden provocar serias crisis económicas a Panamá. Debería, por tanto, para impedir un exceso de circulación, ser suficiente el depósito en oro, que se fijará definitivamente en razón del 15%, no menos que la restricción establecida en la cantidad nominal total de la moneda fraccionaria de plata panameña.

Es dañosa a Panamá la disposición del Núm. 7 de dicho artículo relativa al oro acuñado, ya que permite la plena evasión de tal oro hacia los Estados Unidos, en cambio de dólares aceptados en curso forzoso.

Se debería convenir que sean consignadas y restituidas a Panamá las monedas fraccionarias de plata panameña, antes acuñadas y de mayor valor intrínseco que las de los Estados Unidos retirándose enteramente de la circulación, antes de disponer la nueva acuñación, según las disposiciones del artículo XII.

ART. XIII—RESERVA DE DERECHOS PREVIOS

No se puede decir, como expresa el artículo XIII, que los derechos preexistentes no serán afectados, limitados o restringidos, porque todas las cláusulas de este Tratado contienen numerosas restricciones, limitaciones, alteraciones de las relaciones jurídicas preexistentes, y tienen carácter subrogatorio, hasta invertir totalmente la situación jurídica de 1903.

El artículo XIII cierra la puerta a las reivindicaciones panameñas contra los abusos de la Compañía del Ferrocarril, respecto a la cual necesitan ulteriores acuerdos.

ART. XIV—RATIFICACION

La dificultad de ratificar el Tratado "en las formas constitucionales", es decir, la necesidad de que la Asamblea Nacional panameña proceda antes de la aprobación del Nuevo Tratado a la aprobación de las reformas constitucionales, necesarias para armonizar el Tratado con la Constitución, puede evitarse, reformando los artículos en contradicción con la Constitución.

CONSIDERACION FINAL

Para obtener arreglos más precisos y definidos, para evitar y eliminar toda indeterminación y ambigüedad de estipulaciones,

que podrían provocar nuevas diferencias y controversias, sería mucho mejor no proceder a la negociación de un Tratado único para asuntos tan diferentes y divergentes, sino proceder a convenciones particulares, cada una destinada al arreglo de un asunto particular. Por consiguiente, el Tratado de 1926 se debería dividir en las siguientes Convenciones: 1) Convención para la ocupación de nuevos territorios; 2) Convención para los caminos y carreteras; 3) Convención para los asuntos comerciales; 4) Convención para los asuntos sanitarios; 5) Convención para los servicios radiográficos y de aviación; 6) Convención para la cooperación militar; 7) Convención monetaria.

CONVENCIONES GENERALES DE RECLAMACIONES

Una parte de esta Convención, la relativa a las reclamaciones por el incendio de Colón de 1885, no podrá obtener aplicación, habiendo Colombia rehusado participar en la formación del Tribunal Arbitral, no admitiendo su responsabilidad en este incidente por delitos cometidos por particulares, en aquel tiempo ejemplarmente castigados con pena capital, ni tampoco puede y con mayor razón admitirse esta responsabilidad para Panamá, habiendo sido el delito perpetrado antes de su constitución en Estado independiente.

Dicha convención es dictada con espíritu muy liberal: asume el carácter de una Convención de Arbitraje, destinada a resolver también las controversias futuras, asimismo que las surgidas en tiempo, anterior a partir del 3 de noviembre de 1903 y mantenidas hasta ahora sin solución.

Habría sido mucho más oportuno y lógico, para evitar gastos considerables, que la misma Comisión Mixta del Nuevo Tratado, compuesta de altos magistrados, fuera reconocida como el órgano jurisdiccional competente para dirimir esta categoría de controversias, y que su asiento fuera también en Panamá.

Habría sido muy oportuna una intervención más frecuente de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, o de la Corte Permanente de Justicia Internacional: el recurso a la primera ha sido admitido sólo en una circunstancia del todo secundaria: cuando los dos Gobiernos no están de acuerdo en la designación del tercer miembro de la Comisión, y remiten el nombramiento al del Presidente del Consejo Administrativo de la Corte de la Haya.

No es conveniente para Panamá la disposición del artículo IX de que cada Gobierno pagará a su propio Comisionado, y que los gastos de la Comisión, inclusive el sueldo del Tercer Comisionado, serán cubiertos por partes iguales por los Gobiernos: estando el asiento de la Comisión en Washington, Panamá evidentemente debería soportar los gastos mayores. Por esto, el asiento de la Co-

misión debería estar en Panamá, en cuanto las reclamaciones son originadas por la construcción y el funcionamiento del Canal, y sería absurdo trasladar de vez en cuando la Comisión de Washington a Panamá a causa de las inspecciones oculares necesarias para la constatación de las pruebas, admitidas con gran liberalidad. Remedio posible a este grave inconveniente sería disponer que la Comisión, después de su constitución en Washington, se traslada en Panamá, a fin de llenar más diligentemente su asunto, con una constatación más directa de los elementos de prueba.

IV

LOS PROBLEMAS NO CONSIDERADOS EN EL TRATADO DE 1903

LAS BASES EQUITATIVAS DE UN NUEVO TRATADO.—LOS PROBLEMAS NO CONSIDERADOS

Se necesitan acuerdos ulteriores para las cuestiones no solucionadas en el Tratado del 28 de julio de 1926.

SERVICIOS POSTALES.—Panamá y la Zona del Canal deben ser consideradas como un solo territorio y tener los mismos sellos.

DESARROLLO EDIFICIO DE PANAMA Y COLON.—Se debe acordar a Panamá y Colón la posibilidad de extender su área edilicia en la limítrofe Zona del Canal, construyendo nuevas casas en la Zona, y concediendo a Colón las tierras que la Compañía del Ferrocarril estaba obligada a restituir, habiéndolas ocupado por simple derecho de usufructo.

HOTELES.—La cuestión de los privilegios de que gozan los hoteles "Tívoli" y "Washington" se conexas a la necesidad de someter a la Zona del Canal y el territorio de la República de Panamá al mismo régimen fiscal y aduanero eliminando toda disparidad de condiciones económicas. Por lo que se relaciona al "Washington" no puede admitirse que su empresa, sin alguna conexión con la Zona del Canal y con el Ferrocarril, sea exceptuada de toda obligación de impuestos comunales o nacionales, como toda otra empresa privada.

PROVISIONES A LOS BUQUES.—Es menester que los comerciantes panameños obtengan, por la venta a los buques que crucen el Canal los mismos privilegios que se acuerdan a los Comisariatos. Para los buques que no cruzan el Canal y no tienen ninguna relación con la Zona del Canal, el derecho de Panamá debería ser preeminente.

Si no es posible organizar los puertos de Panamá y Colón con medios técnicos modernos, sería equitativo permitir, que en los

mismos puertos terminales del Canal fueran construídos muelles, almacenes, aduanas, particularmente reservadas al servicio interoceánico entre la República de Panamá y los países extranjeros.

COMPANIA DEL FERROCARRIL.—Si son incontestables los derechos de la Compañía del Ferrocarril para los fines del canal, y de su servicio público, no pueden justificarse los mismos privilegios para sus actividades económicas y comerciales que la caracterizan como empresa privada, y, por consiguiente, la Compañía no tiene el derecho de la exención completa de todo impuesto o gravamen fiscal para tales actividades privadas.

El goce de tales privilegios es tanto más injustificado, en cuanto que el canon anual pagado a Panamá por los Estados Unidos, no tiene ninguna relación con el antiguo canon pagado a Colombia por la Compañía del Ferrocarril. Este canon fue renunciado por Panamá, en virtud del artículo XXII del Tratado de 1903, y conglobado en los más amplios derechos otorgados a los Estados Unidos.

La Compañía del Ferrocarril debe ser sometida a los gravámenes fiscales como cualquier propietario privado, para el uso del acueducto, del alcantarillado y de otras obras públicas, que han aumentado el valor de sus propiedades, tanto más cuanto que esas obras públicas están relacionadas con el saneamiento, finalidad principal del Tratado de 1903, y debían, por esto, en virtud del artículo VII del Tratado de 1903, hallarse completamente a cargo de los Estados Unidos, mientras que fueron, al contrario, cargadas todas al Gobierno de Panamá.

No puede admitirse la gran diferencia en las tarifas de flete que la Compañía del Ferrocarril establece para las mercancías destinadas a los Comisariatos y las destinadas a los comerciantes panameños, aumentando y agravando así los privilegios que gozan los Comisariatos por la exención de los derechos de importación. Se necesita, por consiguiente, igualdad de tarifas de flete.

La liberación de Panamá de la vejatoria gestión del Ferrocarril, perjudicial al comercio de Panamá, puede obtenerse por tres medios: 1) la carretera Panamá-Colón, que los Estados Unidos prometen en el artículo II del Nuevo Tratado, subordinándola a condiciones que probablemente la harán impracticable; 2) organización de un servicio aéreo de trasportes comerciales Panamá-Colón; 3) utilización de la facultad otorgada en el artículo XIX del Tratado de 1903, que concedía el libre transporte en favor de los comerciantes panameños y bajo los auspicios del Gobierno panameño, una línea de navegación a través del Canal, interpretando así dicho artículo XIX como relativo, no exclusivamente a las naves de guerra, sino también a las mercantes.

OCUPACION DE NUEVAS TIERRAS Y FORTIFICACIONES.

—No puede admitirse algún derecho de los Estados Unidos para ocupar nuevas tierras, destinadas esencialmente a su sistema de fortificaciones permanentes. Descartada la posibilidad del recurso al arbitraje, que los Estados Unidos rehusan, tratándose de cuestiones de interés vital, excluida la posibilidad de una intervención solidaria latino-americana, la única solución sería: declaración unilateral, por parte de Panamá, de la neutralización perpetua de todo el territorio panameño, con expresa prohibición de operaciones bélicas, solicitando el reconocimiento internacional de tal situación jurídica, ya por la Liga de Naciones, ya por las Potencias interesadas en la gestión del Canal, especialmente por la Gran Bretaña, invitando tales Potencias a garantizar tal neutralidad en una conferencia internacional.

LAS BASES EQUITATIVAS DE UN NUEVO TRATADO

Las bases equitativas de un Nuevo Tratado, no impuesto sino fundado en el libre consentimiento de las partes, deberán estar inspiradas en tendencias de solidaridad y colaboración, en la garantía absoluta de la independencia y soberanía de Panamá, en la perfecta igualdad jurídica de las dos naciones.

Se deberá distinguir la soberanía, cuyo título legal, respecto a la Zona del Canal, pertenece siempre a Panamá, y la jurisdicción, es decir, el ejercicio y la delegación de esta soberanía, para las finalidades expresadas en el artículo II del Tratado de 1900, que pertenece a los Estados Unidos.

Se deberá establecer una mayor autonomía para las autoridades panameñas, y a la vez una más estrecha colaboración en los asuntos económicos y comerciales.

Se volverá a crear una cierta uniformidad de disciplina jurídica y económica, para que Panamá y la Zona del Canal puedan considerarse como un solo y mismo territorio, sometido a las mismas reglas de vida civil.

Se fijarán definitivamente las tierras y aguas útiles y necesarias a la gestión y protección del Canal, con la obligación de otorgar conveniente indemnización para cualquiera ulterior ocupación de tierras o aguas.

La concesión perpetua no eliminará el derecho de someter periódicamente a revisión las cláusulas contractuales, especialmente respecto al canon anual.

Se especificarán más precisamente los derechos y las obligaciones de Panamá y de los Estados Unidos, la permisión de propiedades privadas panameñas en la Zona del Canal, particulares

concesiones agrícolas, industriales y edilicias, proporcionadas al desarrollo y a las exigencias actuales de Panamá, la estrecha colaboración en los servicios sanitarios, en la construcción de caminos, carreteras, ferrocarriles, en la organización de los servicios portuales, aduaneros, en la transformación y modernización de los puertos de la República de Panamá.

El mismo espíritu de colaboración disciplinará la unificación de las tarifas aduaneras, la reglamentación de la inmigración, los servicios civiles de aviación y radiografía, y hasta la creación, con el concurso de los Estados Unidos, de la proyectada Universidad Bolivariana.

Aprovechará tal espíritu de solidaridad la unificación de la legislación civil, penal y judicial, la estrecha colaboración de los servicios de policía, y en fin la colaboración militar, cuando sea destinada a la tutela exclusiva de la neutralidad del Canal y del territorio de Panamá.

En fin, se debería establecer que todas las diferencias relativas a la interpretación de las cláusulas contractuales del Tratado de 1903 y de las Convenciones posteriores serán sometidas al arbitraje inapelable de la Corte Internacional de Arbitraje o a la Corte Permanente de Justicia Internacional.