

Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL

ÓRGANO JUDICIAL
SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL - PENÓNOME



*La igualdad y no discriminación dentro del ordenamiento laboral:
categorías inseparables o mandatos inconexos*

*Las licencias no voluntarias por emergencia nacional y su
aplicación en tiempos de pandemia*

*El redirecto dentro del juicio oral.
Aspectos lógicos, prácticos y legales*

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. Luis Ramón Fábrega Sánchez

Magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral
Presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales

H.M. Angela Russo de Cedeño

Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia
Presidenta de la Sala Primera de lo Civil

H.M. María Eugenia López Arias

Presidenta de la Sala Segunda de lo Penal

H.M. Hernán A. De León Batista

Sala Primera de lo Civil

H.M. Olmedo Arrocha

Sala Primera de lo Civil

H.M. José E. Ayú Prado Canals

Sala Segunda de lo Penal

H.M. Maribel Cornejo Batista

Sala Segunda de lo Penal

H.M. Carlos Vásquez Reyes

Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

H.M. Cecilio Cedalise Riquelme

Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral

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

Palacio Gil Ponce, Segundo Tribunal Superior,
Planta Baja, Ancón.

Teléfono: (507) 212-7469

Correo electrónico: sapientia@organojudicial.gob.pa

Panamá, 2020

Magíster Stella Martínez

Diseño Gráfico

Licenciado Alexis N. Sealy

Diseño Gráfico

CONSEJO EDITORIAL

Doctor Cecilio Cedalise Riquelme

Magistrado de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral de la
Corte Suprema de Justicia
Órgano Judicial de la República de Panamá

Doctor Luis Camargo

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

Doctor Miguel Espino

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

Magíster José Correa

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

Magíster Carlos Valentín Rivas

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones
del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Jennifer Saavedra

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

Magíster Porfirio Salazar

Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio en
el Segundo Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Aracelly Vega

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

Magíster Anixa Santizo

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

Magíster Andrés Mojica García de Paredes

Secretario General
Fiscalía General de Cuentas de la República de Panamá

Licenciada Gloria Leiva Gaitán

Editora

Directora de Editorial y Publicaciones del Cendoj
Órgano Judicial de la República de Panamá

Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

Magistrado de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo y Laboral de la
Corte Suprema de Justicia
Órgano Judicial de la República de Panamá

Mgter. Eric Edgardo Velasco Caballero

Asistente de Magistrado de la Sala Penal de la
Corte Suprema de Justicia
Órgano Judicial de la República de Panamá

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

Jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá
Órgano Judicial de la República de Panamá

Dra. María Cristina Chen Stanziola

Profesora de Derecho Mercantil
Universidad de Panamá
República de Panamá

Mgter. Joaquín Agustín Solís Sánchez

Abogado Litigante
República de Panamá

Nota Editorial

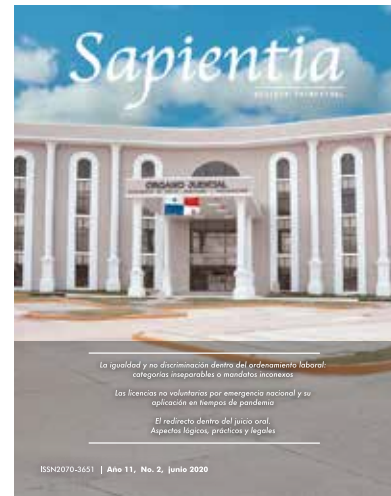
Una vez más, la Revista Jurídica Sapiencia reúne un conjunto de ensayos que refuerzan los conocimientos de nuestros lectores, con temas de interés general, en diversas ramas del Derecho como es el Laboral, Propiedad Intelectual y Mercantil.

Algunos de los temas que podemos apreciar en esta segunda edición del año 2020, está relacionado con lo que vivimos actualmente con el impacto de la pandemia por el COVID-19, y que no solo ha llamado la atención de la medicina, sino también del Derecho.

Así mismo, podemos encontrar en esta edición un ensayo escrito por el magistrado de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Cecilio Cedalise Riquelme, sobre la igualdad y la no discriminación en el ordenamiento laboral.

De esta manera, extendemos a los profesionales del Derecho en general, que continúen aportando sus conocimientos, para enriquecer aún más la cultura jurídica de nuestros lectores.

Gloria Leiva Gaitán
Editora



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: Edificio del Órgano Judicial en la provincia de Coclé.

Foto: Katherine Jiménez
Secretaría de Comunicación

Fecha: junio 2020

Técnica: Fotografía

MENSAJE DEL PRESIDENTE



En los últimos meses, el mundo dio un giro inesperado por la pandemia generada por el COVID-19, y las ciencias jurídicas no escapan de esta realidad, que se han adaptado y reinventado con la era tecnológica y digital.

Es por esto, que esta segunda edición de la Revista Jurídica Sapientia del año 2020, tendrá un mayor acercamiento con sus lectores, a nivel nacional e internacional, con su versión digital que estará en un espacio más accesible en la portada de la página web institucional www.organojudicial.gob.pa

Con esta situación, que nos obligó a adelantar los proyectos digitales que estaban programados a corto y mediano plazo, se fortalece nuestra institución que busca una constante actualización a través de las herramientas tecnológicas, con el objetivo primordial de ofrecer una mejor administración de justicia y tener mayor contacto con nuestros usuarios.

Exhortamos a los servidores judiciales a sumarse a esta nueva era tecnológica y adaptarse a estos nuevos cambios, siempre protegiendo las garantías fundamentales y el Estado de Derecho, en beneficio de la democracia.

Dr. Luis Ramón Fábrega Sánchez
Magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia

**La igualdad y no discriminación dentro del
ordenamiento laboral: categorías inseparables
o mandatos inconexos**

Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

6

**Las licencias no voluntarias por emergencia
nacional y su aplicación en tiempos de
pandemia**

Mgter. Eric Edgardo Velasco Caballero

42

**El redirecto dentro del juicio oral.
Aspectos lógicos, prácticos y legales**

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

50

El régimen de tenencia indirecta de acciones

Dra. María Cristina Chen Stanziola
(Pluma invitada)

60

**La justicia electrónica como cambio de
paradigma debido al COVID-19**

Mgter. Joaquín Agustín Solís Sánchez
(Pluma invitada)

70



Sección de Editorial y Publicaciones

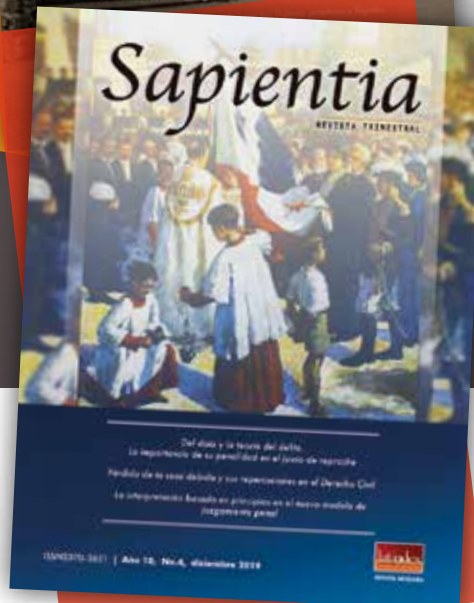
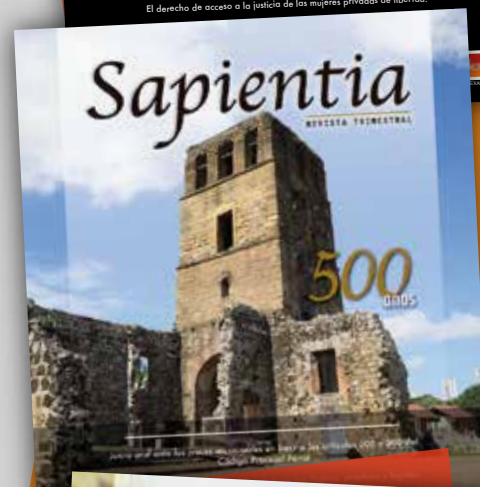
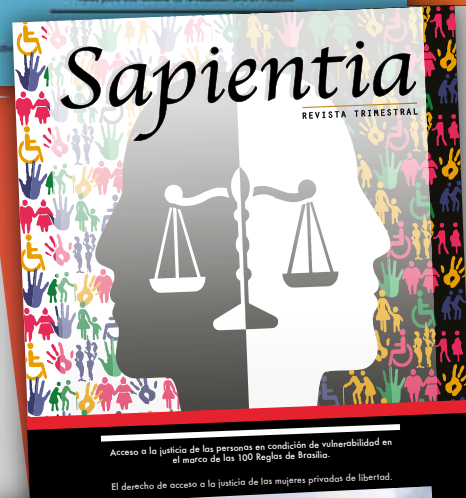
Centro de
Documentación Judicial



212-7469



editorial@organojudicial.gob.pa



**LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO LABORAL:
CATEGORÍAS INSEPARABLES O MANDATOS INCONEXOS**

Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

Magistrado de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la
Corte Suprema de Justicia

Órgano Judicial de la República de Panamá

Correo electrónico: cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa

LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO LABORAL: CATEGORÍAS INSEPARABLES O MANDATOS INCONEXOS¹

Resumen

En esta entrega se intenta poner al descubierto el impacto que tienen en el campo de las relaciones de trabajo, la igualdad de trato e interdicción a la discriminación, derechos fundamentales de titularidad genérica, frecuentemente vulnerados o desconocidos en otros ámbitos de la vida social, no sin antes reseñar las anotaciones expuestas por la doctrina publicista acerca de estas categorías jurídicas, las cuales han servido para establecer las consideraciones de los especialistas, plasmadas con la única finalidad de fortalecer la jurisprudencia nacional y, no menos importante, provocar el interés por este tópico y sus distintos contenidos, muchas veces confundidos en el terreno forense, cuando estos derechos humanos constitucionalizados son confrontados con actuaciones arbitrarias y conductas injustificadas que provienen de los empleadores.

Abstract

In this installment, an attempt is made to expose the impact that equality of treatment and interdiction to discrimination, fundamental rights of generic ownership, frequently violated or unknown in other areas of social life, have in the field of labor relations, not without first reviewing the annotations exposed by the publicist doctrine about these legal categories, which have served to establish the considerations of the specialists, expressed with the sole purpose of strengthening national jurisprudence and, not least, to provoke interest in this topic and its different contents, often confused in the forensic field, when these constitutionalized human rights are confronted with arbitrary actions and unjustified conduct that come from employers.

Palabras Claves

Igualdad, discriminación, principios, derechos fundamentales, *Drittwirkung der Grundrechte*, relaciones laborales.

Keywords

Key words: equality, discrimination, principles, fundamental rights, *Drittwirkung der Grundrechte*, labor relations.

¹ En homenaje a mi maestro y consejero, ROLANDO MURGAS TORRAZZA, respetado laboralista iberoamericano que tuvo bajo su cuidado todas mis monografías e investigaciones presentadas y defendidas ante las autoridades correspondientes de la Universidad de Panamá, donde obtuve satisfactoriamente todos mis grados académicos; y quien también apoyara mis inquietudes y aventuras intelectuales como cuando produce el ensayo sobre *El recurso de casación laboral en Panamá*, publicado hace algún tiempo atrás, donde se destacaron aspectos controversiales de ese medio impugnativo.

INTRODUCCIÓN

La igualdad y no discriminación junto con la libertad representan parámetros fundamentales de las sociedades democráticas, por razón de sus implicaciones políticas, económicas y sociales, de acuerdo con los pensadores y filósofos de las distintas ciencias. Se han convertido en piezas claves para el desarrollo de los Estados y desde la ciencia del derecho cuentan con distintas formulaciones, consideraciones y clasificaciones en los ordenamientos jurídicos, poniendo de manifiesto su relevancia en los diversos ámbitos o contextos de la vida social.

La igualdad de trato y la interdicción de la discriminación de las personas, brevemente, son analizadas desde la doctrina publicista y laboralista que vino a distinguirlas como principios y derechos fundamentales, diferenciados y/o entrelazados que no pueden ser tajantemente categorizados puesto que resulta difícil definir sus variadas dimensiones y naturaleza, llegando a ser catalogados derechos constitucionales específicos e inespecíficos, por lo que se deja al lector en libertad a inclinarse por su propio concepto y valoración según la ideología que se tenga de tales mandatos, categorías o valores supremos de los ordenamientos jurídicos. Se sostuvo que tienen presencia y validez en el campo de las relaciones de trabajo, y que su plena eficacia es determinada con la aplicación de sus garantías reforzadas conforme los pronunciamientos jurisprudenciales examinados y reseñados a lo largo de estas anotaciones meramente académicas.

Como quiera que tales categorías

jurídicas han sido objeto de un amplio tratamiento en la doctrina y jurisprudencia dentro del derecho comparado, con lo cual se advierte que es un tema polémico, estimo que se impone en nuestro medio el repaso general y/o particular de ambos conceptos jurídicos, destinado a que sean rediseñados o reformulados sus contenidos específicos, encargo que deberían asumir los estudiosos del derecho y operadores del sistema de justicia.

1. Aproximación conceptual de la igualdad entre las personas y no discriminación desde la doctrina publicista y laboralista.

La *isonomía* es la palabra antigua con el cual es conocida, desde tiempos remotos, la igualdad ante la Ley que se traduce en la no discriminación de las personas o diferenciación arbitraria como sostiene un sector de la doctrina científica. Este concepto desde la época clásica se refiere al hecho que las leyes son iguales para todos y, consecuentemente, se aplica a todos los ciudadanos por igual sin distinción alguna. Después de revisar parte de la literatura disponible del concepto, es necesario apuntar que el término *isonomía* alude a la igualdad jurídica o ley igual para todos, suele diferenciarse de las expresiones *isegoría* que alude a la igualdad de condiciones para hablar y discutir en el ágora o asamblea o que se traduce en la libertad de expresión; e *isocracía* que significa igualdad de condiciones de acceso a los cargos de poder dentro de una organización.

Tras ser conquistada durante las revoluciones liberales, tanto en Europa

como en América, la idea de igualdad e interdicción a la discriminación vino a configurarse en los ordenamientos de los Estados Democráticos, inicialmente, como un valor supremo llegando a ser considerada un principio universal y/o un derecho fundamental exigible ante los poderes públicos y frente a los sujetos privados donde existe un nivel de subordinación. Dentro de la vida social esta aspiración refleja una alta complejidad y diversidad, con lo cual se puede afirmar que se trata de una categoría jurídica necesaria para la convivencia en sociedad, ya que ella constituye otro supuesto del Estado de derecho y de la democracia constitucional. De ser un postulado básico originado con el constitucionalismo, obviamente, se ha convertido en una pieza clave del constitucionalismo contemporáneo.

Los valores de libertad e igualdad entre las personas que fueron proclamados y reconocidos en distintos instrumentos internacionales, tanto europeos como americanos, indudablemente vienen contribuyendo en el mundo entero con la anhelada paz y bienestar social. Entre los instrumentos universales y regionales que han sido adoptados pueden mencionarse los siguientes: *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, Convención Europea de Derechos Humanos, Carta Social Europea, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como el Protocolo de San Salvador), Convención sobre los Derechos del Niño.

Otros instrumentos de contenido específicos que son importantes aparecen enunciados a continuación: *Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen, conocido como "Apartheid", Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones, Convenio No.100 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor, y Convenio No. 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y ocupación.*

Las proclamaciones y previsiones internacionales que contienen el principio universal de la igualdad de trato e interdicción a la discriminación de las personas, en la mayoría de los sistemas, suelen ser incorporadas a los ordenamientos internos mediante los procedimientos de ratificación contemplados en los distintos sistemas normativos. Ellas han cobrado fuerza normativa, en nuestro caso, a través de la doctrina del *Bloque de Constitucionalidad,*

creación jurisprudencial que llega a concebirse y consolidarse tras el retorno al orden constitucional para incorporar ciertas normas internacionales, además de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos a control judicial.²

El profesor GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ³, entiende la igualdad como aquella idea que consiste en concretar los criterios materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no pudo hacerlo por su propio esfuerzo, conectada a su valor central que es la libertad; y con esa noción distingue entre la igualdad ante la ley, llamada igualdad formal que tiene alcance en todo el ámbito del sistema jurídico o igualdad en la vida social, y aquella igualdad que se reduce a la realidad de las relaciones entre los hombres, conocida como igualdad real o material.

En la primera se dimensiona la igualdad como un valor que ofrece seguridad jurídica y tiende a crear ámbitos de certeza, articulándose como derecho fundamental y como una garantía que pueda hacerse valer en el terreno procesal. De acuerdo con este autor, cuyo enfoque fue elaborado hace algún tiempo, no se trata de un privilegio sino de un derecho subjetivo público que las normas jurídicas abarquen a todos los que se encuentren en la misma situación

y se les aplique las consecuencias jurídicas de la misma manera; y desde el punto de vista de igualdad procesal que exista un mismo procedimiento para todos y que sean aplicados por los operadores haciendo abstracción de las personas e interés en juego en cada caso. Desde una perspectiva formal, se puede definir la igualdad ante la Ley, diciendo que hay que tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, por tanto, un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Se plantea la igualdad de trato formal como equiparación y como diferenciación, siendo expresada el primer supuesto en el principio de no discriminación que afecta aquellas condiciones de las personas que siendo distintas entre unas y otras no se consideran relevantes y no justifican un trato desigual. En consecuencia, no es posible fundar un tratamiento normativo diferenciado ante diferencias en los rasgos físicos, caracteres y circunstancias de los seres humanos, esto es, la pertenencia a una raza, sexo, religión, clase social, que son un dato de realidad que contrasta a unos hombres con otros. Con este enfoque la igualdad consiste en que no se toman en consideración esos elementos, físicos, socios económicos o culturales para diferenciar conductas y su regulación jurídica. Por eso la igualdad se manifiesta: positivamente, equiparando a las personas que se distinguen por

² Con respecto a este tema puede consultarse, la obra de ARTURO HOYOS, donde reprodujera su análisis dogmático y comparado antes de ser acogida esa doctrina por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 30 de julio de 1990. (2012). En otras latitudes la figura del bloque constitucional consagra una serie de elementos que están previstos en sus respectivos ordenamientos constitucionales, por ejemplo, en España como bien se destaca, siguiendo a RUBIO LLORENTE, en una publicación que hizo en conjunto con un respetado publicista francés. (1991).

³ (1995: p.284)

esas condiciones que no se consideran relevantes; y negativamente, no discriminando por las mismas razones.

En tanto, la segunda dimensión identifica la igualdad consueficia basada en pautas morales y socioeconómicas, más que con la validez de su aceptación en el ámbito jurídico. El fundamento de la igualdad material no puede recaer en el igualitarismo, puesto que ello disuelve al individuo en la comunidad, sino que debiera descansar en la igualdad de condiciones para el ejercicio de ese derecho. Con el objeto de distinguir la igualdad material de cualquier situación con la que pudiera ser confundida, separadamente, se presentan algunos criterios específicos los cuales deben ser tomados en cuenta porque determinan la existencia la modalidad reseñada.

Entre los criterios se establecen el uso adecuado de la libertad social, política y jurídica, a fin de alcanzar la meta de independencia y libertad moral; el reconocimiento de las necesidades básicas de los individuos, más allá de las capacidades, méritos o trabajos que no determinan una generalización objetiva; la eliminación de privilegios a fin de potenciar las necesidades como elemento válido y racional para fundar derechos y deberes en la sociedad; el establecimiento de un esquema económico a fin de satisfacer las necesidades básicas reconocidas, diseñando un sistema de producción y distribución de bienes y servicios, reglas claras para la captación de impuestos, un modelo adecuado de libre mercado, etc., los cuales no deben entrar en confrontación con aquellos

derechos previos al poder como los llamados derechos civiles y políticos que representan los primeros derechos humanos protegidos y garantizados por los ordenamientos jurídicos.

En definitiva, los elementos presentados que bien pudieran ser empleados para identificar la igualdad material, tienden a confundirse con la aproximación de igualdad de trato formal como diferenciación, según el tratadista español cuyas consideraciones son reseñadas hasta aquí.

La igualdad en la Constitución española, según ANTONIO PEREZ LUÑO⁴, se manifiesta en todo su texto articulado como valor, principio y derecho fundamental, lo cual es un reflejo de las dimensiones trascendente e inmanente. Esta pieza clave e informadora de ese ordenamiento jurídico, tiene una relación estrecha con la idea de justicia, además suele ser vista como una regla que tiene excepciones debido a las desigualdades entre los hombres que imperan en la vida social. Así, la regla de la igualdad aparece como un ideal normativo que constituye exactamente una contraregla a la desigualdad. Desde su perspectiva filosófica, dicha categoría al ser incluida en los ordenamientos jurídicos tiende a establecer un equilibrio de las situaciones económicas y sociales a través del derecho; al igual que viene a convertirse en un requisito básico del concepto de ley, afectando al legislador y también a los destinatarios de la norma.

La inclusión constitucional de la igualdad entre los valores superiores de

⁴ (1987: pp.133-151)

nuestro ordenamiento jurídico (art.1.1) la convierten en una de las metas u objetivos básicos que nuestro sistema jurídico-político se propone alcanzar. La desigualdad en su condición de valor superior constitucional asume su dimensión trascendente, es decir, se presenta como un criterio para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines, que superan la esfera de la estricta positividad. Al ser considerada como tal, se infiere que la igualdad supone una de las preferencias conscientes y básicas, expresada en el proceso constituyente como prioritaria, orientadora y fundamentadora de nuestra vida colectiva. La igualdad supone, por tanto, en su condición de valor superior constitucional el contexto axiológico fundamentador o básico para la interpretación de todo ordenamiento jurídico; el postulado-guía para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución, y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad.

También es notoria la pluralidad significativa inherente a los principios del derecho que pueden actuar, simultánea o sucesivamente, como: criterios hermenéuticos (*principia cognoscendi*) para conocer, interpretar y aplicar las restantes normas jurídicas; como fuentes de derecho (*principia essendi*) que constituyen elementos normativos o parte integrantes del ordenamiento; o como pautas de valoración (*prima principia*), es decir, como axiomas o postulados axiológicos que deben inspirar todo el orden jurídico. Los principios asumen, a tenor de las circunstancias y el contexto en los

que operan, un sentido trascendente o inmanente al ordenamiento jurídico-positivo; es más, pueden considerarse como el eslabón o punto de engarce entre ambas esferas. Su principal rasgo distintivo respecto a los valores reside en su mayor índice de concreción. Los valores no suelen contener especificaciones respecto a los supuestos en que deben ser aplicados, ni sobre las consecuencias jurídicas que deben seguirse de su aplicación; constituyen ideas directivas generales que, como anteriormente he indicado, fundamentan, orientan y limitan críticamente la interpretación y aplicación de todas las restantes normas del ordenamiento jurídico. Los valores forman, por tanto, el contexto histórico-espiritual de la interpretación de la Constitución y, en especial, de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Por su parte, los principios entrañan un grado de mayor concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas. De otro lado, los principios, ya posean un significado hermenéutico, ya actúen como fuentes del derecho o como determinaciones de valor, reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican o concretan. Los valores funcionan, en suma, como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado respecto a las reglas o disposiciones específicas.

La igualdad, en su dimensión de principio, ha sido acogida en nuestra Constitución en sus dos vertientes fundamentales: a) como *igualdad*

material atribuyendo a los poderes públicos la tarea de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art.9.2); y b) como *igualdad formal* con la declaración solemne de que los españoles son iguales ante la ley (art.14). La doble función del principio de igualdad en nuestro sistema constitucional se comprueba, de un lado, como meta u objetivo trascendente a alcanzar en el orden económico-social; y, de otro, como garantía de generalidad inmanente al propio ordenamiento. En su significado inmanente el principio de igualdad, entendido como igualdad ante la ley, implica la exigencia de generalidad y abstracción de la norma, que establece la igual protección jurídica de las situaciones que jurídicamente se consideran iguales.

La igualdad se manifiesta como uno de sus derechos fundamentales en nuestro vigente texto constitucional, junto a su dimensión de valor y principio, sostiene dicho autor cuando destaca que no se utiliza apartados diferentes para distinguir la proclamación del principio formal de la igualdad ante la ley y sus especificaciones que bajo la prohibición expresa de determinados tipos de discriminación, consagra -en el marco normativo del artículo 14- las correspondientes situaciones jurídicas objetivas. Asimismo, se reconocen derechos fundamentales de igualdad en otros sectores del articulado de la Constitución. Ante la diversidad de

criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre el alcance de la igualdad en el artículo 14, se aconseja establecer un juicio de conjunto, en base a las siguientes consideraciones: se estima correctos los planteamientos tendientes a reconocer la doble significación normativa, de principio y derecho fundamental, que reviste el reconocimiento constitucional de la igualdad en el artículo 14; en cuanto a principio constitucional el enunciado en el artículo 14 hace referencia a la igualdad formal completando de este modo, el principio de igualdad material del artículo 9.2 y representando ambas concreciones del valor superior de la igualdad consagrado en el artículo 1.1; que la condición de derecho fundamental de la igualdad formal sancionada en el artículo 14 se comprueba por su inclusión en el Capítulo Segundo (Derechos y Libertades) del Título (De los derechos y deberes fundamentales) de la Constitución, así como su garantía reforzada dispuesta para la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 que puede ser activada ante los tribunales ordinarios con un procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; que a diferencia del sistema de reconocimiento de la igualdad empleado en el Convenio Europeo, la Constitución española no vincula o supedita el ejercicio del derecho a la igualdad, enunciado en el artículo 14, a su relación con otros derechos fundamentales; parece preferible hacer referencia a un derecho fundamental más que a un derecho subjetivo, por ser categorías no enteramente coincidentes.

Con igual enfoque histórico y

filosófico LUIS MARIA DÍEZ PICAZO⁵, desde 1998 cuando fue publicada originalmente su obra sobre el sistema de derechos fundamentales, viene ratificando la importancia que tiene para el constitucionalismo contemporáneo, el principio de igualdad “ante la ley” y “en la aplicación de la ley”, definitivamente ha ido adquiriendo otro sentido para que el contenido de la ley sea igualitario. Mientras que el primer sentido se trata de la igualdad “ante la ley” o “en la aplicación de la ley”, el segundo sentido lo decidido es la igualdad “en la ley” o “frente al legislador”. La aparición de este nuevo sentido del principio de igualdad ante la ley, históricamente, está vinculada a una profunda transformación del constitucionalismo, cuya manifestación externa vino dada por la quiebra del antiguo “legicentrismo” -esto es, del lugar central de la ley en el ordenamiento jurídico- y la consiguiente implantación en Europa de mecanismos de control de constitucionalidad. Fueron varios los fenómenos determinantes de esa transformación: la definitiva democratización de los regímenes liberales y la aparición de la democracia de partidos, la conciencia del pluralismo de valores y la pérdida de confianza en la racionalidad del libre debate, la lucha por el Estado social y la utilización de la ley como instrumento al servicio de políticas coyunturales, etc.

El principio de igualdad que constituye un genuino derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español, proclamado en el artículo 14 CE, conlleva un elemento clave que es la discriminación. Por tanto, el mandato

de igualdad en el contenido de la ley debe entenderse como prohibición de cualquier discriminación normativa. Las exigencias del artículo 14 CE no rigen para las disposiciones con rango de ley, sino también para cualesquiera otras normas jurídicas aplicables en el ordenamiento español. El Tribunal Constitucional ha declarado que la prohibición de discriminación se aplica a los convenios colectivos. Dicho principio tiene un complejo significado que implica el tener que determinar que quieren decir las expresiones “trato igual” y “trato distinto” debido al sentido prescriptivo y no descriptivo de la igualdad jurídica. Para que haya vulneración del principio de igualdad ante la ley o discriminación, no basta un trato distinto, sino que es imprescindible que este sea arbitrario o injustificado. El aspecto clave de la igualdad en el contenido de la norma estriba, pues, en determinar qué criterios de diferenciación normativa son legítimos y cuáles, en cambio, resultan ilegítimos. Es preciso recordar que, junto a la prohibición expresar de usar determinados criterios (raza, sexo, religión, etc.), el artículo 14 CE recoge también una cláusula genérica relativa a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Para que una diferenciación normativa pueda reputarse legítima, el canon exigido por la jurisprudencia constitucional es que sea “objetiva y razonable”; y, paralelamente, una diferenciación normativa arbitraria o injustificada -es decir, constituye discriminación- cuando es irrazonable.

La diferenciación normativa es discriminatoria, como se vio, no sólo cuando es arbitraria o irrazonable, sino también cuando se funda en

⁵ (2008: pp.177-201)

uno de los criterios expresamente prohibidos: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión. Se trata de criterios que, por razones históricas y morales, el constitucionalismo contemporáneo considera particularmente odiosos. Cuestión distinta es la utilización de la orientación sexual, como criterio de diferenciación normativa. Ciertamente, no son la misma cosa, aunque solo sea porque una distinción basada en la orientación sexual se aplica, en principio, del mismo modo a los hombres que a las mujeres. Por ejemplo, la tradicional exigencia de que el matrimonio consiste en la unión de un hombre y una mujer excluía de la institución matrimonial tanto a las parejas formadas por dos hombres como a las formadas por dos mujeres; por lo que una interpretación rigurosa, hubiera que concluir que la orientación sexual, a diferencia del sexo, no pertenece al ámbito de criterios de diferenciación normativa expresamente prohibidos, sino que se rige genéricamente por el juicio de razonabilidad. No obstante, la creciente sensibilización social hacia la injusticia a menudo padecida por los homosexuales ha conducido a una aproximación jurisprudencial de la orientación sexual a los criterios de diferenciación normativa expresamente prohibidos. Un tratamiento similar al de los criterios de diferenciación normativa expresamente prohibidos en materia de despido, se ha aplicado, invirtiendo la carga de la prueba a fin que el empleador acredite que el despido no obedece a la orientación sexual del trabajador.

Cuando se constata que una determinada diferenciación normativa es arbitraria o injustificada, surge siempre un dilema sobre cómo restablecer

la igualdad: ¿se debe simplemente suprimir la norma discriminatoria o, más bien, extender su aplicación a aquellas personas que estaban indebidamente excluidas? Con frecuencia, ninguna de las dos alternativas resulta del todo satisfactoria. Mientras que la supresión suscita dudas cuando la norma discriminatoria otorga beneficios -implica privar de estos a quien antes los disfrutaba- la extensión es problemática porque comporta una modificación de la esfera de aplicabilidad de la norma: el juez que adopta semejante decisión se presta fácilmente a la acusación de "activismo judicial", pues va más allá del mero control de validez de la norma e introduce una norma nueva.

La segunda faceta del principio de igualdad ante la ley es la igualdad en la aplicación de la ley. Esto significa sencillamente que la norma debe ser aplicada del mismo modo en todos los casos, pues de nada serviría que la norma no sea discriminatoria si después no es aplicada de modo uniforme. La igualdad en la aplicación de la ley implica, en sustancia, que las normas han de ser interpretadas del mismo modo en todos los casos que son aplicadas, y, por consiguiente, obliga siempre a dar lo mismo a todos; es decir, en términos aristotélicos, rige la igualdad numérica. Según la naturaleza del órgano encargado de la aplicación de la norma, hay que distinguir entre la igualdad en la aplicación judicial de la ley e igualdad en la aplicación administrativa de la ley. La exigencia de que las normas sean aplicadas de manera uniforme por los jueces y tribunales es problemática, particularmente en la tradición europeo-continental; en tanto, dentro del ámbito

de las administraciones públicas es menos problemática. Para este autor el principio de igualdad puede ser visto como una prohibición constitucional de discriminación, esto es, de desigualdad de trato injustificada, lo cual implica que no están separados sino fundidos⁶, y tiene significativa presencia en materia de relaciones laborales, individuales o

colectivas, según podrá verse en detalle más abajo.

Efectivamente, se dejan plasmadas ahora las consideraciones de destacados laboristas españoles, que aluden a la igualdad de todos frente a la ley, junto con su aplicación en la ley, e interdicción a la discriminación de las personas cuya

⁶ No es la posición de CARMEN MARÍA CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, quien estima que la igualdad de trato y prohibición de discriminación constituyen dos principios constitucionales diferentes, entre los que existe una clara distinción estructural, por lo cual intenta delimitarlos y diferenciarlos, aunque son conceptos ciertamente afines y entrelazados para muchos autores. El principio de igualdad de trato que es la primera manifestación del enunciado general previsto en el artículo 14 (primer inciso), presenta dos caras una que supone la exigencia de tratamiento igual que es su vertiente positiva y la otra entraña una prohibición de trato desigual que es su vertiente negativa, no debe ser confundida con la prohibición de discriminación que actuaría como un instrumento técnico que excluye la posibilidad de que sean tomadas en cuenta como circunstancias relevantes a la hora de aplicar el principio de igualdad una consecuencia del reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de tal tratamiento igualitario, para evitar o corregir situaciones de indignidad que han afectado y siguen afectando a grupos sociales determinados. La prohibición de discriminación tiene como función esencial la preservación de las condiciones de igualdad respecto a personas físicamente pertenecientes a grupos sociales tradicionalmente discriminados, por razón de sexo, de raza, de religión, etc. A través de la prohibición de la discriminación se pretende ofrecer a estos sujetos una protección especial y agravada en aquellos ámbitos en que el ordenamiento los considera especialmente expuestos a sufrir las consecuencias de la discriminación. En cambio, el principio de igualdad opera, como sabemos, imponiendo un tratamiento igualitario entre situaciones equivalentes. En su vertiente negativa, constituye la prohibición de tratamiento desigual para situaciones que son comparables. Por su parte, el segundo inciso del artículo 14 constitucional ha configurado la prohibición de discriminación, entendida como una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en sus posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE. La formulación constitucional del mandato antidiscriminatorio tiene, por tanto, un sentido emancipatorio y antisegregacionista en razón de determinados fenómenos históricos muy arraigados que han situado a determinados colectivos en una situación de marginación, para cuya corrección se establece la tutela antidiscriminatoria. La prohibición de discriminación presenta, así, unos rasgos jurídicos propios que permite entenderla no como una simple especificación del principio, sino un mandato especial que, aun cuando derivado del principio de igualdad, va más lejos y dice algo distinto, del mandato de igual protección en el marco de la ley. En el inciso segundo de nuestro art. 14 no existe ningún rescusio de duda que la prohibición específica de discriminaciones contenida en el mencionado precepto, aunque evidentemente derivada de la idea de igualdad, tiene unos rasgos autónomos que la diferencian del principio genérico de igualdad consagrado en el primer inciso, como hemos de ver inmediatamente.

De todo lo dicho en estas páginas, se puede ir concluyendo ya que el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación no constituyen precisamente una unidad. La prohibición de discriminación tiene una significación propia y precisa, con ciertos rasgos que lo caracterizan y que lo diferencian del principio de igualdad de trato. El primer rango distintivo entre uno y otro principio constitucional se refiere al ámbito personal sobre el que incide uno y otro, tanto en lo que se refiere a los sujetos pasivos como a los sujetos activos de la conducta desigual y discriminatoria. Así mientras el principio constitucional de igualdad de trato, incluyendo su vertiente negativa de prohibición de desigualdad de trato, es un límite impuesto, en principio, a los poderes públicos, la prohibición de discriminación no tiene como destinatarios únicamente estos. Una segunda distinción entre el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación se refiere al significado para uno y otro de la exigencia de paridad. La igualdad de trato no implica un mandato de parificación, ya que respeta la discrecionalidad de los poderes públicos: lo que se prohíbe es la arbitrariedad. Es decir, la mera igualdad no veda las diferenciaciones mientras las mismas sean razonables o no arbitrarias. Sin embargo, la prohibición discriminatoria prohíbe todas las distinciones por las razones específicas vedadas, esto es, supone un mandato de parificación. En tercer lugar, existe también un contraste en cuanto al elemento o criterio tomado en cuenta para determinar la existencia de una diferenciación de trato o una discriminación. La igualdad de trato se refiere a actos puntuales de diferenciaciones formales de trato entre sujetos u objetos concretos cuya razonabilidad comparativamente se cuestiona. La prohibición de discriminación también parte de una discriminación puntual entre sujetos, pero estas diferencias son elementos de un fenómeno discriminatorio más complejo, que siempre implica cierta sistematicidad y, por ello, para comprobar su existencia no se limita sólo a examinar el momento de realización de la diferenciación sino también el resultado, esto es, que dicha conducta origine una situación objetiva discriminatoria. En último término, la distinción entre la igualdad de trato y la prohibición discriminatoria vendría por el carácter unilateral de ésta. Mientras que el principio de igualdad de trato va a tutelar indistintamente a cualquier sujeto al cual irrazonablemente o arbitrariamente se le haya otorgado un trato distinto con respecto a otro en una situación equiparable, la prohibición tiene objetivos claramente unilaterales en el sentido que va a tutelar solo a determinados colectivos que están en situación de inferioridad respecto a otros, es decir, pone el énfasis en la existencia de un sexo discriminado frente a otro, de unas razas discriminadas frente a otras, etc. y por ello este principio no sólo va a invalidar los actos discriminatorios, sino que asimismo exige remediar y suprimir esas situaciones fácticas discriminatorias, consistentes en desigualdades de hecho entre individuos y grupos sobre la base de uno de los criterios de discriminación prohibidos, mediante medidas que promueven la integración y la igualdad de esos individuos con los demás. (2005: pp.193-218)

vigencia no merece cuestionamiento en el ámbito del empleo y en las diversas relaciones de trabajo sino se propone su rotunda aplicación, rechazando su negación absoluta.

El catedrático de Derecho del Trabajo, MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO⁷, escribe que el ordenamiento jurídico de su país reconoce la igualdad y no discriminación como un derecho fundamental, garantizando con ello dos funciones propias de ese valor supremo consistentes en ser límite del poder y derecho de la persona, según el artículo 14 de la Constitución. En clave subjetiva esta definición implica que la igualdad pueda concebirse de manera formal, como igualdad ante la ley o en la ley, cuyo contenido sirve para informar toda la acción de los poderes públicos y particularmente la acción legislativa, y pueda identificarse otra vertiente que está referida a la igualdad en la aplicación de la ley, con la cual se diferencia puesto que concede a los ciudadanos el derecho a ser tratados por igual actuación de los poderes públicos, tanto administrativos como jurisdiccionales, cuando se enfrenten en sus relaciones jurídicas particulares. En esta última concepción, el principio de igualdad no opera como mecanismo para asegurar la unidad de la jurisprudencia o la uniformidad de la doctrina legal, sino solo como un instrumento para evitar que un mismo juez o tribunal resuelva de forma contradictoria supuestos de hecho idénticos, salvo que la contradicción implique un cambio razonado de criterio con proyección para el futuro, al ser legítimo apartarse de los propios

precedentes, que no son vinculantes.

También el exmagistrado del Tribunal Constitucional español, al referirse a la igualdad en la ley, ha destacado que la jurisprudencia sobre dicho principio en materia de Derecho del Trabajo es relativamente numerosa pero no han sido mucho los casos en los que la norma legal cuestionada no haya resistido el control constitucional de igualdad. El juicio constitucional de igualdad no ha tenido así una consecuencia desestabilizadora en nuestro Derecho del Trabajo, pues como límite al legislador, la igualdad ha operado solo para evitar desigualdades irrazonables no justificadas objetivamente, y se han limitado a la exigencia de no diferenciar sin razón suficiente entre situaciones de hecho equiparables; autorestricción del órgano de justicia constitucional posiblemente fundada en la idea de que un juicio más incisivo tendría el riesgo de utilizar valoraciones e interpretaciones propias que sustituyan al legislador. Se identifica claramente que la igualdad de los tratamientos normativos de origen legal ha tenido mayor incidencia cuando el principio de igualdad ha operado en apoyo de otros derechos o valores constitucionales. El principio de igualdad tiene un doble papel porque a la par que es un derecho fundamental en sí mismo se convierte en una condición de ejercicio de otros derechos fundamentales. Por eso, se afirma que toda diferenciación de trato en un derecho fundamental deviene al mismo tiempo desconocimiento de ese derecho fundamental y lesión del principio de igualdad.

⁷ (2001: pp.463-488)

La posible aplicación del principio de igualdad en el marco del contrato de trabajo, como un derecho fundamental, tanto en el tratamiento normativo producto de la autonomía individual privada como en relación con el ejercicio de los poderes empresariales, es un tema polémico. Si el principio de igualdad se aplicara en todas sus consecuencias en un contrato de trabajo, existiría un límite muy incisivo en la autonomía contractual y en el poder de dirección, el empresario estaría obligado a tratar por igual a todos los sometidos a sus poderes directivos y no podrá pactar o realizar diferencias de trato que no estén debidamente justificadas entre trabajadores que estén en igual situación, por el contrario, supondría someter al trabajador a las eventuales arbitrariedades del empresario partiendo de una presunta individual. Posiblemente, la solución que ha de llegarse excluya tanto la aplicación sin matices del principio de igualdad a todas y cada una de las decisiones empresariales, que se someterían a una revisión de razonabilidad, como la de entender que ni la autonomía contractual ni el poder de dirección se encontrarían afectadas por el principio de igualdad, siendo libre el empresario para tratar de forma desigual a sus trabajadores según su libre criterio y sin límite alguno más allá de la no discriminación por motivos vedados. También se ha dicho que el juego del principio de igualdad en el contrato de trabajo tiene así un papel muy limitado; su alcance carece de relevancia constitucional a efectos de invocabilidad como derecho fundamental en el recurso de amparo, aunque no se excluye su invocabilidad ante la jurisdicción ordinaria como principio y como valor constitucional que integra y se integra

en el contrato de trabajo, interiorizada en los esquemas propios del contrato o en la cláusula general de buena fe, que el Tribunal Constitucional ha utilizado también en relación con el alcance de otros derechos fundamentales.

Además de consagrar el principio de igualdad y reconocer un derecho fundamental a la igualdad, el art. 14 CE, establece una prohibición de discriminación por razones específicas se deriva en un derecho fundamental a la no discriminación. Dicha prohibición de discriminación es un complemento del principio de igualdad o, más bien, se configura la prohibición como un mandato de paridad y de exclusión, en principio, de la relevancia de esas circunstancias en el establecimiento de diferencias normativas. Se trata de una noción valorativa, contemplada desde la perspectiva de la víctima de la represalia o perjuicio derivado del ejercicio de un derecho fundamental, como distinción o exclusión o preferencia basada en y con efecto de impedir el ejercicio del derecho. La interdicción de la discriminación del art. 14 empieza a perder en la jurisprudencia constitucional el carácter meramente bilateral y neutro con el que fue entendido en un primer momento, y se comienza a entender que dicha interdicción no solo se trata de evitar diferencias de trato, potenciales o existentes, de carácter odioso por rechazable, por su contrariedad a la dignidad humana, sino también se trata de proteger a los grupos desfavorecidos para asegurarles la efectiva igualdad, apareciendo la paridad como medio y la igualdad efectiva como fin, convirtiéndose el principio de no discriminación en un derecho humano irrenunciable, que afecta la esencia de

su dignidad. Con el tiempo, se dijo, que se le dio un enfoque más valorativo y unilateral de la tutela antidiscriminatoria que supone diferenciar el genérico principio de igualdad de la prohibición de la discriminación, como había defendido un sector de la doctrina, siguiendo el planteamiento del Tribunal Constitucional. En el marco de la discriminación en sentido propio, la diferenciación de trato frente a la norma estándar actúa en contra del sujeto discriminado y tiene su base en ciertos rasgos suyos personales y sociales y esa diferenciación, en sí misma y en su relevancia global ponen en peligro la dignidad humana y los derechos inherentes a la persona humana.

Entre el principio de igualdad en sentido estricto y el principio de no discriminación hay un elemento común, la prohibición de discriminaciones arbitrarias. El juicio de no arbitrariedad es un juicio de razonabilidad de las diferencias de trato, pero la razonabilidad se conecta con la proporcionalidad de la medida diferenciadora y la funcionalidad de la misma a la consecución de un objetivo o finalidad que establece el legislador, y es como se ha visto un juicio poco incisivo para evitar el riesgo de limitar la capacidad de decisión del poder político, y sustituirla por la del órgano de justicia constitucional. En el caso de la no discriminación, la Constitución no solo ha definido la arbitrariedad del criterio, sino que más que hacerlo sospechoso lo ha excluido en principio como factor de diferenciación, con el fin de corrección de desigualdades. No se trata solo de asegurar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, sino también conseguir esa igualdad efectiva a través y

por medio del Derecho.

El mandato de parificación resulta imprescindible para eliminar las situaciones discriminatorias, pero a su vez ese mandato tiene que ser contemplado desde la perspectiva de la eliminación de la discriminación que permite una mayor intensidad en la consecución del objeto igualitario, en la medida que se reconoce que la tutela antidiscriminatoria ha de tener un enfoque distinto según el sexo de la víctima, la no ser equiparable en todo caso la situación de partida de los hombres y de las mujeres, también en relación con el trabajo y el empleo. Desde el objetivo de superar la situación laboral desfavorable de la mujer se abre una línea jurisprudencial para la protección en amparo de mujeres discriminadas en su trabajo que reaccionan frente a la discriminación que consideran que sufren. En ese sentido, se vienen diferenciando las discriminaciones abiertas y ocultas, donde las primeras indican que el motivo de la diferencia ha sido claramente el género, o sea que el verdadero origen del tratamiento desfavorable es el hecho de ser mujer, mientras que las segundas no resultan tan evidentes y aparentes las razones o motivaciones del acto discriminatorio. Suelen ser identificadas como discriminación directa (donde el sexo es el motivo real y único o más decisivo para la diferenciación de trato) e indirecta (donde no aparece una razón o motivo discriminatorio, pero se adoptan otros parámetros profesionales), respectivamente. Se propone adoptar medidas reequilibradoras para superar los tratos desiguales y diferenciadores, basados en los factores que son objeto exclusión por el legislador, lo que redundara en la protección de esos

derechos fundamentales.

Dentro de un sistema constitucional fundado en el compromiso de respeto a los derechos humanos, la realización de valores, principios y reglas, buscando la convivencia pacífica de su población no cabe duda que el mandato de igualdad jurídica y no discriminación de las personas juega un papel determinante y categórico en el ámbito de las relaciones de trabajo. Al efecto el catedrático MANUEL PALOMEQUE LOPEZ⁸, viene sosteniendo que la igualdad de trato constitucional, identificada como uno de los derechos fundamentales que se predicen frente a la actuación de los poderes públicos, al igual que reconocida su virtualidad ante las relaciones jurídicas entre particulares, tiene aplicación más que justificada en el campo de las relaciones de trabajo. Ese derecho de titularidad general que se encuentra protegido en el ordenamiento español, cuyo ámbito de actuación irradia o proyecta también en las relaciones de trabajo, es susceptible de un doble juego institucional a saber: 1) el derecho de los sujetos laborales (trabajadores, empresarios, sindicatos, asociaciones empresariales) a obtener separadamente un trato igual de los poderes públicos (derecho público subjetivo a la igualdad), que se concreta, a su vez, en una manifestación plural que consiste en la igualdad en el trato dado por la ley (igualdad en o ante la ley), que limita en dicho sentido la actuación normativa del Estado y también de la autonomía colectiva, y la igualdad en la aplicación de la ley, que limita asimismo la actuación jurisdiccional y administrativa del propio Estado; y 2) el derecho de los

trabajadores a no ser discriminados por su empresario en el seno de la relación de trabajo que les une contractualmente (derecho privado subjetivo a la igualdad).

La esfera de actuación de ese mandato, en su apreciación, se concreta con la igualdad de trato por la ley que expresa el derecho de los sujetos de las relaciones de trabajo obtener de la norma jurídica (leyes, reglamentos, convenios colectivos) un trato igual, en el sentido de que a supuestos de hecho iguales deben ser aplicables consecuencias jurídicas que sean iguales; por tanto, el principio de igualdad prohíbe al legislador, así pues, configurar supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente aceptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. El juego del derecho de igualdad en la ley frente al convenio colectivo, naturalmente, toma en cuenta el establecimiento de regulaciones diferenciadas en razón de las empresas donde son ejercitados esos derechos de acción colectiva, así como el sector o ámbito territorial o funcional destinados a mejorar las condiciones de trabajo (salarios, jornadas de trabajo, vacaciones, etc.).

También se realiza con la igualdad

⁸ (2004: pp.93-113/163-173)

en la aplicación de la ley que constituye el límite establecido al ejercicio del poder legislativo y administrativo del Estado, y que impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que deba apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Esto tiene una variante cuando se trata de un asunto que no corresponde a un único órgano, sino que compete a órganos plurales. Por último, la otra cara de ambas manifestaciones referida a que en ningún caso puede prevalecer discriminación alguna por cualquier condición o circunstancia personal o social, supone que no existe posibilidad de autorizar o no tienen cabida en esta disciplina los factores de discriminación como el nacimiento u origen, sexo, estado civil, ideología religiosa o política, raza, etc.

El derecho a la igualdad y no discriminación de los trabajadores en la relación de trabajo, cuya configuración tiene distintas variables según sus normativas, debe ser respetada tanto al tiempo de la contratación del trabajador como durante la ejecución del contrato de trabajo, quedando en ambos momentos asegurada la igualdad de trato, sin distinciones injustificadas, y prohibida la discriminación que pueda efectuar el empleador como se ha sostenido con toda razón la señalada doctrina científica.

La problemática de este ambicioso principio es expuesta por el catedrático JOAQUÍN GARCÍA MURCIA⁹, desde una

perspectiva interesante, cuando plantea que su contenido más bien parece tratarse de dos formas de operar siempre entrelazadas de modo formal y material, no sin antes reconocer su indiscutible validez y presencia en ámbito del empleo y de las relaciones laborales, esto es, en el mundo del trabajo e identificar sus distintos ropajes en el ordenamiento positivo que envuelve la regulación de los referidos fenómenos sociales. La búsqueda de la igualdad y la erradicación de la discriminación en la esfera laboral, categóricamente, podría verse como las dos caras de una misma moneda donde la igualdad es como la gran aspiración de las sociedades liberales y democráticas, mientras, que la diferencia como un trasunto necesario de la diversidad y pluralidad que inevitablemente se registra en su seno, que a su vez suele ser resultado del pleno reconocimiento de las libertades individuales y colectivas. El principio de igualdad y no discriminación serviría, a la postre, no sólo para proporcionar igualdad de derechos y de oportunidades, sino también para racionalizar la diferencia que pasaría del reino de diferencia salvaje o injustificada al reino de diferencia racional o justificada.

En ese sentido, al conjugar la llamada igualdad con la prohibición expresa de ciertas diferencias, por considerarlas directamente discriminatorias y, por tanto, detestables conforme la variedad de cláusulas y enunciados en el sistema normativo, es necesario dejar anotado que las diversas perspectivas y concepciones de un único principio pueden llevar a descomponerlo en dos tipos de reglas: por una parte, un mandato de igualdad

⁹ (2004: pp.383-409)

de trato; por otra, una prohibición de discriminaciones. La primera constituye un mandato de tratar de manera igual a quienes se encuentran en igual situación. La segunda trata de evitar diferencias de trato, en base a determinadas circunstancias sociales o personales, bajo el presupuesto de que afectan a derechos o bienes básicos de la persona y de que, por lo tanto, resultan especialmente repudiables o groseras desde los valores o principios propios de nuestro modelo de organización social. La regla de igualdad de trabajo se dirige primordialmente a los poderes públicos, en sus distintas manifestaciones e instancias y busca sobre todo una posición de paridad de todas las personas ante la ley y en la aplicación de la ley; en tanto, la regla de no discriminación es mucho más ambiciosa y contundente, pues se proyecta sobre la totalidad de las relaciones sociales, afecta a toda clase de sujetos (públicos y privados), y tiene como objetivo final la erradicación de las diferencias de trato especialmente sensibles o delicadas para la vida social, ya sea porque afectan la dignidad de la persona, ya sea porque entorpecen el ejercicio de derechos fundamentales, ya sea porque generan fracturas indebidas entre los distintos grupos de población.

En fin de cuentas, la regla de la no discriminación parece concebirse como una regla de tutela de derechos y minorías, mientras que la regla de la igualdad más bien una regla de paridad de las personas en cuanto miembros de una misma comunidad social y en cuanto a titulares de unos mismos derechos; si la regla de igualdad conecta en último extremo con los principios democráticos, que necesariamente se sustentan sobre la igual consideración de las personas, la

regla de no discriminación parece más propia de los ideales típicos del Estado social, que reclaman mayor atención para los más necesitados. De cualquier modo, la distinción ha servido sobre todo para detectar y delimitar los posibles espacios de la diferencia de trato, que según suelen decir los tribunales, no coinciden en uno y otro. En esta manera de ver las cosas, la regla de la igualdad de trato es perfectamente compatible con la diferencia, siempre que esta se sustente en razones objetivas y justificadas; y que se despliegue en su justa medida, esto es, en términos proporcionados, lejos de pretender una situación de paridad o equivalencia total, esta vertiente de aquel principio general tan solo exige que las diferencias de trato sean objetivas, razonables y proporcionadas, o lo que es lo mismo, que se sustenten en una justa causa. Por el contrario, la prohibición de discriminación trata de eliminar toda diferencia que arranque de alguno de aquellos factores, por su contradicción con el sistema; la diferencia discriminatoria (esto es, la que se basa en una circunstancia particularmente odiosa para la vida social), en consecuencia, es por definición inaceptable, y en buena lógica debería ser inexistente. Así, mientras que el concepto de igualdad de trato tiene una incidencia relativa (pues no busca la parificación a todo trance) y se aplica en términos relacionales o comparativos (pues toma como referencia lo que sucede en otras situaciones comparables), el concepto de discriminación parece concebirse como una exigencia de carácter absoluto, totalmente, refractaria a diferencias de trato. De todo ello, podría deducirse aún un nuevo rasgo distintivo: si la regla de igualdad parece actuar en positivo, reclamando un trato igual para quienes se

encuentran en igualdad de condiciones (y permitiendo la diferencia en situaciones distintas, o en circunstancias justificadas), la regla de la no discriminación quiere desplegar sus efectos de una forma eminentemente negativa y en apariencia mucho más contundente, pues quiere actuar sobre todo como prohibición de la diferencia.

Evidentemente, se trata de dos tipos de reglas, de categorías conceptuales y, en último extremo, de dos maneras de afrontar los problemas de desigualdad, desventaja o distinta consideración que pueden afectar, y que de hecho suelen afectar, a las personas o grupos sociales. La distinción, pues, tiene su sentido. Sin embargo, tal vez la brecha entre la igualdad y la no discriminación no sea tan profunda como en apariencia se desprende de esa construcción jurisprudencial. Si bien se mira, más parece ser un problema de intensidad o de fuerza de obligar que un problema de concepción o naturaleza jurídica. A la hora de la verdad, la línea de separación entre una y otra regla parece situarse en el margen que cada una de ellas habilita para

la diferencia de trato: mientras que en las construcciones jurisprudenciales a uno la no discriminación parece concebirse como una regla absolutamente incompatible con la distinción, la regla de igualdad podría convivir sin mayores problemas con las diferencias de trato, siempre que estas se ajustaran a esos cánones de racionalidad, objetividad, justificación y proporcionalidad. Por ello mismo, si la regla de no discriminación debe ser respetada escrupulosamente por todos, aun cuando se trate de relaciones privadas, la regla de la igualdad puede admitir modulaciones en su alcance y grado de exigencia en función del contexto, pues la concurrencia de razones objetivas y justificadas para proceder a la diferencia puede variar de unas situaciones a otras, ya sea por la clase de sujetos implicados, ya sea por el tipo de relación afectada, ya sea, en fin, por los derechos e intereses legítimos en juego. Es, pues, una cuestión de potencia y capacidad de despliegue, lo cual tiene muchas implicaciones desde luego, pero quizás no tantas como para trazar un corte tan abrupto entre esos dos componentes del principio de igualdad y no discriminación¹⁰.

¹⁰ No obstante, como se habla de conceptos jurídicos diferentes tras la incorporación de España a la Unión Europea, un sector doctrinal llega a vislumbrarlos juntos, pero no revueltos, al decir de TAMARA BURGOS SÁNCHEZ, al encontrar en el ordenamiento español diferencias entre la igualdad y la no discriminación en los siguientes aspectos: a) Sujetos activos: el principio de igualdad de trato se impone solo a los poderes públicos. La prohibición de discriminación se impone a todos los poderes, incluidos los sujetos públicos y privados. b) Sujetos pasivos: el principio de igualdad protege a todos los sujetos y todos los ámbitos en los que pueda surgir una diferencia de trato, abarcando no solo las desigualdades entre personas, sino también entre productos, marcas, empresas, etc. La prohibición de discriminación en cambio protegerá solo a las personas individualmente o agrupadas en organizaciones con personalidad jurídica siempre que sean discriminadas por el rasgo común en torno al cual se agrupan, ya sea una condición o circunstancia personal o social, por ejemplo: iglesias, partidos políticos asociaciones de inmigrantes, asociaciones de gays, etc. c) Efectos: mientras que el principio de igualdad de trato solo invalidaría los actos o acciones que fueran contrarias al principio de igualdad de trato. La prohibición de discriminación no solo invalidaría los actos discriminatorios, sino que además va a exigir remediar y suprimir dichos actos mediante medidas que promuevan la integración y la igualdad del grupo(s) marginado(s) con los demás miembros de la sociedad. d) Fin: el principio de igualdad no tiene como meta la parificación ni prohíbe las distinciones, sino que busca la razonabilidad de la medida cuando se ha efectuado una diferencia de trato, lo que prohíbe es la arbitrariedad y lo que busca es la razonabilidad. La prohibición de discriminación en cambio sí busca la parificación de los individuos que poseen alguna de las características respecto a las cuales será prohibida la discriminación. Si prohíbe toda distinción realizada de acuerdo a alguna de las razones vedadas. e) Examen de la vulneración: el principio de igualdad de trato se limita a examinar la arbitrariedad o no de los motivos, utilizados para efectuar una diferenciación entre los supuestos de hecho comparados. A la prohibición de discriminación, en cambio, no le basta con analizar los motivos, sino que además debe comprobar si el resultado de la diferencia realizada produce objetivamente una situación discriminatoria, ya sea mediante la discriminación directa o a través de la discriminación indirecta, caso este último donde es indispensable analizar el resultado de la diferenciación realizada. (2012: pp.140-141)

En cuanto a los límites para la regla de no discriminación quedan establecidas una serie de condiciones de orden personal o social, claramente identificadas en el catálogo de factores contenidos en los distintos ordenamientos (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra circunstancias personal o social), los cuales irán emergiendo con la evolución de la sociedad y de los valores imperantes en la misma, y además quedarán reconocidos en los sistemas normativos. Tales circunstancias de innegable calado social que con frecuencia producen divisiones en la clase trabajadora y que conducen a la discriminación, no debe ser equiparada con la lesión de derechos, aunque muchas veces ella constituya, en sí misma, un acto lesivo. No coincide con la discriminación, concretamente, la represalia al trabajador por el mero ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, aunque sean muchos sus puntos de contacto. La discriminación definida con un término de comparación puede producirse de formas diversas, al resultar de un uso directo de alguno de aquellos factores, o producirse por razones o circunstancias que tengan conexión inequívoca con los mismos, aunque ontológicamente no sean equiparables. El ejemplo más claro de ello es el embarazo de la mujer, que no es exactamente un factor de discriminación pero que, como ha resaltado la jurisprudencia es una circunstancia ligada inexcusablemente al sexo femenino y, en consecuencia, potencialmente expuesta a diferencias de trato que en el fondo no tengan otra proyección que el sexo de las personas.

Dentro de los actos discriminatorios donde se aprecia, cierta graduación, en función de las consecuencias o

perjuicios causados puede indicarse que tanto la discriminación directa como la indirecta podría catalogarse como discriminaciones ordinarias que no añaden ningún matiz especial a los efectos que por sí mismos produce todo un acto discriminatorio. También se identifica un grado extremo o superlativo discriminatorio, al igual que ha denominado acoso, que comparte con el acoso moral su condición de conducta no deseada que atenta contra la dignidad de la persona y que le crea un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo, pero que se distingue del mismo, precisamente, porque su móvil entronca con alguna de las causas de no discriminación. El objetivo último de esta nueva modalidad de acoso es, por lo tanto, someter a la persona afectada a un trato discriminatorio, que en este caso no solo implica perjuicio, vejación u ofensa, sino también desventaja, distinción o postergación respecto de quienes se encuentran en una situación igual o equivalente. Este tipo de acoso puede producirse por cualesquiera de los factores de discriminación, y, en consecuencia, podría estar motivado por razón de sexo, en cuyo caso, aunque pudiera estar próximo al acoso sexual, habría que distinguirlo del mismo, pues no tiene por qué ir acompañado del típico requerimiento de favores o prestaciones de ese tenor, según este prestigioso laboralista.

El límite de la no discriminación no es completamente infranqueable, ya que es posible que la ley, expresamente, tolere o promueva la diferencia basada en alguno de los factores. Una razón que justifica este tipo de diferencia es la tutela especial a cierto grupo de

personas, específicamente, aquellas que pertenecen a las tres grandes franjas de la población (menores, mujeres y discapacitados). Otro motivo para la diferencia es la promoción en el ámbito del empleo donde se busca potenciar y promover la igualdad de oportunidades de todas las personas y grupos sociales que son considerados más débiles o desfavorecidos y requieren de un impulso o aspiran para alcanzar una situación de paridad. Un tercer motivo de distinción es la calificación exigida para un empleo determinado. Finalmente, es posible que la diferencia se afine en criterios de interés y orden público, buscando el sostenimiento del sistema social como por ejemplo el control de fronteras exteriores y estableciendo exigencias de autorización específica a los extranjeros que acuden al país con fines de estancia o con fines de trabajo. Entonces, queda claro como se ha dicho que dentro del contexto de las relaciones laborales el principio de igualdad de trato y no discriminación, que incluye tanto el mandato de igualdad o parificación como tope a las posibles desigualdades, presenta límites o líneas de frontera muy claras para las diferencias de trato admisibles en dicho contexto.

De acuerdo estoy con las aseveraciones de la mayoría de los prestigiosos exponentes del Derecho del Trabajo, cuya fortaleza tiene su punto de partida en la famosa doctrina niperdiana, conocida como *Drittwirkung der Grundrechte* o efectos frente a terceros de los derechos fundamentales, a través de la cual se cuestionara el reducido alcance de esa categoría de derechos sobre los poderes públicos, reconociendo su vinculación dentro

del tráfico jurídico entre particulares con sus necesarias matizaciones en el campo de las relaciones laborales. Tanto la igualdad jurídica como la interdicción a la discriminación de las personas comportan una doble dimensión en lo que respecta a su configuración jurídica, puesto que son derechos específicos al igual que inespecíficos dentro del contexto de las relaciones de trabajo, polémica que no es la que orienta ni es objeto de este trabajo que pretende únicamente provocar las precisiones jurisprudenciales que se deben ir perfilando, en nuestro medio, ante el ejercicio de estos derechos constitucionales.

2. Formulación constitucional de la igualdad de trato y no discriminación de las personas y cobertura legislativa de esos derechos fundamentales.

Dentro del ordenamiento constitucional panameño la igualdad jurídica e interdicción a la discriminación, comparten una connotación de derecho fundamental, debido a que tiene expresa cobertura en el título tercero, capítulo primero, donde está prevista la regulación de las garantías y deberes individuales y sociales. Dicha proclamación constitucional se extiende a las relaciones de trabajo, incluso cuenta con una aplicación específica, según lo establecido en el propio texto que sirve de fundamento a los innumerables cuerpos legislativos y reglamentarios que vienen a desarrollarlo en diferentes ámbitos de la vida social. De esto último me ocupo más adelante.

En nuestro país, siguiendo una vieja

tradición¹¹ dentro de la actual Constitución Política, con una formulación genérica contenida en el artículo 20, es reconocida la igualdad entre las personas cuando se expresa que *“los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley”*, permitiéndose la posibilidad de establecer reservas a dicho mandato constitucional *“por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerras o de conformidad con lo que establezca en tratados internacionales”*.

También es consagrada la interdicción a la discriminación de las personas, pues no se autoriza ni permite la discriminación en dicho ordenamiento jurídico, según lo previsto en el artículo 19, cuando se precisa que: *“No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas”*. En este

enunciado constitucional se dispone que no debe existir discriminación alguna o de ninguna clase. Los referidos preceptos del texto constitucional vigente son complementarios puesto que están íntimamente relacionados y no pueden concebirse de forma aislada, conforme viene razonando la jurisprudencia nacional fundada en el principio de armonización.

Tales formulaciones de carácter general fueron complementadas, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales, con el contenido del artículo 67, cuando se dispuso que *“A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas”*. El propio texto constitucional previno una aplicación de la igualdad del salario y la interdicción a la discriminación del empleo¹². Con respecto a este contenido específico, el jurista ARTURO HOYOS¹³, dijo que el principio de igualdad de salario busca evitar la discriminación salarial, es decir,

¹¹ Las Constituciones de 1904, 1941 y 1946, consagraban la igualdad ante la ley y no discriminación en los artículos 16 que decía *“Todos los panameños y extranjeros son iguales ante la ley. No habrá fueros ni privilegios personales”*, al igual que el precepto de nuestra segunda constitución, aunque hubo disposiciones en ambas que tendían a los tratos desiguales o a discriminar por distintos motivos, según lo dispuesto en el artículo 12 y 13 que se referían a la obtención de la nacionalidad por naturalización, cuando no se permitía reconocerla a aquellos que fueran de inmigración prohibida, entendida de acuerdo con el artículo 23 de la carta de 1941 aquellos de raza negra cuyo idioma originario sea fuera el castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África. En el texto constitucional de 1946, dichas previsiones discriminatorias desaparecieron y se establecieron otras disposiciones que garantizaban el principio de igualdad y no discriminación a todas las personas, como por ejemplo el artículo 80 donde se dispuso que *“Ningún establecimiento de educación podría negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, raciales o políticas. La violación de este precepto por planteles particulares causaría la pérdida de la subvención oficial, si la tuvieran, la de la facultad que sus títulos y certificados sean reconocidos por el Estado, si poseyere y si hubiere contumacia la pérdida del derecho a seguir impartiendo la enseñanza”*, según destaca el estudio de la investigadora y profesora VIRGINIA ARANGO DURLING (1987: pp.296-298), publicado en una obra colectiva sobre Derecho Constitucional Panameño.

¹² Con anterioridad, se expuso que la igualdad ante la Ley y prohibición de la discriminación, constituyen dos problemas distintos, pero que se encuentran vinculados, los cuales están configurados en preceptos dirigidos al legislador. En general, acorde con la jurisprudencia se trata de derechos frente al Estado que no son aplicables a las relaciones entre particulares; no obstante, el principio que prohíbe la discriminación en el empleo no sólo es aplicable a los poderes públicos, sino también a las relaciones privadas -laborales en nuestro caso- dado su carácter y la unidad de la coherencia del ordenamiento jurídico, según JORGE FÁBREGA PONCE, pues la discriminación se produce en las relaciones privadas con mayor interiorización y afecta un interés tutelado por la Ley. (1987: pp.525-526)

¹³ (2005: p.268)

distinciones injustificadas en cuanto a la retribución se refiere entre trabajadores que se encuentran prestando igual trabajo en iguales condiciones. Ambos postulados son desarrollados en leyes especiales como podrá verse cuando sean destacadas las actividades muy peculiares que son contratadas y prestadas en la economía nacional, así como aquellos trabajadores que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Al referirse a las prescripciones constitucionales que están dirigidas a garantizar la igualdad y a excluir la discriminación en diferentes planos de la vida social, en nuestro medio, el experto ROLANDO MURGAS TORRAZZA¹⁴, con su habitual lucidez expone que dichas normas surgen de la necesidad que se respete el valor universal de la igualdad y, a su vez, se enfrente la discriminación como figura que ha perturbado desde siempre la convivencia humana. Se colisiona con la igualdad cuando a unos pocos se reconocen beneficios y derechos que, en igualdad de circunstancias, se niegan a los demás (situación que suele calificarse como fuero o privilegio personal), como cuando a una minoría se niegan, de manera ilegítima, beneficios o derechos que se reconocen con carácter general. Esto último da lugar a la discriminación. La diferencia entre el fuero o privilegio y la discriminación es hasta cierto punto cuantitativa, pero en ambas situaciones se vulnera el valor de la igualdad.

La igualdad ante la ley reconocida en el precepto constitucional examinado, junto con las expresiones

detalladas en cuanto a la prohibición de discriminación o distinción en relación al sexo, raza, religión, ideología, estirpe u otra condición contemplada, sin duda constituye el límite que el legislador debe observar frente al proceso de aprobación del conjunto de leyes que conforman todo el sistema jurídico. Además, el principio de igualdad ante la Ley no debe ser confundido con la igualdad en la interpretación o aplicación de la Ley que representa un contenido sustancial que debe ser observado por los órganos competentes de su ejecución ante su ejercicio en la práctica, tal como fuera anotado en otro punto del estudio.

Es claro que dichas categorías aparecen como un valor de más alta relevancia constitucional y devienen inseparables e indisolubles en el contexto de las relaciones jurídicas donde tendrán su proyección inequívocamente dentro de las sociedades contemporáneas. En otras palabras, la idea de obtener un trato igualitario como persona, tanto en relación con el Estado como en las relaciones entre privados, es un compromiso supremo de todos los Estados, por lo que ninguna persona debe ser objeto de discriminación o trato distinto frente a las situaciones sustancialmente parecidas que hayan experimentado otras.

Por su parte, el constitucionalista BORIS BARRIOS GONZÁLEZ¹⁵, afirma que la igualdad es concebida en la Constitución vigente, bajo una triple dimensión (como valor, como principio y como derecho fundamental), cuando establece una

¹⁴ (2010: pp.250-251)

¹⁵ (2014: pp.17.29)

fórmula tradicional, donde impone que ese imperativo o mandato general tiene que ser acatado por las autoridades encargadas de su aplicación en cualquier tipo de relación jurídica e inclusive observado por el legislador durante la creación del derecho. También plantea que su correcto entendimiento, pasa por un juicio valorativo, que impactaría la situación fáctica objeto de tutela de ese derecho dentro del constitucionalismo contemporáneo.

Tanto la igualdad de trato como la interdicción a la discriminación de las personas, constituyen valores supremos expresamente reconocidos dentro del régimen jurídico de más alta jerarquía en el territorio nacional, los cuales están regulados desde la aprobación del Código de Trabajo de 1972, y cuya vigencia fuera mantenida en sus posteriores reformas y normas complementarias. En nuestro medio, el reconocimiento de la igualdad y no discriminación en el empleo y en el ámbito de las relaciones laborales, es una realidad y no admite cuestionamiento, pues existen distintas normas jurídicas que contemplan sus previsiones y protecciones. En las leyes especiales citadas abajo se apreciará como tiene su ámbito de aplicación de forma concreta y determinada donde se traduce este radical postulado democrático.

Dentro de los distintos instrumentos jurídicos que rigen las relaciones de trabajo que pueden configurarse en el territorio nacional, se identifican varias disposiciones que potencian la igualdad de trato y se dejan establecidas normas antidiscriminatorias, en los ámbitos

generales y especiales donde son aplicadas o deberían tener aplicación, como bien sostiene la doctrina local. Por regla general, las protecciones legales se presentan como prohibiciones impuestas a los empleadores, aunque existen salvaguardas que disponen sanciones, cuyas competencias funcionales son atribuidas al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y a los tribunales de trabajo. Estas autoridades tienen la misión y atribución de darle eficacia o aplicación práctica a esos derechos fundamentales cuando son reclamados por sus titulares ante los comportamientos que tienden a desconocerlos o ignorarlos en la sociedad.

Luego de haber ubicado el derecho a la igualdad de trato e interdicción a la discriminación de las personas en nuestro ordenamiento constitucional, con la metodología de siempre, el jurista ROLANDO MURGASTORRAZZA¹⁶ resume las disposiciones jurídicas que se aplican a las relaciones laborales en Panamá, resaltando aquellas que tienen jerarquía infra constitucional como sigue: *Código de Trabajo* (igualdad de salario; prohibiciones de represalias por efectuar reclamaciones; normas sobre ascensos; normas sobre prácticas desleales en contra del sindicalismo y los derechos de los trabajadores; fuero especial de protección para los trabajadores que denuncien incumplimientos de las normas de seguridad social, en el artículo 228-A, adicionado por la *Ley 51 de 27 de diciembre de 2005*); *Ley 4 del 27 de agosto de 1999* (equiparación de la mujer, con normas como consideración prioritaria para obtener el empleo; permanencia

¹⁶ (Ibid.: pp.257-258)

en el puesto de trabajo; 2% del personal reservado a discapacitados, en las empresas con 50 o más trabajadores; permisos para tratamientos); *Ley 3 del 5 de enero de 2000* (personas con sida o VIH, con normas como no discriminación; no exigencia de certificaciones; no puede ser causal de despido); *Decreto Ejecutivo 199 del 29 de mayo de 2001* (reglamenta la *Ley 3 de 2000*, con normas como prohibición de discriminación; no exigencias de certificaciones negativas); *Decreto Ejecutivo 53 del 25 de junio de 2002* (reglamenta la *Ley 4 de 1999*, sobre equiparación de la mujer, con normas como la no exigencia en las ofertas de empleo o en la admisión al trabajo de la prueba negativa de embarazo, fotografías, limitaciones de edad, estado civil, aplicación de criterios racistas, erarios o sexistas; hacer diferenciaciones a escala salarial; el acoso moral; el acoso u hostigamiento sexual); *Ley 9 del 20 de junio de 1994* (de carrera administrativa, normas sobre no discriminación y sobre acoso sexual); *Ley 11 del 22 de abril de 2005* (sobre discriminación laboral, prohíbe la discriminación laboral, por razones de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas; prohíbe la publicación, difusión o transmisión, por cualquier medio, de ofertas de empleos remunerados que exijan una determinada edad); *Ley 59 del 28 de diciembre de 2005* (protección de discapacitados laborales, que incluye discapacidades laborales por

enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, con prohibición de discriminación, derecho a conservar el puesto de trabajo y exigencia de causa justificada y autorización previa para el despido, otorgada por un juez de trabajo, en el caso de la empresa privada o por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, en el de los servidores públicos).

Siguiendo ese enfoque metodológico es necesario agregar que la *Ley 19 del 11 de junio de 1997*¹⁷, cuyo contenido es aplicado solamente en la Autoridad del Canal de Panamá, tiene diseñado un régimen especial donde la administración de personal y relaciones laborales se funda en los principios de igualdad de oportunidades e interdicción a la discriminación, según los artículos 81 y 82. Dentro del sistema de administración de personal que rige la ACP, en lo concerniente a la remuneración de los empleados, al igual que en los diferentes programas para los empleados y solicitantes a puestos de empleo, se tendrán que observar los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación conforme los artículos 1, 3 y 10 del *Acuerdo No. 21 del 15 de julio de 1999*, modificado por el *Acuerdo No. 105 del 15 de diciembre de 2005*.

Desde mi punto de vista tales cuerpos legales demuestran una

¹⁷ Con respecto a la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, mediante la cual se crea un sistema de relaciones laborales, muy peculiar conforme la descripción de VASCO TORRES DE LEÓN, en su ensayo titulado "Marco jurídico de las relaciones laborales de la ACP", donde resalta que la sección primera del capítulo V, de la Ley 19/97, con el artículo 82 declara como fundamento del régimen de personal los principios de méritos e igualdad de oportunidades; en el artículo 83 impone la obligación de crear un reglamento para la organización y políticas de la oficina que velará por el cumplimiento de esos principios; menciona que se acoge la prohibición de discriminación constitucional por razón de sexo, raza, edad, religión, estado civil, ideología política o impedimento físico; además se establece la prohibición de acoso sexual, contemplándose la creación de una reglamentación para la investigación y sanción de tales hechos; y finalmente en el artículo 84 se exhorta a la creación de mecanismos para la tramitación de quejas relacionadas con casos de discriminación. (2007: p.33)

progresiva incorporación de la igualdad y no discriminación al ámbito de las relaciones de trabajo, con lo cual queda clara la realización de este postulado radical de todo Estado de Derecho, orientado a la democratización de sus relaciones laborales, tal como viene enseñando la doctrina contemporánea. La búsqueda de la igualdad y la erradicación de la discriminación no debería ser exclusiva de la actuación legislativa y reglamentaria del Estado, sino que convendría la implementación de un proceso donde se desarrolle su recepción en otras fuentes normativas como, por ejemplo, los convenios colectivos que se ocupan del empleo y de las relaciones laborales.

3. Ejercicio del derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas en el contexto de las relaciones laborales y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

Los derechos de igualdad de trato e interdicción de la discriminación de las personas entre nosotros se restablecen con la activación de las acciones de inconstitucionalidad y amparo de garantías, las cuales vienen a convertirse en mecanismos que aseguran la supremacía constitucional -incluso por medio de la consulta y advertencia- y en medios idóneos de defensa de los

derechos fundamentales (vías objetiva y subjetiva) junto con otras instituciones del sistema de control constitucional¹⁸ que rige en nuestro país, desde 1941, cuando fue introducido al adoptarse la segunda Constitución Política. Por ende, la inobservancia y/o vulneración de esos derechos fundamentales por parte de la actividad legislativa, reglamentaria o convencional, generada por los poderes públicos o privados, podría provocar la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o actuaciones lesivas y la nulidad respectiva, dando lugar a la restauración inmediata del derecho lastimado, interés afectado o situación amparada que hubiera sido objeto de desconocimiento con anterioridad.

El control de constitucionalidad, en su modalidad abstracta, está atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mientras que el control expresado en su modalidad concreta es asumido por dicha Corporación Judicial, solamente cuando la autoridad que expida el acto tenga mando y jurisdicción en todo el territorio nacional o en dos o más provincias de acuerdo con la normativa vigente.

Si bien el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que estas categorías jurídicas no mantienen una conflictiva relación entre sí, aunque

¹⁸ Sobre el particular, en detalle, pueden verse los interesantes aportes: de CARLOS BOLIVAR PEDRESCHI, la intitulada obra EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PANAMÁ, cuya segunda edición se dio en 2017; el trabajo de CÉSAR QUINTERO CORREA, titulado *“La Jurisdicción Constitucional en Panamá”*, presentado en el II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional en Iberoamérica celebrado en Bogotá en 1977, y del mismo autor *“Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en Panamá”*, publicada esta conferencia en 1997; de RIGOBERTO GONZALEZ MONTENEGRO, los ensayos *“La justicia constitucional en Panamá”*, publicado en 1997, y *“Las distorsiones de la jurisdicción constitucional objetiva en Panamá”*, aparecida en la Revista Panameña de Política, No. 10, 2010; de JERÓNIMO MEJIA EDWARD, la contribución más reciente sobre *“El Control de Constitucionalidad en Panamá”*, elaborada bajo un riguroso enfoque dogmático y jurisprudencial, publicada en 2019; y menos ambicioso el análisis de uno de los mecanismos de control abstracto, nombrado EL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD, elaborado por el suscrito y divulgado en 2017, tras una grata estancia académica en la Universidad de Salamanca dentro del Curso de Especialización en Derecho Constitucional, en su versión 41º.

constituyen derechos fundamentales autónomos y distintos¹⁹, no menos

cierto es que pocas han sido las elaboraciones y precisiones doctrinales

¹⁹ Es necesario recalcar que cuando fue sometido a control constitucional un acto jurídico mediante alguno de sus mecanismos objetivos o subjetivos procedentes, si bien se aludió al principio de igualdad y no discriminación de modo singular, pareciera que fue considerado como derechos distintos y diferenciados, pero conectados como se desprende de los extractos de los pronunciamientos que son transcritos enseguida, así:

1. Cuando fue decidida la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra determinados artículos de la Ley 8 de 1987, modificada por la Ley 24 de 2000 y modificada y adicionada por la Ley 29 de 2001, por considerar violatorios los artículos 20, 109, 110 y 276 de la Constitución, (Entrada 236-02), mediante la Sentencia del 8 de enero de 2004, específicamente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que *"el artículo 20 constitucional es un precepto que instituye el principio de igualdad ante la ley, y ha dicho, en reiteradas ocasiones, que su recto entendimiento ha de ser el tratar a lo igual como igual y a lo desigual, de manera diversa, siempre que la diferenciación responda a cánones de razonabilidad y racionalidad. También ha ligado el aludido principio a interdicción de la entronización de privilegios (artículo 19 constitucional), por razón de la reglamentación, por ley, de aquellas materias que entran en la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa. Con respecto al último de los artículos citados ha dicho este Pleno que es, como el reverso, del principio de igualdad ante la ley, y lo que el artículo 19 coloca en interdicción son los tratos diferenciados por razones personales y atribuidos a razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de manera exclusiva (en este sentido pueden ser consultadas las sentencias de 2 de enero de 1985, de 17 de abril de 1985, de 11 de enero de 1991, de 29 de mayo de 1996, de 30 de abril de 1998, de 30 de mayo de 2000, de 3 de mayo de 2001, de 9 de enero de 2002, entre muchas otras). De otro lado, ha señalado, también este Pleno, que la igualdad ante la ley, con el significado antes indicado, lleva insito el principio de proporcionalidad de las materias diferenciadoras y, por ello, el principio de la interdicción a la excesividad, expresión acuñada por el jurisconsulto alemán Karl Larenz (así, en sentencia de inconstitucionalidad de 1 de mayo de 2000, de 16 de julio y de 13 de octubre de 1999)".*

2. En otra acción de inconstitucionalidad que fuera entablada contra el artículo 67 de la Ley 60 del 29 de diciembre de 2006, por vulnerar los artículos 19 y 20 del texto constitucional, (Entrada 1011-07), mediante sentencia del 5 de julio de 2012, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia expuso que *"esta Superioridad observa que la pretensión del recurrente se encuentra dirigida a que se declare: (1) Que la frase impugnada crea una discriminación en contra de los varones y en favor de las mujeres; y (2) Que la mención de cualquier diferenciación en cuanto al sexo de las personas en una disposición jurídica infringe los artículos 19 y 20 de la Constitución.*

De allí que para decidir la causa el Pleno estime necesario exponer algunas consideraciones en torno al contenido de los referidos artículos 19 y 20 de la Constitución y la evolución de los principios de no discriminación e igualdad.

El 'principio de no discriminación' se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Norma Fundamental, que preceptúa que 'no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas'.

Esta norma protege, a prima facie, el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras personas en iguales circunstancias. La lectura de esta disposición refiere también a una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: (a) la raza, (b) el sexo, (c) la discapacidad, (d) la clase social, (e) la religión y, (f) las ideas políticas. Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desigualdades motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

Desde esa perspectiva, encuentra el Pleno que el artículo 19 de la Constitución, crea para el Estado más que una obligación de no discriminar, el deber de eliminar los tratos discriminatorios, que existen entre los grupos que se encuentren en ventaja y aquellos que, por una determinada circunstancia, están en una posición desventajosa.

En cuanto al artículo 20 de la Constitución, puede indicarse que consagra la denominada 'igualdad ante la ley' que se traduce en el derecho de toda persona a recibir del ordenamiento jurídico y de las autoridades el mismo trato y disfrutar de las mismas oportunidades.

Tradicionalmente, se ha interpretado este precepto en concordancia con el artículo 19, en el sentido de que las autoridades tienen el deber de dirigir sus actuaciones dispensando el mismo trato a todas las personas a las que sea aplicable una ley, sin excepción, sin hacer referencia alguna entre las personas por causa de su raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Esto es lo que se conoce como igualdad en sentido formal.

Sin embargo, el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente alejándose cada vez más de la igualdad formal para dirigirse a un concepto de igualdad material, real y efectiva que se construye partiendo de la base de lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales, esto es, aquellos para los cuales no existe una explicación razonable que sustente el trato distinto o diferenciado".

3. Dentro de la acción de inconstitucionalidad promovida contra los artículos 2 y la frase tener título universitario del numeral 2 del artículo 6, ambas disposiciones de la Ley 13 del 17 de mayo de 2006, por ser violatorios de los artículos 4, concordante con los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 19, 20, 40, 64, 94, 96 y 99 de la Constitución Política, (Entrada 1250-18), se produjo la sentencia del 5 de octubre de 2018, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema objeto de estudio (principio de igualdad y no discriminación) mantuvo el criterio que *"se ha determinado su contenido a través de copiosa jurisprudencia, estableciendo que el mismo se desdobra en dos manifestaciones: la existencia del principio de igualdad (artículo 20) y la prohibición de discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (artículo 19), ambos de la Constitución Política.*

En ese mismo orden de ideas, es conveniente señalar que la recta interpretación del principio de igualdad ante la Ley, conduce a que esta al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva.

Teniendo en consideración lo antes señalado, esta Corporación de Justicia advierte que, al realizar el análisis constitucional correspondiente, se descarta la interpretación aislada de un precepto jurídico, pues ninguna norma puede desconectarse de todo del cual compone, sino que cabe entenderlas integrando las normas dentro de la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas que tal forma que haya congruencia y relación entre ellas. En materia de derechos constitucionales, corresponde por ello, también, ser interpretado armónicamente, para hallar un marco de correspondencia recíproca".

sobre sus contenidos y manifestaciones en el campo de las relaciones de trabajo, que representa el terreno más fértil-estimo- donde estos derechos tienen su aplicación concreta al producirse actos contrarios a esos derechos constitucionales.

Dentro de la acción de inconstitucionalidad promovida contra el penúltimo párrafo del numeral 11 del artículo 311 del Código de Trabajo y contra el último párrafo del artículo 56-A y el penúltimo párrafo del artículo 56-B del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954, orgánico de la Caja de Seguro Social y sus reformas legales posteriores, por considerarlos violatorios de los artículos 19, 20, 53 y 109 de la Constitución Política, así como los artículos 11, 15 y 16 de la Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 17, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", ambas ratificadas por Panamá y aplicables por mandato del artículo 4 del actual texto constitucional, efectivamente, nuestra máxima Corporación de Justicia mediante Sentencia del 5 de junio de 1997, vino a dejar sentado que las censuradas disposiciones legales y reglamentarias, efectivamente, conculcan los principios de igualdad jurídica e interdicción a la discriminación, contenidos en los preceptos constitucionales que lo proclaman (art. 20 y 19), por cuanto se ha establecido una desigualdad jurídica arbitraria y una discriminación por razón del sexo insostenible como fue expuesto por el activista y secundado el planteamiento por la colaboradora de instancia que representa el ministerio fiscal.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, particularmente, cuando fundamenta su decisión de declaratoria de inconstitucionalidad de las normas legales y reglamentarias acusadas, accediendo a la pretensión del actor, ha enfatizado que la hipótesis prevista *"en el artículo 311 del Código de Trabajo en su numeral 1, reconoce el derecho de una renta del veinte por ciento (20%) del salario anual del trabajador que muere víctima de un riesgo profesional por el término de seis (6) años para el cónyuge o miembro superviviente del matrimonio o de la unión de hecho que convivía con el trabajador fallecido o que se hallaba divorciado o separado de cuerpo por causas imputables a este, siempre que la unión o el matrimonio se haya celebrado con anterioridad a la fecha en que ocurrió el riesgo profesional. El párrafo que sigue en este artículo, condiciona el derecho del marido a la renta por riesgo profesional, a que justifique que es incapaz para el trabajo y dice que la mujer perderá el derecho a la renta si contrae nuevas nupcias o que haga vida marital con otro hombre. Este último como se viene examinando, es el que se considera inconstitucional en violación de las normas constitucionales 19, 20, 53 y 109.*

Lo primero que hay que establecer es que los familiares del trabajador o trabajadora fallecida tienen derecho como beneficiarios del mismo, a recibir las prestaciones del seguro de riesgos profesionales. Que en realidad estamos en presencia de una indemnización que reconoce una compensación del veinte por ciento anual del salario de la víctima del accidente de trabajo por seis años, pagaderos en la forma de una renta anual. No es por tanto una pensión, ya que bien

podría pagarse de una sola vez, como se permite en otras legislaciones. Los artículos 302, 303, 306, 307, 308 y 312 del Código de Trabajo, que se refieren a los riesgos profesionales, claramente señalan que se trata de una indemnización. Por tanto, producido el riesgo, surge el derecho a la indemnización de los beneficiarios señalados por el trabajador, víctima del accidente, sin que esta pueda condicionarse, a si es capaz o no el marido para trabajar o si la mujer se casa nuevamente o haga vida marital con otro hombre.

A parte de lo expuesto, es evidente que resulta discriminatorio para el hombre, por razones de sexo, a la luz del artículo 19 de la Constitución, y contrario al principio de igualdad ante la Ley, en perjuicio del varón, del artículo 20, que en la misma situación de hecho, en el caso de la mujer, si esta es apta para el trabajo y no incapaz para trabajar, sí se le reconoce la renta por la muerte del marido trabajador, sin consideración a si realmente tiene o no necesidad de dicha renta, lo que frente a estas dos normas citadas resulta evidente la violación constitucional del penúltimo párrafo del numeral 1 del artículo 311 del Código de Trabajo en perjuicio del marido cuya mujer trabajadora falleciere a consecuencia de un accidente de trabajo cubierto por el riesgo profesional. Igualmente, resulta contrario al principio establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional al infringirse los principios de libertad de matrimonio y de igualdad de los cónyuges, ya que afecta el derecho de la mujer a contraer nupcias o vivir maritalmente con otro hombre. Por tanto, se acepta el cargo de inconstitucionalidad contra el penúltimo párrafo del numeral 1 del artículo 311 del Código de Trabajo. Por haberse estimado que se han infringido los artículos

constitucionales citados, se sostuvo que era innecesario examinar la violación de las disposiciones de convenciones internacionales denunciadas, las cuales integran el bloque de constitucionalidad.

Con respecto a la censura que se hizo de los artículos 56-A y 56-B del Decreto Ley 14 de 1954, dicha corporación judicial ha declarado su inconstitucionalidad, utilizando las mismas razones invocadas para considerar violatoria de la Constitución el numeral 1 del artículo 311 del Código de Trabajo, al puntualizar que *“si a la viuda para tener derecho a la pensión de viudez, no se le exige la demostración de que dependiere económicamente del asegurado o pensionado, en la misma situación de hecho negársela al marido viudo es una discriminación y un atentado contra la igualdad de las personas naturales, establecidas en los artículos 19 y 20 de la Constitución. Y al examinar el penúltimo párrafo del artículo 56-B que dispone la pensión de viudez dejará de pagarse si la viuda contrae matrimonio o viviere en amancebamiento comprobado, se viola la igualdad de los cónyuges en el matrimonio y la libertad de matrimonio establecida en el artículo 53 de la Constitución”*. Esta declaratoria de inconstitucionalidad le dio validez y eficacia a los principios de igualdad ante la Ley e interdicción a la discriminación de las personas en el ámbito laboral, lo que constituye el objeto de análisis de esta comunicación eminentemente académica, aun cuando se plasman determinadas valoraciones sobre los pronunciamientos judiciales transcritos y extractados.

Otro importante dictamen judicial alusivo al control constitucional, de índole objetivo, se dio cuando fue censurado

de inconstitucional el artículo 55 del Decreto Ley 8 de 26 de febrero de 1998, mediante el cual se reglamenta el trabajo en el mar y en las vías navegables, pues se consideraba que fueron vulnerados los artículos 19, 20, 74 y 79 de la Constitución Política, resolviéndose dicha acción de inconstitucionalidad con la sentencia del 14 de julio de 2008, bajo los siguientes fundamentos:

“el examen por separado de cada disposición legal acusada de inconstitucional, se inicia con el análisis del artículo 19, cuyo texto es el que se deja copiado: ‘No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas’. La norma transcrita preceptúa el principio no discriminación, pues claramente señala que en Panamá no habrá fueros o privilegios por razón de sexo, raza, nacimiento, discapacidad, clase social, religión o ideas políticas.

En ese orden de pensamiento, debemos indicar que en diversos fallos de esta Colegiatura Judicial se ha procedido a explicar el alcance de esta disposición constitucional. En este sentido encontramos la sentencia de 2 de octubre de 2006, a través de la cual se citó la resolución de 23 de noviembre de 2005, donde se dejó plasmado lo siguiente: ‘los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de condiciones en ellos señalados, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato desfavorable o favorable

para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacionalismo, condición social, raza, etc. En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias...’

Lo reproducido nos lleva a señalar que lo que prohíbe la Constitución Política de la República de Panamá es que haya distinciones entre los habitantes del Estado que se encuentren en la misma situación, es decir, que no se puede favorecer a determinada persona, a título personal e individual por razón de su raza, nacimiento, clase social, religión o ideas políticas.

Por todo lo expuesto, queda claro que el artículo 55 del Decreto Ley 8 de 1998, no transgrede el principio de igualdad preceptuado en el artículo 19 de la Carta Magna, pues coloca en una misma situación jurídica a todos los trabajadores del mar de la República de Panamá, sin realizar ningún tipo de fuero o privilegio a favor de un grupo determinado de estos trabajadores.

...de igual forma de se aduce transgredido en concepto de violación directa por omisión el artículo 20 de la Constitución Nacional, que preceptúa lo siguiente: ‘Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias,

tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.'

Esta disposición se encuentra íntimamente relacionada con el artículo 19 de la Carta Magna, ya analizada, pues en este se establece el principio de igualdad ante la Ley.

Sobre esta disposición, el Pleno de la Corte Suprema, en sentencia de 26 de marzo de 2003, citó la resolución de 13 de octubre de 1997, en la cual se analizó el principio de igualdad ante la Ley en los siguientes términos: 'El artículo 20 de la Constitución Política ha sido objeto de copiosa jurisprudencia constitucional, y su contenido esencial consiste en que ante la igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato y en desigualdad de circunstancias puede ofrecerse desigualdad de trato, derivado de la consideración de que el principio de la igualdad ante la ley no es interpretado como igualdad numérica o matemática sino en relación con la igualdad de circunstancias que es regulada por un acto normativo. Así, por ejemplo, el fallo de 10 de diciembre de 1993 no ordena que, como regla general, asigne las mismas consecuencias jurídicas, sino que ordena al legislador que, como regla general, asigne las mismas consecuencias a hechos que, en principio, sean iguales o parecidos.'

En este sentido, el Pleno estima que no se ha infringido el artículo 20 de la Carta Fundamental, pues en el artículo 55 del Decreto Ley 8 de 1998 se coloca en igualdad de condiciones ante la ley a todos los trabajadores del mar."

A pesar que no se aceptaron los

cargos de injuridicidad, respecto de estos mandatos constitucionales, la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida por el activista constitucional, vino a ser reconocida por la vulneración de las otras disposiciones invocadas y además fue ratificada la postura del Pleno de la Corte vertida en el fallo del 8 de septiembre de 2000, cuando fue declarada la inconstitucionalidad del artículo 102 del referido Decreto Ley 8 de 2 de febrero de 1998, redactado de forma similar al censurado artículo 55 objeto de la sentencia que es comentada.

La fuerza de la igualdad de trato y no discriminación en el campo de las relaciones de trabajo también fue reconocida en la sentencia del 23 de febrero de 2016, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, cuando se puso en funcionamiento la modalidad concreta de control constitucional al resolverse el amparo de derechos fundamentales presentado contra la sentencia del 10 de marzo de 2015, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual fue modificada la sentencia 01-PJCD-5-2015, del 12 de enero de 2015 de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5, argumentándose que dicho acto desconocía los artículos 17, 19, 20, 67, 74 y 79 de la Constitución.

De acuerdo con la estructura del fallo en cuestión, se aprecia que tiene como punto de partida, lo siguiente: "el acto impugnado en sede constitucional subjetiva, MODIFICA la Sentencia -01-PJCD-5-2015 del 12 de enero de 2015 de la Junta de Conciliación y Decisión No.5 ...en el sentido de ABSOLVER a la empresa del pago de la prima de antigüedad y condenar

a la parte demandada a pagar únicamente a favor del demandante la suma total de B/.1,226.00 en concepto de vacaciones y décimo tercer mes más intereses.

En lo medular, dicho fallo indica que el trabajador no tiene derecho al pago de prima de antigüedad, ya que al ser ciudadano extranjero, su relación laboral en nuestro país necesariamente es por tiempo definido como indica el artículo 17 del Código de Trabajo, lo que nos lleva a no poder reconocer dicha indemnización, ya que de conformidad con el artículo 224 es un derecho que tienen los trabajadores a la terminación de todo contrato de tiempo indefinido, cualquiera que sea la causa de terminación, lo que excluye de este beneficio a todos aquellos que mantengan una relación por tiempo definido o por obra determinada.

...la posición antes indicada ha variado a lo largo del tiempo y el Pleno de la Corte se ha pronunciado sobre este asunto en las sentencias de 29 de noviembre de 2007 y 2 de febrero de 2011, de las cuales se desprende que, aun cuando se trate de trabajadores extranjeros indocumentados, estos tienen derecho a percibir las correspondientes prestaciones laborales, por la ejecución de trabajos, servicios o tareas en igualdad de condiciones que los nacionales, máxime cuando el responsable de que el trabajador no cuente con tales permisos es -precisamente- el empleador, que luego invoca la ausencia de los mismos para excusar el no pago de prestaciones y beneficios que en otras condiciones le correspondería pagar.

.....

En ese sentido, cabe indicar que Panamá es signataria del Convenio No. 100 de 1951 de la Organización Internacional

del Trabajo (OIT) sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, el cual fue aprobado mediante Ley 23 de 1966, publicada en la Gaceta Oficial No. 15822 de 13 de marzo de 1967 (vigente para Panamá el 3 de junio de 1959) y del Convenio No. 111 de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado a través de la Ley 23 de 1966, publicada en la Gaceta Oficial No. 15584 de 5 de marzo de 1966 (vigente para Panamá desde el 16 de mayo de 1967).

Dichos convenios recogen el derecho de los trabajadores a la igualdad de remuneración por un trabajo igual -entendiendo por remuneración el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo y cualquier otro emolumento en dinero o especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último (artículo 1, Convenio núm. 100 de la OIT)- y el deber de todos los miembros del convenio de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, a objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (artículo 2, del Convenio núm. 111 de 1958).

Como se observa, el derecho de los trabajadores a percibir los mismos emolumentos por un trabajo igual y el deber del Estado de promover dicha igualdad que se derivan de los convenios 100 y 111 de la OIT contrasta con el criterio de la sentencia de 10 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Trabajo del Primer

Distrito Judicial, que rehúsa extender el beneficio de la prima de antigüedad a los trabajadores extranjeros, lo que brinda un argumento adicional para conceder el amparo y revocar el acto atacado en esta vía constitucional, a lo que se procede”.

Por consiguiente, al concederse el amparo de garantías y dejar sin efecto el acto impugnado por esta acción impugnativa autónoma, cobra su pleno vigor lo decidido por la Junta

de Conciliación y Decisión No. 5, que obligaba a pagar la prima de antigüedad al trabajador extranjero, retornando a la situación original e imperando el principio de igualdad de trato y no discriminación, cuya tutela constitucional alcanza la protección de los convenios de OIT, los cuales conforman nuestro bloque de constitucionalidad, según los razonamientos del fallo examinado arriba.

CONCLUSIÓN

La igualdad de trato es un derecho que opera frente al legislador y frente a todo poder reglamentario, concreta también su eficacia en la aplicación de la ley, y es protegido por los mecanismos que rigen el control de constitucionalidad de índole objetivo y subjetivo (inconstitucionalidad y amparo de garantías), cuya activación es viable ante lo que se prohíbe que es la discriminación. La doctrina publicista, plasmada en la jurisprudencia constitucional patria, tiene establecido que la igualdad ante la ley no puede ser considerada como una cuestión equivalente a la no discriminación de las personas, pese a que cierto sector vislumbra esta última como su más clara expresión en el juego de las relaciones jurídicas entre particulares, ya que representan pautas que resuelven problemas jurídicos distintos pero conectados y entrelazados como es ratificada en la vía pretoriana.

En razón de su inserción constitucional en nuestro país, la igualdad jurídica

e interdicción a la discriminación de las personas están previstos como mandatos separados y constituyen derechos fundamentales, caracterizados por su titularidad genérica y consecuentemente denominados como derechos constitucionales inespecíficos, según la doctrina laboralista que aboga por su validez en el campo de las relaciones laborales, individuales y colectivas, conforme ha quedado demostrado en este trabajo. Entre nosotros, queda claro que no son categorías aisladas completamente, aunque se estimen mandatos diferentes, como bien tendría que ser precisado por nuestra jurisprudencia constitucional, siguiendo la experiencia del derecho comparado y particularmente el modelo jurídico español.

La igualdad de trato de los ciudadanos y trabajadores, al igual que la interdicción a la discriminación de las personas, descansan en la dignidad humana que constituye su fundamentación axiológica o su verdadero fundamento,

y está configurada como valor supremo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo ambos derechos ser restablecidos mediante el ejercicio de

las distintas acciones establecidas en el sistema normativo para así alcanzar su plena eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, Robert. (2008). **Teoría de los Derechos Fundamentales**, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
2. BOBBIO, Norberto. (1993). **Igualdad y Libertad**. Ediciones Paidós, Barcelona, España.
3. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. (1995). **Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General**, Editorial Universidad Carlos III de Madrid, España.
4. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. (1987). *"Sobre la igualdad en la Constitución española"*, **Anuario de Filosofía del Derecho**, Vol. IV, España.
5. DIEZ PICAZO, Luis María. (2013). **Sistemas de Derechos Fundamentales**, 4ª ed., Editorial Civitas, Thomson Reuters, España.
6. RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. (2001). *"Igualdad y No Discriminación en el Empleo"*, **Revista Derecho y Conocimiento**, Facultad de Derecho, volumen 1, Universidad de Huelva, España.
7. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. (2004). *"El derecho constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo"*, **Derecho del Trabajo y Razón Crítica**, Talleres de Gráficas Varona, España.
8. ----- (2004). *"Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos"* **Derecho del Trabajo y Razón Crítica**, Talleres de Gráficas Varona, España.
9. GARCÍA MURCIA, Joaquín. (2006). *"Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales"*, **Trasformaciones del Derecho del Trabajo en el Marco de la Constitución Española**, Editorial La Ley, España.
10. BILBAO UBILLOS, Juan María. (1997). **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.
11. ALONSO OLEA, Manuel y Otros. (2002). **Constitución Española**, Editorial Civitas, Biblioteca de Legislación y Jurisprudencia, España.
12. CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, Carmen María. (2005). *"Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación"*, **Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol**, No. 50/51.
13. BURGOS SÁNCHEZ, Tamara Cecilia. (2012). *"El Principio de Igualdad y La Prohibición de Discriminación en la Constitución Española y en Normas Laborales con Referencia Particular al Sexo como Razón de Distinción"*, **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y De La Seguridad Social**,

- Vol.3., No. 6, Chile.
14. NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. (2012). *"El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente"*, **Revista Ian Harremanak**, No. 25, Alemania.
 15. DÍAZREVORIO, Francisco Javier. (2017). *"Las dimensiones constitucionales de la igualdad"*, **Revista Pensamiento Constitucional**, No. 22, España.
 16. ARANGO DURLING, Virginia. (1987). *"El Principio de Igualdad y No Discriminación"*, **Estudios de Derecho Constitucional Panameño**, Editora Jurídica Panameña, Panamá.
 17. BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. (2014). *"La tutela del derecho a la igualdad en el constitucionalismo moderno"*, **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, número 21, enero-julio.
 18. FÁBREGA PONCE, Jorge. (1987). *"El Trabajo en la Constitución"*, Estudios de **Derecho Constitucional Panameño**, Editora Jurídica Panameña, Panamá.
 19. ----- (2016). **Constitución Política de la República de Panamá**, Editorial Alvarez, Panamá.
 20. HOYOS, Arturo. (2005). **Derecho del Trabajo y De La Seguridad Social**, Editorial Jurídica Iberoamericana, S.A., Panamá.
 21. ----- (2012). **La Interpretación Constitucional**, Grupo Editorial Ibañez, Colombia.
 22. MURGAS TORRAZZA, Rolando. (2010). *"La Protección en contra de la Discriminación en el Trabajo"*, **Reflexiones Jurídicas Laborales**, Editorial Trillas, México.
 23. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2003). **La hora de la igualdad en el trabajo**, Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra.
 24. JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. (2015). **Normas que regulan las relaciones laborales en el Canal de Panamá**, Panamá.
 25. JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. (2007). **Revista de Relaciones Laborales**, Panamá.
 26. CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA. (1968). **Constituciones de la República de Panamá**, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá.

Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

Doctor en Derecho, con énfasis en Derecho Laboral, por la Universidad de Panamá. Cuenta con Diploma de Especialización en Derecho Constitucional, conferido por la Universidad de Salamanca, y Diploma de Especialización en Derecho Procesal, conferido por la Universidad de Alcalá, ambas del Reino de España.

Actualmente es magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Además es profesor regular, categoría de Titular I de Derecho del Trabajo, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Durante 10 años, la Universidad Santa María La Antigua, llegó a contratarlo como profesor especial para dictar cursos en la Maestría de Derecho Laboral. También fue contratado como

profesor en los programas de Maestría en Derecho Procesal y Derecho Laboral en la Universidad Autónoma de Chiriquí (2013-2014), Universidad Latina de Panamá y Universidad Santa María La Antigua, sede de Chiriquí.

Entre sus publicaciones más recientes pueden mencionarse las siguientes: 1. La igualdad y no discriminación dentro del ordenamiento laboral: categorías inseparables o mandatos inconexos; 2. La eficacia de los mecanismos alternos de solución de conflictos en las relaciones laborales; 3. La defensa de la supremacía constitucional en Panamá; 4. El juicio de inconstitucionalidad; 5. El doble control jurisdiccional del acto administrativo en la jurisprudencia panameña; 6. Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal de diputados en Panamá.



SECCIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOTECAS JURÍDICAS

En su inicio, la Biblioteca Judicial formaba parte de la Escuela Judicial fue inaugurada el 27 de septiembre de 1992, con una donación de libros del Proyecto de Mejoramiento de la Administración de Justicia, (AID). La colección contaba con 203 títulos que sumaban 236 ejemplares (para cada provincia).

Esta biblioteca estuvo ubicada en el Edificio Boulevard Balboa, hasta el 28 de enero de 1995, hasta que fue trasladada al Palacio de Justicia Gil Ponce.

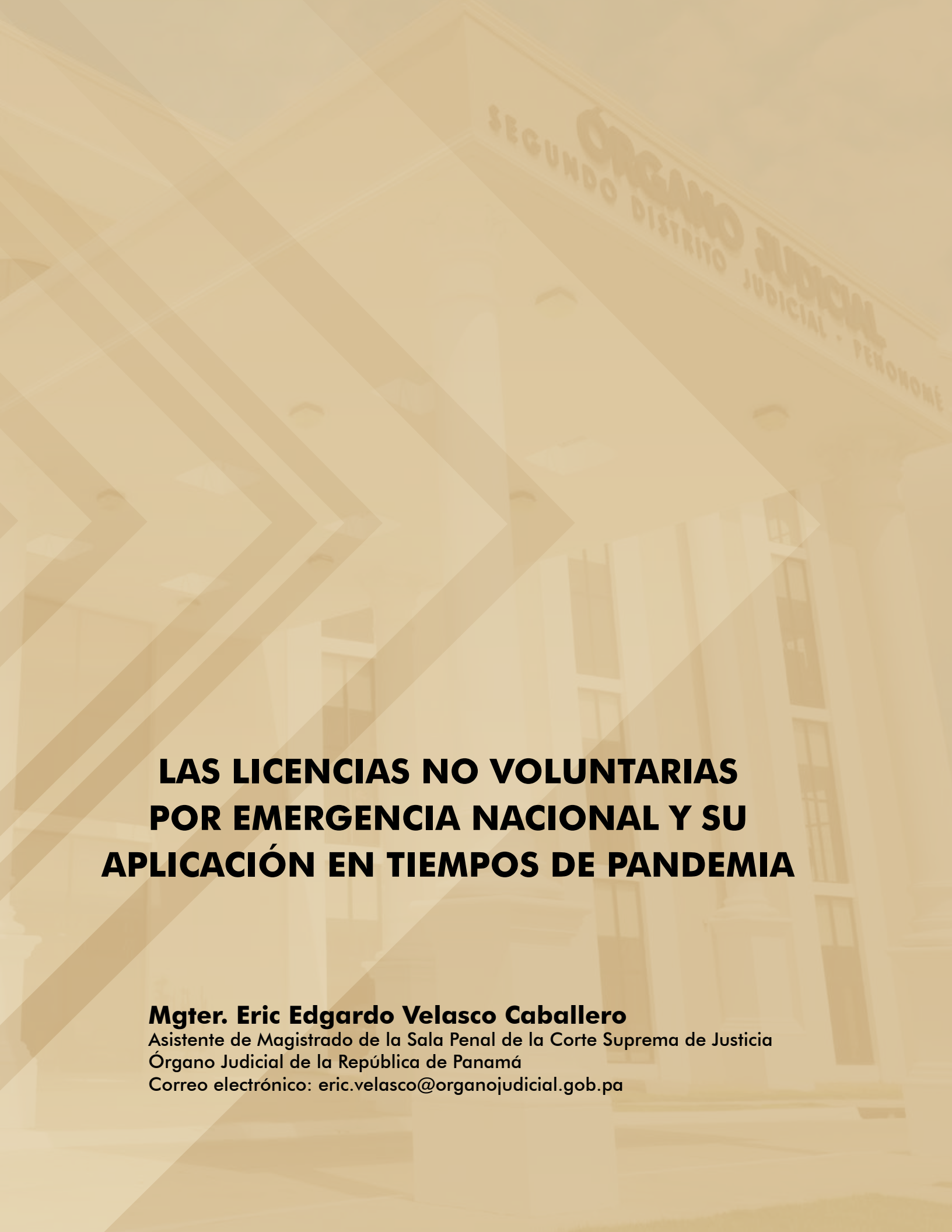
El 16 de febrero de 1996, fue reinaugurada haciéndose efectivo el Acuerdo N°262 de diciembre de 1995, y recibe el nombre de Biblioteca Judicial **“Rodrigo Molina Amuy”**, como un homenaje a quien fuera magistrado. En mayo de 1997, mediante Acuerdo N°152, se crea la Dirección de Bibliotecas Jurídicas, y en febrero de 2009, mediante Acuerdo N° 071, se crea el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), del

que forma parte la Sección de Documentación y Bibliotecas Jurídicas.

La misma cuenta con siete (7) bibliotecas a nivel nacional, las que ofrecen información jurídica a funcionarios, abogados e investigadores. Su colección está compuesta por obras de referencia, enciclopedias, diccionarios, códigos actualizados. Además cuenta con obras de derecho en general, derechos humanos, revistas, registros judiciales, y obras de otras materias.

En la página web del Órgano Judicial www.organojudicial.gob.pa, se puede encontrar el catálogo en línea, que cuenta con 10,123 títulos, además encontrará los Recursos Electrónicos que contienen 33 links, con información adicional.

**Todas las bibliotecas a nivel nacional laboran en horario judicial
(De 8:00 a.m.- 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes).**



LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS POR EMERGENCIA NACIONAL Y SU APLICACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Mgter. Eric Edgardo Velasco Caballero

Asistente de Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Órgano Judicial de la República de Panamá

Correo electrónico: eric.velasco@organojudicial.gob.pa

LAS LICENCIAS NO VOLUNTARIAS POR EMERGENCIA NACIONAL Y SU APLICACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Resumen

En este artículo, el autor aborda el tema de las licencias no voluntarias o compulsorias sobre invenciones patentadas justificadas en una emergencia nacional de salud pública, valiéndose del estudio de casos generados por la pandemia COVID-19 de 2020.

Abstract

In this article, the author addresses the topic of non-voluntary or compulsory licensing of patented inventions for national emergency reasons, using the case studies generated by the 2020's COVID-19 pandemic.

Palabras Claves

Derecho a la salud – patentes de invención – licencias no voluntarias – emergencia nacional – *ius prohibendi*

Keywords

Health rights - patented inventions – non voluntary licenses - national emergency – *ius prohibendi*

Existe una estrecha relación entre la salud pública y la propiedad intelectual, más allá de que las creaciones intelectuales en el ámbito literario dotan de contenido a las ciencias de la salud, es innegable el impacto de este régimen de propiedad inmaterial en las actividades de investigación y desarrollo que encuentran protección en la propiedad industrial, primordialmente, en el derecho de patentes.

La importancia que ostenta la vida para el ser humano ha conducido a que – honrando su calificación como derecho humano fundamental, reconocido en el

artículo 109 de la Constitución Política de la República – se privilegie frente a las prerrogativas propias de los titulares de derechos de propiedad intelectual, esto es particularmente cierto cuando se trata de asegurar el acceso a medicamentos a través de mecanismos como las licencias no voluntarias.

La principal regulación de las licencias no voluntarias – también llamadas licencias obligatorias o compulsorias – en el contexto internacional viene de la mano del acuerdo sobre Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

(Ley N°23 de 15 de julio de 1997) que permite a los Estados miembros adoptar medidas que les permitan mitigar los derechos monopolísticos conferidos por la patente y promover la competencia. Las licencias no voluntarias, como lo define Oñate (2012), son autorizaciones que dan los gobiernos a terceros para permitirles fabricar, utilizar o vender un medicamento patentado o un producto obtenido mediante un proceso patentado sin el consentimiento del titular de la patente (p.429).

La regulación en el contexto interno, como se consignó en artículo previo de esta revista institucional (SAPIENTIA, Año 7, No.1, Marzo 2016), se encuentra en la Ley 61 de 5 de octubre de 2012, que adicionó a la Ley 35 de 10 de mayo de 1996, los artículos 58- A a 58-J. Dentro de los supuestos que pueden servir de sustento a la concesión de una licencia voluntaria se encuentra aquel que se sustenta en “razones...de emergencia nacional u otras de extrema urgencia, incluyendo...salud pública...declarada por la autoridad competente”.

Vista la situación que se experimenta al momento de la publicación de este artículo producto del COVID- 19, que ha llevado al Gobierno Nacional a decretar el Estado de Emergencia Nacional (Resolución de Gabinete N°11 de 13 de marzo de 2020) y los notables esfuerzos de investigación y desarrollo que despliega la comunidad científica mundial en pos de obtener una vacuna contra esta enfermedad, es obligatorio reflexionar sobre la posibilidad que tiene el Estado Panameño de conceder una licencia no voluntaria, a fin de dar respuesta a esta emergencia sanitaria.

En esa tarea, repasaremos el proceder de algunos países que han echado mano de este tipo de licencias para atender esta pandemia y que ha tenido como fondo el discurso de algunos grupos que reclaman la no concesión de derechos de patente sobre medicamentos, vacunas o test de diagnóstico relacionados con el nuevo coronavirus (SARS- CoV-2).

Partimos diciendo que la eventual solución a esta pandemia constituirá un producto susceptible de ser patentado a la luz de la ley de propiedad industrial de la mayoría de los países, sea que se trate de un tratamiento preventivo (vacuna), o bien, tratamientos virales específicos. Decimos la mayoría de los países pues, aun cuando sus normas de propiedad industrial – en virtud de los tratados internacionales que rigen la materia – poco se diferencian unas de otras, existen algunos aspectos que se dejan a discrecionalidad de los Estados partes, como lo es el tema de qué producto o procedimiento puede ser patentado (materia patentable). A manera de ejemplo, en algunos países una vacuna no es materia patentable, en tanto que, en otros (siendo este el caso de la República de Panamá), la ley impide el otorgamiento de “patentes de segundo uso médico”, como es el caso de aquel medicamento inicialmente patentado para tratar una enfermedad pero que, con posterioridad, se comprueba que su aplicación es eficaz para el tratamiento de otra.

Tratándose de un producto patentable, es natural – aunque potestativo y, por ende, no obligatorio – que la persona natural o jurídica que la produzca procure su protección a través

del sistema de patentes, teniendo claro que la sola presentación de la solicitud de patente de invención le otorgaría una protección provisional que no podría ser soslayada por terceros, ni siquiera bajo las actuales circunstancias apremiantes, esto obedece al *ius prohibendi* que las legislaciones de propiedad industrial le reconocen al titular de una patente de invención y que, básicamente, le faculta a prohibir que terceros no autorizados por él realicen actos de explotación como, por ejemplo, la fabricación, venta, importación del producto patentado (art.18. 1, Ley 35 de 10 de mayo de 1996), que serían necesarios para dar respuesta a una emergencia sanitaria.

Surge aquí la pregunta, ¿el solo hecho que exista una circunstancia de emergencia nacional de salud pública y un producto patentado dirigido a darle respuesta es razón suficiente para la concesión de una licencia no voluntaria? Contrario a lo que podría pensarse - y del convencimiento de algunos gobiernos -, la respuesta es no y esto, consideramos, se desprende con total claridad de su regulación en nuestro país que, al contemplar este tipo de licencia no voluntaria, requiere que se *“justifique”* su otorgamiento, lo que claramente no se agota con la existencia de una situación de emergencia sanitaria.

Para ilustrar lo anterior, veamos el caso de Chile, cuya Cámara de Diputados aprobó la Resolución N°896 de 17 de marzo de 2020 que, en su parte resolutive, declaró que la epidemia del coronavirus a nivel mundial y en ese país y el riesgo para la salud de la población constituía *“justificación suficiente para el otorgamiento de las*

licencias no voluntarias...para facilitar el acceso a vacunas, medicamentos, diagnósticos, dispositivos, suministros y otras tecnologías útiles para la vigilancia, prevención, detección, diagnóstico y tratamiento de personas infectadas con el virus del coronavirus (COVID-19) en Chile”, requiriendo al Ministro de Salud la existencia de razones de salud pública para la concesión de licencias no voluntarias.

Pese a las buenas intenciones que, a no dudarlo, informaban esta declaración del legislativo del país austral, todo llamado a la concesión de licencias no voluntarias debe necesariamente verse antecedido de una demanda insatisfecha por el titular de la patente de invención. Si bien este punto pudiese acreditarse respecto a medicamentos (antivirales) existentes en el mercado que han probado cierto nivel de efectividad en el tratamiento del coronavirus, no puede decirse lo mismo respecto a una vacuna, por ser esta, al momento de la publicación de este artículo, inexistente, así mal podría existir una demanda insatisfecha por un titular del derecho de propiedad intelectual que dé lugar a la concesión de una licencia no voluntaria.

A propósito de los medicamentos que han probado ser efectivos para el tratamiento del COVID-19 y en los que cabría la posibilidad del otorgamiento de una licencia no voluntaria, tenemos el caso de Israel, país que dispuso el 18 de marzo de 2020 una licencia no voluntaria respecto al medicamento Ritonavir (nombre comercial Kaletra) – originalmente dirigido al tratamiento del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) – en condiciones en las que el

titular de la patente (AbbVie, INC.) no podía atender a las necesidades del mercado, cumpliéndose este requisito fundamental para el otorgamiento de la licencia en comentario.

Vale acotar aquí, que el titular del derecho de la patente sobre el Ritonavir – que se encontraba ya en dominio público en algunos países al vencerse el término de la patente – a las pocas horas de adoptada la medida por Israel, renunció a sus derechos de propiedad intelectual en ese país, resultando, por consiguiente, innecesario el otorgamiento de la licencia no voluntaria. Igual proceder observó el titular de derechos en Chile, al solicitar la cancelación voluntaria de la patente dirigida a proteger este medicamento. Estos ejemplos demuestran que el sistema de propiedad intelectual y, en particular, el sistema de patentes, no es inflexible y permite tanto que los gobiernos, como los propios titulares de derecho, atiendan circunstancias como las actuales y se garantice el derecho a la salud.

Habiendo ilustrado con ejemplos prácticos las circunstancias que deben existir a los efectos de que proceda la concesión de una licencia no voluntaria y tomando en cuenta que este supuesto de licencia – por razones obvias – no requiere que se agote una negociación con el titular de la patente dirigida al otorgamiento de una licencia voluntaria, conviene repasar algunos aspectos procedimentales que establece tanto la Ley de Propiedad Industrial como su reglamento (Decreto Ejecutivo N°85 de 4 de julio de 2017), a fin que el gobierno nacional pueda conceder este tipo de licencia, bajo el supuesto en comentario.

Luego de la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional por autoridad competente, que, según resulta de la Resolución No. 11 de 13 de marzo de 2020 – Que declara el Estado de Emergencia Nacional y dicta otras disposiciones –, es el Consejo de Gabinete de conformidad al artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, correspondería al Ministro de Comercio e Industrias emitir una resolución administrativa en la que deberá precisar la o las patentes que se verán afectadas por la licencia no voluntaria (Art.61 Decreto Ejecutivo N°85 de 4 de julio de 2017), extremo este por demás importante, a fin de que se tenga absoluta certeza en cuanto a su alcance (Art.58-A.2 Ley 35 de 10 de mayo de 1996). La lectura del artículo 61 del Decreto Ejecutivo que reglamenta la Ley de Propiedad Industrial refiere que la notificación de esta resolución administrativa a todos los interesados – entre los que figura el titular de la patente objeto de la licencia no voluntaria – se realiza a través de su publicación en el Boletín Oficial del Registro de la Propiedad Industrial (BORPI) y que, de la misma manera, deberá notificarse aquella que otorgue la licencia no voluntaria.

Establece también el mencionado decreto reglamentario que, en el otorgamiento de la licencia no voluntaria, *“se observará el formulario de propuestas preparados por el Ministerio de Comercio e Industria, en atención a la información técnica suministrada por el Ministerio que corresponda según la materia que se trate”* (Art.61) que, en este caso y como es lógico, estará a cargo del Ministerio de Salud. Queda claro a partir de esta norma, que todo aquel interesado en fabricar o

importar el producto patentado objeto de la licencia no voluntaria deberá presentar una propuesta – en los términos establecidos en la normativa que rige a las Contrataciones Públicas – a través del mencionado formulario.

A diferencia de lo que ocurre con los restantes supuestos que dan lugar al otorgamiento de una licencia no voluntaria (Art.58-A, 1 y 3), el titular del derecho de propiedad intelectual afectado por ella, si bien tiene derecho a solicitar su revisión judicial o independiente por una autoridad superior, la norma es clara al establecer que *“nada impedirá que la República de Panamá tome medidas para proteger la salud pública con base en el numeral 2”* (Art.58-B, Ley 35 de 10 mayo de 1996), lo que revela que estamos ante un control posterior.

Como ya se ha indicado, el otorgamiento de una licencia no voluntaria no supone un desconocimiento o pretermisión de los derechos de patente, esto se desprende del artículo 58-E de la Ley de Propiedad Industrial que señala que cualquier decisión proferida por el Ministerio de Comercio e Industrias deberá contemplar *“una remuneración adecuada para el titular de la patente, basada en la circunstancia específica de cada caso y tomando en cuenta el valor económico de la autorización”*, decisión que también puede ser recurrida judicialmente.

El uso de la licencia no voluntaria, hay que tenerlo claro, debe dirigirse, principalmente, a abastecer el mercado interno de la República (Art.58-I, Ley 35 de 10 de mayo de 1996). Es menester

aquí señalar que esta regla que aparece establecida en el artículo 31 f del ADPIC fue flexibilizada en el año 2003, a través de la Decisión 30.08.08 de la OMC permitiendo a los países en desarrollo y de menor desarrollo relativo que no tengan capacidad manufacturera emitir una licencia compulsoria para la importación de genéricos por motivos de salud pública (Van Rompaey, p.511), estableciéndose a tales efectos ciertos requisitos que deben ser satisfechos (v.gr. nombre y cantidades del medicamento, falta de capacidad productiva, entre otros).

La licencia no voluntaria sustentada en una emergencia nacional – y ello puede decirse también respecto a los restantes supuestos contemplados en la Ley de Propiedad Industrial – no es exclusiva, ni tiene carácter indefinido, habida cuenta que su alcance y duración se encuentra limitada a los fines para los que fue autorizada (Art.58-I, Ley 35 de 10 de mayo de 1996). En este caso, su fin viene de la mano del cese de las causas de emergencia nacional que le sirvieron de sustento, correspondiendo, en este caso, la publicación en el BORPI de la resolución que así lo declare (Art.61, Decreto Ejecutivo N°85 de 4 de julio de 2017).

Confiamos a través de este artículo haber ilustrado a la comunidad judicial sobre esta herramienta que la Ley de Propiedad Industrial pone a disposición de las autoridades de nuestro país para atender una emergencia nacional como la provocada por el virus SARS- CoV-2 y la importancia de que su utilización se corresponda con los lineamientos legales que se proponen conciliar el

interés colectivo con el interés particular del titular de la patente de invención.

BIBLIOGRAFÍA

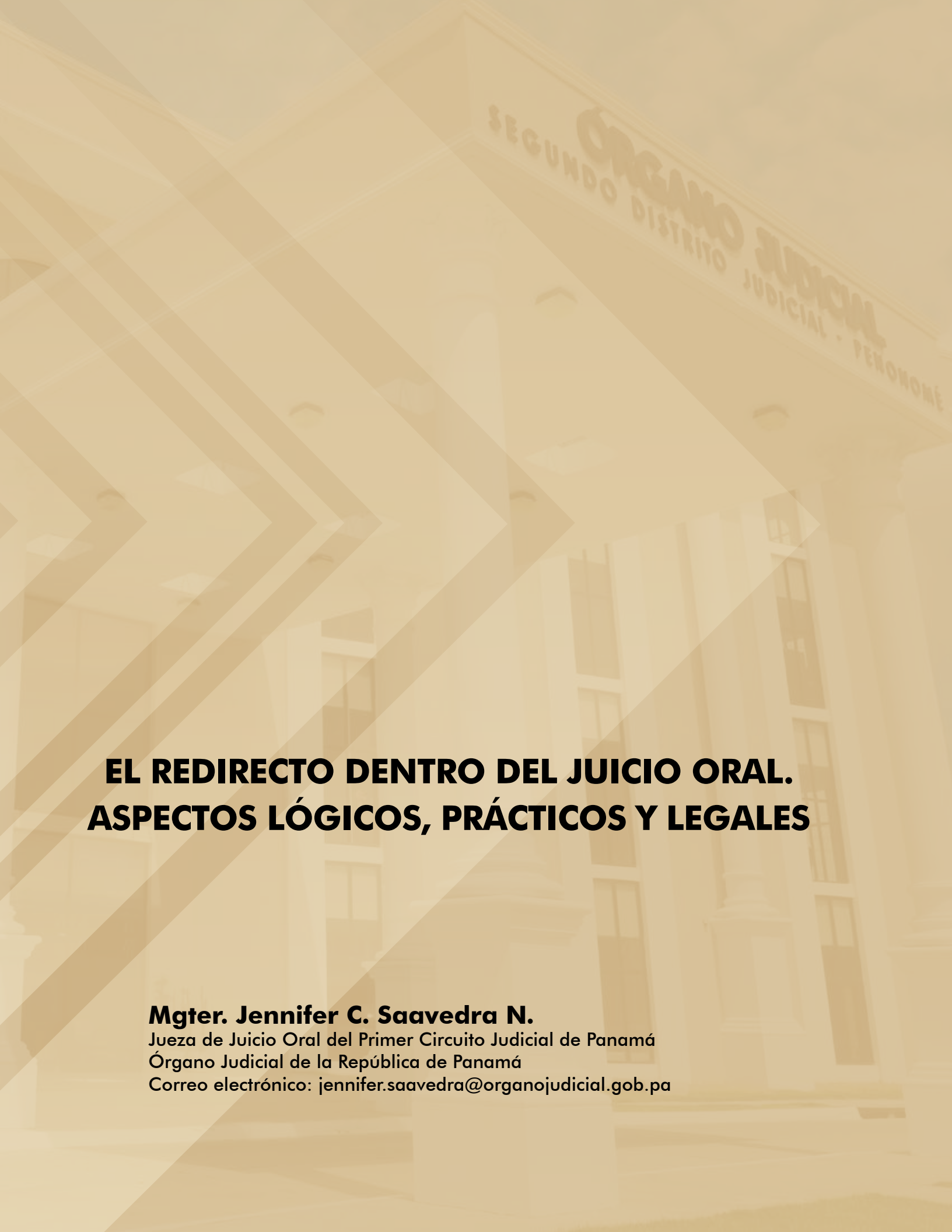
- Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley N° 61 de 2012 “que reforma la Ley 35 de 1996, por la cual se dictan disposiciones sobre la Propiedad Industrial”. Gaceta Oficial N°27136 de 5 de octubre de 2012. Recuperado de https://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2010/2012/2012_597_1849.pdf
- Órgano Ejecutivo de la República de Panamá. Decreto Ejecutivo N°85 de 4 de junio de 2017 “Reglamento de la Ley 35 de 1996”. Gaceta Oficial N°28316 de 6 de julio de 2017. Recuperado de http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/28316_2017.pdf
- Órgano Ejecutivo de la República de Panamá. Resolución de Gabinete N°11 de 13 de marzo de 2020 “Que declara el Estado de Emergencia Nacional y dicta otras disposiciones”. Gaceta Oficial N°28979-B de 13 de marzo de 2020. Recuperado de https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28979_B/77812.pdf
- Cámara de Diputados de la República de Chile. Resolución N°896 de 17 de marzo de 2020. Recuperado de <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlId=6028&prmTipo=ACUERDO>
- Oñate Acosta, T. (2012). Los países en desarrollo, la Ronda de Doha y el Acuerdo sobre los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Reflexiones. Propiedad Intelectual, 423-439. Editorial Universidad del Rosario.
- Van Rompaey, K. (2009). Salud global y derechos humanos: propiedad intelectual, derecho a la salud y acceso a los medicamentos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 497-522. Uruguay.

Mgter. Eric Edgardo Velasco Caballero

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas egresado de la Universidad de Panamá. Cuenta con estudios técnicos en publicidad y comercialización, Especialización en Docencia Superior por la Universidad de Panamá, Maestría en Derecho Empresarial por la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología; Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Interamericana de Panamá y Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal por el Instituto de Estudios e Investigación Jurídica de Nicaragua. Ha sido entrenado en Derechos de Propiedad Intelectual por el Centro de Estudios de Derecho Comparado de Kioto, Japón y la Academia Mundial de la Organización de la Propiedad Intelectual.

Cuenta con más de 20 años de experiencia en el Órgano Judicial de Panamá, ocupando cargos como Juez Municipal, Juez de Circuito Suplente Especial y Asistente Ejecutivo en la Jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor. En la actualidad, ocupa el cargo de Asistente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Es docente universitario de las cátedras de Derecho Intelectual y Derecho de la Competencia. Miembro del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) y de la Red Iberoamericana de Expertos en Propiedad Industrial.



EL REDIRECTO DENTRO DEL JUICIO ORAL. ASPECTOS LÓGICOS, PRÁCTICOS Y LEGALES

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

Jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá

Órgano Judicial de la República de Panamá

Correo electrónico: jennifer.saavedra@organojudicial.gob.pa

EL REDIRECTO DENTRO DEL JUICIO ORAL. ASPECTOS LÓGICOS, PRÁCTICOS Y LEGALES

Resumen

En el presente ensayo, se busca que el lector comprenda a cabalidad el concepto, importancia y consecuencias del redirecto como figura jurídica dentro de la prueba testimonial, a fin que cuando se encuentre en un juicio oral, pueda sopesar su utilización de acuerdo a los costos y beneficios que a su teoría del caso, puede conllevar.

Abstract

In this essay, it is sought that the reader fully understand the concept, importance and consequences of the redirect as a legal figure within the testimonial evidence, so that when he is in an oral trial, he can weigh its use according to the costs and benefits that to his theory of the case, can bring.

Palabras Claves

Contrainterrogatorio, Importancia, Interrogatorio, Oportunidad, Pertinencia, Redirecto

Keywords

Cross-examination, Importance, Interrogation, Opportunity, Relevance, Redirect

INTRODUCCIÓN

En la línea de los artículos anteriores, conocer sobre la necesidad, pertinencia y consecuencias del redirecto como herramienta, es imperativo para cualquier jurista que se precie de conocer a cabalidad las vicisitudes que pueden acontecer cuando se está realizando la práctica de una prueba testimonial dentro del ámbito penal.

Ello, considerando que a diferencia del interrogatorio y contrainterrogatorio,

que son acciones presentes en todos los juicios, el redirecto no solo es opcional, sino que también tiene su especial forma de conformarse, que a la vez conlleva particulares resultados, si y solo si, se encuentra bien formulado.

Así las cosas, en este breve artículo expondré no solo el concepto del redirecto como tal, sino la función que conlleva, el momento en el cual puede solicitarse, cómo debe hacerse, las reglas que sigue y los resultados que puede acarrear cuando se realiza dicha intervención.

¿Qué es el redirecto?

El autor Peña, O. (2014, página 437) establece el redirecto como el segundo interrogatorio que se realiza a un testigo, con posterioridad al contrainterrogatorio, efectuado únicamente y exclusivamente por la parte que lo sometió al interrogatorio directo.

Sobre la figura del redirecto, Guevara, I. (2017, página 223), la conceptualiza de la siguiente forma:

El redirecto no es un nuevo interrogatorio directo de un testigo que ya ha declarado anteriormente en el juzgamiento público y oral. El redirecto está directamente relacionado con un contraexamen que se llevó a cabo (sic) en tiempo inmediatamente anterior; esto es, en relación con un acto de interrogatorio directo, del cual se derivó un contrainterrogatorio, por lo que su finalidad vendría a ser el rehabilitar la credibilidad del testigo o del testimonio, atacada precisamente durante el contrainterrogatorio. Al depender del contraexamen, el redirecto también se da por ejercicio voluntario de las partes, en este caso específicamente de la parte que ofreció al testigo y realizó el examen directo.

Así las cosas, a la luz de las definiciones contenidas en los párrafos precedentes, en términos sencillos, el redirecto es un nuevo interrogatorio (restringido), que podrá ser realizado por la parte que en primera instancia hizo el cuestionamiento directo, de tal forma que los juzgadores, sean los jueces o el jurado de conciencia, obtengan una visión amplia y certera, respecto de la deposición de dicho testigo, en caso de

que este, dentro del contrainterrogatorio hubiere sido expuesto a contradicciones o inconsistencias que a todas luces, perjudican la teoría del caso de quien en primer lugar, lo presentó ante el juicio oral.

Es preciso advertir a los lectores del presente artículo que el término “redirecto” como tal, no se encuentra dentro del Código Procesal Penal, por tanto, su búsqueda per se, siempre será infructuosa; no obstante, un primer esbozo del concepto, se encuentra en el segundo párrafo del artículo 400 del compendionormativoantesmencionado, cuando se indica lo siguiente: A solicitud fundada de una de las partes el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que hubieran sido contrainterrogados.

Ahora bien, conocida la norma que es interpretada actualmente como el redirecto, me permito para efectos de una mejor comprensión, desglosarla conforme a la realidad del Tribunal de Juicio en la provincia de Panamá:

- La excerta legal comienza “a solicitud fundada de una de las partes...” lo que necesariamente implica dos situaciones importantes: la primera, que no se trata de algo que opera de forma automática como sí sucede con el interrogatorio y la segunda, que la parte interesada la debe fundamentar. Sobre este último aspecto, existen dos (2) vertientes: algunos jueces son de la línea en la que solicitan los temas sobre los cuales versará el redirecto y otros consideran que el artículo habla de un nuevo interrogatorio, por lo cual, puede ser tan amplio como el

primero que se realizó. En lo que si coincidimos es en la fundamentación de la petición, porque al no operar de forma automática dicha acción, el petente debe indicar al Tribunal la razón o las razones por la cuales, si es imperativo respecto de su teoría del caso, la práctica de un nuevo interrogatorio.

- Continúa la norma indicando que "...el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que hubieran sido contrainterrogados", lo que lleva a entender dos escenarios: el primero, que el redirecto solo puede verificarse, una vez haya culminado el interrogatorio, lo que necesariamente hace que dicha herramienta solo pueda ser utilizada por la parte que en un primer momento hizo el interrogatorio y el segundo escenario es que, es posible interpretar que el colegiado solo podrá autorizar un nuevo interrogatorio, si así lo estima conveniente. Sobre este último aspecto, la realidad es que el Tribunal de Juicio permitirá el redirecto, siempre y cuando la parte lo solicite y lo fundamente, tal cual se encuentra establecido en la normativa considerando que el control es horizontal en este nuevo sistema penal acusatorio.

Funciones del redirecto

El autor Peña, O. (2014, página 437) define de forma amplia la principal función del redirecto. Veamos.

El propósito del interrogatorio redirecto es que la parte que presentó al testigo tenga la oportunidad de

rehabilitarlo y de rescatar su credibilidad en aquellos casos en que esta haya sido seriamente afectada como consecuencia del contrainterrogatorio de la parte adversa. Además, sirve para aclarar dudas o aquellas áreas que pudieron quedar confusas después de la repregunta del adversario, con la finalidad de rehabilitar al testigo al haber sido impugnado.

Rehabilitar a un testigo significa devolverle credibilidad mediante prueba de carácter veraz o prueba relacionada al contenido de su testimonio que, directamente o indirectamente, explique o niegue la prueba impugnatoria anterior.

En esa línea, es preciso entender que la rehabilitación del testigo es la función medular del redirecto, de lo cual se desprende que si el deponente pudo atravesar el contrainterrogatorio sin variar lo dicho en el interrogatorio, no es necesario efectuar el redirecto, porque el testigo de forma cierta mantuvo la coherencia y contundencia de su versión de los hechos.

Diferente es el caso en que el deponente, al momento de ser contrainterrogado, suministra datos que no fueron revelados en el interrogatorio o bien, difiere de forma notable de lo dicho en el cuestionario directo, porque dichas situaciones de forma inmediata producen en la psique del juzgador la duda respecto de la credibilidad de la persona o del testimonio como tal, lo que necesariamente hace que la rehabilitación de dicho testigo sea poco menos que imperativa.

Por estas razones, hago hincapié, tal cual lo he indicado en otros artículos, que

el conocimiento sobre qué va a declarar el testigo, es fundamental desde el primer momento en que se inicia un proceso, porque no solo ayuda a construir una teoría del caso sólida, sino que también evita errores que pueden ser fácilmente evitables tan solo sabiendo hacer las preguntas correctas.

¿Cómo se rehabilita el testigo?

El autor Peña, O. (2014, páginas 494-495) de manera didáctica manifiesta las formas en las cuales un deponente puede ser rehabilitado a través de un redirecto:

1. Negar, por voz del testigo atacado, el hecho impugnatorio que salió a relucir en el contrainterrogatorio; a través de preguntas abiertas, es posible que el testigo niegue y explique las razones sobre un hecho que le fuera preguntado en el contrainterrogatorio.
2. Explicar por voz del testigo atacado, el hecho impugnatorio de manera que este se desvanezca; un ejemplo claro podría ser que a través de una pregunta abierta el deponente pueda exponer con más detalles la versión que tiene sobre el hecho acusado, de tal forma que no le queden dudas al juzgador respecto de la veracidad de su testimonio.
3. El uso de manifestaciones previas consistentes, dependiendo del ataque a que fue sometido el testigo en el contrainterrogatorio; esto se puede escenificar utilizando las técnicas contenidas en el artículo 401 del Código Penal, solicitándole al deponente que aclare la contradicción o ambigüedad en la que incurrió al

momento del contrainterrogatorio. Sobre el uso de las técnicas de la norma antes indicada, es importante que el abogado sepa bien cuál es la más conveniente al momento de confrontar al testigo y previo a esto, debe haber sentado las bases para efectos de una práctica eficaz y procesalmente correcta de lo dispuesto en el código.

4. La presentación de prueba documental, de prueba demostrativa (real o ilustrativa) o científica que tenga el propósito de corroborar su testimonio directo; sobre el tema, el Código Procesal permite, si realmente es necesario, la petición de una prueba no solicitada de forma oportuna (artículo 385) y/o de prueba sobre prueba (artículo 386), dos (2) herramientas eficaces para realizar esta forma de rehabilitación sugerida por el autor antes mencionado. Sobre las figuras jurídicas mencionadas en las líneas superiores, es importante destacar que la fundamentación para ellas es de trascendencia, por lo que se hace imperativo sopesar los pro y los contra de su uso, respecto de la teoría del caso de la parte que las argumenta.
5. La presentación de prueba de carácter o de conducta específica. Al igual que lo dicho en el numeral anterior, sopesar de forma detenida la petición las herramientas contenidas en los artículos 385 y 386 del Código Procesal Penal, por lo que nuevamente se hace énfasis en conocer de primera mano, qué conocimientos tiene el testigo respecto de los hechos que son objeto de la acusación, a fin de evitar

situaciones que a la larga pueden perjudicar más que ayudar.

¿Cuándo se realiza el directo?

Solo procede inmediatamente después del contrainterrogatorio.

¿Sobre qué debe versar un redirecto?

Nuevamente hago énfasis en la división respecto de la interpretación en la norma contenida en el artículo 400 del Código Procesal Penal. Sobre el tema, la mayor parte de la doctrina coincide que el redirecto debe tratar únicamente y exclusivamente sobre los puntos que de una u otra manera crearon controversias o cierto tipo de inconsistencias en la versión de los hechos brindada por el deponente.

En otras palabras, no se trata de preguntar sobre tópicos que se olvidaron al momento de realizar el interrogatorio, sino aquellos temas que durante el contrainterrogatorio dejaron al testigo en una posición endeble en cuanto a su credibilidad, la verosimilitud de su testimonio, las falencias e inconsistencias de su relato, los elementos obviados o agregados al momento de ser cuestionado y aquellos titubeos que pudieran traducirse como una posible muestra de falsedad.

Vale indicar que realizar cuestionamientos sobre temas que no fueron tocados de forma directa en el contrainterrogatorio, puede representar la introducción de información innecesaria al debate jurídico conllevando a su vez, una pérdida valiosa de tiempo del juicio como tal e incluso, puede hasta confundirse al testigo, si las preguntas son formuladas inadecuadamente o el uso de

las técnicas no se ajustan a derecho.

El autor Peña, O. (2014, página 438) es aun más restrictivo en cuanto al contenido del redirecto, al manifestar que el redirecto está limitado solo a los temas que se abordaron en el contrainterrogatorio, con el propósito de aclararlos o contradecirlos. En el redirecto no se puede complementar o abordar temas que se omitieron en el examen directo.

Quien hace el redirecto tiene y debe saber diferenciar entre el nerviosismo propio de una persona que se enfrenta a los juzgadores y a la contraparte en un juicio oral, de un testigo que acomoda su versión según se le pregunte, porque un deponente con este estilo de respuesta, puede acarrear consecuencias nefastas dentro de un proceso.

La forma de hacer el redirecto

Como quiera que este cuestionamiento solo puede ser realizado por quien efectuó el interrogatorio, sigue exactamente las reglas de este tipo de cuestionamiento.

Para los efectos patrios, se sigue lo dispuesto en el artículo 398 del Código Procesal Penal, en cuanto a que las preguntas pueden ser formuladas de manera amplia, pero relacionadas con el proceso sin hacerles sugerencias, ofrecerles las respuestas o presionarlos. Además, también ha de seguirse lo dispuesto en el último párrafo del artículo 400, en el cual se hace énfasis en que ningún caso se admitirán preguntas engañosas, repetitivas o destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito, ni las que fueran formuladas en

términos poco claros para ellos.

Debo hacer énfasis en que la utilización de preguntas de transición en esta etapa suele ser una forma muy amigable de indicarle al testigo, sobre qué temas versará las preguntas siguientes, a fin de darle la oportunidad de contestar de tal manera que no deja dudas en la psique de quienes deben juzgar el caso.

Vale destacar que el ritmo del redirecto es rápido, ya que se tratan temas puntuales y certeros, por lo que las preguntas y por ende, las contestaciones son directas, aunque dependiendo del caso, pueden conllevar explicaciones sobre puntos específicos.

¿Es obligatorio realizar el redirecto?

Al igual que el contrainterrogatorio, la respuesta a esa pregunta es un rotundo no. Si el testigo resultó incólume respecto del contrainterrogatorio, es innecesario someterlo a un redirecto que en muchas ocasiones, de no hacerse bien, puede dar al traste con la teoría del caso previamente planteada.

Dicho en otras palabras, será el contrainterrogatorio el que dirá si es necesario e imperativo realizar un redirecto y el abogado deberá, sin apasionamientos, utilizando la lógica y el sentido común poner en la balanza los posibles beneficios que podría conllevar a efectuar este cuestionamiento al deponente, teniendo siempre como norte, rehabilitar la credibilidad del testigo y/o echar por tierra cualquier tipo de inconsistencias que pudieran haber surgido al momento de rendir el testimonio.

Es importante recordar que cuando se efectúa el redirecto, se le está mandando el siguiente mensaje a los juzgadores: los puntos que voy a tocar son importantes, por ende, es necesario que les presten mucha atención. De igual forma, es trascendental recordar que hacer el redirecto, abre la puerta para efectuar, si a bien lo tiene la contraparte, un contraredirecto o recontraredirecto.

El redirecto ante el Tribunal de Jurados de Conciencia

La introducción de información ante los jurados de conciencia, siempre entraña una suerte de cuidados específicos por parte del Tribunal de Juicio que preside el debate como tal.

Además, es preciso que quien hace el redirecto recuerde que se trata de rehabilitar al testigo que en el contrainterrogatorio salió mal parado, razón por la cual, el consejo es hacer preguntas puntuales y certeras, de tal forma que el jurado (que es lego en asuntos jurídicos) pueda realmente apreciar cómo el deponente logra defender su visión de los hechos acusados o la experticia que practicó, cuando se trata de peritos. Quien interroga debe evitar preguntas rebuscadas que a todas luces confunden al jurado, ya que dicha técnica suele volverse en contra de quien la utiliza.

Mientras más claras sean las preguntas, el jurado podrá entender no solo la intención del interrogador, sino también el resultado de los cuestionamientos, permitiendo así la emisión de un veredicto conforme a la íntima convicción.

El control de la información

Por último, pero no menos

importante, es que en el nuevo sistema de juzgamiento penal coloca a cada interviniente en igualdad de posición respecto de la contraparte, facilitando con esto el control de la información que entra con cada prueba que es evacuada a lo largo del juicio oral, por ello es tan importante que los abogados al momento de hacer los interrogatorios prioricen la necesidad e imperatividad de los mismos respecto de su teoría del caso, porque se han visto escenarios en donde una sola pregunta provoca una debacle de tal magnitud, que solo queda esperar literalmente, un milagro.

Sobre todo porque el redirecto al ser opcional, necesariamente tiene que estar no solo bien pensado por la parte que lo ha de realizar, sino debidamente fundamentado y ser coincidente a la perfección con la teoría del caso planteada, precisamente para evitar situaciones que puedan dar al traste con todo el trabajo que previamente ha sido efectuado.

Por lo anterior, me permito citar en este artículo la opinión del catedrático Santa Cruz, J. (s/a), quien de forma concentrada explica la dinámica del redirecto dentro del juicio oral. Veamos:

En este sentido, tanto la credibilidad de los testigos y peritos como la información que aportan puede ser sometida a una actividad contradictoria de control de calidad hasta en cuatro ocasiones: examen directo, especialmente a través de las objeciones; contraexamen, redirecto y recontra-examen.

Así, si el tema X es introducido en el examen directo, la contraparte controlará

mediante las objeciones a las preguntas o a las respuestas del testigo que no se introduzca información indebidamente (por ejemplo, objetando las preguntas sugestivas o solicitando al juez que requiera al testigo a responder sólo lo que se le pregunta); la contraparte tendrá una nueva oportunidad, para someter a examen la credibilidad del testigo o la solidez de la información aportada, en el contraexamen, intentando dañar la credibilidad o la información que lo perjudique y buscando afectar la posición de la contraparte; seguidamente, en el redirecto, el oferente podrá rehabilitar el daño sufrido a su información; y, finalmente, en el recontraexamen, la contraparte intentará nuevamente dañar la información del oferente.

Este cuádruple control de la información se hubiese perdido si el tema X no hubiese sido introducido en el examen directo sino en el redirecto. En este caso sólo podría implementarse un doble control: en el propio redirecto y en el recontraexamen.

Para evitar la pérdida de calidad de la información debida a un menor control, el juez puede realizar actividad directiva del proceso advirtiéndolo a las partes, al inicio de la etapa probatoria, que en el examen de testigos los temas a interrogar deben ser introducidos en la primera oportunidad correspondiente, es decir, en el examen directo por el oferente y en el contraexamen por la contraparte.

Así las cosas, es válido lo planteado por la autora Lorenzo, L. (2012, pág. 208), cuando explica lo siguiente:

El control de la información en juicio

es la manifestación concreta del principio de contradicción. Mientras una parte esté produciendo su prueba, pretenderá que todas las afirmaciones que se realicen se tomen en consideración sin ningún tipo de control, que todas las preguntas que haga resulten admisibles y que, en

definitiva, su versión de los hechos sea considerada como la verdad procesal a asumir en la sentencia. El rol de la contraparte será prestar atención a cada pregunta, a cada afirmación cada incorporación probatoria, para manifestar la contradicción allí donde sea necesaria.

CONCLUSIÓN

Todo litigante debe entender a cabalidad que hacer preguntas dentro del juicio oral, es un ejercicio que requiere de estudio, agilidad mental y conocimiento del caso; por tanto, la improvisación ante una prueba testimonial jamás puede ser una opción, ya que previamente el jurista debe saber de qué forma el deponente, a través de su declaración, realmente le aporta elementos valiosos a su teoría del caso planteada.

El redirecto es una herramienta jurídica que permite la rehabilitación de aquel deponente, cuyo testimonio fue vulnerado a través de las preguntas del contrainterrogatorio.

Dicho conocimiento, servirá para determinar si realmente el redirecto es necesario e imperativo dentro de un caso, ya que tal cual indiqué en los párrafos precedentes, al ser opcional,

ofrece al litigante la oportunidad de sopesar de forma sesuda la utilidad que tendría someter a su testigo a un nuevo interrogatorio, que aunque más restringido que el primero, podría en caso de ser innecesario, añadir al debate jurídico información que no tenga mayor incidencia respecto de los hechos acusados.

Así las cosas, el redirecto al momento de hacerse, debe ser estructurado de tal forma que la información que se introduzca al juicio realmente sea aclaratoria de algún hecho o afirmación que de alguna manera pudiera haber socavado en el contrainterrogatorio, la credibilidad del testigo o de su deposición ante los juzgadores, sean los jueces del Tribunal de Juicio o el jurado de conciencia. Mientras más puntual y certero sea el redirecto, mucho mejor para el desarrollo del juicio oral y la práctica probatoria.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Procesal Penal de la República de Panamá. 2018. Sistemas Jurídicos S.A. Editorial Nomos S.A. Colombia.
- Guevara, I. 2017. Manual de Litigación Oral. Valletta Ediciones. Provincia de Buenos Aires, República de Argentina.
- Lorenzo, L. 2012. Manual de Litigación. Ediciones Didot. Buenos Aires, Argentina.
- Peña, O. 2014. Técnicas de Litigación Oral Teoría y Práctica. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. Medellín, Colombia.
- Santa Cruz, J. s/a. Las Técnicas de dirección judicial de los interrogatorios en el Juicio Oral. Revista Institucional No. 9 AMAG Perú. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/244/las-tecnicas-direccion-judicial-interrogatorios-juicio-oral.pdf?sequence=1&isAllowed=y> revisado el 19 de noviembre de 2019.

Mgter. Jennifer C. Saavedra N.

La licenciada Jennifer Cristine Saavedra Naranjo, empezó como oficial mayor en el Juzgado Primero Seccional de Familia del Segundo Circuito Judicial de Panamá, posteriormente pasó a ser asistente de juez en el Juzgado Segundo de Circuito del Ramo de lo Civil de Panamá, estuvo nueve (9) meses en el Programa de Descongestión Judicial como asistente de los jueces civiles, fue

asistente de magistrado en el Primer Tribunal Superior de Justicia en el año 2013, y en el año 2014 fue nombrada como Jueza Primera Municipal de Familia del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

Actualmente, es jueza de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sistema penal acusatorio.

Pluma Invitada



EL RÉGIMEN DE TENENCIA INDIRECTA DE ACCIONES

Dra. María Cristina Chen Stanziola

Profesora de Derecho Mercantil

Universidad de Panamá

República de Panamá

Correo electrónico: chen.mariac@gmail.com

EL RÉGIMEN DE TENENCIA INDIRECTA DE ACCIONES

Resumen

No es un secreto, que la principal fortaleza de la sociedad anónima panameña, es su flexibilidad para adaptarse a las necesidades y exigencias del empresario. El establecimiento de un régimen de custodia indirecta de acciones al portador, hace al custodio autorizado, el responsable no solo de la custodia de dichas acciones, sino también de la debida diligencia y cooperación con las autoridades, en el mantenimiento de la información mínima obligatoria, que establece la ley. El presente artículo, utiliza el método del análisis y la síntesis, para mostrar el marco regulatorio y el funcionamiento del régimen de custodia indirecta de acciones en Panamá.

Abstract

It is not a secret, the main strength of the Panamanian corporation, is its flexibility to adapt to the needs and demands of the employer. The establishment of a regime of indirect holding of shares, makes the authorized custodian, responsible not only for the custody of such shares, but also of due diligence and cooperation with the authorities, in the maintenance of the mandatory minimum information, established by law. This article, uses the method of analysis and synthesis, to show the regulatory framework and operation of the indirect holding of shares in Panama.

Palabras Claves

Acciones, debida diligencia, sociedades anónimas, régimen de custodia indirecta, transparencia.

Keywords

Shares, due diligence, corporation, indirect holding of shares in Panama, transparency.

1. APROXIMACIONES CONCEPTUALES.

Afirma Garrigues (1987), que las acciones son el concepto primordial de la sociedad anónima y que poseer una acción, es un presupuesto indispensable para poder ser socio de una sociedad anónima. De la misma manera, el número de acciones que posee una persona, determina su participación en los beneficios y la posibilidad de disposición, en cuanto a ejercitar el derecho al voto, entre otros derechos.

Hinojosa (1920), define la acción como:

Una parte intelectual e indivisible el haber y deber de una sociedad, representada por un título, generalmente transmisible y negociable por la libre voluntad de su tenedor legítimo, el cual, en virtud de la propiedad de dicho título es socio con responsabilidad limitada de la respectiva compañía.

En esa misma línea Garrigues (1987), nos recuerda que: "Su valor nominal- el expresado en el título- indica tan solo la cuantía de la aportación del accionista, y no el precio de adquisición del título en el mercado- este depende de la situación próspera o adversa de la sociedad".

Sobre la acción, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala de lo Civil, (Registro Judicial, septiembre, 1998) que:

Si bien el contenido de una acción no se contrae estrictamente a un derecho de crédito, puesto que

lo integran otros derechos que hacen de la misma, un título-valor de contenido complejo integrado, en síntesis, por el derecho a dividendos, el derecho de voto, el derecho a una cuota - parte de la sociedad en caso de disolución y liquidación, entre otros.

De forma tal, que la acción no sólo representa aquella parte del capital social que le corresponde al accionista, sino también sus derechos frente a la sociedad como: el derecho al voto, el derecho al dividendo, los derechos de administración o la cuota parte de la liquidación de la sociedad y por supuesto, las obligaciones que el accionista tiene para con la sociedad y el resto de los socios y que sirve como medio para acreditar su condición.

Señala el artículo 20 (Ley 32,1927) que:

La sociedad tendrá facultad para crear y emitir una u más clases de acciones, con las designaciones, preferencias, privilegios, facultad de voto, restricciones o requisitos y otros derechos que su pacto social determine, y con sujeción a los derechos de redención que se haya reservado la sociedad en el pacto social.

De allí que la ley de sociedades anónimas, le permite emitir toda clase de acciones. Siendo las más comunes, las acciones nominativas y las acciones al portador. Sobre las primeras, diremos que en términos sencillos, llevan el nombre de su titular y las segundas, que son aquéllas que emite una sociedad, sin consideración al nombre de su propietario y que se

considerará al tenedor de las mismas como su legítimo propietario.

Estas acciones deben estar enumeradas y extendidas en el libro de registro de acciones de la sociedad, con indicación del número de acciones emitidas, la fecha y una anotación de que las mismas, han sido pagadas y liberadas (Ley 32, 1927, arts. 28,36).

En la práctica comercial, las acciones más comunes son las acciones nominativas y al portador, estas últimas merecen una atención especial, debido a la expedición de la ley 47 de 2013, sus reformas y reglamentaciones.

Con la referida ley, surge un régimen de tenencia indirecta de acciones, lo que ha llevado a muchos a concluir erradamente, que las acciones al portador, se encuentran prohibidas en Panamá. Razón por la cual, se impone unas breves consideraciones sobre la vigencia y el funcionamiento del régimen de tenencia indirecta de acciones.

1. MARCO REGULATORIO DEL RÉGIMEN DE TENENCIA INDIRECTA DE ACCIONES EN PANAMÁ

Ciertamente existe en la actualidad, un régimen de custodia de acciones al portador, que puede ser llevado a cabo por custodios locales y extranjeros. La ley 47 de 2013, establece la inmovilización de acciones al portador y mediante ley 18 de 2015, se realizan algunas modificaciones. Siendo las más importantes, aquellas que reducían el período de gracia establecido en la ley 47, que era originalmente, hasta el 6 agosto de 2018, reduciéndose al 31

diciembre 2015. En donde básicamente, se le ordenaba a todas las sociedades que tenían acciones al portador, adoptar dos posibles soluciones. La primera, modificar el pacto social, para eliminar las acciones al portador y la segunda, depositar los certificados de acciones al portador, para su respectiva custodia, por parte de un custodio autorizado, en los términos de la ley, ya fuese local o extranjero.

Debemos aclarar que la entrada en vigencia del nuevo régimen (Ley 47, 2013) no implica la prohibición de las acciones al portador, sino tan sólo su inmovilización. Es decir, la obligación de que toda sociedad que desea mantener acciones al portador, las deposite en custodia y cumpla con los requisitos establecidos en la ley. Como antecedentes de la ley, se mencionan la necesidad de cumplir con los estándares internacionales de transparencia y permitir un régimen privado de custodia, que facilite la transmisión de dichos activos, pero con la certeza en cuanto a la identificación de sus propietarios.

En cuanto al marco regulatorio, tenemos: Ley 47 de 2013, que crea un régimen de custodia de las acciones al portador; la Ley 18 de 2015, modifica la Ley 47 de 2013, el Acuerdo N°307 de 2015, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que crea el registro de custodios autorizados para abogados y el Acuerdo No. 004-2015 de 2015 de la Superintendencia de Bancos de Panamá, que reglamenta el procedimiento para el registro de los custodios de acciones al portador, cuando se trate de entidades financieras supervisadas por esta institución. Comentemos brevemente

este marco regulatorio.

Mediante Ley 47 de 2013, se adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones al portador. En el artículo 1, señala que la misma tiene por objeto, adoptar un régimen de custodia de los certificados de acciones emitidas al portador. Asimismo, se establecen las definiciones, rescatando dentro de las importantes, aquella que en el numeral 5, define el custodio autorizado en los siguientes términos: custodio autorizado. El custodio local autorizado o el custodio extranjero autorizado de los certificados de acciones emitidas al portador (Ley 47, 2013, art. 2).

El artículo 3, afirma que a partir de su vigencia, todo propietario de acciones emitidas al portador, deberá designar un custodio autorizado, para que mantenga en custodia los certificados de acciones al portador y en el artículo 5, establece la obligación del propietario de las acciones al portador, de entregar al custodio autorizado las acciones, junto con la declaración jurada que establece la ley, en un plazo no mayor de 20 días, contados a partir de la aprobación de la emisión de las acciones al portador.

Este mismo artículo, señala que el propietario de acciones al portador, debe proporcionar a la sociedad emisora, los siguientes datos: nombre completo del custodio autorizado, su dirección física y los datos de una persona a la que la sociedad emisora podrá contactar en caso de ser necesario, con indicación de número de teléfono y dirección de correo electrónico o número de fax.

Se establece también que la sociedad

emisora anulará, aquella emisión de acciones al portador, en la que en el plazo de 20 días contados a partir de la emisión de dichas acciones, el propietario no suministre la información y la declaración jurada, que establece la ley. No es el momento para entrar a dilucidar las consecuencias del referido artículo para la sociedad y los socios. Un ejemplo de los múltiples escenarios conflictivos que cancelar una acción conlleva, se encuentra el derecho del socio a recibir sus dividendos; a impugnar el acuerdo por el cual se cancela unilateralmente su acción; a presentar procesos de rendición de cuentas, entre muchos otros escenarios jurídicos posibles, que en razón de su complejidad no podemos abordar en esta ocasión.

De acuerdo con este régimen, podrán actuar como custodios tanto los locales como extranjeros autorizados. Catalogando como custodios locales autorizados, (Ley 47, 2013, art. 6), los siguientes:

- Los bancos de licencia general.
- Las fiduciarias establecidas en la República de Panamá y reguladas por la Superintendencia de Bancos de Panamá.
- Las Casas de Valores y Centrales de Valores, establecidas en la República de Panamá y reguladas por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá.
- Los abogados que se encuentren inscritos, ante la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, la cual llevará un registro especial para tal efecto.

Asimismo, se establece la obligación de que tanto la Superintendencia de Bancos, o la de Valores y la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mantengan el registro de los custodios locales autorizados, certificando quiénes pueden realizar esta función y manteniendo en su página web, una lista actualizada de todos los custodios locales de tales acciones.

Los custodios extranjeros autorizados (Ley 47, 2013, art.7) son aquellos bancos, fiduciarias y los intermediarios financieros, que cuenten con licencia para el ejercicio de la actividad, establecida en jurisdicciones miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Lavado de Dinero o de sus miembros asociados, que se encuentren inscritos ante la Superintendencia de Bancos de Panamá.

De igual forma, contempla en sus artículos 8 y 9, la información que debe ser proporcionada por el propietario de acciones al portador, que consiste básicamente, en proporcionar una declaración jurada, por parte del propietario de las acciones emitidas al portador, en las que conste su nombre completo, nacionalidad o país de incorporación, número de cédula, número de pasaporte vigente o datos de incorporación, dirección física, número de teléfono y dirección de correo electrónico o número de fax. Asimismo, deberá proporcionar nombre completo, dirección física, número de teléfono y dirección de correo electrónico o número de fax del agente residente de la sociedad emisora. La designación del custodio autorizado de las acciones al portador, se perfecciona con la entrega al custodio autorizado, del certificado de acción

emitida al portador y la suscripción de la declaración jurada.

De acuerdo con su artículo 12, para que se dé la transferencia de las acciones emitidas al portador, se hace necesario que el custodio autorizado de las acciones, sea notificado por escrito de la transferencia, por parte del propietario y el nuevo propietario de las acciones al portador, suscriba la declaración jurada a la que se refiere la ley. De esta manera, se modifican los supuestos de la doctrina, que siempre se han señalado con relación a las acciones al portador, en el sentido de que doctrinalmente las acciones al portador, son transferibles por el simple endoso.

Una de las novedades, (Ley 47, 2013), es que introduce disposiciones hereditarias, al permitir que el propietario de las acciones emitidas al portador, disponga de las mismas, siempre que comunique al custodio autorizado por escrito, de acuerdo al reglamento que el custodio elabore para tal efecto, de tal forma que pueda transmitir la propiedad de las acciones al portador, *mortis causa*, e incluso, la ley en el artículo 13, se refiere no sólo a la validez de dicha disposición hereditaria sino que además, tiene prevalencia sobre cualquier derecho de sucesión, ya sea testamentario o intestado. La ley también afirma, que el nombramiento del heredero de las acciones emitidas al portador, no requiere declaratoria de heredero por sentencia judicial. Así como tampoco, aplicarán las disposiciones legales en relación con el domicilio del propietario para la disposición hereditaria de dichas acciones. Lo que nos lleva a suponer en un futuro próximo, importantes escenarios jurídicos, con relación a la disputa en

sede tribunalicia, de estos derechos por parte de los herederos.

Con relación a las garantías prendarias sobre las acciones al portador, el artículo 15 de la ley en comento sostiene, que la misma se perfeccionará con la notificación por escrito del propietario de las acciones, al custodio autorizado, para lo cual se requerirá que el propietario de las acciones, indique al custodio autorizado, sobre la pignoración de las acciones, con indicación del nombre completo, dirección física, número de teléfono y dirección de correo electrónico o número de fax del acreedor prendario. Luego de tal notificación, el custodio autorizado, se convertirá en depositario prendario de tales acciones. De la misma manera, se prevé en el artículo 17, que el custodio autorizado, deberá en un plazo que no exceda los 10 días, notificar al agente residente de la sociedad emisora, que ha sido designado como custodio autorizado de dichas acciones. La notificación, deberá contener el nombre completo, dirección física, teléfono, dirección de correo electrónico o número de fax y los datos de una persona a la que el agente residente de la sociedad emisora, pueda contactar en caso de ser necesario. En el artículo 18, se contempla la posibilidad de cambio del agente residente y en este caso, la sociedad emisora, quedará obligada a notificar de tal cambio al custodio autorizado, dándole las señas o generales que son usuales y que hemos comentado a lo largo de esta exposición de la ley. El mismo plazo de 10 días, se mantiene para que se notifique al nuevo agente residente, de la designación como tal.

En el artículo 20, se contempla la

posibilidad de que se nombre a un nuevo custodio autorizado, con la consecuente obligación de notificar al custodio autorizado actual, su sustitución.

Importante mencionar que a partir del artículo 21, se contemplan las sanciones, entre las que vale destacar que el incumplimiento de la entrega en custodia de los certificados de acciones al portador, traerá como consecuencia que el propietario, no puede ejercer de manera definitiva, frente a la sociedad emisora, los derechos políticos y económicos inherentes a la acción, sin perjuicio de que el accionista que se sienta perjudicado ejerza las acciones legales que considere pertinente por la vía ordinaria.

En caso de incumplimiento por parte del custodio autorizado de la obligaciones que le impone la ley, se autoriza a que previa investigación y mediante resolución motivada, se impongan por parte de las autoridades encargadas de la supervisión de los custodios autorizados, dicese la Superintendencia de Bancos de Panamá, en el caso de los bancos y fiduciarias; la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá, en el caso de la casa de valores y centrales de valores; y la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los abogados. Vale destacar, que en el caso de los abogados, la propia ley en el artículo 22, hace referencia y remite al procedimiento sancionador, que establece la Ley 2 de 2011, sobre las políticas conozca a su cliente y la debida diligencia, imponiéndole obligaciones a los agentes residentes y abogados en general, que prestan sus servicios a personas, tanto naturales como jurídicas.

Las multas que pueden ser impuestas por incumplimiento de las obligaciones propias del custodio autorizado son variadas. Van desde, multas equivalentes a cinco mil dólares, cuando se reciban certificado de acciones emitidas al portador en custodia, sin cumplir con los requisitos que establece la ley o cuando no cumpla con la obligación de mantener copia de la información, sobre las acciones al portador. Multa de dos mil quinientos dólares, cuando el custodio no cumpla con mantener físicamente la custodia de la acción emitida al portador o bien, multas de doce mil dólares, cuando no cumpla con la obligación de reserva de la información que custodia, entre otras. Así como también, se contemplan sanciones más graves, como por ejemplo, la suspensión para realizar la actividad de custodia de acciones al portador, por un periodo de tres años, cuando el custodio se dedique a la prestación de sus servicios, sin cumplir con los requerimientos que establece la ley, de forma reiterada. Suspensión permanente de la actividad de custodia de acciones al portador, cuando la fianza de cumplimiento que exige la ley, haya sido ejecutada por una autoridad competente. En cuanto a los abogados, la Ley 7 de 2013, adiciona el numeral 21 al artículo 100 del Código Judicial, en el sentido de dejar consignado que le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, llevar un registro de los abogados y firma de abogados, que actúen como custodios locales autorizados de certificados de acciones al portador, emitidas de conforme a la ley, con facultad para esta Sala de la Corte, de aplicar las sanciones que correspondan, por incumplimiento

de la obligación legal que incurran los abogados, en su papel de custodio autorizado de acciones al portador.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante Acuerdo N°307 de 24 de abril de 2015, crea el registro de custodios autorizados de acciones, para lo cual, los abogados que deseen brindar sus servicios, deberán proveer sus generales, número de idoneidad y datos generales de contacto, si se trata de persona natural y si se trata de firmas de abogados, deberán brindar las generales de la sociedad, de los abogados que tienen la representación de dicha sociedad y copia autenticada de la cédula de los abogados y certificado de Registro Público vigente de la sociedad. Asimismo, están obligados a indicar la dirección física de su oficina y del lugar, en donde serán custodiados los certificados de acciones al portador.

De acuerdo con la estadística que lleva la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, al 21 de febrero de 2019, sólo 315 abogados y firmas de abogados, se habían inscrito para ofrecer sus servicios de custodio de acciones. Lo que resulta curioso si consideramos el hecho de que en Panamá, a diciembre de 2018, se habían otorgado 24,813 idoneidades para el ejercicio de la abogacía en la República. Por lo tanto, llama la atención que sólo existan 315 abogados y firma de abogados, registrados como custodios autorizados de acciones al portador. Es decir, el 1.2 por ciento de la población abogadil. Lo que demuestra el impacto que estas leyes han causado en la administración y funcionamiento de las sociedades anónimas en Panamá.

CONCLUSIÓN

No es de extrañar, que el régimen de custodia indirecta de acciones al portador y la política coloca su cliente, impacten significativamente en el manejo de las sociedades anónimas en Panamá. De acuerdo con el Registro Público de la República de Panamá, al año 2014 había inscritas 35,763 sociedades anónimas. Con la puesta en práctica de las nuevas leyes sobre sociedades, la constitución de sociedades anónimas, tuvo una caída importante, ya que al 30 de septiembre de 2018, se habían constituido 11,817 sociedades anónimas y se habían disuelto 52,772.

A nuestro modo de ver, la política coloca su cliente, imponía ya a los abogados, la obligación de conocer a sus clientes y de la debida diligencia, lo cual en materia

societaria se traduce en la obligación de los agentes residentes, de identificar la licitud de los fondos y de las actividades desarrolladas por las sociedades que constituían y por supuesto, de identificar claramente a los propietarios reales y finales de las acciones en las sociedades. Sin lugar a dudas, estas reglamentaciones se encuentran motivadas por las exigencias internacionales y por la necesidad de garantizar a las autoridades, información actualizada y veraz, sobre las actividades que se realizan en los sectores económicos. El tiempo dirá si el sistema societario panameño, es capaz de superar esta prueba de fuego y de hacer los ajustes pertinentes, a fin de cumplir con los compromisos internacionales al mismo tiempo, devolver la efectividad, a uno de sus mejores instrumentos financieros.

BIBLIOGRAFÍA

LEYES CONSULTADAS

- Código Judicial de la República de Panamá. (2018). Ed. Sistemas Jurídicos S.A.
- Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas. Gaceta Oficial 25,067. Panamá, República de Panamá, 16 de marzo de 1927.
- Ley 2 de 2011, que regula las medidas para conocer al cliente para los agentes residentes de entidades jurídicas existentes de acuerdo con las leyes de la República de Panamá. Gaceta Oficial 26,713-C, Panamá, República de Panamá, 1 de febrero de 2011.

- Ley 47 de 2013, que adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones emitidas al portador. Gaceta Oficial 27,346-C, Panamá, República de Panamá, 6 de agosto de 2013.
- Ley 18 de 2015, que modifica artículos de la Ley 47 de 2013, que adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones emitidas al portador. Gaceta Oficial 27,766-B, Panamá, República de Panamá, 23 de abril de 2015.
- Acuerdo 307 de 24 de abril de 2015, de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que crea el registro especial para la inscripción de abogados o firmas

de abogados, que actuarán como custodios de certificados de acciones emitidas al portador y establece disposiciones relacionadas con su administración. Gaceta Oficial 27,773, Panamá, República de Panamá, 5 de mayo de 2015.

- Acuerdo 004-2015, de 11 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Bancos de Panamá, por medio del cual se establece el procedimiento para el registro de custodios de acciones

al portador. Gaceta Oficial 27,793, Panamá, República de Panamá, 3 de junio de 2015.

LIBROS CONSULTADOS

- GARRIGUES, J. (1987). Curso de derecho mercantil. Tomo II, Colombia: Editorial Temis.
- Hinojosa, R. (1920). Compendio de derecho mercantil, España: Editorial Reus.

Dra. María Cristina Chen Stanziola

Doctora en Derecho por la Universidad Católica Santa María La Antigua, con la distinción *Summa Cum Laude* y con los más altos honores. Doctoranda por la Universidad de Salamanca. Maestría en Derecho Mercantil, en la Universidad Santa María La Antigua; Maestría en Derecho Procesal en la Universidad de Panamá; Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas, de la Universidad Politécnica de Madrid, España; Especialista en Mediación en la Universidad de Panamá; Especialista en Docencia Superior Universidad Latina de Panamá. Especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, Italia. Abogada por la Universidad de Latina de Panamá, con los más altos honores.

Autora de las obras: La Protección Procesal de los Derechos Humanos en Panamá. El Factoring: Una Alternativa de Financiamiento para las Empresas y Los

Derechos Fundamentales en la Sociedad de la Información: Una Propuesta para su Protección en Panamá. Las sentencias constitucionales, contenidos, límites y alcances en materia de protección de los Derechos fundamentales.

Coautora de la obra: Nuevas tecnologías en la Administración de Justicia y Derechos Fundamentales y de varias obras colectivas y artículos publicados en revistas indexadas. Miembro del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y ex Miembro de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Actualmente, es catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Panamá y abogada litigante.

Pluma Invitada



LA JUSTICIA ELECTRÓNICA COMO CAMBIO DE PARADIGMA DEBIDO AL COVID-19

Mgter. Joaquín Agustín Solís Sánchez

Abogado litigante

República de Panamá

Correo electrónico: jass2819@hotmail.com

LA JUSTICIA ELETRÓNICA COMO CAMBIO DE PARADIGMA DEBIDO AL COVID-19

Resumen

La aparición de la pandemia del COVID-19 debería acelerar los cambios en la administración de justicia y ser atendidos desde un enfoque de política pública. En esos cambios la participación de todos los actores del sistema de justicia es fundamental, a lo que denominamos la socialización del problema. Este no debe ser abordado y solucionado por un solo sector del país y menos en la crisis sanitaria actual, cuyo futuro es incierto. Existen leyes que dan respaldo a muchos de esos cambios, pero es fundamental que se atiendan las tareas que aún faltan. Solo enfocando integralmente la modernización de nuestro sistema judicial, se podrá responder a las exigencias administrativas y sanitarias que demanda la sociedad.

Abstract

With the occurrence of the COVID-19 pandemic, accelerated change in justice administration should occur, attended through a public policy optic. During this change it's of vital importance, the participation of all actors in the judiciary, this particular topic, called socialization of the problem. We must not assume this issue should be analyzed by only one sector, meaning judges and lawyers, if not by all stakeholders in society, as it affects various aspects of social living. During this health crisis, whose future is unknown, discussing electronic justice and decision making, might seem rushed or thoughtless. However, brainstorming ideas about solving this problem, is more relevant than ever. There are laws that back up some of the changes, but it's fundamental to address the remaining tasks. Only attending in a wholesome way, the topic of justice modernization and upgrade, we can answer efficiently the administrative and sanitary pleas of our society.

Palabras Claves

Política pública, Tecnología de la Información y Comunicación (TICs), e-justicia, notificaciones virtuales, expediente electrónico, juicio virtual, juzgado virtual, virus, pandemia, COVID-19, interoperabilidad, plataforma electrónica.

Keywords

Public policy, Information and Communication Technologies (ICTs), e-justice, electronics notices, electronic file, virtual trial, virtual court, virus, pandemic, COVID-19, interoperability, electronic platform.

INTRODUCCIÓN

La modernización de los sistemas judiciales siempre ha sido un tema de debate y la integración de estos a la nueva era digital ha sido abordada desde el siglo pasado en muchos países del mundo.

La globalización ha conllevado a que el Estado, proveedor de la administración de justicia, adopte formas de gestionar la justicia más ágiles y eficientes.

No obstante, además de esos fenómenos mundiales, también existen factores sanitarios que pueden cambiar la historia de la humanidad, como ha sido la aparición del virus SARS-CoV-2 (COVID-19), que ha repercutido en todas las áreas de nuestras vidas y de nuestras instituciones.

Por esa razón, el objetivo del presente escrito es ilustrar sobre la existencia de herramientas tecnológicas que son de gran ayuda ante la situación provocada por la pandemia del COVID-19.

De igual forma, se explica que el tema de la transformación judicial debe ser analizado desde una perspectiva de política pública, y no atendido de manera aislada por una parte de la sociedad.

Muchos son los casos en Latinoamérica, Estados Unidos, Europa y Asia que son referentes en cuanto a la implementación de sistemas judiciales basados en la justicia electrónica (e-justicia), de los cuales haremos referencias en este trabajo, como por ejemplo, el expediente digitalizado en Paraguay y las notificaciones electrónicas en España.

Finalmente, se evidencia que la República de Panamá cuenta con una serie de normas legales dirigidas a implementar el tema de la justicia electrónica (e-justicia), las cuales deben ser materializadas con prontitud para atender las recomendaciones sanitarias dirigidas a evitar la propagación del COVID-19.

1. Antecedentes

El desarrollo de la humanidad lleva intrínseca la evolución de sus instituciones y la manera cómo operan; mucho más si en el devenir ocurren acontecimientos que de manera precipitada, cambian el curso de la historia.

Durante la existencia de la humanidad, diversos han sido los episodios donde de manera sorpresiva y enérgica las pandemias fueron cruciales en las transformaciones sociales, económicas y culturales de las naciones del mundo, como lo fue la pandemia de la Plaga de Justiniano en el siglo VI, la Peste Bubónica del Siglo XIV o la mal denominada Gripe Española de inicios del siglo XX.

En las primeras décadas del presente siglo, el orbe ha sido testigo de distintas epidemias y crisis sanitarias, las cuales no trascendieron a catástrofes sanitarias mundiales; no obstante, con la aparición del virus SARS-CoV-2 (COVID-19) los efectos han repercutido en todos los países, con lo cual se generará cambios en la sociedad.

La situación fue de tal magnitud, que obligó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a declarar la transmisión del virus como una pandemia (11 de marzo de 2020); lo que desencadenó en

una catástrofe económica que, según los expertos, debe compararse con la “Gran Depresión”, fenómeno financiero ocurrido a inicios de la década del treinta del siglo pasado (Rodríguez, 2020).

La pandemia del COVID-19 solo ha llegado para acelerar lo que desde hace décadas se ha trabajado y elaborado en cuanto a utilizar e insertar la tecnología en los sistemas de justicia a nivel mundial; en ese sentido, es necesario resaltar la evolución de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs), que incluye todas las herramientas tecnológicas que ayudan a crear, modificar, procesar, transmitir, almacenar, custodiar y recuperar la información que puede ser producida de manera escrita y oral, y que permiten interconectarse para establecer un sistema de comunicación más expedito, ágil y seguro. Esa nueva forma de intercambiar datos e interrelacionarnos comprende los medios tradicionales de comunicación como la televisión, radio y teléfono; y sus nuevos componentes relacionados a la informática, telemática, las interfaces y los espacios virtuales (Sánchez, 2008; Baelo y Cantón, 2009).

En ese contexto, según Ríos (sin fecha en la referencia) los países pueden utilizar las TICs como una mera plataforma de apoyo o como verdaderas herramientas gestoras del proceso judicial, sin importar que algunas actuaciones se hagan fuera de línea.

Por otro lado, Cerrillo (2007) ha explicado cómo los países de Iberoamérica han realizado lo propio para no quedar rezagados; sin embargo, debido a temas relacionados a la capacitación digital,

desarrollo tecnológico, regulación de la e-justicia, el cambio institucional y la superación de la brecha digital, la evolución ha sido lenta y con muchos obstáculos, planteando la idea que la colaboración a nivel regional, es un buen paso hacia la adopción de la justicia electrónica (e-justicia).

Algunos países han cambiado sus modelos de administrar justicia, en áreas específicas como la penal, con la implementación del Sistema Penal Acusatorio, y en donde se han implementado algunos cambios basados en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs).

En Panamá, por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal, permite que las notificaciones de las decisiones no adoptadas en audiencia se puedan realizar vía telegrama, teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo (artículo 153 del CPP), como podría ser el whatsapp.

Además, nuestro país, a inicios del siglo XXI, avanzó con el establecimiento de políticas gubernamentales, que tenían como finalidad crear un gobierno electrónico y reducir la utilización del papel. Por esa razón, deriva la aprobación de leyes relacionadas a la firma electrónica, documentos electrónicos, digitalización de los procesos y a la creación de una política de “Cero Papel”, la cual ha sido reforzada últimamente con la aprobación de la Ley No.132 de 17 de marzo de 2020, publicada en la Gaceta Oficial No.28985-C de 20 de marzo de 2020, relacionada con la reducción del uso del papel en la gestión pública.

Desde un plano general, se puede afirmar que todas esas acciones gubernamentales conllevan a que la justicia de antaño, se transforme en una justicia electrónica (e-justicia), la cual requiere de una gran voluntad política y tiempo.

En décadas atrás, el solo hecho de pensar que sería prescindible la presencia de un profesional del derecho para la presentación de una demanda, podría generar debates jurídicos en el sentido de plantear, si tal afirmación era viable o podría concretarse en la realidad. Lo más probable es que en la actualidad la interrogante vaya dirigida a responder cómo y cuándo se debe implementar esa idea, ante una sociedad que exige mayor eficiencia en la administración de justicia, aunado a un nuevo factor como lo es la pandemia del COVID-19.

Todo este panorama nos traslada a un escenario donde la resiliencia juega un papel fundamental, que exige que los países y las ciudades se adapten rápidamente a los cambios, a efectos, de reducir los riesgos que puedan producir catástrofes como la pandemia del COVID-19.

Es obvio, que las sociedades exijan que la justicia (como fenómeno social) inserte, en su dinámica esas nuevas formas de interrelaciones, generadas por cambios sociales, económicos y culturales.

Por esa razón, los avances hacia una justicia electrónica (e-justicia) se convierten en una tarea necesaria, obligatoria e impostergable.

2. Los procesos tecnológicos y procesos judiciales

La introducción de los procesos tecnológicos a la administración de justicia es compleja, porque requiere un cambio cultural en la sociedad, voluntad política para emprenderlos y recursos económicos para materializarlos.

Es necesario, que tanto quienes administran la justicia como los administrados se alienen en el sentido de comprender que el cambio es inminente, ahora no solo por un tema de globalización o para cumplir con índices de gestión de organismos nacionales o internacionales, sino por un tema de salud pública mundial, con el objetivo de resguardar la vida de todos los actores del sistema judicial.

Se requiere que quienes lidericen la administración pública tomen decisiones que tengan como base el consenso de los actores que intervienen en el sistema; experiencias documentadas de países de la región y del mundo; y, una estricta política de evaluación, retroalimentación y mejora continua, para cumplir con los objetivos de implementar una verdadera justicia electrónica (e-justicia), para que el servicio brindado sea eficiente y se ajuste a nuestra realidad, incluyendo el reforzamiento de las nuevas medidas sanitarias, para evitar la propagación del COVID-19.

En lo referente a los recursos económicos, deben asignarse los que sean necesarios, para una implementación adecuada de un sistema que requiere inversión en tecnología; nuevas herramientas y espacios laborales; y, capacitaciones al recurso humano para afrontar adecuadamente esas transformaciones.

Esa perspectiva global relacionada a implementar la tecnología en las administraciones públicas no es reciente, ya que desde la mitad del siglo XX se ha avanzado en ese aspecto y en herramientas innovadoras, con el objetivo que los Estados sean más eficientes en sus labores. Pardo (2001) afirma que:

“La tecnología ya no es un obstáculo ni una excusa. Si bien es más que posible que no hayamos tocado techo en este sentido, hemos avanzado lo suficiente como para afrontar este reto con confianza y seguridad. Infraestructura de redes de comunicaciones, sistemas de información con inclusión de tecnologías de PKI (Public Key Infraestructura), conceptos como virtualización o cloud computing, que están pasando de un plano teórico a la más rabiosa actualidad, son prueba de ello.

El mundo electrónico está calando entre ciudadanos y empresas, está de hecho imbricado en las relaciones sociales de la ciudadanía y así confía esa última en poder relacionarse con la AA.PP. Diversas entidades certificadoras ponen a nuestra disposición certificados electrónicos de persona física, jurídica, de empleado público, de apoderamiento, de sede electrónica, de órgano administrativo... La tasa de renovación de estos certificados es cercana al 100%” (pag.111).

En ese orden de ideas, la República de Panamá ha realizado avances en ese sentido con la creación de una política

estatal sin papel, la regulación de la firma electrónica, entre otros aspectos.

Por otro lado, aunque la justicia electrónica (e-justicia) no se ha desarrollado a su plenitud, se observa una marcada línea en esa dirección, lo cual es positivo desde el punto de la gestión pública.

La participación de todos los actores juega un rol fundamental en el proceso de adaptar esa nueva dinámica a la administración de justicia. Esto es así, puesto que el consenso de todas esas fuerzas (universidades, estudiantes, asociaciones abogadiles, firmas de abogados, operadores de justicias, sociedad civil en general), y la generación de ideas provenientes de esos sectores fortalecerán esas nuevas políticas públicas, que irán desde la transformación de cómo debe operar un despacho judicial hasta la forma de interactuar en este nuevo sistema de justicia; lo que es una prioridad atender, debido a las nuevas regulaciones del distanciamiento social producto del COVID-19.

Será en esa nueva forma de trabajo y comunicación en donde los procesos tecnológicos colisionarán con concepciones de antaño de los procesos judiciales; sin embargo, ha quedado demostrado en la historia que situaciones similares ocurrieron y la sociedad evolucionó, para ofrecer mejores condiciones a la humanidad en general.

La experiencia internacional ha demostrado que la transición a una justicia electrónica (e-jurídica) no es tarea fácil, debido a las contradicciones que se generan producto del cambio del modelo

de gestionar la administración de justicia. España es un ejemplo que brinda ciertos antecedentes en ese sentido, así lo ha dejado expresado García-Varela (2019), cuando ilustra su posición con algunos fallos del Tribunal Constitucional de ese país:

“A pesar de ello, nuestro más alto Tribunal expone como excepción que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, y, en relación a los actos de citación o emplazamiento fija que expresamente que “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. El fundamento legal primordial en el que se apoya el Tribunal Constitucional subyace en la vinculación existente entre los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión recogida en el art.24 de nuestra Carta Magna.

Por cuanto “el artículo 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de

asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, lleguen a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión’ (STC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2)”.

Así, dispone la STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4 que los órganos judiciales ostentan la responsabilidad “de velar por la correcta constitución de la relación jurídico procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva al derecho a la tutela judicial efectiva.” Además de que deben asegurarse “que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso.” STC 30/2014 de 22 de octubre.

Como consecuencia de todo lo anterior el Tribunal Constitucional ha emitido la reciente STC 47/2019 sobre la inconstitucionalidad de la práctica de los emplazamientos por medio de la dirección electrónica habilitada (DEH), de cuyo contenido se llega a la conclusión de que con independencia de que el sujeto esté compilado legalmente al uso de los medios electrónicos conforme al art. 273 LEC, dada la importancia que existe en la constitución de la relación jurídico procesal al inicio del procedimiento y en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no procede

efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento debiendo realizarse por remisión a su domicilio mediante correo certificado con acuse de recibo con independencia de que una vez se encuentre personado en el procedimiento la comunicación con el juzgado sea ya de índole telemática.

...

Todo ello nos lleva a pensar que pese a los intentos del legislador por acelerar la implantación del uso de las tecnologías dentro de la administración de justicia el Tribunal Constitucional como máximo garante y protector de los derechos fundamentales para un proceso con todas las garantías pisa el freno con el ánimo de que se produzca una transición más prolongada en el tiempo en atención a los medios y la realidad social del momento”.

Como se deduce de lo expuesto, la protección de los derechos fundamentales es clave para que los aspectos tecnológicos se inserten, adecuadamente, a los sistemas judiciales de los países.

Enfatizar en el diálogo, la generación de ideas y la construcción de consensos será indispensable para que estos cambios se afronten como tema de Estado y no como un tema aislado, cuya responsabilidad se traslade a un sector de la sociedad.

Por último, se debe resaltar la prioridad

en la atención a este proceso constructivo y de transformación, que se acelera debido a la pandemia del COVID-19 y en donde las medidas de distanciamiento social encuentran un excelente apoyo en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs).

3. La justicia electrónica (e-justicia) y su inserción como política pública para combatir el COVID-19

Muchos han sido los países que han desarrollado procesos y plataformas tecnológicas para avanzar en la justicia electrónica (e-justicia). Con mayor razón, esas herramientas deben ser consideradas de gran ayuda, hoy en día, con la finalidad de contener la propagación de la pandemia del COVID-19.

Tanto los esfuerzos realizados por los sistemas sanitarios a nivel mundial y la introducción de la justicia electrónica (e-justicia), tienen un punto en común al ser considerados como políticas públicas.

El término de política pública, por ejemplo, ha sido introducido por Álvarez (2010) al momento de interpretar el concepto de justicia electrónica (e-justicia), al indicar lo siguiente:

“e-Justicia se identifica con la forma de su implementación, pues, al pertenecer a una política pública, trata de coordinar el capital humano, los medios financieros y las reformas legales, con el fin de permitir la desmaterialización del proceso. Esto es, sustituir el documento papel, por el documento digital y auxiliarse de todos los medios tecnológicos

que ayuden a ser más eficiente la administración de justicia. Se dice que la utilización masiva de las tic, implica una mejora en la actividad laboral, en metas de producción y calidad del trabajo, pues, supone la automatización de ciertas labores, la construcción de bases de datos y la comunicación de los actores del sistema para ser más eficiente su labor, los anteriores beneficios, se quieren implementar en la administración de justicia" (p.44).

Esta interpretación de justicia electrónica (e-justicia) plasma una realidad que no debe ser obviada por los gobiernos al momento de aplicarla a sus sistemas de justicias, menos en momentos que las acciones gubernamentales están concentradas en cómo evitar que el COVID-19 se propague en el mundo; por ende, lo primero a descartar es que la justicia electrónica no es una mera adaptación de un software a una jurisdicción o juzgado en específico, sino un proceso donde interactúan fuerzas sociales que buscan obtener un producto final, que hasta hace unos meses solamente tenía objetivos administrativos, pero que hoy se le agregan metas y finalidades sanitarias, donde se trata de preservar el derecho a la vida.

Es necesario comprender ---si se analiza el nuevo fenómeno de la justicia electrónica desde un punto de vista integral--- qué involucra una política pública, la cual es definida por Subirats, Knoepfel, Larrue y Varone (2012) como:

"...una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente

coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos ---cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían--- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)" (pag.38).

De aquí, que la justicia electrónica no es una responsabilidad de un solo Órgano del Estado ---aislado de los demás---, sino que debe ser producto de un esfuerzo que involucre a todos los actores del sistema; por consiguiente, los consensos que se logren y que deben ser plasmados en normas de obligatorio cumplimiento, cambiarán nuestra manera de interactuar con el Órgano Judicial, logrando de esa forma dos grandes objetivos: a) eficiencia en la atención a los procesos judiciales y b) aplicar las medidas de distanciamiento social.

Esto conlleva replantear muchos aspectos en el tema de la administración de justicia, su modo de operar y las nuevas formas de interactuar con sus usuarios, sin obviar garantías fundamentales consagradas a nivel constitucional y de leyes nacionales.

Este nuevo replanteamiento de relaciones y de gestión de procesos,

como política pública, debe estar basada en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), como pilar fundamental para su efectivo desarrollo:

“Las TIC tienen un papel fundamental para la mejora en el funcionamiento de la administración de justicia. La evolución de la tecnología permite contar con instrumentos que dan soporte a cualquier necesidad que se pueda plantear, asegurando la mejora de procesos y procedimientos.

Por tanto, se puede decir que se cuenta con algo más que un conjunto de herramientas que permitendarse soluciones a cualquier necesidad; las nuevas tecnologías aseguran la productividad y serán clave para llevar a cabo los cambios en los procesos que mejorarán la prestación de servicios en la administración de justicia. Son muchos los ámbitos de la justicia que han evolucionado en torno a las TIC, como los despachos de abogados, procuradores y notarios, que han visto como la tecnología les ha facilitado notablemente la gestión de la documentación y el posterior envío de escritos y notificaciones a los órganos judiciales y a otros agentes implicados; o la integración de éstos mediante aplicaciones que les permiten llegar a los sistemas de gestión procesal.” (Sáinz, 2009, p.120).

Como se deduce, las tecnologías de la información (TICs), no solo son

herramientas que pueden ser utilizadas para operar una parte, de manera aislada, los procesos judiciales, sino que también ayudan a la mejor gestión administrativa de los despachos judiciales y de los de otros actores del sistema.

Al final, esas herramientas también cumplen con uno de los objetivos que debe materializarse debido al brote de la pandemia del COVID-19, como lo es practicar el distanciamiento social.

Esta es la razón que nos lleva a exponer algunas de las herramientas que se han implementados en otros países y que han dado resultados favorables a sus sistemas judiciales.

3.1 El expediente judicial electrónico

La República de Panamá definió el concepto de expediente judicial electrónico en el numeral 13, del artículo 10, de la Ley No.75 de 18 de diciembre de 2015, al indicar que el expediente judicial electrónico “es una serie ordenada de actos, gestiones, pruebas, documentos públicos y privados registrados y almacenados con tecnología de información y comunicaciones, teniendo a la formación de un infolio judicial determinado”, con lo cual se evidencia la existencia de una norma, que permite la implementación de esa herramienta tecnológica.

El expediente electrónico es una herramienta que facilita el manejo de una causa y maximiza recursos; sin embargo, para que este funcione es necesario contar con una excelente digitalización, disponibilidad de redes con alta capacidad de ancho de banda, interoperabilidad y

la firma electrónica. El no contar con esos elementos imposibilita concretizar en un cien por ciento la implementación de esa herramienta, que es parte de la justicia electrónica (e-justicia).

Entre las ventajas del expediente electrónico se pueden enumerar las siguientes:

1. Concentración de todas las diligencias judiciales en archivos digitales que son de fácil acceso; sin embargo, esto requiere obligatoriamente de la firma electrónica, para que sea funcional.
2. Reducción en costes de almacenamiento y manejo en los despachos, debido a que se encuentran digitalizados.
3. Reducción en el tiempo de búsqueda de información y creación de nuevos archivos.
4. Facilidad para generar documentos desde cualquier lugar y que sean parte del expediente en sí.
5. Desconcentración de la información.

Un país que lleva años en la práctica de esta forma de gestionar las causas judiciales es la República de Paraguay, el cual aprobó la Ley 4017/2004, y sus modificaciones, para dar inicio con la digitalización de los expedientes. En una primera fase, se empezó con analizar los procesos en la jurisdicción civil en la capital de ese país ---debido al acceso a internet que tenían todos los actores---, lo que incluía analizar el funcionamiento

de los juzgados para realizar ajustes administrativos. Más tarde, el Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 26 de octubre de 2011, instaló una comisión que tendría como función primordial fiscalizar la implementación del expediente electrónico. En una segunda fase, la comisión procedió a elaborar los flujogramas de procesos ---herramienta de índole administrativa---, los cuales fueron sometidos a discusión de las universidades, organizaciones de abogados y otra serie de actores adicionales con el fin de complementar el trabajo realizado por el Poder Judicial ---fase llamada de socialización del proyecto---. En otra fase adicional, fue necesario realizar que el nuevo sistema electrónico ---soporte del expediente electrónico--- enlazará a los juzgados con las demás entidades del Estado que están involucradas en la gestión de los procesos judiciales. (Martínez, 2011, p.70)

Hoy en día, ese país cuenta hasta con un procedimiento de tramitación de expediente judicial electrónico para abogados, en donde la firma digital juega un papel preponderante. Además, ha logrado avances como lo indica Palacios (2018):

“Las ventajas del trámite electrónico alcanzan también hasta las más habituales labores, con los informes de condiciones de dominio y de propiedad de bienes registrables brindados por la Dirección General de los Registros Públicos y la Dirección Nacional del Registro del Automotor, instituciones estas que por medio del oficio electrónico son

generados “en línea”.

Todo lo cual permite que los informes brindados por las citadas instituciones sean obtenidos inmediatamente luego de ser solicitados. Desde su implementación en el fuero Civil y Comercial ha tenido una gran aceptación entre los abogados y los justiciables en general. Ahora se apunta a llegar a los demás Juzgados del Fuero Civil y Comercial de la Capital, así como a los Juzgados Penales de Garantías, para el 2018, para luego hacer realidad este sistema en todas las Circunscripciones Judiciales de la República” (pag.5).

La implementación del expediente electrónico judicial en la República de Panamá cuenta con una legislación que fue subrogada en el año 2015, con lo cual debe evaluarse las tareas pendientes y cumplir con esa fase de la justicia electrónica (e-justicia), lo cual ayudaría al cumplimiento de las nuevas medidas sanitarias.

3.2 Notificaciones electrónicas

Las notificaciones electrónicas son parte de los temas abordados en otras jurisdicciones -como por ejemplo, lo señala Reiling (sin fecha en la referencia), en Austria con el Elektronischer Rechtsverkehr (ERV) o Comunicaciones Legales Electrónicas- para avanzar en el tema de la inserción de la tecnología en los sistemas de administración de justicia.

Este acto procesal de suma importancia en todo proceso, al efectuarse de manera

electrónica, se ha tenido que ajustar sin que vulnere garantías fundamentales del proceso, como quedó expuesto con las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional de España.

Las notificaciones electrónicas como parte del sistema judicial electrónico y vistas como un apoyo en la reducción de la propagación del COVID-19, deben ser implementadas con prioridad, ya que actualmente el mecanismo para su evacuación es de mucha exposición entre los actores del sistema.

En líneas anteriores, se expuso y explicó como un país como España; a pesar de tener legislaciones desarrolladas en esa materia y contar con una plataforma para evacuar esa parte del procedimiento, ha visto que la implementación le ha costado al reñir con garantías constitucionales.

No obstante, es necesario resaltar los grandes esfuerzos realizados por los españoles en garantizar seguridad y cumplimiento de las leyes procesales, al momento de implementar las notificaciones electrónicas.

Ese tema fue abordado por Sáinz (2009), al indicar que LexNET “...es una plataforma de intercambio seguro de información entre una gran diversidad de agentes externos y los Sistemas de Gestión Procesal, para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por vía telemática, garantizando los requisitos exigidos en las leyes procesales” (p.144).

De igual manera, es importante resaltar el hecho que España en su objetivo de

continuar con esta política pública ha continuado generando leyes y mejorando su sistema de notificaciones electrónicas, lo cual ha quedado evidenciado con la obligatoriedad del uso de medios electrónicos en las comunicaciones entre profesionales y la administración de justicia española, a partir del 1 de enero de 2016, con lo cual se han realizado más de "...297 millones de comunicaciones electrónicas en todo el territorio nacional, de las cuales, los órganos judiciales han realizado 253.801.702 notificaciones y los profesionales han remitido 36.088.013 escritos de trámite y 7.278.640 escritos iniciadores de procedimiento" (Abogacía Española, 2019).

Corresponde a la República de Panamá profundizar en la gestión de esa nueva herramienta que nos provee las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), ajustarlas a nuestra legislación, efectuar las reformas necesarias e implementarlas, como una manera adicional de coadyuvar a esta nueva forma de interrelacionarnos con el sistema de justicia debido a la pandemia del COVID-19.

Sobre el particular, se debe hacer la salvedad, que si bien es cierto las notificaciones electrónicas están vigentes en algunas jurisdicciones, falta mucho por hacer y sobretodo en el área de los juzgados civiles, donde se concentra gran parte de los litigios.

3.3 Juzgados virtuales

Una justicia en donde todo o la mayor parte del proceso se corresponda a través de medios virtuales podría parecer impensable; sin embargo, son muchos

los casos en donde los países han implementado los juzgados on line.

Las naciones que han llegado a implementar este tipo de administración de justicia han pasado por una serie de consultas, procesos, inversión económica y sobre todo ensayos por décadas, para lograr los resultados actuales.

En este tipo de juzgados desde la presentación de una demanda hasta la notificación de la decisión final se realiza a través de medios tecnológicos. Es obvio, que el proceso de decisión es propio de un juez; sin embargo, la movilidad y presencia de las partes no es necesaria ---desde un punto de vista físico---, con lo cual se logran grandes avances en cuanto al tema de eficiencia en la administración de justicia y hoy, sin lugar a dudas, es un gran alivio ante la crisis sanitaria del COVID-19.

Es necesario advertir, que tantos países con el sistema del Common Law y el Civil Law, han implementado este tipo de administración de justicia como lo son: Finlandia, Inglaterra, Holanda, Portugal, Costa Rica y Singapur, entre otros, (Lillo, 2010).

Por ejemplo, en el Estado de Nuevo León, García (2018: p.150) explica que el establecimiento del juzgado virtual representa un avance significativo en nuestra manera de entender la labor jurisdiccional: el acceso a juzgados, en particular los del Estado de Nuevo León, se encuentran prácticamente disponibles todos los días y horas, desde cualquier parte del mundo, gracias a una debida planeación y al establecimiento de las herramientas y sistemas informáticos

precisos.

Para implementar esa nueva forma de juzgados se aprobó una ley que obligó el uso de las herramientas tecnológicas a las personas. Iniciada la implementación fue necesario reforzar la seguridad y otros criterios importantes para dar la certeza al proceso electrónico.

Más tarde, fue necesario realizar cambios funcionales y estructurales dentro de los juzgados; de igual manera, cambiar la cultura organizacional y que los funcionarios se adaptaran a un nuevo esquema de trabajo, en donde el papel y lo presencial fue reemplazado por la firma electrónica y la utilización de herramientas tecnológicas.

La experiencia también contempló que la práctica de pruebas debía evacuarse vía electrónica, salvo las excepciones de ley, lo que conllevó a que se instalara una capacidad de interoperabilidad en los sistemas de información de las distintas entidades estatales, para cumplir con el objetivo que las pruebas llegaran por medios informáticos a los despachos judiciales virtuales.

En el sistema implementado en el Estado de Nuevo León, las decisiones y notificaciones deben realizarse a través de medios tecnológicos, que deben estar disponibles a todos los usuarios del sistema.

Así, como este caso, según Reiling, existen otros modelos de procesos on line en:

“Inglaterra y Gales, donde se estableció un tribunal especial para procesar pequeñas

demandas monetarias para grandes demandantes —como compañías de energía y bancos. Este procedimiento es accesible a todos los residentes de Inglaterra y Gales y es frecuentemente usado por pequeños comercios y trabajadores autónomos (Fabri, 2003: p. 176). La funcionalidad de este tribunal a través de las Demandas Monetarias en Línea (MCOL, por sus siglas en inglés) fue extendido a otro procedimiento sencillo, el de recuperación: Demanda de Propiedades en Línea (PCOL, por sus siglas en inglés)”. (Reiling, sin fecha en la referencia, p.80-81)

De igual forma, existen los procesos on line de resolución alterna de conflictos y, por ejemplo, en México también están los procesos fiscales en línea, para lo cual recomendamos consultar a Bujosa (2019) y Salgado (2011), respectivamente. Lo anterior, nos lleva a imaginar que los procesos y juzgados virtuales, son temas de actualidad y que podrían ayudar a contrarrestar la propagación de la pandemia del COVID-19, en los países que aún no cuentan con esa forma de administrar justicia.

4. Primeros pasos legislativos hacia una política pública de “Panamá sin papel”.

Con la llegada del nuevo siglo y un mundo cada vez más globalizado y digitalizado, la República de Panamá inició con la aprobación de una serie de leyes encaminadas hacia una política de cero papel.

El engranaje gubernamental de nuestro país inicia con la transformación de la Gaceta Oficial a una plataforma tecnológica (Gaceta Oficial Digital) en donde todo ciudadano tiene acceso de manera inmediata ---a través del internet--- a los documentos que por ley deben publicarse en el periódico oficial del Estado, comenzando por las leyes nacionales.

Es así, como se adoptó la Ley No.53 de 28 de diciembre de 2005, promulgada en la Gaceta Oficial No.24454 de 29 de diciembre de 2005, "Que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial y adopta otras disposiciones".

Posteriormente, se aprobaría la Ley No.51 de 22 de julio de 2008, publicada en la Gaceta Oficial 26090 de 24 de julio de 2008, "Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico".

Esta norma sería modificada por la Ley No.82 de 9 de noviembre de 2012, promulgada en la Gaceta Oficial No.27160 de 9 de noviembre de 2012, "Que otorga al Registro Público de Panamá atribuciones de autoridad registradora y certificadora raíz de firma electrónica para la República de Panamá, modifica la Ley 51 de 2008 y adopta otras disposiciones".

En ese mismo orden de ideas, se aprobaría su reglamentación a través del Decreto Ejecutivo No.684 de 18 de octubre de 2013, a través del cual se otorgan mayores

atribuciones a la Dirección Nacional de Firma Electrónica del Registro Público de Panamá, unidad ejecutora creada dentro de la estructura de esa entidad, con el objeto de desarrollar toda la política estatal referente a ese aspecto.

En un sentido más amplio, el Estado panameño aprobó el acceso universal a las TICs y creó una Junta Asesora de Servicio y Acceso Universal, con la finalidad de mantener, promover y garantizar el acceso universal a los servicios brindados por las tecnologías, razón por la cual se aprobó la Ley No.59 de 2008 de 11 de agosto de 2008, publicada en la Gaceta Oficial No.26106 de 18 de agosto de 2018, "Que promueve el servicio y acceso universal a las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para el desarrollo y dicta otras disposiciones".

En cuanto a los trámites brindados por las entidades gubernamentales se profirió una norma, a efectos, que la comunicación entre los administrados y la administración fuese más ágil y utilizando las nuevas herramientas electrónicas, para lo cual se aprobó la Ley No.83 de 9 de noviembre de 2012, promulgada en la Gaceta Oficial No. 27160 de 9 de noviembre de 2012, "Que regula el uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales y modifica la Ley 65 de 2009, que crea la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental", que fue modificada recientemente por la Ley No.144 de 15 de abril de 2020, publicada en la Gaceta Oficial No.29003-A de 15 de abril de 2020.

Desde el punto de vista de administración de justicia se aprobó la Ley No.15 de 7 de febrero de 2008, promulgada

en la Gaceta Oficial No.25973 de 8 de febrero de 2008, “Que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales”, hoy subrogada por la Ley No.75 de 18 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial No.27931-B de 18 de diciembre de 2015, con la cual la República de Panamá cuenta con una base legal para iniciar cambios profundos en cuanto a la administración de justicia, los cuales también apoyarían a evitar la propagación del COVID-19, en nuestro sistema judicial; además, de redefinir nuestra política pública de esa área a una justicia electrónica (e-justicia).

Se debe resaltar la labor que ha iniciado el Órgano Judicial con la implementación de una primera fase de la justicia electrónica (e-justicia), con el Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ), el cual cuenta con los módulos centrales, de resultados y funcionales; los cuales a su vez se subdividen en submódulos, los cuales pueden funcionar de manera independiente y en conjunto, con el objetivo de brindar un mejor servicio a los usuarios de la administración de justicia.

Así, por ejemplo, conforme el Órgano Judicial de la República de Panamá (2017), el submódulo de expediente judicial electrónico en las jurisdicciones de comercio y marítimo, ha tenido grandes avances desde el año 2015, los cuales a la fecha (2017) reportan que el Juzgado Séptimo Municipal de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor tiene todos sus expedientes de manera digital; por otro lado, los juzgados de libre competencia y asuntos del

consumidor (Juzgados Octavo y Noveno de Circuito), solamente cuentan con cerca de 12 infolios en papel, con lo cual se puede indicar que las Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones (TICs) implementadas en el Órgano Judicial han dado excelentes resultados.

En este sentido, en aplicación a varios de los modelos explicados en el presente escrito y conforme a la información proporcionada por el Órgano Judicial de Panamá, es oportuno que se realicen los análisis administrativos en las demás jurisdicciones de la República de Panamá, para que el modelo se replique con efectividad en cada una de aquellas y evaluar los avances que se han obtenido en las áreas donde se haya implementado parte de la justicia electrónica (e-justicia).

Es importante indicar que, por ejemplo, en la jurisdicción comercial se cuenta con las notificaciones y audiencias electrónicas, lo cual nos permite concluir que los cambios son posibles y viables; sin embargo, se debe advertir que esas acciones son una de las tantas que se realizan dentro de la justicia electrónica (e-justicia). Es un buen comienzo, pero queda mucho por hacer y emprender en ese sentido.

Finalmente, deseamos indicar que del proceso arbitral también se pueden analizar y adoptar prácticas que van en el sentido de una justicia electrónica (e-justicia), y que se requieren aplicar con prioridad para cumplir con una administración más eficiente y reforzar las medidas de distanciamiento social que se han implementado.

CONCLUSIONES

La administración de justicia es un proceso dinámico en cualquier parte del mundo, que debe adaptarse a las nuevas metodologías de trabajo y sobre todo a los avances tecnológicos propios de la época.

Como proceso social debe ser visto como una política pública, que tiene como finalidad brindar un mejor servicio a los ciudadanos y en donde se establezca en un escenario la participación de todos los actores involucrados en el sistema judicial.

Al evaluarse de esa manera, se podrán analizar todas las aristas que sean funcionales para una verdadera transformación, lo cual toma relevancia con la aparición del COVID-19. El momento es propicio para que el Estado evalúe hasta dónde hemos avanzado en la modernización de la justicia, y verificar qué hace falta por hacer.

La planificación de las mejoras debe tomar en consideración todas las medidas sanitarias que se están implementado y anticiparse a escenarios que puedan surgir a futuro, debido a complicaciones en el manejo de la presente emergencia sanitaria.

Por otro lado, es imperativo que se apliquen todas las herramientas y maneras de gestionar electrónicamente la justicia, solo así se podrán medir resultados y mejorar procesos, como lo han efectuados otros países.

La República de Panamá cuenta con diversas herramientas legales para que el sistema judicial se adapte a la nueva situación que atraviesa el país y el mundo; por otro lado, en las áreas donde falten tareas por realizar, es necesario avocarse a atenderlas y buscar los mecanismos ---sociales, financieros y administrativos--- que coadyuven a la implementación de toda política pública que tenga como norte el mejorar nuestro sistema de justicia y evitar la propagación de la pandemia del COVID-19, como por ejemplo, lo ha sido la implementación del Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ) del Órgano Judicial de la República de Panamá.

Finalmente, se debe indicar que la pronta atención a la presente inquietud también debe ser vista como la materialización de la defensa del bien jurídico de la vida, pues el COVID-19 no discrimina y es un enemigo mundial con el cual tendremos que vivir por un largo periodo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- Barría, Luis (2011). La incidencia de la firma electrónica y digital en el trámite de los procesos judiciales. 153-172. Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal. Colombia: D'vinni S.A.
- Bujosa Vadell, Lorenzo M. (2019). Mediación Electrónica: Perspectiva Europea. Obra en homenaje al maestro Dr. Jorge Fábrega P. 899-920. Bogotá: Sigma Editores S.A.S.
- Jované, Jaime. (2010). Metodología de la Investigación Jurídica: Un enfoque hacia la elaboración de la tesis doctoral. Panamá: Cultural Portobelo.
- Pardo, L., Prior, D., Petra, M., Mabras, J., Canyelles, J., Soldevila, P, et al. (2011). Nuevas Tendencias en gestión pública: Bases conceptuales y aplicaciones prácticas. Barcelona: Bresca Editorial, S.L.
- Sáinz Peña, Rosa María, et al. (2009). Las TIC en la Justicia del Futuro. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. Recuperado el 1 de mayo de 2020, desde file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/LasTICenlajusticiadelfuturo%20(1).pdf
- Subirats, J., Knoepfel, P, Larrue C. y Varone, F. (2012). Análisis y gestión de políticas públicas. Barcelona: Editorial Planeta, S.A.
- Tirado Hernández, Jorge. (2013).

Curso de Pruebas Judiciales, Tomo II. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

- Villalba Bernié, Pablo Darío. (2017). La introducción de la tecnología para la eficacia del proceso. Primer Diagnóstico de la Justicia Civil en Panamá – 2017. 301-322. Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal. Bogotá: Sigma Editores S.A.S.

REVISTAS ELECTRÓNICAS:

- Baelo, Roberto y Cantón, Isabel. (2009). Las tecnologías de la información y la comunicación en la educación superior. Estudio descriptivo y de revisión. Revista Iberoamericana de Educación, 50, 7 – 10. Recuperado el 2 de mayo de 2020, desde <https://rieoei.org/historico/deloslectores/3034Baelo.pdf>
- Cerrillo, Agustí. (2007). E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI. Revista de los estudios de derecho y ciencias políticas de la UOC, 4. Recuperado el 1 de mayo de 2020, desde file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/72993-Text%20de%20l'article-83630-1-10-20070821%20(2).pdf
- García Barrera, Myrna Elía. (2018). Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 12, (41), 133-154. Recuperado el 3 de mayo de

2020, desde <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-133.pdf>

- Martínez, Alberto. (2011). Reporte de la Situación del Expediente Electrónico Judicial en el Paraguay. *Sistemas Judiciales (Una perspectiva integral sobre la Administración de Justicia): El rol de las nuevas tecnologías en los sistemas de justicias*, 16, 70-72. Recuperado el 2 de mayo de 2020, desde <https://sistemasjudiciales.org/revista/revista-no-16-el-rol-de-las-nuevastecnologias-en-los-sistemas-de-justicia/>
- Rodríguez Canfranc, Miguel. (2020, 16 de abril). De la Gran Recesión a la Gran Pandemia: diferencias entre la gran crisis de 2008 y la de 2020. BBVA. Recuperado de <https://www.bbva.com/es/finanzas/>
- Salgado Leyva, Jorge. (2011). El juicio fiscal en línea: Impacto para las autoridades fiscales estatales. *Federalismo Hacendario*, 172, 126-141. Recuperado el 1 de mayo de 2020, desde <https://biblat.unam.mx/hevila/INDETECFederalismohacendario/2011/no172/12.pdf>
- Sánchez Duarte, Esmeralda. (2008). Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) desde una perspectiva social. *Revista Educare*, 12, 155-162. Recuperado el 2 de mayo de 2020, desde <https://www.redalyc.org/pdf/1941/194114584020.pdf>

PÁGINAS ELECTRÓNICAS:

- Álvarez Casallas, Leonardo (2010). *Justicia Electrónica*. Recuperado el 4 de mayo de 2020, desde [file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/Dialnet-JusticiaElectronica-5137230%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/Dialnet-JusticiaElectronica-5137230%20(2).pdf)
- García-Valera Iglesias, Román (2019). Los actos de comunicación judicial: presente y futuro. Recuperado el 3 de mayo de 2020, desde <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14555-los-actos-de-comunicacion-judicial-presente-y-futuro/>
- Lillo I., Ricardo (2010). Centro de Estudios de Justicia de Las Américas. Informe: Buenas prácticas en el uso de nuevas tecnologías en el Poder Judicial. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/>
- Muñoz Soro, José Félix y Nogueras-Iso, Javier (2014). La digitalización de documentos en la Administración de Justicia. Recuperado el 1 de mayo de 2020, desde [file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/4179-Texto%20del%20-art%C3%ADculo-5400-1-10-20141007%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/joaquin%20solis/Downloads/4179-Texto%20del%20-art%C3%ADculo-5400-1-10-20141007%20(1).pdf)
- Órgano Judicial de Panamá. (2017). Información General del Sistema Automatizado de Gestión Judicial. Recuperado de <https://www.organojudicial.gob.pa/transparencia/temas-de-justicia/informacion-general-sistema-automatizado-de-gestion-judicial-sagj>
- Órgano Judicial de Panamá. Sistema Automatizado de Gestión

Judicial. (2020). Recuperado el 3 de mayo de 2020, desde <https://www.organojudicial.gob.pa/stmdi/informacion-general-del-sistema-automatizado-de-gestion-judicial-sagj>

- Palacios Fantilli, Juan Martín (2018). El expediente electrónico: justicia online. Recuperado el 3 de mayo de 2020, desde <https://www.columbia.edu.py/descargas/ID937-F1-20180413-justicia-online.pdf>
- Poder Judicial de Costa Rica (2018). Programa hacia cero papel: Hacia una justicia pronta y sin papeles. Recuperado el 1 de mayo de 2020, desde <https://informelaborespj2018.poder-judicial.go.cr/images/Informes/CeroPapel.pdf>
- Reiling, Dory (sin fecha en la referencia). E-Justicia: experiencias con las tecnologías de la información en los tribunales de Europa. Recuperado el 2 de mayo de 2020, desde <http://www.ijjusticia.org/docs/REILING.pdf>

LEYES

- Ley No.53 de 28 de diciembre de 2005, publicada en la Gaceta Oficial No.24454 de 29 de diciembre de 2005, "Que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial y adopta otras disposiciones."
- Ley No.15 de 7 de febrero de 2008, publica en la Gaceta Oficial No.25973 de 8 de febrero de 2008, "Que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales."

- Ley No.51 de 22 de julio de 2008, publicada en la Gaceta Oficial 26090 de 24 de julio de 2008, "Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico."
- Ley No.59 de 2008 de 11 de agosto de 2008, publicada en la Gaceta Oficial No.26106 de 18 de agosto de 2018, "Que promueve el servicio y acceso universal a las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para el desarrollo y dicta otras disposiciones."
- Ley No.82 de 9 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta Oficial No.27160 de 9 de noviembre de 2012, "Que otorga al Registro Público de Panamá atribuciones de autoridad registradora y certificadora raíz de firma electrónica para la República de Panamá, modifica la Ley 51 de 2008 y adopta otras disposiciones."
- Ley No.83 de 9 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta Oficial No. 27160 de 9 de noviembre de 2012, "Que regula el uso de medios electrónicos para los trámites gubernamentales y modifica la Ley 65 de 2009, que crea la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental."
- Ley No.75 de 18 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial No.27931-B de 18 de diciembre de 2015, "Que subroga la Ley 15 de

2008, Que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales y dicta otras disposiciones.”

- Ley No.132 de 17 de marzo de 2020, publicada en la Gaceta Oficial No.28985-C de 20 de marzo de 2020, “Sobre reducción del uso del papel en la gestión pública.”

- Ley No.144 de 15 de abril de 2020, publicada en la Gaceta Oficial No.29003-A de 15 de abril de 2020. “Que modifica y adiciona artículos a la Ley 83 de 2008, sobre el uso de medios electrónicos para los tramites gubernamentales, y dicta otras disposiciones.”

Mgter. Joaquín Agustín Solís Sánchez

Es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, por la Universidad de Panamá. Posee una Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica; y, una Maestría en Derecho Registral, Inmobiliario y Notarial, por la Universidad Latina de Panamá. Cuenta con diplomados en Gestión de Riesgo Financiero, por la Facultad de Economía de la Universidad de Panamá; Sistema Penal Acusatorio, por la Universidad Latina de Panamá; Derecho Administrativo y Procesal, por la Universidad Latina de Panamá; Derecho Registral, por la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia

y Tecnología. Es miembro del Instituto Colombo – Panameño de Derecho Procesal. Ha trabajado en entidades estatales como Caja de Seguro Social en la Dirección Ejecutiva de Legal y Justicia como Coordinador de Asistentes Legales, Asesor Legal en el Área de Bienes Raíces y Asesor Legal en la Dirección Ejecutiva de Legal; Registro Público de Panamá donde laboró como asesor legal y Jefe de los Departamentos de Certificación; y, en el de Inmuebles del Registro Público de Panamá. En el Municipio de Panamá ejerció como Subdirector de la Dirección de Legal y Justicia. Actualmente es Abogado Independiente.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Publicación de ensayos:

La Sección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial publica trimestralmente la revista de contenido jurídico titulada ***Sapientia***, escrita por funcionarios del Órgano Judicial y profesionales de reconocida trayectoria, dirigida a la comunidad forense nacional e internacional y demás interesados en temas del derecho.

El ensayo, de 8 a 20 páginas de extensión, debe ser escrito a doble espacio, en letra arial N°12 en hoja tamaño 8 y ½ x 11 (formato carta, documento word). Al inicio debe incluirse un resumen de no más de 100 palabras en idioma español y palabras claves, ambos con su traducción al idioma inglés.

Deben estar correctamente escritos en cuanto a su gramática, sintaxis y estilo, sin errores de ortografía y puntuación. No deben haber sido publicados ni en medios impresos ni digitales, total ni parcialmente; deben ser originales y contener doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. El desarrollo de temas técnicos debe contemplar rigor científico.

Se recomienda que las citas y referencias bibliográficas se presenten acompañadas de la correspondiente bibliografía manteniendo un único sistema de cita bibliográfica, de preferencia APA (Asociación Psicológica Americana).

En documentos aparte, los autores deben enviar un resumen de su hoja de vida de 10 líneas de extensión en formato word, al correo sapientia@organojudicial.gob.pa. ***Los ensayos se recibirán durante el transcurso del año.***

Proceso de selección:

Los textos serán sometidos a una revisión temática por los editores de la revista; una vez aprobados, pasarán al Consejo Editorial quien evaluará los contenidos. Se notificará a los autores del resultado de la evaluación que puede ser:

- Rechazado (inapelable).
- Aceptación condicionada. Se indicarán las recomendaciones del Consejo Editorial al autor quien debe atenderlas para que su escrito sea publicado.
- Aceptación. El artículo será publicado sin modificaciones sustanciales. Los artículos aceptados serán programados para su publicación, fecha que le será informada a los autores.

Para lograr apertura editorial se recurre a evaluadores externos especialistas en los diversos temas.

