

ISSN L 2953-2965

AÑO 4 N°7 ENERO-JUNIO 2024

Ratio Legis

Revista Jurídica del Tribunal Electoral de Panamá



ISSN L 2953-2965

AÑO 4 N°7 ENERO-JUNIO 2024

Ratio Legis

Revista Jurídica del Tribunal Electoral de Panamá



DIRECTOR

Alfredo Juncá Wendehake

CONSEJO EDITORIAL DEL INED

Salvador Sánchez G.
Constantino Riquelme
Agapita Ripamonte
Leopoldo Alfaro
Jorge Bravo
Javier Vásquez R.
Lilia Rodríguez

FOTOGRAFÍA DE LA PORTADA

Ekaterina-Bolovtsova (Pexels)

TRADUCTORA

Daysi Samaniego

CORRECCIÓN Y ESTILO

Cristóbal Navarro Martínez

COORDINADOR EDITORIAL

Isaac A. Ríos S.

MAQUETACIÓN EDITORIAL / DIGITAL

Javier Vásquez R.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

RATIO LEGIS

RATIO LEGIS es una revista periódica, publicada en formato físico y digital por el Instituto de Estudios Democráticos (INED) del Tribunal Electoral cada seis meses, desde enero de 2021.

Licencia

Creative commons:
CC BY-SA 3.0



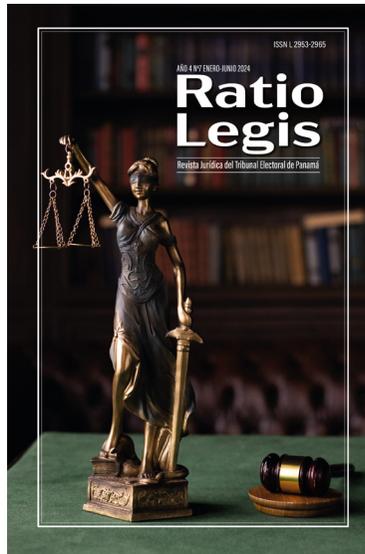
ISSN L 2953-2965

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Alfredo Juncá Wendehake
Magistrado presidente

Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado primer vicepresidente

Luis Alfonso Guerra Morales
Magistrado segundo vicepresidente



Acceda a la versión digital de esta obra en el Repositorio del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral, enfocando con su celular el siguiente código QR:



También en la dirección:

<https://rinedtep.edu.pa/entities/publication/2aab81d8-21bd-4034-a8ab-a56d3c08a01f>

Índice

| | |
|-----------------------------|---|
| Palabras del Director | 9 |
|-----------------------------|---|

DERECHO CONSTITUCIONAL

| | |
|---|----|
| Un análisis crítico sobre la teoría del poder constituyente (2024) Rigoberto González Montenegro | 13 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Juzgamiento de los Diputados. Comentario al artículo 155 de la Constitución Ian Bowen | 39 |
|---|----|

DERECHOS HUMANOS

| | |
|--|----|
| Libertad de Reunión y Manifestación: criterios de evaluación constitucional Constantino Riquelme Ortiz | 77 |
|--|----|

DERECHO LABORAL

| | |
|--|-----|
| El derecho al trabajo: evaluación del rendimiento constitucional de los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitución Política de la República de Panamá Ramón H. Benjamín M. | 141 |
|--|-----|

DERECHO ADMINISTRATIVO

| | |
|--|-----|
| Situación de los Servidores Públicos en Panamá Rosalba M. Chin Ng | 205 |
|--|-----|

Palabras del Director

Tenemos el agrado de presentarles, amables lectores, la 7^a. Edición de la revista **Ratio Legis**, correspondiente al primer semestre (enero–junio) del 2024, con la cual cumple esta publicación su cuarto año de haber salido a la luz pública.

Como ya es conocido por quienes nos siguen a través de esta publicación, **Ratio Legis** procura siempre presentar un contenido muy de la mano con la realidad nacional dentro de lo que a la materia del derecho se refiere. Y es en función de las diferentes ramas del derecho como se estructuran, en un ameno diseño, los aportes de nuestros colaboradores.

En tal sentido, uno de los aspectos que sin lugar a dudas estará en la palestra pública el próximo año es el relativo a la reforma constitucional. Para analizarlo a fondo, en este número el exprocurador general de la Administración, Rigoberto González Montenegro, hace un análisis crítico sobre la teoría del poder constituyente, en el que sostiene que abordar la problemática sobre el particular siempre implicará tratar sobre un tema, de por sí, polémico y, por tanto, sujeto a debate.

Otro de los temas, muy en boga dentro de la colectividad es el relativo al juzgamiento de los diputados de la Asamblea Nacional. El abogado y excolaborador del Tribunal Electoral, Ian Bowen, pone en el tapete del debate la necesidad de reformar las reglas de los juicios especiales y argumenta que sería viable revisar la dinámica en el proceso especial que se le sigue a los diputados que infringen las normas legales y constitucionales.

En materia de derechos humanos, el jefe del departamento de Investigación y Publicaciones del INED, Constantino Riquelme, analiza el desarrollo que ha tenido la libertad de reunión y manifestación en el derecho constitucional en Panamá y aborda la cuestión desde los criterios internos de estas libertades fundamentales, ratificadas por Panamá, conforme a lo dispuesto en el derecho internacional.

Los aspectos del derecho laboral y del derecho administrativo son examinados desde las perspectivas del investigador del INED, Ramón Benjamín, y de la subdirectora ejecutiva institucional del Tribunal Electoral, Rosalba Chin. El primero hace una evaluación del rendimiento constitucional de los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitución Política de la República de Panamá, respecto al derecho al trabajo; en tanto que la licenciada Chin nos presenta un profundo análisis de la gestión pública y su componente humano, el cual, afirma, siempre han estado bajo la lupa de la opinión pública respecto a funcionarios de altos cargos que utilizan sus posiciones para pagar favores políticos mediante nombramientos discrecionales que deterioran la institucionalidad, generan inestabilidad laboral y el consecuente servicio público deficiente.

Como podrá apreciar el lector, son todos temas candentes de gran impacto en la cotidianidad de la sociedad panameña y del funcionamiento del engranaje jurídico en el ámbito nacional.

Agradecemos a los colaboradores de esta edición por sus aportes y a ustedes, dilectos lectores, por su preferencia.

Alfredo Juncá Wendehake
Magistrado Presidente del TE

Derecho Constitucional

Un análisis crítico sobre la teoría del poder constituyente (2024)

A critical analysis of the theory of constituent power (2024)

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.173>

Rigoberto González Montenegro*

Resumen: *La teoría del poder constituyente en el presente trabajo propone un análisis sobre lo que conlleva el ejercicio del poder Constituyente, cuya problemática parte del supuesto, por una parte, que su ejercicio es la manifestación de una acción humana y por otra, que esa acción tiene un propósito político claro y preciso, como dotar a un Estado de una constitución.*

El estudio nos plantea la existencia del poder constituyente originario y del poder constituyente derivado. Para abordar sus diferencias, el autor hace referencias a las circunstancias políticas extraordinarias y temporales que suelen caracterizar la expresión del poder constituyente originario, y la necesidad de justificación de la modificación de las constituciones.

Palabras clave: *Poder constituyente, constituyente originaria, constituyente derivada, Asamblea Constituyente Paralela, poder soberano.*

Abstract: *The theory of constituent power in this work proposes an analysis of what the exercise of constituent power entails, with its central issue arising from the assumption that, on one hand, its exercise is a manifestation of human action and, on the other, that this action has a clear and precise political purpose, such as providing a State with a constitution. The study presents the existence of original constituent power and derived constituent power. To address their differences, the author refers to the extraordinary and temporary*

* Realizó estudios de Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá (1983); posteriormente los de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid (1988), así como estudios de especialización en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (1994). Posee el título en Docencia Superior por la Universidad de Panamá (2008). Fue profesor de Historia Constitucional de Panamá y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Ha sido profesor de la Maestría de Derecho de la ULACIT y de la Universidad Latina de Panamá. Actualmente es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Santa María La Antigua. Laboró por más de veinte años en la Procuraduría General de la Nación. Entre sus publicaciones podemos citar: Excepciones a la garantía del juicio previo (1992); El poder constituyente (1994); El hábeas corpus (1995); El control de la constitucionalidad en Panamá (1996); La objeción de inexecutableidad (1996); Jurisprudencia Penal (en conjunto con Omar Rodríguez Muñoz, 1996); El hábeas data (1997); Estado constitucional y mecanismo de defensa constitucional (1997); El principio constitucional de la no reelección presidencial (1998); La intervención de las comunicaciones telefónicas (2000); La reforma de la constitución (2000); La constitución y su interpretación (2001); Los desafíos de la justicia constitucional panameña (2002); Curso de Derecho Procesal Constitucional (2010); Escritos de la Justicia Constitucional (2010).

political circumstances that typically characterize the expression of original constituent power and the need to justify constitutional amendments.

Keywords: *Constituent power, Derived constituent power, Original constituent power, Parallel Constituent Assembly, Sovereign power*

Sin duda alguna, abordar la problemática del poder constituyente siempre implicará tratar sobre un tema, de por sí, polémico y, por tanto, sujeto a debate. Polémico por varias razones y motivos y que son debatidos, en cierta medida, en estas reflexiones sobre lo que implica el poder constituyente.

Con relación al tema objeto de las presentes reflexiones, una vez más, en nuestro país se ha traído a debate la posibilidad de convocar una Asamblea constituyente con el propósito de que, mediante esta, se apruebe una nueva Constitución.

Ello obliga, por tanto, tener que precisar algunas ideas que nos permitan comprender, a grandes rasgos, lo que este poder viene a significar a la hora de estudiar y analizar toda la problemática que surge sobre la creación y establecimiento de una Constitución.

Una de estas ideas a tener presente tiene que ver con un aspecto que si bien, hasta cierto punto de índole filosófico-político, resulta, por la misma razón, de la máxima relevancia para una adecuada comprensión de lo que conlleva el ejercicio del poder constituyente.

Así, al entrar a considerar la problemática del poder constituyente se parte del supuesto, por una parte, que su ejercicio entraña la manifestación

de una acción humana, es decir, trata dicho poder del ejercicio de actos propios del ser humano y, por la otra, que esa acción humana tiene un propósito político claro y preciso, como lo es dotar a un país o Estado de su Constitución.

Esta idea con respecto al poder constituyente lo que viene a decirnos es que la Constitución no es algo ya dado, previo al establecimiento o surgimiento de la sociedad y de su configuración como Estado, es decir, que la Constitución no es algo con lo que el hombre o el ser humano en sociedad se encuentra ya hecho por un ser superior, o por razón de la manifestación de un poder ajeno y extraño a él.

Y como la Constitución no es, ni el resultado ni el producto de un poder ajeno y extraño al ser humano en sociedad, es a éste, y ante situaciones concretas, a quien compete darse su propia Constitución a fin de organizar, jurídicamente, al Estado al que pertenece.

En ese sentido y con respecto a la idea así expuesta, no está demás traer a colación lo señalado por Luis Prieto Sanchís, cuando, si bien lo que plantea es en relación con el Derecho en general, ello es aplicable, también, para el caso de la Constitución en particular, cuando manifiesta que, “el Derecho no es fenómeno natural”, sino que, por el contrario, “el Derecho es un artificio, un producto que tiene su origen en la voluntad de los hombres y, por tanto, solo estos son ‘fuente’ del Derecho”, de ahí que siempre habrá que tener presente, como concluye el citado autor, que “el Derecho es un producto social cuyo origen (cuya fuente) no está fuera de la sociedad, sino dentro de ella, en la práctica real de sus componentes” (Prieto Sanchis, 2011, p. 151), aspectos o particularidades de las que, sin duda alguna, no es ajena la Constitución.

Lo antes afirmado está íntimamente relacionado con el constitucionalismo, concepción filosófico-política, según la cual los Estados deben contar con una Constitución que, habiendo sido el producto de una actuación humana, busca establecer los límites a los que va a quedar sujeto el poder político del Estado; ello por un lado y, por el otro, se asegure y garantice en tal Constitución, el reconocimiento de los derechos fundamentales de ese ser humano, tanto en su dimensión individual como en el ámbito y dimensión social.

En relación con lo expuesto cabe también traer a colación lo expresado por Juan Fernando Segovia, al ser acorde con las ideas que sirven de base para la comprensión del poder constituyente, en cuanto trata del ejercicio de un poder humano que tiene como propósito la aprobación de la Constitución, cuando señala lo siguiente:

...el origen del constitucionalismo puede advertirse a partir del momento en el que empieza a concebirse la Constitución como ley humana (positiva) suprema o fundamental, en sustitución de la ley natural, de modo que el orden político y el gobierno sea entendidos como producto de la voluntad humana y no como la decantación y concreción de principios políticos naturales, universales, a través de la historia. Si la voluntad, en lugar de concretar el orden, lo crea e impone, entramos en la era del constitucionalismo, lo que lleva implícita o explícitamente, a la ideología del poder constituyente: la voluntad soberana (del príncipe, de los individuos, del pueblo, de la nación) que da la Constitución. (Segovia, 2012, p. 37)

De donde se sigue, que la Constitución no trata de normas ya dadas, ya creadas en la naturaleza o por razón de poderes divinos o como resultado

de un ser superior, sino que esta es producto de la voluntad humana, concretamente del ejercicio de un poder político que pertenece a las personas que integran el Estado y que se manifiesta ante circunstancias y hechos concretos.

En otras palabras, es a los integrantes de la comunidad a quienes compete darse sus propias normas jurídicas y, entre estas la más importante de todas, la Constitución.

Esto es lo que explica la teoría democrática del poder constituyente, al entenderlo como el derecho que tiene el pueblo, como titular del poder soberano del Estado, a darse su propia Constitución. Concretamente, la fuente suprema de la Constitución como norma jurídica, es el propio pueblo en su condición de titular del poder constituyente.

De manera específica, hablar y debatir sobre el poder constituyente, es hablar y debatir sobre un poder humano, y que como tal compete a los que integran una comunidad, la comunidad jurídicamente organizada en Estado. Poder humano que toma forma y sustento en la concepción democrática según la cual, es el pueblo el titular de ese poder al que compete hacer su propia Constitución.

Así lo deja consignado, de manera magistral, Pedro De Vega, cuando señala:

El Estado constitucional cimenta su estructura en dos pilares fundamentales: por un lado, en el principio político democrático; por otro, en el principio jurídico de supremacía constitucional. Conforme al principio político democrático se entiende que

corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio indiscutible del poder constituyente. Según el principio de supremacía, se considera que la Constitución es *lex superior*, que obliga por igual a gobernantes y gobernados. (De Vega, 1985, p. 15)

Esa idea, en cuanto a que es el pueblo el titular del poder constituyente, y por tanto es al que corresponde darse su propia Constitución, quedó así claramente establecida y reconocida en el Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que si bien y pese a todas las limitaciones y restricciones existentes para la época en cuanto a la noción de pueblo, tenían claro quienes hicieron dicha Constitución, que era al pueblo al que competía darse su Constitución, al dejarlo así consignado en dicho Preámbulo en el que se señala que:

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCION para los Estados Unidos de América.

Y ese poder y el derecho que del mismo se deriva, hay que decirlo claramente, nunca se pierde. El pueblo nunca pierde su derecho, cuando las circunstancias así lo impongan o justifiquen, a darse su Constitución.

Lo relevante en todo caso es que debatir, hablar y abordar lo concerniente al poder constituyente, es debatir y hablar sobre un poder que implica

una actividad y participación de los integrantes de la comunidad, quienes son, en todo caso, los titulares del poder mediante el cual se aprueba la Constitución.

Esta última afirmación nos lleva a otra idea que hay que resaltar, y es la que tiene que ver con el concepto de poder constituyente y que se deriva de lo que se viene exponiendo.

En ese sentido, hablar y debatir sobre lo que implica el poder constituyente es hablar y debatir con respecto al poder por medio del cual se hace la Constitución del Estado. El poder constituyente es el que se ejerce con la finalidad, el propósito u objetivo de hacer la Constitución.

Al referirse al concepto de poder constituyente, el autor alemán, Dieter Blumenwitz, lo hace teniendo en cuenta, tanto el denominado poder constituyente originario como el conocido como poder constituyente derivado o, como también se le conoce, poder constituyente constituido.

Se observa, en ese sentido, que en un inicio el citado autor alemán manifiesta que, "el poder constituyente es aquel que tiene la capacidad de dictar o modificar una Constitución". Expresado esto, pasa a hacer la distinción entre lo que implica, el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado.

Así, señala Dieter Blumenwitz, que "el poder constituyente originario—*verfassungsgebende Gewalt, pouvoir constituant originaire*— es el que actúa independientemente de un poder constituyente anterior. Es el caso del poder constituyente que emerge con un nuevo Estado o que surge de un acto revolucionario".

Expuesto esto, el autor en mención pasa a referirse al denominado poder constituyente derivado, identificándolo como:

el poder constituyente derivado –*verfassungsandernde Gewalt, pouvoir constituant institué*– reconoce la existencia de un poder anterior y subordina su acción a lo preceptuado por este; actúa dentro de tales límites preestablecidos y respeta la voluntad del Constituyente originario. (Blumenwitz, 1992, p. 211)

Significa lo anterior, de ahí, que existe una clara distinción entre el poder que hace la Constitución y del poder al que le corresponde modificar o reformar dicha norma suprema. Esto es de gran importancia manejarlo y precisarlo porque, la continuidad o ruptura del orden constitucional va a depender, según el ejercicio del poder constituyente que se ejerza.

Es decir, uno de dichos poderes, en este caso, el poder constituyente originario, al ejercerse, al ponerse en práctica, de existir una Constitución, implicara una ruptura del orden constitucional en dicha Constitución configurado, al tener que derogar la Constitución vigente a objeto de reemplazarla por la otra que se va a aprobar.

Como no pueden existir dos Constituciones a la vez, existiendo previamente un orden constitucional regulado en la Constitución vigente, al manifestarse el poder constituyente originario, al aprobarse mediante el ejercicio de este una nueva Constitución, no solamente se irá a contar con esa nueva Constitución, sino que se deroga la que existía produciéndose, de esa manera, la ruptura entre el nuevo orden constitucional con el que termina siendo reemplazado.

Por el contrario, cuando del ejercicio del denominado poder constituyente derivado se trate, al ponerse en práctica se le dará continuidad al orden constitucional previsto o regulado en la Constitución, si bien mejorándolo, actualizándolo o reformándolo.

Esto es así toda vez que el poder constituyente derivado está establecido y regulado en la Constitución, para cuando se haga necesario introducirle reformas o modificaciones a la Constitución. Y, cuando ello ocurra, no se sustituye la Constitución por otra, sino que se mantiene la que se reforma, si bien, como se acaba de expresar, actualizándola o mejorándola, con lo que se le da continuidad al orden constitucional en esta regulado.

Por tanto, cada vez que de hacer la Constitución se trate, estaremos ante el ejercicio del poder constituyente originario y, cuando de la reforma constitucional se trate, el poder constituyente que se pondrá en marcha, será el poder constituyente derivado, o como también se le conoce en la doctrina, poder constituyente derivado o poder de reforma.

Este último, como lo dice, Dieter Blumenwitz, implicara, siempre, “la existencia de un poder anterior” y, su actuación, quedará subordinada, sujeta o condicionada, a lo que el poder constituyente originario dejó establecido en la Constitución.

De manera que, el poder constituyente originario determina y dispone, la forma como ha de quedar configurado y la forma como ha de actuar el poder constituyente derivado.

Lo que significa, que un poder es superior al otro. En este caso, el poder constituyente originario, el que no solo crea al poder constituyente

derivado, sino que a su vez, le fija las reglas en base a las cuales puede y debe actuar.

La idea que se quiere resaltar, por consiguiente, es que siempre habrá que diferenciar y saber, por lo que implica un poder y otro y por las consecuencias que se derivan del ejercicio de uno y otro, cuándo se está ante la manifestación del poder constituyente originario, y cuándo ante la actuación del poder constituyente derivado.

Se afirma lo anterior en la medida en que, cuando se está ante el poder constituyente originario, se está ante un poder político que actúa de hecho, que es de carácter soberano, que significa que no está sujeto, limitado ni condicionado por el Derecho.

Por el contrario, es la actuación y manifestación del poder constituyente originario el que va a crear Derecho, en este caso, el Derecho fundamental del Estado, que es aquel Derecho que queda consignado y formulado en la Constitución.

Distinto va a ocurrir en el supuesto del poder constituyente derivado que es, en todo momento, un poder regulado y por tanto condicionado a lo que se le fije en la Constitución. Si bien por medio del ejercicio del poder constituyente derivado, también se hace Derecho cuando se reforma la Constitución, su actuación, su forma de manifestarse, siempre ha de ser conforme y ajustado a los parámetros establecidos en la Constitución.

Dicho de otra manera, el poder constituyente derivado es y trata de un poder de Derecho, y por lo mismo, un poder regulado y determinado

en cuanto a la forma como ha de actuar, y en cuanto a la finalidad para la cual se le ha establecido.

Lo que significa que el poder constituyente originario, en cuanto a sus particularidades y forma de manifestarse, es anterior y superior a la Constitución, y el poder constituyente derivado está sujeto y delimitado por la Constitución.

El ejercicio del poder constituyente originario rebasa, supera, deroga y quebranta el ordenamiento constitucional; el del poder constituyente derivado actúa dentro de los parámetros que va a encontrar en la Constitución, por lo que debe dar continuidad al ordenamiento constitucional previsto en la Constitución que se reforma.

Acorde a lo antes aludido, no está demás traer a colación las palabras de Martín Kriele, cuando señala que:

...no hay *dentro* del Estado constitucional un soberano, es decir, no hay nadie que tenga soberanía, esto es, no hay un *poder*, siquiera latente, que tenga las características de ser *indiviso*, *incondicionado*, *ilimitado*, ser *ultima ratio* en casos particulares, *que pueda violar y crear el derecho*. Más aún: la existencia de un soberano en este sentido, por un lado, y del Estado constitucional por el otro, son dos situaciones opuestas, mutuamente excluyentes. (Kriele, 1980, pp. 150-151)

A lo que adiciona y precisa el citado autor alemán que, "en el Estado constitucional solo hay competencias, limitadas por el derecho constitucional preexistente. El poder estatal está distribuido entre órganos, y

todo órgano solo tiene aquel poder jurídico que le ha sido asignado por el orden constitucional” (Kriele, 1980, p. 151).

Sostenido esto, Kriele, al hacer referencia a lo que caracteriza al poder soberano que compete al pueblo, en su condición de titular de la soberanía popular, lo hace manifestando que:

El pueblo tiene...la posibilidad de derogar la constitución mediante el voto popular, eventualmente al darse en esa ocasión una nueva constitución. En tal caso, no actúa efectivamente dentro del marco de una competencia constitucional. Actúa, entonces, como *pouvoir constituant* (poder constituyente), y no como *pouvoir constitué* (poder constituido). Como poder constituyente es, en efecto, soberano (...). Pero esto significa que en esa medida el pueblo está por encima del Estado constitucional, o visto en la perspectiva temporal, es anterior al Estado constitucional. Crea o deroga el Estado constitucional, pero no está *dentro* del Estado constitucional, de modo que la tesis: *en* el Estado constitucional no hay soberano, queda intacta”. (Kriele, 1980, p. 152)

Es por eso, y en base a dichas ideas que resulta fácil deducir y como ya antes se indicó, por lo que resulta de gran importancia saber definir cuál poder es el que se va a ejercer o poner en marcha, o el poder constituyente originario o, por el contrario, el poder constituyente derivado o constituido. De eso dependerá, qué es lo que va a ocurrir con la Constitución y, de paso, con el ordenamiento constitucional fijado, regulado, establecido en ella.

En concreto, de lo que se trata de definir, previo a poner en práctica el poder constituyente, es cuál de los poderes constituyentes es el que se pondrá en

marcha, ello porque de lo que se trata de definir es si se va a actuar dentro del marco jurídico-constitucional fijado en la Constitución, aunque se le termine reformando, o si se va a actuar fuera de ese marco jurídico, lo que conllevará, superarlo o derogarlo con miras a reemplazarlo por otro.

Otra idea a resaltar con respecto a la problemática que se plantea con relación al poder constituyente originario y el poder constituyente derivado es que, tanto el ejercicio del poder constituyente originario como del derivado, no se dan porque sí, es decir, la puesta en marcha de estos poderes, según el que se quiera activar, no se da por el solo hecho de querer ejercerlos.

Son circunstancias especiales y extraordinarias, sobre todo cuando del poder constituyente originario se trata, las que darían como resultado que se ponga en práctica el poder constituyente.

Sobre el particular nos dice, Humberto Nogueira Alcalá, que:

el poder constituyente en cuanto poder originario, no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente. El poder constituyente sería un poder prejurídico y por ello ilimitado. El poder constituyente originario es aquel que organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que este vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un golpe de Estado, constituyendo una erupción de la libertad política del pueblo para dotarse de un nuevo orden jurídico fundamental". (Nogueira Alcalá, 2006, p. 438)

De lo expresado por Humberto Nogueira Alcalá, se observa que, además de aludir a las particularidades de las que está revestido el poder consti-

tuyente originario, señala los momentos y circunstancias que, de darse, traerían como resultado que dicho poder se manifieste.

Con relación a esto último, y como se observa, tales momentos y circunstancias serían y constituyen situaciones y circunstancias políticas extraordinarias y temporales, como lo es cuando lo que se requiere es organizar y dar forma política a un Estado, que es el caso en el que la nación en la que se asienta dicho Estado se ha independizado de otro al que pertenecía o cuando, existiendo ya el Estado, lo que se requiere, como manifiesta el citado autor chileno, es refundar el Estado por haberse producido en el mismo un proceso revolucionario o se ha llevado a cabo, un golpe de Estado.

Por consiguiente, no son situaciones políticas normales, comunes u ordinarias, por decirlo de alguna manera, las que darían como resultado que se ponga en práctica el poder constituyente originario. Lo que significaría que, así como el poder constituyente originario es un poder extraordinario, de igual forma su actuación ocurre y se manifiesta, ante circunstancias y hechos extraordinarios.

En el caso del ejercicio del poder constituyente derivado, también hay que tener presente que una Constitución no se reforma por el simple hecho de querer reformarla. Deben existir, expresado de otra manera, razones que justifiquen, que legitimen el que haya que someterla a un proceso de modificación.

Como no puede determinarse, de antemano, el momento preciso en el que se haría necesario reformar la Constitución, cabe traer a colación lo que al respecto sostenía en su momento el ya citado constitucionalista

español, Pedro de Vega, cuando acertadamente señalaba que, “la reforma constitucional es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria” (De Vega García, 1984, p. 801).

Lo que significaría que, serían razones de actualización o adecuación jurídica del contenido normativo de la Constitución, lo que justificaría, políticamente, el que se le introduzcan reformas a la Constitución. Por tanto, son razones jurídicas, y no políticas, las que se deben aducir para activar y poner en práctica el mecanismo de reforma de la Constitución.

Por tanto, la decisión de reformar la Constitución será política, pero la razón y motivación ha de ser jurídica.

Estas últimas aseveraciones guardan relación con lo que nos advierte el constitucionalista panameño, Carlos Bolívar Pedreschi, cuando de manera clara y precisa expresa que: “los fenómenos constitucionales, al igual que los fenómenos naturales, no nacen por casualidad. Tampoco por generación espontánea. Como los naturales, los constitucionales también obedecen a causas específicas que explican y determinan su origen” (Pedreschi, 2005, p. 390).

De ahí que no se debe pasar por alto cualquiera sea la posición que se adopte con respecto a la problemática del poder constituyente, que los fenómenos constitucionales no se plantean ni surgen en abstracto, si se quiere, no están colgados en el mundo de las ideas manteniendo su pureza y ajenos a la realidad en los que surgen y debaten.

Estos están inmersos, por el contrario, en un contexto histórico específico, en una sociedad en concreto, en la que imperan los valores e intereses de

quienes determinan y condicionan, la forma como se considera se debe regir dicha sociedad y en la que se debe basar el poder político del Estado.

Toda esa realidad aflora, se manifiesta, se hace sentir y queda comprendida, de manera ineludible, en el contenido normativo de la Constitución.

No está demás volver a citar las sabias y realistas palabras del constitucionalista panameño, Carlos Bolívar Pedreschi, cuando dejaba consignado lo siguiente:

¿Quién, entonces, determina el contenido de una nueva Constitución? Gústenos o no, en todos los Estados y en todos los tiempos, el contenido de las Constituciones lo han determinado las fuerzas sociales y económicas que han contado con el poder político, o de cualquier otra índole, para imponerlo”. (Pedreschi, 2019, p. 11)

Esta realidad es la que nos lleva a otro aspecto que hay que tener presente, cuando se vaya a poner en marcha el ejercicio del poder constituyente. Nos referimos a un paso previo e ineludible, en toda convocatoria a un proceso constituyente que tenga como mira, ya sea elaborar y aprobar una Constitución, o cuando de reformar esta se trate, si de democracia estamos hablando.

Nos estamos refiriendo, sin lugar a dudas, al consenso que tiene que existir con respecto a los temas que serán abordados, ya sea al momento de elaborar una nueva Constitución, o cuando lo que se requiera es reformarla y darle forma jurídica a los distintos temas a debatir, consenso que no ha de faltar, definitivamente, durante todo el debate

y aprobación de lo que terminara siendo, el contenido normativo de la Constitución.

Como de forma categórica lo afirma Óscar Alzaga, cuando expresa que, "si consenso no es posible la reforma" (Alzaga, 2011, p. 58), aseveración que si bien la hace con relación a la reforma de la Constitución la misma, a nuestro juicio, es aplicable, y con mayor razón, al momento de activar el proceso constituyente cuyo propósito final sea aprobar una Constitución.

Lo que debe quedar claro es que, en materia del ejercicio ya sea del poder constituyente originario o del derivado, tienen que existir los grandes consensos socio-políticos, lo que implica la mayor participación democrática posible, de todos los grupos que conforman la sociedad, sin limitarse, en manera alguna, a los grupos políticamente organizados en partidos políticos.

La aprobación de una Constitución, o de sus reformas que pretendan fundamentarse, democráticamente, requiere y exigen de acuerdos en cuanto a los principios, valores, concepciones e intereses que quedaran convertidos en normas constitucionales, lo que exige, en razón de ello, de la mayor participación política posible.

Ahora bien, dichos consensos no han de entenderse, en manera alguna, que han de quedar reducidos entre los grupos mayoritarios con exclusión de los grupos minoritarios, so pretexto que la democracia se asienta sobre el principio de la mayoría.

No hay que olvidar que la democracia no es solo un problema de forma sino de sustancia, de contenido, y sus contenidos tienen que ver con

los derechos fundamentales de todos los que integran la sociedad y, en materia de derechos fundamentales o humanos, no impera el principio de la mayoría sino el principio de respeto a la dignidad humana que entraña, un trato igualitario y no discriminatorio a persona o grupo social alguno.

Como bien lo anota, David Grossman:

ser la mayoría entraña una responsabilidad enorme y un formidable reto político, social y, sobre todo, humano. Exige comprender que la actitud respecto a la minoría es una de las grandes pruebas que tiene que superar una mayoría en un régimen democrático”. (Grossman, 2018)

En esa misma línea de pensamiento se refiere Luigi Ferrajoli, cuando señala que, a raíz de todo lo que representó en horror y retroceso en materia de derechos humanos, el periodo previo y el comprendido durante la Segunda Guerra Mundial “ha cambiado la naturaleza de la democracia, que ya no consiste en el simple poder de las mayorías, sino, además, en los límites y en los vínculos impuestos a este en garantía de los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2018, p. 16).

La idea que se pretende dejar consignada, en cuanto al problema de la democracia y el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y humanos, queda claramente reflejada en lo que señalaba la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando expresaba que:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha

sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas”. (Caso Gelman vs. Uruguay, 2011, pp. 60-70)

De ahí que, los consensos que han de imperar como sustento a la puesta en práctica del poder constituyente originario, y a los que han de llegarse durante los debates y aprobación de la Constitución o de su posible reforma, no pueden entenderse como acuerdos que excluyan la participación de grupos minoritarios, aun cuando sus posiciones, democráticamente sustentadas, no sean compartidas por los grupos mayoritarios, ya que como se acaba de ver, el reconocimiento y “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías”.

Todo ello por algo simple, desde la óptica democrática, la única que por lo demás permite darle legitimidad y fundamento a la Constitución entendida como la norma suprema de la comunidad, la Constitución es de todos y para todos los integrantes de la sociedad, no para unos pocos,

ni para unos cuantos, ni para unos muchos, por más que estos muchos sean la mayoría.

Esto último nos lleva a otra reflexión sobre lo que viene debatiéndose entorno a la problemática del poder constituyente.

Dicha reflexión tiene que ver con el hecho que si bien es de gran importancia, y siempre lo será, contar con una Constitución que haya sido el resultado de todo un proceso constituyente lo más participativo posible, legitimado democráticamente, que aun cuando los consensos a los que se llegaron para la aprobación de la Constitución, hayan sido el producto de la participación de todos los grupos que integran la sociedad, ello por relevante que sea, y como ya lo hemos afirmado en otras ocasiones, no es ni nunca será suficiente.

Se requiere, además de lo antes señalado, que exista la intención y voluntad de todos los operadores del sistema, una vez promulgada la Constitución, que esta se cumpla, que se concrete con hechos, con prácticas jurídico-políticas cónsonas con los principios y valores previstos en la Constitución y que permitan consolidar, toda una cultura democrático-constitucional que haga efectivo el contenido normativo de tal texto supremo.

Como bien lo expresa Gerardo Pisarello, “un proceso constituyente formal, en cualquier caso, no puede entenderse como un proceso mágico, capaz de modificar la realidad de la noche al día” (Pisarello, 2014, p. 181).

Lo que significa que, si hubo todo un compromiso y acuerdos previos para poner en práctica, todo un proceso constituyente que terminó dando como resultado aprobar una Constitución, a partir de su promulgación

se va a requerir de un compromiso permanente, coherente y consistente en hacer efectiva la Constitución, y con ello concretar la fuerza normativa de tal norma jurídica.

Esto último es cónsono con lo que nos dice José Antonio Marina, cuando señala que, "una *ficción constituyente* solo puede funcionar como tal si todo el mundo se comporta 'como si' fuera verdadera" (Marina, 2008, p. 226).

Dicho de otra manera, para que la Constitución despliegue su fuerza normativa, para que esta no solamente exista, sino que se sienta y se viva, debe existir toda una determinación por parte de todas las fuerzas políticas y operadores jurídicos, en hacer valer lo establecido en la Constitución.

Iniciábamos estas reflexiones haciendo referencia a que, una vez más se había traído a debate, la posibilidad de convocar una Asamblea constituyente con la finalidad de aprobar una nueva Constitución para nuestro país.

Pues bien, no podemos finalizar este trabajo sin abordar, aunque sea sucintamente, el dilema que habrá que afrontar, consistente en tener que determinar qué vía seguir para la convocatoria de una Asamblea constituyente con el propósito de dotar a Panamá de una nueva Constitución.

En cuanto a este dilema, existen, de manera concreta, dos alternativas claramente diferenciadas a saber, o se opta por una vía de hecho o, por el contrario, se opta por la vía prevista en la Constitución.

Con respecto a la vía prevista en la Constitución, por ser atinente al tema en debate, cabe aludir a lo que expresa, en cuanto a esto, Gabriel L. Negretto, cuando señala que:

...hay también algunas constituciones, particularmente en América Latina, que prevén el llamado a una convención especial para el caso de reforma total o reemplazo de la constitución. Estas constituciones sí permiten una salida en el caso de que se requiera de un cuerpo constituyente especial, aunque es preciso observar que varias de estas mismas constituciones fueron en su momento creadas en ausencia de una previsión constitucional. (Negretto, 2015, p. 204)

Y, entre las Constituciones de América Latina que regulan “una convención especial para el caso de reforma total o reemplazo de la constitución”, el citado autor chileno incluye la Constitución panameña, ello en razón de la reforma que se le introdujera en 2004.

En efecto, en el 2004, al modificarse la Constitución, se introdujo, y por tanto se constitucionalizó, pese a lo polémico en cuanto a la forma como quedó redactada y formulada, lo que se conoce como la Asamblea Constituyente Paralela, Asamblea constituyente que según se deja así previsto en el artículo 314 de la Constitución, se puede convocar para adoptar “una nueva Constitución”.

Sea el criterio que pueda tenerse, sea el debate que pueda generar, y de hecho lo ha generado, no menos cierto es que la actual y vigente Constitución panameña, y como lo indicara el autor chileno antes aludido, prevé, y en consecuencia dispone, que la misma puede ser reemplazada por medio de una vía constitucional, al establecer que ello puede hacerse mediante la convocatoria de una Asamblea constituyente, que en nuestro caso ha sido denominada como Asamblea Constituyente Paralela.

Dicho de otra manera, la Constitución panameña regula su propia vía de destrucción, no otro es el sentido en cuanto a la forma de entender e interpretar el artículo 314 de la Constitución. Es esa la opción que constitucionalmente está regulada como medio para reemplazar la actual Constitución panameña.

Si cabe decirlo, y acorde a lo expresado, la vigente Constitución panameña ha constitucionalizado la posibilidad que, desde la óptica constitucional, se pueda dar una ruptura del orden constitucional al disponer la posibilidad de, por una parte, derogar la Constitución vigente y, por la otra, aprobar otra en su reemplazo.

La otra opción, como se indicó, sería una vía de hecho, vía de hecho que implicaría convocar, también, una Asamblea constituyente, pero sin seguir los parámetros constitucionales regulados en el antes citado artículo 314 de la Constitución. Siendo consecuentes con las consideraciones ya antes expuestas en el presente trabajo, no cabe duda de que desde la óptica de lo que implica el poder constituyente originario, tal vía es factible y democráticamente sustentable.

Y es factible, porque de eso trata el poder constituyente originario, de un poder político que actúa de hecho y, por tanto, cuando el mismo se manifiesta, no requiere que norma jurídica alguna así lo disponga, por lo que tampoco se requiere que la convocatoria de una Asamblea constituyente para ejercerlo esté regulada previamente.

Es esto lo que habrá que dilucidar, como condición previa, en cuanto al camino a seguir para la convocatoria de una Asamblea constituyente con miras a aprobar una nueva Constitución para el Estado panameño.

Tanto una como la otra opción requerirán de los ineludibles y por lo demás necesarios consensos políticos.

Finalmente, estas reflexiones sobre el poder constituyente lo que buscan es contribuir a la creación y fortalecimiento de una cultura jurídico-democrática que nos permita ver en la Constitución, no una simple norma decorativa ni una norma en abstracto o simplemente nominal, sino un texto jurídico que haga posible cimentar un Estado constitucional en el que nadie se sienta excluido en cuanto a recibir un trato digno, y en el que les sean reconocidos y garantizados sus derechos fundamentales por la sola razón de su condición de ser humaNO.

En otras palabras, son reflexiones que buscan contribuir a configurar una concepción del poder del Estado en el que este esté al servicio de las personas o seres humanos que integran la sociedad, y no de un poder concebido para la satisfacción de los intereses de los que temporalmente detentan el poder político del Estado.

Referencias

Alzaga, Ó. (2011). *Del Consenso constituyente al conflicto permanente*. Edit. Trotta, España.

Blumenwitz, D. (1992). Poder constituyente originario y poder constituyente derivado. *Conferencia dictada en la Fundación Hanns-Seidel*. Santiago de Chile: Política N°29.

Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos Febrero 24, 2011). www.corteidh.or.cr

- De Vega García, P. (1984). *Reforma Cosntitucional. Diccionario del Sistema Político Español*. Edit. Akal, España.
- De Vega, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Edit. Tecnos, España.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. Edit. Trotta, España.
- Grossman, D. (2018, Agosto 7). La igualdad no es una "recompensa". *Diario el País*, p. versión digital.
- Kriele, M. (1980). *Introducción a la teoría del Estado*. Edit. Depalma, Argentina.
- Marina, J. A. (2008). *La pasión del poder. Teoría y práctica de la dominación*. Edit. Anagrama, España.
- Negretto, G. L. (2015). Procesos constituyente y refundación democrática. El caso de Chile en perspectiva comparada. *Revista de Ciencia Política*, 35(1), 204.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile. *Estudios Constitucionales*, 4(2), 438.
- Pedreschi, C. B. (2005). *Suelas de mis zapatos. Autobiografía. Edición Digital y Encuadernación*. Pan American Printing Company (PrintShop). Panamá.

Pedreschi, C. B. (2019). *Hacia un nuevo orden constitucional*. Panamá.

Pisarello, G. (2014). *Procesos constituyentes*. Caminos a la ruptura democrática. Edit. Trotta, España.

Prieto Sanchis, L. (2011). *Apuntes de teoría del Derecho*. Edit. Trotta.

Segovia, J. F. (2012). *El problema del poder cpnstituyente*. Marcial Pons, España.

Juzgamiento de los Diputados. Comentario al artículo 155 de la Constitución

Judgment of Depu- ties; Commentary on article 155 of the Constitution

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.181>

Ian Bowen*

Resumen: *La Administración de Justicia en la Constitución Política de la República de Panamá desarrolla y describe aspectos puntuales en cuanto a funciones especiales y específicos en el que se conforma el Órgano Judicial en este caso, ya que esta corporación es la facultada para juzgar a los Diputados Panameños. En ella se desprenden conceptos claves que son objeto de análisis que se plantearán en esta investigación y que serán la válvula de escape que se debe corregir a fin de perfeccionar nuestro sistema judicial.*

Palabras clave: *Código procesal penal, competencia, Constitución Política de Panamá, Corte Suprema de Justicia, diputados, juzgamiento, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia*

Abstract: *The administration of justice in the Political Constitution of the Republic of Panama develops and describes specific aspects concerning the special and distinct functions of the Judicial Branch, as this body is entrusted with the authority to judge Panamanian deputies. This research identifies key concepts that will be analyzed to highlight necessary reforms aimed at improving our judicial system.*

Keywords: *Criminal procedure code, competence, Political Constitution of Panama, Supreme Court of Justice, deputies, judgment, judges of the Supreme Court of Justice.*

* Es egresado de la licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santa María La Antigua, Posee una Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal por el Instituto de Estudio e Investigaciones Jurídicas (INEJ). Diplomados en Derecho Administrativo, Penal y Electoral. Ha ejercido la abogacía en el ámbito privado, laborando en prestigiosos bufetes de abogados del país, en el 2016 ingresa al servicio público como asistente legal en la Secretaría General del Tribunal Electoral (TE). Ha participado en la organización de diversas actividades académicas internacionales como los Encuentros de Estudios Democráticos, Congreso de Democracia y Derecho Electoral, entre otros. Ha sido expositor en las jornadas académicas y de sensibilización sobre las reformas electorales del 2017-2019. Se desempeñó como Investigador Académico en el Instituto de Estudios Democráticos (INED) del Tribunal Electoral de Panamá, publicando así, diversos artículos como los titulados "El Partido Nacional Feminista" y "Conceptos claves sobre la observación Electoral desde La óptica nacional e internacional" en la Revista Mundo Electoral y ha elaborado un documento académico que conlleva como título "Compendio Bibliográfico sobre Democracia, Elecciones y Partidos Políticos en Panamá, se desempeñó como Abogado en la Secretaría General y actualmente funge como Asesor Legal en la Dirección Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral de Panamá.

I. Introducción

El tema que desarrollaremos en la esfera del sistema de justicia en Panamá, contempla diversas fuentes de información jurídica, documental y ciertas opiniones recabadas mediante entrevistas que se realizaron a renombrados juristas de la República de Panamá con tan controversial tema como lo es el juzgamiento de altas autoridades estatales, específicamente hacia los diputados panameños.

No obstante, a pesar de que se han aunado esfuerzos en pro de lograr pactos de estado entre la sociedad civil e instituciones del sector judicial como por ejemplo el pacto de estado por la justicia y la mesa de la concertación nacional encaminados a mejorar y a definir una agenda de reforma judicial que tanto necesita el país, ya que no se han logrado cambios realmente significativos en la administración de justicia panameña.

En esta investigación se pretende identificar y analizar los procedimientos en el que está normado el juzgamiento de autoridades estatales específicamente hacia los diputados de la República de Panamá, que visiblemente se establece en el Código Procesal Penal más no comprendidos in principium normativamente en nuestra Constitución. No obstante, abordaré, varias problemáticas y a su vez, soluciones que pueden ser vinculadas con la interpretación y aplicación de la legislación de corte especial que involucra la investigación y juzgamiento hacia los diputados (miembros de la Asamblea Nacional).

Es propicio señalar que sería de provecho instaurar mecanismos de juzgamiento para altas autoridades estatales, que sean más eficaces, buscando

siempre la manera de transparentar el procedimiento de forma tal que no se entorpezca o debilite el propio sistema de justicia.

Aunado a lo anterior, abordaremos en su justa dimensión del derecho interno, la Constitución Panameña de 1972, misma que con sus múltiples reformas de los años 1978, 1993, 1994 y 2004, proporciona las pautas básicas de reconocimiento y garantía de la actuación independiente del Órgano Judicial (Gonzalez Montenegro, 2006). Buscando así, provocar los debates que siempre son necesarios para el mejoramiento del sistema judicial que representa una garantía para la convivencia política y social.

En primer lugar, en base al análisis que se plantea en esta investigación se pretende analizar el capítulo segundo titulado Juicio Penales ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en su tercera sección que desarrolla los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional (AN) contenidos en la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal panameño en el que se enmarcan los juicios penales que debe celebrar el Órgano Judicial al juzgar una alta autoridad.

En segundo lugar, se han tomado diversas fuentes de artículos nacionales e internacionales como son los informes de Alianza Pro Justicia que se vienen elaborando en distintos ejes temáticos, tendientes a mejorar el sistema de administración de justicia; adicional a ello, distintas entrevistas hechas a reconocidos juristas que mencionan diversas formas en que se puede mejorar este grado de enjuiciamiento a las altas autoridades de manera efectiva como verán en el artículo titulado “Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal contra los diputados en Panamá”, dando espacio al diálogo en áreas de reformar el procedimiento que es objeto de estudio en esta investigación.

Igualmente, se han tomado en consideración informes de (Ley vs. realidad Independencia y transparencia de la justicia en Panamá y Centroamérica, 2013) en que se detallan y analizan, en consenso, el seguimiento y cumplimiento de la agenda de la reforma judicial con el objetivo de mejorar la administración de justicia en Panamá.

De esta manera, pudiera manifestar que son diversas pero limitadas fuentes respecto al juzgamiento de altas autoridades estatales con las que se pretende plantear un análisis exploratorio que defina los procedimientos contenidos en la Constitución, el Código Procesal Penal y otras leyes que se han venido adecuando, algunos otros a lo largo del tiempo como el proceso que abordaremos en estas líneas.

II. Metodología utilizada

Esta investigación propone seguir los lineamientos establecidos por el Dr. Tom Ginsburg en el proyecto titulado “Evaluación de implementación constitucional” (Ginsburg T. &., 2016). Ya que implica conocer lo que se pretende establecer en nuestra normativa constitucional en respuesta a ciertos precedentes que sufren cierto grado de regulación y/o vacío legal. Dicho esto, la evaluación constitucional conlleva el conocer los enfoques básicos que se pueden adoptar en esta evaluación; el primero de ellos desde una perspectiva interna en la que nos cuestionamos si la Constitución Política ha tenido éxito en sus propios términos ya que esta forma de análisis toma los objetivos de la Constitución como datos, y no intenta evaluarse; más bien se enfoca en conceptos que están directamente bajo su control.

El segundo enfoque, se encuentra la perspectiva externa, aquella en la que el rendimiento constitucional se evalúa tomando en cuenta un estándar

externo, como aquellas influencias normativas sobre las estructuras constitucionales, es decir, en el marco de la relación del ordenamiento constitucional en la que se goza de más influencia normativa, pero podría sobrestimar factores contextuales que no pueden estar bajo el control de los actores constitucionales.

No obstante, se pretende identificar aquellos obstáculos y las posibles soluciones a éstas, analizando los principales desarrollos a través del tiempo que han surgido producto de este tema tan delicado y especial.

Ahora bien, cabe mencionar que este documento forma parte del proceso de evaluación más detallado y amplio en materia constitucional y objeto de estudio ya que al adentrarnos al análisis de las distintas disposiciones constitucionales y legales que regulan el proceso especial en cuanto al enjuiciamiento a los diputados en Panamá se podrá encontrar una serie de problemáticas, inquietudes, debates y puntos de vistas en cuanto al esquema legal de cómo se regula en las distintas esferas jurídicas en la justicia penal panameña.

III. Análisis

En primer lugar, la Constitución Política de la República de Panamá establece en sus artículos 155 y 206 numeral 3, por una parte, el hecho de que los miembros de la Asamblea Nacional, en este caso, los diputados pueden ser investigados y procesados por la CSJ y por otro lado se deja enmarcada una de las atribuciones constitucionales y legales por parte de dicha Corporación de Justicia que es la de investigar y procesar a los diputados de la República de Panamá.

Como resultado de lo anteriormente expresado puedo indicar que nacen allí diversas falencias que se analizarán en contexto de este informe y que coadyuvarán en principio al mejoramiento de la Administración de Justicia en nuestro país, ya que en definitiva se dejarán plasmadas ciertas reflexiones sobre las causas penales contra los diputados, para que dichos criterios propuestos sean en su momento valoradas de una manera objetiva para el perfeccionamiento de nuestro sistema judicial.

Debo indicar que, en base a diversas fuentes consultadas, de una manera fehaciente, que existen controversias e inclusive interpretaciones jurídicas que revelan situaciones complejas y problemáticas en nuestro sistema judicial que se deben corregir al referirnos explícitamente a la investigación y juzgamiento de los miembros de la Asamblea Nacional de Panamá (diputados).

En ese sentido, el proceso de juzgamiento establecido en la Constitución Política Panameña se hace extensivo tanto a los principales como a sus suplentes e inclusive a los diputados que conforman el Parlamento Centroamericano como lo establece el literal “a” del artículo 27 relativo al tratado constitutivo del Parlamento Centroamericano lo cual enmarca lo siguiente:

Artículo 27. Inmunidades y privilegios de los Diputados ante el Parlamento Centroamericano. Los diputados ante el Parlamento Centroamericano gozan del siguiente régimen de inmunidades y privilegios:

- a) En el Estado donde fueron electos, de las mismas inmunidades y privilegios que gozan los diputados ante los Congresos, Asambleas Legislativas, o Asambleas Nacionales;
- b) ...

Ahora bien, planteado el contexto anterior me permito citar textualmente las normas constitucionales en las que se harán referencia en este informe para el debido análisis exploratorio.

Artículo 155. Los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional. La detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El diputado principal o suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la CSJ, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derecho de Familia y Derecho Laboral.

Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1...

2...

3. Investigar y procesar a los diputados. Para efectos de la investigación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comisionará a un agente de instrucción. Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.

Como bien se expresa en líneas anteriores, nuestra Constitución Política señala taxativamente que es función de la CSJ investigar y procesar a

los Diputados. Aunado a ello se desprende fehacientemente que, para efectos de la investigación, el Pleno de la CSJ comisionará a un agente de instrucción. Es decir, que la Corporación de Justicia en comento, por disposición Constitucional, tiene la función de procesar e investigar a los diputados, pero ellos a su vez tienen la atribución en estos casos especiales en el delegar por comisión la función de investigación a un funcionario de instrucción, quien sería el encargado de realizar las averiguaciones, trámites y diligencias a fin de descubrir el delito y la vinculación del mismo.

Citado lo anterior, se han desprendido diversas problemáticas que son temas de análisis, estudios e inclusive debates para ir cerrando poco a poco esa brecha de falencias en nuestro sistema de administración de justicia y los cuales señalo a continuación:

1. Doble instancia

Comenzaré por indicar, que la doble instancia es una garantía procesal general y por medio de esta sección del informe quiero dar a conocer como se regula dicha garantía, específicamente en cuanto su procedimiento y aplicación, al ser este uno de los principales problemas que se deben reformar en este proceso especial, es importante comprender la competencia de quién decide sobre aquellos y establecer otros aspectos que deben seguir analizándose como tema relevante a una futura reforma a este procedimiento.

Una de las controversias identificadas en esta investigación es la denominada doble instancia. En este caso, el pleno de la CSJ, en el ejercicio de su competencia constitucional y legislativa, tiene la facultad de enjuiciar penalmente a los miembros de la de la AN (diputados). Además, es el único

órgano competente para admitir y resolver las causas. Ya que, ninguno de los magistrados designados para funciones específicas dentro del procedimiento penal especial tiene competencia en esta materia. Esto lleva a la conclusión de que no existe la posibilidad de recurrir a otra instancia.

La CSJ al adentrarse jurídicamente en el procedimiento de enjuiciamiento penal de los diputados de la AN, la CSJ cumple diversas funciones, es importante destacar lo establecido en la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el CPP Panameño (nacion, 2018) específicamente en el libro tercero titulado Procedimiento Penal.

De lo expresado anteriormente me permito citar artículos claves que desarrollan y fundamentan a su vez la función que debe cumplir el Pleno de la CSJ a la hora de enjuiciar a los Diputados de la República, como lo son:

Artículo 482. Actividad Investigativa. En los procesos penales de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la actividad investigativa estará a cargo del Procurador General de la Nación, salvo los casos dispuestos en el artículo 488 de este Código.

Cabe señalar que, cuando se hace alusión en la norma a los casos del artículo 488, es para indicar que a los diputados no los investiga la Procuraduría General de la Nación, sino la CSJ a través de un Fiscal designado de entre los nueve magistrados que componen esa corporación de justicia.

Si bien el Art 482 establece la norma general que en procesos que son de conocimiento de la CSJ la investigación e instrucción quede a cargo del PGN, se hace la salvedad que en el caso de los diputados específicamente

la investigación y la instrucción correrá a cargo de un Fiscal designado del seno de la Corte.

Ahora bien, en el Código Procesal Penal, se establecen procedimientos específicos contenidos en una sección que desarrolla los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional mismas que menciono al tenor siguiente:

Artículo 487. Competencia. Compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la investigación y juzgamiento de los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principales o suplentes.

La investigación podrá ser promovida por querrela o denuncia del ofendido y será presentada ante la Secretaría General de la CSJ. Cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, de la jurisdicción aduanera o en cualquiera otra jurisdicción, el funcionario o el juez que conozca del caso elevará inmediatamente el conocimiento del proceso en el estado que se encuentre, en lo que concierna al diputado principal o suplente, a la CSJ. Lo dispuesto en el párrafo anterior también se aplicará en las causas policivas en que aparezca involucrado un diputado principal o suplente.¹

¹ Este párrafo fue incluido mediante modificación por intermedio de la Ley 55 de 21 de septiembre de 2012, que modifica y adiciona artículos al Código Procesal Penal relativos a los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional.

2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En esta sección investigativa pretendo analizar brevemente dos casos de la región latinoamericana específicamente de Costa Rica y Venezuela, mismos que son Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, arribando al objetivo de conocer el pronunciamiento de esta Alta Corporación respecto a la doble instancia y así poder plantear un enfoque comparativo de esta garantía.

- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió declarar admisible el caso por cuanto se trataba de presuntas violaciones a los derechos protegidos mediante diversos artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos (arts.1,2,8,13,24,25 y 29)

Posteriormente, mediante sentencia del 2 de julio de 2004 la CIDH decidió sobre excepciones preliminares, costas y reparaciones afirmando que el Estado de Costa Rica había vulnerado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.2 h de la Convención, en perjuicio del señor Ulloa.

Por consiguiente, se ordenó dejar sin efecto la sentencia fechada el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José; adecuar el ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2 h de la Convención; por ende, dentro del plazo de 6 meses debería rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a lo dispuesto en aquella sentencia entre otras consideraciones.

Igualmente, en la resolución de la CIDH del día 12 de septiembre de 2005 sobre el mismo caso, se reiteró las obligaciones pendientes y bajo supervisión esperaban su fiel cumplimiento.

Traigo a colación este caso ya que definitivamente vale indicar que el derecho de impugnación lleva consigo un análisis de fondo de la sentencia, ya que no se permitió el acceso efectivo a la justicia toda vez que, no se permitió por parte del Estado de Costa Rica realizar un análisis de los hechos probados y por ende la calificación legal de fondo.

Es importante aclarar que en Herrera Ulloa una instancia superior si existía (la casación) solo que la Corte considero que el recurso no era efectivo, no que no existiese la instancia como en el caso de los procesos ante la CSJ en Panama.

Se dice que la sentencia de la CoIDH otorga a la defensa pública un instrumento de gran valor para hacer valer el derecho de acceso a la justicia con el principio de la doble instancia, es aplicable a los casos que no han sido juzgados, pero igualmente a aquellos que se encuentran ejecutando su sentencia.

- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela

El caso (Venezuela, s.f.) fue presentado inicialmente el 9 de agosto de 1996 ante la Comisión por el señor Oscar Barreto Leiva (víctima) a quien la República de Venezuela le habría vulnerado sus derechos de garantías judiciales y protección judicial tipificados en los artículos 8 y 25 de la Convención, entre otras consideraciones.

La CIDH el día 17 de julio de 2008 declaró el caso admisible y como es su deber, realizó las recomendaciones correspondientes al Estado demandado para que adecuara su ordenamiento al tenor de la Convención. Sin embargo, no se había recibido respuesta alguna por parte del Estado, por lo que, en consecuencia, de ello, se decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

Frente a lo expuesto el derecho a recurrir el fallo contemplado en el artículo 8.2 h de la Convención, la Comisión, había afirmado que, en aplicación por conexidad del fuero especial contemplado en la Constitución de dicho país, se siguió que la víctima no pudiera impugnar la sentencia condenatoria en su contra.

En ese sentido, la corte había expuesto las siguientes líneas:

... el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (, s.f.)

La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”.

Expresado lo anterior, es obligación de todos los Estados partes de la Convención, garantizar la posibilidad de recurrir todo fallo condenatorio.

Si bien dice la Corte, el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios, dichos fueros son compatibles con la Convención, pero siempre el Estado debe permitirles la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio.

Finalmente, en esta sentencia la Corte declaró: En primer lugar, que se habían vulnerado múltiples derechos de la Convención, entre ellos, el derecho a recurrir todo fallo, derecho a la protección judicial, etc., y dispuso además que se debía conceder al señor Barreto Leiva el derecho a recurrir la sentencia condenatoria y revisar la totalidad del fallo indicando al Estado el deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno de tal manera que garantice el derecho previamente en mención e inclusive a los aforados especiales.

- Caso *Liskat Ali Alibux vs Suriname*

Liskat Ali Alibux, exministro de Finanzas de Suriname, fue acusado de cometer varios delitos durante su tiempo en el cargo. En 2003, fue condenado por corrupción y malversación de fondos por la Corte de Justicia de Suriname, el tribunal supremo del país, en un procedimiento que él consideró violatorio de sus derechos humanos. Alegaba que no tuvo acceso a un juicio justo ni a los derechos a recurrir la decisión, ya que fue juzgado directamente por la Corte de Justicia sin posibilidad de apelación.

Alibux llevó su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, argumentando que el procedimiento en su contra había violado el derecho a un juicio justo y al debido proceso, conforme a los estándares establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Específicamente, sostuvo que no tuvo acceso a la doble instancia y que su caso fue resuelto de manera definitiva por la Corte Suprema, sin la posibilidad de apelar ante otro tribunal.

Decisión: (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf, s.f.): En 2014, la Corte IDH emitió un fallo a favor de Alibux, determinando que Suriname había violado el derecho a un recurso efectivo y a la doble instancia, consagrados en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte dictaminó que Suriname debía modificar su legislación para garantizar que los funcionarios públicos tengan acceso a un juicio justo, incluidos los derechos a apelar sentencias y a la revisión de sus casos por un tribunal superior.

Como resultado del fallo, la Corte IDH ordenó a Suriname implementar reformas legales para garantizar que los juicios penales, incluso los que involucran a funcionarios de alto rango, respeten los derechos fundamentales, como el acceso a una segunda instancia y a un recurso judicial efectivo.

Este caso subraya la importancia del derecho a la doble instancia y a un proceso judicial imparcial en los sistemas de justicia de los países miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Caso Mohamed Mustafá vs Argentina

Fue detenido en Argentina en 1992 por conducir de manera peligrosa, lo que resultó en la muerte de dos personas en un accidente de tránsito. Fue sometido a un proceso penal, donde se le condenó por homicidio culposo (sin intención de matar) y lesiones culposas. Mohamed fue

condenado por un tribunal de primera instancia, pero el fallo fue apelado y revisado por una Cámara de Apelaciones que cambió la condena de homicidio culposo a homicidio doloso (con intención de matar). Lo significativo es que esta sentencia fue modificada sin que Mohamed o su defensa pudieran participar en una audiencia.

Demanda: (<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>, s.f.): Mohamed alegó que se violaron sus derechos humanos, específicamente los establecidos en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, argumentando que:

- No tuvo oportunidad de presentar argumentos ni de ser oído antes de que la Cámara de Apelaciones modificara su condena.
- La modificación de la sentencia a homicidio doloso fue realizada sin convocar una audiencia oral y sin que él o su abogado pudieran participar.
- Se violaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, consagrados en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana.

Decisión de la CoIDH: En 2012, la Corte Interamericana falló a favor de Mohamed, determinando que Argentina había violado su derecho a la garantía judicial de ser oído y su derecho a una defensa adecuada. La Corte señaló que cualquier cambio en una condena penal que sea desfavorable para el acusado (como lo fue la recalificación del delito de culposo a doloso) debe hacerse con garantías procesales adecuadas, incluyendo el derecho a ser escuchado en audiencia pública. Esto no ocurrió en el caso de Mohamed, lo que violó su derecho al debido proceso.

Consecuencias: La Corte IDH ordenó a Argentina:

- Reparar los daños sufridos por Mohamed, lo que incluía compensación económica.
- Adecuar sus procedimientos judiciales para asegurar que todos los acusados tengan derecho a ser escuchados en audiencia pública cuando su caso sea revisado por un tribunal superior.
- Garantizar que, en casos de apelación que puedan derivar en una agravación de la condena, los acusados tengan derecho a defenderse y a participar en una audiencia oral.
- Este fallo subrayó la importancia de garantizar el derecho a ser oído y el acceso a un debido proceso, no solo en la primera instancia, sino también en los procesos de apelación o revisión judicial.

3. Mayoría calificada del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

La mayoría calificada establecida en procedimientos especiales los cuales se analizan en este informe ha causado descontento en la sociedad y es uno de los temas controversiales que necesita ser reformado ya que no se logra entablar el principio de independencia judicial. Por consiguiente, me permito transcribir lo que establece el Código Procesal Penal respecto a este procedimiento.

Artículo 495. Mayorías. Las decisiones que adopte el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro de las causas que se sigan contra un Diputado serán adoptadas por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

La sentencia que resuelve el fondo de la causa penal será adoptada por las dos terceras partes de los miembros del Pleno de la Corte.

Como lo he expuesto en líneas anteriores el artículo 495 del Código Procesal Penal establece que las decisiones que tome el pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro de las causas seguidas a un diputado serán adoptadas por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Pero la sentencia que resuelva el fondo de la investigación será adoptada por las dos terceras partes de los miembros del pleno de la Corte, es decir, seis (6) votos de los nueve (9) magistrados.

En ese sentido, es evidente traer a debate la necesidad de reformar las reglas de los juicios especiales instruidos bajo el Sistema Penal Acusatorio, un procedimiento bajo el cual ningún diputado ha sido condenado y que definitivamente se deben elaborar acciones concretas para solucionar un sistema que en la actualidad contiene defectos, vacíos, deficiencias y obstáculos con los juicios especiales en contra de los diputados.

Por ello, me permito citar lo que opinó en su momento el abogado y ex fiscal Roberto Moreno Obando, “la mayoría calificada, es decir, las dos terceras partes de los votos de los magistrados que se requieren en un proceso contra un diputado, dificulta que se alcance un veredicto de culpabilidad; hace más difícil que se rompa ese estado de inocencia”.²

Adicional a lo planteado, vale la pena mencionar un caso muy reciente en la República de Panamá sobre un actual Diputado el cual fue absuelto de cuatro cargos de delitos sexuales cometidos contra dos mujeres en la comarca Guna Yala; ya que en tres de los cuatro delitos que se le habían imputado, el pleno de la Corte Suprema de Justicia no encontró

² <https://www.laestrella.com.pa/nacional/210420/fallo-favor-diputado-arias-trae>

suficientes elementos de prueba de la teoría del Magistrado Fiscal y así los nueve jueces decidieron por unanimidad (9-0) absolverlo de las causas que se le seguían por violación carnal contra una mayor y una menor de edad.

Pero la decisión que mayor polémica ha causado es la que asumió la Corporación de Justicia por el supuesto delito de actos libidinosos contra una menor de edad, en donde el diputado acusado fue hallado no culpable después de no alcanzarse los 6 votos (mayoría calificada) requeridos por una condena.

Cabe señalar en cuanto a esta figura, una demanda contra el segundo párrafo del artículo 495 del Código Procesal Penal (Ley 63 del 28 de agosto de 2008) que establece la controversial “mayoría calificada” al momento de juzgar a un diputado.

En el fallo, que fue publicado en la gaceta oficial el día 17 de marzo del 2021, la Corte declaró que la mayoría calificada “no es inconstitucional”, porque regula una situación entre iguales: se aplica a todos los miembros de la Asamblea Nacional, y no a un diputado de manera personal. En la sentencia se concluyó además que “los fueros o privilegios” que tienen determinados grupos “no son inconstitucionales”, porque estos no fueron otorgados “en atención a las personas en sí, sino a la condición o al estatus que tienen” (Morales Gil, 2021).

En conclusión, lo descrito en líneas anteriores, ha sido causal suficiente para traer a debate la necesidad de reformar las reglas de los juicios especiales ya que ningún diputado desde que se instauró este mecanismo especial ha sido condenado. Además, sería viable reformar la dinámica

en el proceso especial que se le siguen a los Diputados que infringen las normas legales y constitucionales cuando denotamos el rol de las decisiones que emite la Corte Suprema de Justicia a la hora de votar por su culpabilidad o no ya que por lo que se ha expuesto deja a entrever un sistema con falencias que seguramente puede mejorar si se reforman puntos centrales como los que se señalan a continuación.

4. Agente de Instrucción

El Ministerio Público desarrolla la persecución penal única y exclusivamente en el marco de la Ley y esta facultad no incluye a los diputados de la República; por esta razón corresponde a las autoridades Constitucionales y Legales citadas proceder a la ruptura procesal en el evento que surja la necesidad de realizar investigaciones contra otras personas.

Por consiguiente, ha sido pertinente incluir en este informe las interpretaciones para con el Agente de Instrucción, mismo que coadyuva a la labor investigativa dentro de un proceso y lo cual abordaremos en líneas que siguen. No obstante, me permito definir los conceptos de agente e instrucción para comprender en un aspecto amplio y sencillo el concepto de “Agente de Instrucción” y su importancia en los procesos judiciales.

El diccionario jurídico elemental define el término “agente” como: “Quien realiza actos que pueden ser o son productores de efectos jurídicos. En sentido más restringido, persona que obra en representación de otra y por autorización de ésta”.

Por otro lado, el mismo diccionario define el termino o concepto “instrucción” como:

el procedimiento que inicia luego de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción, esto es, antes de que el Ministerio Público concrete la acusación en su escrito de conclusiones.

Abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o no responsabilidad penal de éste.

Expresado lo anterior, los agentes del Ministerio Público únicamente podrían ser comisionados para la práctica de diligencias específicas de acuerdo a lo que se desprende de los artículos 487 y 489 del Código Procesal Penal en el que desarrollan la competencia que tiene el Pleno de la CSJ en las fases investigativas y de juzgamiento y la designación del Magistrado Fiscal y Magistrado Juez de Garantías los cuales paso a citar textualmente como lo señala nuestro CPP:

Artículo 487. Competencia. Compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la investigación y juzgamiento de los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principales o suplentes.

La investigación podrá ser promovida por querrela o denuncia del ofendido y será presentada ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, de la jurisdicción aduanera o en cualquiera otra jurisdicción, el funcionario o el juez que conozca del caso elevará inmediata-

mente el conocimiento del proceso en el estado que se encuentre, en lo que concierna al diputado principal o suplente, a la Corte Suprema de Justicia.

Lo dispuesto en el párrafo anterior también se aplicará en las causas policivas en que aparezca involucrado un diputado principal o suplente³

Artículo 489. Designación del Magistrado Fiscal y del Juez de Garantías. Admitida la querrela o la denuncia, el Pleno designará, en esa misma resolución, a uno de sus miembros para que ejerza las funciones de Fiscal de la causa y a otro para que ejerza las funciones de Juez de Garantías.

El Magistrado Fiscal realizará las averiguaciones que conduzcan al esclarecimiento del hecho imputado, así como de las circunstancias favorables o desfavorables que conduzcan a su vinculación o desvinculación con tal hecho. El Magistrado Fiscal podrá comisionar, de ser indispensable, a un agente de instrucción del Ministerio Público para la práctica de diligencias fuera del despacho.

Compete al Magistrado que ejerza las funciones de Juez de Garantías pronunciarse sobre el control de los actos de la investigación y el conocimiento de las diligencias, así como en los demás asuntos que le sean atribuidos por este Código y la ley.

Finalmente puedo indicar que en Panamá, la designación del magistrado fiscal y del juez de garantías en los procesos judiciales es un paso clave en la administración de justicia, especialmente en los casos penales. El magistrado fiscal es el encargado de dirigir la investigación y formular la acusación mientras que el juez de garantías se encarga de velar por el

³ Modificado por el Artículo 1 de la Ley N0. 55 de 21 de septiembre de 2012.

respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas y asegurar que el proceso se desarrolle conforme a la ley. Este sistema busca equilibrar la acusación y la defensa, garantizando imparcialidad y transparencia en la búsqueda de justicia en este proceso especial.

5. Imputación de cargos en los procesos especiales

Ahora bien, al adentrarnos en la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal Panameño específicamente en la sección que dispone los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional, ha causado polémica el hecho de ¿Cuándo se entiende en firme la imputación de cargos en los procesos especiales contra Diputados?

En ese sentido, citaré textualmente el artículo 488 del Código Procesal Penal y a su vez extractos de un artículo titulado Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal de diputados en Panamá⁴ (Cedalise, 2018), citado lo anterior, brevemente expongo lo que desarrollo el Dr. Cedalise:

Artículo 488. Requisitos de admisión. La querrela o la denuncia deberá promoverse por escrito, a través de abogado, y para su admisibilidad deberá expresar lo siguiente:

1. Los datos de identidad, domicilio y firma del querellante o denunciante y de su apoderado legal.
2. Los datos de identificación del querrellado y su domicilio.
3. Una relación precisa, clara y circunstanciada del hecho atribuido, lugar y tiempo de su realización.
4. Prueba idónea del hecho punible imputado.

⁴ <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181210/penal-panama-diputados-reflexiones-enjuiciamiento>

Si la querrela o la denuncia no reúne estos requisitos para su calificación, será rechazada de plano.

La resolución de admisibilidad será expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en un término no mayor de diez días, contado desde el reparto correspondiente.

Citado lo anterior, brevemente expongo lo que desarrolló el Dr. Cedalise en el artículo titulado “Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal de diputados en Panamá”.

Algunos afirman que la imputación de cargos endilgados a los diputados viene dada con la admisión de la denuncia o querrela que son canales que originan esa causa especial, considerando que la sola existencia de la prueba idónea del hecho punible es razón suficiente para llegar a esa postura jurídica. De acuerdo con esta corriente, siempre que se cumplan los extremos del artículo 488 del Código Procesal Penal, la admisión de la denuncia o querrela es el acto que comporta la imputación del diputado en el sistema acusatorio.

En consecuencia, la vinculación del diputado con el hecho punible atribuido que se satisface con los elementos de convicción que han sido allegados con la denuncia o querrela, pareciera entender cumplida la fase de investigación que está destinada a establecer de modo formal que el diputado está sobradamente relacionado con la conducta delictiva que se le atribuye o imputa con la denuncia o querrela. (Cedalise, 2018)

Es por ello, que el juicio hacia los diputados en Panamá esta rodeado de particularidades legales, principalmente debido a la coraza de protección

que poseen para proteger su independencia. No obstante, este mecanismo ha generado debates sobre una delgada línea entre protección y privilegio, ya que algunos consideran que puede ser utilizado como una forma de evitar la justicia. A pesar de estas protecciones, es fundamental que los diputados se sometan a la ley en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, manteniendo un equilibrio entre la salvaguarda de sus funciones y la rendición de cuentas.

Así, de esta manera puedo concluir que la imputación de cargos en los procesos especiales es un mecanismo que puede ser efectivo si se cumplen los requisitos que establece la norma y se hace palpable dicha aplicación de la normativa obviando las malinterpretaciones o vacíos que se pudiesen generar sin sustento jurídico.

6. Medida cautelar

Otro de los conceptos objeto de estudio y análisis de esta investigación, son las medidas cautelares que se suscitan durante la etapa de investigación, ya que los diputados no podrían ser favorecidos con una sustitución de medida en fase intermedia sino, hasta que el proceso penal en que se le vincule se encuentre en la fase de juicio, según lo que establece el artículo 490 del Código Procesal Penal y el cual cito textualmente:

Artículo 490. Medidas cautelares. En la fase de investigación y en la fase de juicio, corresponderá al Pleno de la Corte Suprema de Justicia autorizar la aplicación de toda medida cautelar restrictiva de la libertad del Diputado y la que ordene aprehensión o secuestro contra los bienes de estos.

Plasmado lo anterior, me permito señalar lo que desarrolló el Dr. Cedalise en su artículo anteriormente citado, haciendo énfasis a su vez en que:

La norma 490 CPP previene que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en dos momentos distintos, podrá autorizar la aplicación de cualquier medida cautelar restrictiva de la libertad y, por tanto, no cabe solicitar la sustitución o supresión de la medida impuesta a un diputado durante la fase intermedia del proceso acusatorio.

Dicha exclusión resulta coherente porque las causas que son activadas contra diputados de la República y del Parlamento Centroamericano, por razón de los actos delictivos o policivos que hubieran cometido durante el desempeño de sus cargos, desde el punto de vista práctico generan un gran impacto sociopolítico, pues cuando se adopte en fase investigativa una determinada medida cautelar no se entendería que fuera sustituida o eliminada durante la etapa intermedia, si las evidencias ofrecidas en ese momento procesal aún no se consideran válidas ni eficaces sino hasta la próxima fase procesal, siendo ellas las que permitirían justificar la aplicación de otra medida porque la situación sería distinta. (Cedalise, 2018)

En conclusión, puedo indicar que las medidas cautelares que se contemplan en las fases tanto de investigación como en la del juicio en el mecanismo especial de enjuiciamiento hacia los Diputados corresponderá al pleno de la Corte Suprema de Justicia autorizar su aplicación, incluyendo sobre todo aquellas que restringen la libertad del Diputado que se esté investigando.

En síntesis, con este informe jurídico de tipo descriptivo busco remarcar que actualmente, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le compete juzgar y conocer de los procesos penales incluyendo la imposición de medidas cautelares (personales y reales) contra los Diputados principales o suplentes de la Asamblea Nacional (AN) y del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) en atención a lo dispuesto en los artículos 155 y 206 de la Constitución Política de la República de Panamá.

De allí, se desprenden distintos obstáculos que se evidencian a lo largo de este informe a fin de que puedan ser reformadas mediante la vía establecida en nuestra carta magna en pro de un sistema judicial transparente y eficaz respetando los principios fundamentales y procesales.

Los obstáculos más visibles y que generan mayor controversia pasan principalmente por el enjuiciamiento recíproco, la designación del agente de instrucción en la figura de un magistrado de la propia corporación, la imputación de cargos en los procesos especiales con la imposición de las medidas cautelares y finalmente la necesidad de mayoría calificada del pleno de la Corte Suprema de Justicia para arribar a las condenas.

De lo anterior, basta con precisar que la principal función del agente de instrucción es el de realizar la investigación y vigilar su seguimiento, ordenando la práctica de pruebas periciales, realizando una planeación estratégica que identifique los actos de investigación que se deberán llevar a cabo; verificando y evaluando que estos sean realizados de acuerdo a sus formalidades y requisitos.

No obstante, el hecho de que la competencia previamente descrita recaerá ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es precisamente de allí,

de entre los nueve magistrados, que nace la figura del Magistrado Fiscal para investigar el posible delito.

Por otro lado, el Magistrado Juez de Garantías que conducirá el proceso desde la etapa inicial hasta la intermedia para posteriormente los demás terminar siendo el tribunal de juicio; siendo esto el tema más controvertido ya que desnaturaliza el juzgamiento efectivo y real que brinde certeza del castigo ante la comisión de un posible delito por parte de los diputados.

7. La prueba idónea

La ley 55 de 21 de septiembre de 2012 por la cual modifica y adiciona artículos al Código Procesal Penal, relativos a los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional, en la reforma al artículo 488 del CPP establece lo siguiente:

Artículo 2. El artículo 488 del Código Procesal Penal queda así:

Artículo 488. Requisitos de admisión. La querrela o la denuncia deberá promoverse por escrito, a través de abogado, y para su admisibilidad deberá expresar lo siguiente:

1. Los datos de identidad, domicilio y firma del querellante o denunciante y de su apoderado legal.
2. Los datos de identificación del querellado y su domicilio.
3. Una relación precisa, clara y circunstanciada del hecho atribuido, lugar y tiempo de su realización.
4. Prueba idónea del hecho imputado.

Si la querrela o la denuncia no reúne estos requisitos para su calificación, será rechazada de plano.

La resolución de admisibilidad será expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en un término no mayor de diez días, contando desde el reparto correspondiente.

Como bien se aprecia en el artículo esbozado se establece la presentación de una “prueba idónea del hecho punible imputado” como uno de los requisitos para admitir una denuncia o querrela contra un alto funcionario en este caso específicamente a un diputado de la República; no obstante; se enmarca dentro del tercer párrafo del artículo anterior al citado previamente (art.487 del CPP) que:

Quando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, de la jurisdicción aduanera o en cualquier otra jurisdicción, el funcionario o el juez que conozca del caso elevará inmediatamente el conocimiento del proceso, en el estado que se encuentre, en lo que concierna al diputado o suplente, a la CSJ.

Esto bien puede traducirse en que si apenas existe un vínculo con un diputado en una causa penal o policiva la autoridad que tiene dicho caso debe elevarlo a la CSJ pero la misma puede ser rechazada precisamente por falta de la prueba idónea dando cabida a la impunidad e investidura de protección.

Opiniones jurídicas

El sistema de juzgamiento de los diputados es un proceso que debe ser reformado en aras de fortalecer la justicia en Panamá; es por ello que en líneas que prosiguen me permito citar algunas entrevistas a diversos juristas sobre el controversial juzgamiento de altas autoridades:

En primer lugar, menciono lo que el abogado y también presidente del Partido Panameñista, José Isabel Blandón declaró “los diputados deben ir a la justicia ordinaria y los magistrados a un consejo superior de la judicatura como en Colombia”.⁵ (Testa, Juicio entre diputados y magistrados debe estar en una agenda de reformas de una constituyente, 2021).

Por otra parte, el presidente del Colegio Nacional de Abogados, Juan Carlos Araúz, advirtió que no se debe permitir que haya una legislación para diputados y magistrados y otra para los ciudadanos comunes y corrientes. “Los juzgamientos, aunque correspondan a autoridades, deben seguir los mismos procedimientos” (Testa, Juicio entre diputados y magistrados debe estar en una agenda de reformas de una constituyente, 2021).

A su vez, Carlos Lee, abogado y miembro de la Comisión del Pacto de Estado por la Justicia, expresó “debe haber una nueva regulación que elimine las prerrogativas que en la actualidad existen. La investigación debe ser asumida por el Ministerio Público. La decisión debe tomarse en función de la mayoría simple y no de la mayoría calificada” (Testa, Juicio entre diputados y magistrados debe estar en una agenda de reformas de una constituyente, 2021).

⁵ <https://www.laestrella.com.pa/nacional/politica/210525/juicio-diputados-magistrados-debe-agenda>

No obstante, el abogado y ex precandidato presidencial Juan Manuel Castulovich considera que el juzgamiento recíproco entre diputados y magistrados limita la posibilidad de procesos imparciales. “Para eso se proponía crear el tribunal constitucional en ese paquete de reformas, que creaba un triángulo para garantizar que nadie juzgaba a quien le tocaba hacerlo a él” (Testa, Juicio entre diputados y magistrados debe estar en una agenda de reformas de una constituyente, 2021).

Finalmente, como se puede deducir en líneas que anteceden definitivamente es un tema que siempre se ha mantenido en la palestra pública y a debate por lo delicado y complejo que es, pudiendo aprovechar el momento de reformas a la constitución para hacer cambios significativos principalmente a la Justicia panameña.

IV. Conclusiones

Debo finalizar indicando que el juzgamiento de los diputados en Panamá es un tema que suscita un análisis profundo debido al impacto en la justicia. Si bien este interesante tema plantea diversos desafíos en cuanto a la aplicación efectiva de la ley, es crucial que se mantenga un equilibrio entre la protección de los derechos de los parlamentarios y el imperativo de que respondan ante la justicia cuando sea necesario, garantizando así un sistema equitativo y justo para todas las partes. En ese sentido me permito señalar algunas conclusiones que pude recabar al realizar este escrito:

- Coincido con el Magistrado Cedalise, en el sentido de no darle estricto cumplimiento a la normativa diseñada para enjuiciar penalmente a los diputados de la República, y aquellos integrantes

del Parlamento Centroamericano, indudablemente, conduciría a establecer un trastorno del nuevo modelo de justicia penal mediante interpretaciones extrañas o desviadas de los fines axiológicos del proceso acusatorio instaurado para combatir los males del modelo inquisitivo.

- El Código Procesal Penal, al tipificar dividir el proceso en fases, le otorga un rol específico a cada órgano jurisdiccional, manteniendo en todo momento el principio de separación de funciones que determina que la función de investigación debe estar separada del juzgamiento siguiendo el rol que emplea el Sistema Penal Acusatorio.
- Hay que erradicar la percepción de impunidad cuando se interponen un sinnúmero de recursos y solicitudes interpuestos por la defensa en este caso en particular (los diputados), en muchos casos, dilatan los procesos logrando la prescripción de los mismos.
- Existe un juzgamiento cruzado entre los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los diputados de la Asamblea Nacional. Es decir, una querrela de índole penal presentada contra un magistrado será investigada y resuelta por los diputados y viceversa, este sistema de juzgamiento ha presentado grandes problemas institucionales que han debilitado nuestro Estado de Derecho y la independencia entre la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Nacional.
- La disposición constitucional que se desarrolló en este informe relativo al juzgamiento hacia los diputados se encuentra desarrollado en la Ley 63 de 2008 (Código Procesal Penal de la República de Panamá). Dicha norma contempla el procedimiento que deben seguir los magistrados de la CSJ en los procesos penales que se sigan en contra de los diputados.

V. Recomendaciones

Para garantizar un equilibrio entre la protección de la función legislativa y la necesidad de rendición de cuentas, es importante establecer recomendaciones que fortalezcan los mecanismos de juzgamiento hacia los diputados. Estas sugerencias deben enfocarse en mejorar los procedimientos judiciales aplicables. Así como reformas que fomenten la transparencia y la igualdad ante la ley, para que los diputados respondan por sus actos de manera justa y efectiva sin poner en riesgo la independencia de su función:

- Incluir en una reforma a la Constitución Política la creación y funcionamiento de un Tribunal Constitucional a fin de ejercer un control de garantías de derechos fundamentales.
- Trasladar los procesos de altas autoridades al Ministerio Público ya sea el Procurador General de la Nación o De la Administración sin necesidad de que en la misma Corte Suprema de Justicia los Magistrados ejerzan el rol de Magistrado Fiscal y Magistrado Juez de Garantías.
- Crear mecanismos cónsonos a nuestra realidad que permitan juzgar e investigar en tiempo oportuno a las altas autoridades estatales cuando es requerido, garantizando así el debido proceso, la imparcialidad, protegiendo los derechos fundamentales del procesado.
- Propiciar campañas a favor de la transparencia y rendición de cuentas en la esfera judicial, hay que adoptar políticas que les permitan enfrentar los famosos conflictos de intereses entre el juzgado y el juzgador o a nivel institucional combatiendo en primera línea la corrupción que es el principal mal de la administración de justicia tanto en Panamá como el resto del mundo.

- Reforzar las decisiones que se emitan de la Corte Suprema de Justicia frente a los procesos hacia los diputados en goce de legitimidad y /o representatividad tomando como referencia el incluir en dichas sentencias instrumentos internacionales que respalden dichos criterios y se logre un sistema justo y sin privilegios eliminando así el fuero especial de rango constitucional.

Referencias

1. Sitios Web (libros, informes, artículos periodísticos):

Bauman, Jürgen, *Derecho procesal penal (conceptos fundamentales y principios procesales, introducción sobre la base de causas)*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1986.

(2013). *Ley vs. realidad Independencia y transparencia de la justicia en Panamá y Centroamérica*. Estados Unidos de América: Fundación para el debido proceso.

Testa, M. (20 de abril de 2021). *Fallo a favor del diputado Arias trae a debate la necesidad de cambios en los juicios especiales*. La Estrella de Panamá. <https://www.laestrella.com.pa/nacional/210420/fallo-favor-diputado-arias-trae#:~:text=La%20absoluci%C3%B3n%20de%20Arquesio%20Arias,el%20cual%20ning%C3%BAn%20diputado%20ha>

Testa, M. (25 de Mayo de 2021). *Juicio entre diputados y magistrados debe estar en una agenda de reformas de una constituyente*. La Estrella de

Panamá. <https://www.laestrella.com.pa/nacional/politica/210525/juicio-diputados-magistrados-debe-agenda>

Gonzalez Montenegro, R. (2006). *El Organo Judicial en el constitucionalismo panameño*. Panama: Chen.

Legal, F. p. (2009). *Entre la alarma y la expectativa: el reto de fortalecer la independencia judicial en Panama*. Washington DC, Estados Unidos de America.

Morales Gil, E. &. (24 de Abril de 2021). La Corte defiende el estatus de los diputados. *La Prensa Panamá*.

Cedalise, D. C. (10 de Diciembre de 2018). *Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal de diputados en Panamá*. La Estrella de Panamá. <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181210/penal-panama-diputados-reflexiones-enjuiciamiento>

Ginsburg, T. y Huq, A. (Eds.). (2016). *Assessing Constitutional Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.

nacion, P. d. (2018). *Codigo Procesal Penal de la Republica de Panama*. Panama: SPA.

Venezuela, B. L. (s.f.). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (sentencia de 2 de julio de 2004). Serie C NO. 107, párr. 158. (s.f.).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf (s.f.).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf (s.f.).

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf> (s.f.).

<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf> (s.f.).

2. Documentos Jurídicos:

2.1. Constitución de la República de Panamá.

2.2. Código Procesal Penal Panameño.

2.3. Ley 25 de 5 de julio de 2006 que adiciona disposiciones al Código Judicial, sobre investigación y el procesamiento de los Diputados por actos delictivos o policivos, en desarrollo de los artículos 155 y 206 numeral 3 de la Constitución Política de Panamá.

2.4. Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal Panameño.

2.5. Ley 55 de 21 de septiembre de 2012, Que modifica y adiciona artículos al Código Procesal Penal, relativos a los procesos contra los miembros de la Asamblea Nacional.

2.6. Ley 3 de 7 de febrero de 2013, Que restablece la vigencia de la Ley 2 de 1994 y de la Ley 4 de 2005, relativas a la aprobación del tratado constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas y sus protocolos.

Derechos Humanos

Libertad de Reunión y de Manifestación: criterios de evaluación constitucional

Freedom of Assembly and Demonstration: constitutional eva- luation criteria

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.182>

Constantino Riquelme Ortiz*

<https://orcid.org/0000-0002-7929-5897>

Resumen: *la presente investigación, analiza el desarrollo que ha tenido la libertad de reunión y manifestación en el derecho constitucional en Panamá. Dentro del título III se han establecido una serie de libertades y derechos fundamentales, siendo importante destacar el ejercicio y alcance de una de las principales libertades, como ha sido la libertad de reunión y de manifestación. El presente estudio parte de un marco metodológico que cuenta con criterios internos y externos que servirán de parámetros para realizar una evaluación constitucional. Para ello, se brinda un análisis del marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial a partir de una visión de un orden jurídico interno e internacional propiamente.*

Palabras clave: *Libertad de Reunión, Libertad de Expresión, Libertad de Manifestación, Derecho a la Protesta Pacífica, Derechos Fundamentales, Restricción de Derechos.*

Abstract: *The present investigation analyzes the development that the freedom of assembly and demonstration has had in the constitutional law in Panama. Within title III, a series of fundamental freedoms and rights have been established, and it is important to highlight through this investigation the exercise and scope of one of the main freedoms, such as the freedom of assembly and demonstration. This study is based on a methodological framework that has internal and external criteria that will serve as parameters to carry out a constitutional evaluation. For this, an analysis of the constitutional, legal and jurisprudential legal framework is provided from a vision of an internal and international legal order itself.*

Keywords: *Freedom of Assembly, Freedom of Expression, Freedom of Demonstration, Right to Peaceful Protest, Fundamental Rights, Restriction of Rights.*

* Jefe de Investigación y Publicaciones del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral. Tiene un DEA en el Doctorado en Derecho Internacional Público por la Universidad Autónoma de Madrid. Máster en Coaching Directivo y Liderazgo por Universidad de Barcelona. Maestría en Ciencias Políticas por la Pontificia Universidad Javeriana. Ha sido Expositor internacional en Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Ciencias de la Seguridad del Estado de Nuevo León así como en la Universidad de Guadalajara - México; Universidad Nacional de Quilmes en Argentina, Universidad Central de Venezuela, y Universidad Libre de Colombia en temas de Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional. Docente Universitario en distintas universidades panameñas a nivel Licenciatura y Maestría. Autor de escritos a nivel internacional en Justicia Penal Internacional. Consultor para UNICEF y la Cruz Roja Internacional (CICR).

I. Introducción

La Constitución, constituye un orden jurídico básico como expresión general del pueblo, es decir un documento que establece un sistema institucional y garantiza la libertad del individuo frente al poder público. A su vez los derechos fundamentales se basan conceptualmente en la protección de la dignidad de la persona humana y de su libertad, instaurando así el antropocentrismo del constitucionalismo moderno, es decir constituyen los valores más importantes de la Constitución (Hermida del LLano, 2015, p. 55).

El título III de nuestra Constitución Política contextualiza derechos y garantías fundamentales del ciudadano, conforme a preceptos constitucionales establecidos. Su análisis parte de ser objeto de interpretación por instancias judiciales, representando así desafíos, en un contexto de integración del control de constitucionalidad, conforme al contenido de derechos y libertades humanas fundamentales, desarrolladas en un cuerpo de normas jurídicas constitucionales.

La libertad de reunión y de manifestación desde el punto de vista de las libertades se constituye en uno de los principales derechos fundamentales de la cual toda persona humana tiene derecho. Desde las ágoras (antigua Grecia), plazas o lugares públicos, se sigue haciendo uso y defensa de esta libertad. Es el derecho de reunión un derecho que no requiere autorización previa, salvo en el caso que la misma constituya obstáculos en el uso de la libertad del tránsito en espacios públicos. Esta libertad ejercida a través del derecho a la protesta o manifestación, requiere previa comunicación ante la autoridad, con el fin de obtener el permiso de alcanzar el goce del ejercicio de manifestarse de forma pacífica, sin alterar el orden público.

El concepto derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a derechos de la persona, que se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico de un Estado a través de su carta fundamental, aunque autores como Peces – Barba asumen que la expresión derechos fundamentales comprende presupuestos éticos así como componentes jurídicos (Nogueira Alcalá, 2003, p. 58).

Las ideas básicas que orientan la interpretación constitucional relativa a los derechos fundamentales son dos: la unidad de la Constitución y la supremacía de derechos fundamentales. En cuanto a ideas básicas ambas, han de tenerse en cuenta conjuntamente, aunque en ocasiones dirijan la interpretación en direcciones diferentes. Del carácter unitario de la Constitución deriva la necesidad de atender a las normas de derechos fundamentales poniéndolas en conexión entre sí y con los demás normas del texto (Rodríguez–Toubes Muníz, 2000, p. 189).

Ferrajoli señala que la positivización constitucional de los derechos fundamentales somete también al legislador a límites y vínculos sustanciales, rompiendo la presunción de la legitimidad del derecho y abriendo espacios a antinomias por la indebida producción de leyes inválidas y a lagunas por la indebida omisión de leyes debidas (Ferrajoli, 2014a, p. 51).

Constitucionalizar una de las grandes libertades, como es la libertad de reunión y de manifestación conforme al sentido constitucional, marca una diferencia entre lo expuesto en los tratados internacionales, que tutelan el derecho a la libertad de reunión agregando en sí el derecho a la libertad de asociación. Esta acepción permite valorar el nexo entre libertades fundamentales establecidas en los convenios de derechos humanos y su adecuación en el contenido de la Constitución.

Los objetivos trazados en el contexto de la presente investigación, encuentran su fundamento en el análisis de libertades y derechos fundamentales, como han sido el derecho a la libertad de reunión y de manifestación, debidamente analizadas. En el mismo sentido se aborda la importancia de la preservación del orden público, conforme a lo expuesto en el orden constitucional.

Los derechos fundamentales, como pautas de tutela material, legitiman el conjunto del texto constitucional, en el sentido de establecer garantía de libertades concretas objetivas. Es decir, no solo se han de comprender facultades o habilitaciones favorables subjetivas, sino a la vez, como elementos del ordenamiento objetivo, por lo que dichos factores no pueden ser aprovechados en detrimento de la actualidad, la validez y el contenido concreto de decisión política de los derechos fundamentales como posiciones de defensa – subjetiva del ciudadano (Müller, 2016, pp. 100–101).

La realización de la presente investigación se fundamentó conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de nuestra Constitución Política. En el artículo debidamente analizado se refiere a la consagración del derecho a la defensa de la libertad de reunión y de manifestación, conforme a lo dispuesto, en la Constitución, como norma suprema en un Estado de derecho, así como sus límites en la recurrencia del mismo.

La investigación destaca la relevancia de una de las principales libertades expresada en nuestra Carta Magna, constituyendo un reflejo del crecimiento del derecho positivo en Panamá, distinguiéndose conforme a lo señalado por (Ferrajoli, 2014b, p. 67) en la importancia de dos grandes libertades: la “libertad de” y la “libertad para”; las libertades – inmunidades

y las libertades – facultades. Ferrajoli concibe las libertades inmunidades como la libertad personal, las distintas formas habeas corpus, el derecho a la privacidad, inviolabilidad de domicilio y de las comunicaciones privadas: en general todos los derechos de libertad consistentes únicamente en la inmunidad de interferencias o violaciones de derechos de terceros. Las libertades – facultades se encuentran los derechos de libertad muy en particular: la libertad de reunión, la de asociación, de manifestación o de expresión del pensamiento.

Como expresara Santo Tomás (Román, 1995) el ser humano, la dignidad, la razón, la libertad, la personalidad son lo mismo o, cuando menos van unidos. Aunado a este gran pensamiento, es importante destacar la frase establecida en la obra célebre el Quijote donde le indica a Sancho (Saavedra, 1980) propio del discurrir de sus enaltecidas palabras

la libertad Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre; por la libertad, así como la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

La presente investigación se encuentra dividida en dos (2) capítulos que contextualizan la evolución constitucional a partir de: una perspectiva interna, y de otra perspectiva externa, en cuanto a la evolución y desarrollo del derecho constitucional en Panamá. Su visión permite abordar los derechos y libertades, a partir de una visión histórico- jurídica, siendo de gran relevancia el análisis del marco legal normativo del país, y de la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia, que ha emitido sobre

libertad de reunión y de manifestación, conforme a disposición expresa en nuestra Carta Magna.

El estudio aborda los criterios internos del derecho a la libertad de reunión y de manifestación conforme a lo dispuesto en el derecho internacional de los tratados que definen con profundidad el alcance del derecho a la libertad de reunión y de manifestación. Estas libertades fundamentales constituidas en tratados internacionales, Panamá ha ratificado las mismas y ha sido la doctrina y la jurisprudencia internacional, aportes significativos en la interpretación del sentido y alcance del derecho a la libertad de reunión y de manifestación.

A su vez, los criterios externos parten de consideraciones metodológicas establecidas, siendo relevante destacar la legitimidad, canalización del conflicto a través de instituciones constitucionales, costos de funcionamiento del gobierno, y creación de bienes públicos. ¿Cómo se evalúa los avances e implementación de estos derechos y libertades?, ¿Cuál es la percepción ciudadana de estos derechos? y, ¿Cómo han sido protegidos mediante ley?

Ambos criterios, constituyen un estudio de profundidad del alcance de derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de reunión y de manifestación, debidamente establecidas y garantizadas conforme a lo previsto en el Título III de nuestra Constitución Política, quien los distingue como el derecho a la libertad y forma parte del desarrollo del derecho positivo en nuestro país. Su inserción en la constitución, es motivo de interpretación del desarrollo constitucional y jurisprudencial de nuestro país.

No todas las constituciones reconocen los mismos derechos ni prevén igual grado de protección. La primera garantía de un derecho es, por lo

tanto, recogido en una constitución. La inserción de un derecho en la constitución otorga legitimidad a esa expectativa o interés que el derecho tutela (Xavier, 2015, p. 159).

Las consideraciones metodológicas presentadas permiten destacar la relevancia del derecho a la libertad de reunión y de manifestación en un contexto del establecimiento de la recurrencia a la utilización en el marco investigativo de criterios internos y externos. La clasificación de los mismos, se realizó conforme al crecimiento de libertades y derechos fundamentales, establecidos en la Constitución Política.

El Estudio de Evaluación Constitucional de Panamá (Ginsburg, 2021, p. 2) destaca “la necesidad de combinar perspectivas internas y externas de manera rigurosa, e identificar si algún problema constitucional ya sea real o percibido, es el resultado de un contenido deficiente o de una implementación deficiente”.

Su redacción, comprende una serie de valoraciones establecidas a través de informes, estudios constitucionales, proyectos de reformas y obras de derechos fundamentales y constitucionales. Las mismas, han sido establecidas conforme a su ordenamiento, en la parte dogmática de nuestra Constitución Política.

II. Libertad de reunión y de manifestación

1. Antecedentes conceptuales

Conceptualizar el término reunión es concebir diversos aspectos que rodean al mismo, como han sido las manifestaciones, asambleas, huelgas,

procesiones, concentraciones. Las reuniones desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en política pública de los Estados (Vega Gutiérrez, 2017, p. 447).

Su relevancia destaca en la necesidad de abordar el estudio, a partir del análisis de una de las principales libertades públicas cuya titularidad es el ejercicio activo, y puede ser recurrida por el ciudadano de forma individual fundamentada en el ejercicio colectivo. El derecho de manifestación es un tipo específico de reunión y se puede ejercer desde el punto de vista del contenido de los instrumentos jurídicos internacionales de forma pacífica. A su vez, el derecho constitucional amplía el concepto de gozar del permiso de una autoridad competente, el cual es contextualizado en la figura del alcalde o del gobernador, quien es la autoridad facultada para concederla.

Existe reunión cuando se congregan determinados sujetos a tratar, de forma previamente convenida y de manera temporal, sobre cualquier asunto que, en principio, les concierne individual o colectivamente. En tanto que la manifestación supone la existencia ya de un cierto grado de presión que se materializa por medio de una concentración, generalmente al aire libre, cuyo objeto es reivindicar o expresar una postura determinada (Montequi, 1999, p. 155).

Concebir el derecho a la libertad de reunión como una de las principales libertades, su excerta legal y constitucional permite en cada ser humano recurrir a hacer defensa en cuanto a derechos y garantías establecidos. En el mismo sentido, consagra la libertad individual y su ejercicio colectivo,

permitiendo a las personas afectadas, recurrir en su defensa, propio de la vulneración de sus derechos afectados.

En el mismo sentido nos permite analizar conforme a su importancia el alcance del orden público en un estado de derecho. La ruptura del mismo, es objeto de aplicación de un derecho administrativo sancionador, propio de la limitación que existen en el rompimiento o violación del orden público, producto de una reunión o manifestación que afecte la seguridad de todos sus habitantes.

El derecho de reunión y de manifestación constituye un único derecho, que encierra diversas modalidades de ejercicio. Suelen englobarse, hablar de la libertad de reunión, a través de dos modalidades de la misma: la reunión propiamente dicha, de carácter estático, ya se celebre en local abierto o cerrado, y la manifestación, de carácter dinámico, siendo en suma la reunión puesta en marcha recorriendo lugares públicos (Rausseo, 2017, p. 1055).

Un aspecto importante que considerar es la calificación del derecho de la libertad de reunión conforme a lo previsto en el contenido de los principales tratados de derechos humanos, cuya calificación del derecho de reunión le permite señalar al mismo como un derecho político, propio de quedar revestido en la contextualización de derechos, como ha sido el derecho de participación de todo ciudadano o ciudadana, en los asuntos públicos.

Los derechos a la libertad de reunión pacífica figuran entre los muchos derechos enumerados en la lista de derechos humanos internacionales; al igual que todos los derechos humanos, son indivisibles, interdependientes

y están relacionados entre sí (...) son derechos fundamentales que constituyen la base del pleno disfrute de otros derechos, ya que permiten el ejercicio de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales (AGNU, 2017, p. 5).

A su vez se entiende por reunión pacífica aquella cuyos promotores excluyen comportamientos violentos en su transcurso, garantizándose a través de la organización correspondiente un desarrollo en paz de la misma, de modo que durante la celebración no se va a instigar a la comisión del delito o de desórdenes ni tolerarse su realización (Solozábal, 2001, p. 111).

Jurídicamente no constituye reunión una simple aglomeración de transeúntes en derredor de un artista callejero, ni la mera participación de los mismos en una colecta caritativa organizada en parque o plaza, pues en una y otra falta el concierto previo que debe vincular a las personas para tenerlas reunidas (Madrid–Malo Garizabal, 2004, p. 458). Su rigor, sólo es posible, cuando hay concurrencia concertada, entre quienes se reúnen, dentro de un espacio público.

La libertad de reunión y de manifestación mantiene un estrecho vínculo con la garantía de la libertad de expresión y de pensamiento a través del ejercicio de ambos derechos. Habermas calificaba la libertad de expresión como el derecho de participación y comunicación el cual responde al derecho que tiene todo ciudadano de disentir o de protestar de forma pacífica ante determinadas actuaciones que los gobernantes establecen, afectando intereses de un grupo en particular o, de la sociedad en general.

El derecho de reunión y de manifestación se trata de uno de los pilares básicos de la democracia, permite la difusión de ideas y su incorporación

a la opinión pública. Sirven para que los ciudadanos puedan manifestar con plena inmunidad de coacción sus ideas u opiniones (García García, 2020, p. 786).

Los mismos devienen del derecho civil clásico y los mismos han sido reconocidos a nivel internacional y principalmente por regímenes democráticos. Se puede considerar los mismos a través de su titularidad individual pero ejercida de forma colectiva, lo cual le permite al ser humano, expresar libremente su opinión o idea sobre temas políticos, económicos, sociales y culturales, que le atañe o afectan particular o colectivamente. Es una garantía que cada ser humano goza, y tiene derecho propiamente como tal.

Las medidas limitativas del derecho de reunión, deben responder a una necesidad social apremiante y proporcionada conforme a un objetivo legítimo, y las razones invocadas por las autoridades nacionales para justificarlas deben ser pertinentes y suficientes. Además, hay que distinguir las restricciones al derecho de reunión basadas en el contenido de las que tienen una naturaleza técnica (Presno Linera, 2021, p. 112).

Sus límites surgen frente a una conducta ilícita propio de evitar alteración del orden público. Los instrumentos internacionales de DDHH prevén la tutela del derecho de defensa que deben poseer los ciudadanos en una sociedad democrática, de gozar del derecho a la libertad de reunión o manifestación de manera pacífica, sin alterar la convivencia democrática y la seguridad de sus ciudadanos.

De acuerdo a lo expresado por Vidal, el mismo es ejercido en lugares de tránsito público y manifestaciones e impide, generalmente el normal

ejercicio de otros derechos por parte de los ciudadanos que no participan en las mismas, fundamentalmente el derecho a la libre circulación. En este caso, pues, estamos ante un conflicto de derechos, que habrá de ser resuelto por órganos jurisdiccionales, mediante una adecuada ponderación, caso por caso (Vidal Marín, 1997, p. 282).

Maina, por su parte nos señala que las restricciones a estos derechos deben ser estrictamente justificadas, por consideraciones concretas previstas por ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud o la moral pública o la protección de los derechos y libertades de los demás (Kiai, 2015). Aún a pesar de las restricciones del ejercicio de esta libertad, cabe destacar su interdependencia e interrelación entre el derecho, a la libertad de reunión con respecto al derecho a la libertad de expresión. Las mismas son parte fundamental en el ejercicio de derechos de toda persona humana desde el punto de vista de derechos civiles, culturales, económicos, sociales y religiosos.

Por su parte, hacer referencia al derecho a la libertad de manifestación se vincula por una parte a la misma al derecho a la protesta aunque no toda manifestación es protesta y para los efectos del estudio, no es pretender que toda libertad de manifestación se vincula de forma directa con el derecho a la protesta, desde el punto de vista constitucional y legal. Sus limitaciones y restricciones surgen como consecuencia de una lesión del orden público o de la recurrencia a la violencia, como modalidad de afectación del derecho de terceros.

El derecho a la protesta se encuentra protegido en el marco del derecho internacional de los derechos humanos por medio del derecho a reunión

pacífica, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de asociación. Los ordenamientos jurídicos de los Estados deben establecerse de manera clara y explícita la presunción general en favor de este ejercicio (Romero, 2022, p. 42).

Se concibe la protesta como una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación. Como ejemplos pueden mencionarse la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo (Lanza, 2019, p. 5).

Es importante señalar como el derecho a la protesta, constituye un derecho humano fundamental y el mismo responde al tenor de grandes luchas o de movimientos sociales, que buscan hacer presentes sus reclamos ante las autoridades, con mecanismos de presión, ante el abandono o desidia de las autoridades conforme a reclamos presentados, sean individuales o colectivos, y que buscan obtener solución, ante sus necesidades.

El derecho a la protesta no solo existe, sino que está expresamente reconocido en la Constitución Nacional así como en el contenido de tratados internacionales universales y regionales de derechos humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18 de la DUDH), en la libertad de opinión y de expresión (Artículo 19) y en la libertad de reunión y asociación pacífica (artículo 20) (Bertoni, 2010, p. 5).

La limitación en cuanto a su ejercicio deriva de las condiciones que se permitan en la misma. El desencadenamiento de la violencia, el abuso, la conformación de delitos como la tortura, debe ser sancionados, propio de constituir desde su tipicidad, antijuridicidad y constituir un hecho punible, el cual es ejercido en contra de quienes no están de acuerdo con los ideales que buscan ser implementados por gobernantes con visos de autoritarismos.

La recurrencia de manifestaciones o protestas sociales en América Latina, ha sido una constante lucha permanente de grupos sociales que buscan reflejar su descontento por mala gestión de gobierno, de la adopción de políticas que afectan la convivencia social que buscan reducir derechos alcanzados, lo cual motiva un descontento popular que puede ser controlado en saber escuchar las peticiones que se han presentado por los distintos sectores vinculados o el recurso de la fuerza desproporcionada y no focalizada.

Es decir la realización de acciones destinadas a desincentivar la participación ciudadana o la criminalización de la protesta social (...) forman parte de los medios que utilizan los Estados para desarticular, los movimientos sociales. (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 8)

Criminalizar o judicializar a líderes que convocan manifestaciones puede ser interpretado como un abuso de las autoridades y de una restricción a la libertad de expresión o de pensamiento, propiciado por autoridades con mando y jurisdicción que buscan judicializar a líderes o manifestantes, logrando así acallar la libertad de expresión, propio del descontento

popular ante la adopción de medidas que afectan la dignidad de los desfavorecidos principalmente.

El objetivo de la criminalización es evitar que las propuestas, denuncias y visiones defendidas por integrantes de organizaciones sociales y defensores de derechos humanos sean conocidas por la sociedad, o por la comunidad internacional, estigmatizando y descalificando también la fuente de información y oposición a políticas públicas (Echeverría, p. 4).

2. Aspectos constitucionales y legales

Ferrajoli señala que los derechos establecidos por las constituciones requieren casi siempre leyes de actuación que dispongan sus garantías, al no resultar estas producidas contextualmente con los mismos derechos garantizados, como sucede con los derechos patrimoniales (Ferrajoli, *La Democracia a través de los Derechos*, 2014a, p. 73).

El desarrollo legal de este precepto constitucional lo encontramos en el artículo 38¹ de nuestra Constitución Política, que refiere el derecho de reunión como un derecho fundamental del ciudadano de reunirse pacíficamente previo aviso a las autoridades administrativas. La perturbación o afectación del orden público, viola el derecho de terceros y constituye responsabilidad propia al afectar el libre tránsito de otras personas (libertad de tránsito), o de atentar contra la seguridad colectiva del estado.

¹ Artículo 38 de la Constitución Política de Panamá. "los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas. La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito alteración del orden público o violación del derecho de terceros".

Nuestra Constitución Política reconoce el derecho de reunión y de manifestación como derechos fundamentales, los cuales deben ser tutelados y protegido por el Estado. La protección constitucional conforme al ejercicio de garantías, le permite a la persona humana afectada de forma individual o colectiva, recurrir ante las instancias judiciales, a fin de hacer valer la afectación del mismo.

Lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política y su marco regulatorio establecido encuentra un límite es esta sociedad global o sociedad digital, donde el derecho a la libertad de reunión y de manifestación, es recurrida cada vez más a través de plataformas o redes virtuales. Al respecto cabe preguntarse sobre el alcance y regulación que debe establecerse en la convocatoria del derecho de reunión y de manifestación digital. Si la convocatoria de manifestaciones espontáneas o realizadas a través de plataformas digitales, su defensa es similar a la establecida de forma presencial y la tutela constitucional brinda aportes sustantivos en su inserción en la Constitución, conforme a cambios que emergen en esta sociedad global.

Ayala Corao (Bertoni, 2010) sobre la regulación constitucional del derecho a la manifestación pública o a la protesta, señala que la práctica sufre de una serie de restricciones derivadas de la aplicación amplia a quienes lo ejercen, de delitos consagrados en la legislación penal. En este sentido conforme a estudios realizados en los últimos años, el Ministerio Público, los tribunales penales y los cuerpos de seguridad consolidan un “triángulo de poder” utilizado, para intimidar judicialmente a quienes se manifiestan.

La incorporación constitucional de una de las grandes libertades como es la libertad de reunión y de manifestación, genera un nexo directo con

la libertad de expresión, en virtud de que la misma es consecuencia de la primera libertad y se puede ejercer de manera individual o colectiva. En Panamá el derecho a la libertad de reunión, hunde sus raíces a partir de la primera Constitución del período republicano, consagrando un derecho progresivo y de consolidación del Estado – Nación.

Lo establecido en nuestra Constitución, permite valorar la libertad de reunión y de manifestación a partir de un análisis de la historia constitucional de Panamá, la cual tiene su inicio a través de la formación de nuestra república, siendo la Constitución de 1904 a través de su artículo 20 que destaca que existe “el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, y el de asociarse para todos los fines lícitos de la vida”. Por su parte las Constituciones de 1941² similar en el contenido de la Constitución de 1904 solo marco una diferencia al establecer la figura del “previo aviso” determinando sobre el particular, el que la ley señale.

Esta valoración pierde su interpretación a través de las Constituciones de 1946 y 1972 que mantienen una uniformidad en lo establecido en nuestra Constitución vigente con respecto al alcance del derecho a la libertad de reunión y de manifestación se distingue por el previo aviso de anticipación de 24 horas.

En el año 2010 se promulga la ley 14 del 13 abril de 2010³ que adiciona el artículo 167-A al Código Penal y dispone en su artículo 9 lo siguiente:

² Artículo 41 de la Constitución de 1941 destaca lo siguiente “todos los habitantes de la República tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre se celebrarán previo aviso a la autoridad administrativa local con anticipación que la Ley señale. La autoridad podrá tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar alteración del orden público o violación del derecho de otras personas.

³ Publicada en Gaceta Oficial NO. 26510C de 13 de abril de 2010.

Quién abusando de su derecho de reunión o de manifestación mediante uso de violencia, impida y obstaculice el libre tránsito de vehículos por las vías públicas del país y cauce daño a la propiedad pública o privada será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Cabe destacar que la presente disposición legal fue declarada inconstitucional, mediante sentencia del 30 de diciembre de 2015⁴.

Su carácter interpretativo se evidencia en la sentencia el Pleno de la Corte la cual señala que el derecho de reunión es una prerrogativa fundamental que se sustenta en la libertad del ser humano y en el mismo sentido expone “que este derecho parte del espacio de autonomía del sujeto, lo cual implica la obligación para el Estado de promover las condiciones que permitan el pleno ejercicio de esta prerrogativa” (Demanda de Inconstitucionalidad, 2015, p. 37).

La sanción al funcionario o servidor que constituya violación a la libertad de reunión pacífica, conforme a lo previsto en el Código de Derecho Penal dispone en el contenido del Artículo 169 al referir lo siguiente:

Quien impida ilegalmente una reunión pacífica y lícita será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días – multa o arresto de fines de semana. Si quien realiza la conducta es servidor público, la pena será de dos a cuatro años de prisión. (Fuentes Rodríguez, 2019, p. 173)

⁴ V. Gaceta Oficial N.º 28015-A del jueves 21 de abril de 2016.

3. En los proyectos de Reforma Constitucional

La similitud del contenido del artículo 38 de nuestra Constitución Política en base a lo expresado en distintas modificaciones que se han presentado a los Proyectos de Reforma Integral de la Constitución establecidos en Panamá, han sido prohijados a partir de la década de los noventa, lo cual permite destacar que lo establecido décadas atrás, no mantiene ninguna alteración o posibilidad de cambios en las propuestas de reforma constitucional al derecho a la libertad de reunión y de manifestación.

La única diferencia observable ha sido la propuesta de la APEDE (2003) que agrega al contenido de la norma constitucional establecida en el artículo 38 la frase “el ejercicio de este derecho sólo estará limitado por el respeto a la ley seguridad nacional, al orden público, a la moral pública y a derechos y libertades de los demás”.

4. Aspectos jurisprudenciales

La jurisprudencia en Panamá en relación con el derecho a la libertad de manifestación tiene sus antecedentes en una diversidad de demandas de la cual destacan la interpuesta por el Licdo. Ernesto Cedeño en contra del artículo 9 de la ley 14 de 13 de abril de 2010, que adiciona el artículo 167 del Código Penal la cual contó con otras acciones de inconstitucionalidad presentadas por una diversidad de profesionales del derecho y sindicalistas como Rodríguez Solís, Genaro López así como el Movimiento de Abogados Gremialistas entre ellos Edna Ramos, Rogelio Cruz y Carlos Rubio.

Los letrados panameños sustentaron que la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad viola de forma directa el contenido del artículo

38 de la Constitución Política al establecer que en nuestro medio existen remedios jurídicos para contener cualquier manifestación pública que genere en actos de violencia o afectación de la propiedad ajena, específicamente normas concernientes a tipificar apología del delito, delitos contra los medios de transporte y de comunicación.

El Procurador General de la Nación mediante Vista Fiscal N0. 11 de 14 de mayo de 2010 señala que en nuestro país las manifestaciones colectivas realizadas en vías públicas pueden llegar a exceder el límite pacífico, patrocinando daños a los demás. Frente a ello, considera que las autoridades tienen el deber de hacer uso de medidas para reducir o evitar el daño que se pueda ocasionar con el uso abusivo de este derecho. Concluye el Procurador General que la norma censurada no es incompatible con el contenido constitucional, establecido en el artículo 38 de la Constitución Política.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en su decisión final declaró inconstitucional el contenido del artículo 9 de la ley 14 de 2010 al señalar que el derecho de reunión es una prerrogativa fundamental, que se sustenta en la promoción de la libertad del sujeto y hace parte de los bienes indispensables para que la persona pueda desarrollar, con mayor posibilidad su alcance, su personalidad. En el mismo sentido expuso que el derecho de reunión y de manifestación el constituyente patrio, fijó de manera anticipada, que cualquier regulación sobre este derecho tiene el carácter de medida de policía tendiente a evitar cualquier altercado al orden público y a los derechos de las personas.

La Corte Suprema de Justicia mediante (Demanda de Inconstitucionalidad, 2017) señala que el artículo 38 de la Constitución Política de la República de Panamá dispone que los habitantes de la República

podrán reunirse al aire libre de forma pacífica y sin armas para fines lícitos, no puede exigirse ningún tipo de permiso previo a realizar dicha actividad, e inclusive la misma disposición constitucional dispone que las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso, lo único que se requiere para ello, es un aviso o comunicación previa a la autoridad administrativa local con anticipación de veinticuatro horas. La Corte concluye su valoración al destacar que la norma constitucional solo exige un aviso o comunicación previa, cuando el ejercicio de reunión se efectuará al aire libre.

En el mismo sentido en (Sumarias Seguidas por Delitos contra la Libertad, 2008) expuso la Sala Penal que conforme a lo previsto en nuestra Constitución, se debe garantizar el derecho de asociación y la oportunidad de expresar ideas políticas y/o sociales en público, esta facultad, no puede coartar, perjudicar o afectar el desarrollo normal y previamente proyectado de otras actividades que ejerce el resto de la comunidad participativa.

Por su parte la (Acción de Habeas Corpus, 2014) presentada manifestó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que la participación en una manifestación pública, per se, no se encuadra en una acción fuera del margen de la ley, sobre todo porque nuestra propia Constitución Política, reconoce el derecho a la libre asociación y a las manifestaciones o reuniones al aire libre, de forma pacífica y sin armas para fines lícitos, y el derecho de reunión pacífica sin más restricciones que las previstas por la Ley, por lo cual reafirma los compromisos internacionales adquiridos por Panamá.

Aunado a los criterios jurisprudenciales es pieza importante para referir lo dispuesto en la (Vista Fiscal N0. 22, 2006) de la Procuraduría General de la Nación que dispone que nuestra Constitución Política garantiza el

derecho de manifestación como una modalidad de libertad de expresión, siendo una prerrogativa que se encuentra condicionada al respeto de otros derechos consagrados, igualmente en el texto constitucional, como ha sido la libertad de tránsito.

5. Instrumentos jurídicos internacionales

Para los efectos del estudio se abordarán el contenido de una diversidad de instrumentos internacionales, uno de carácter vinculante para el Estado, conforme a su ratificación por parte del Estado panameño y su regulación mediante ley y otros como los instrumentos declarativos, serán expuestos a modo referencial. Es importante así analizar el contenido del mismo, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El contenido de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados y ratificada por Panamá mediante Ley 17 de 1979 permite establecer el contenido de lo dispuesto en criterios de interpretación sobre el derecho de los tratados y establecido en el contenido de los artículos 26⁵, 27⁶, 34⁷, 53⁸ y 64⁹ de la Convención. La misma consagra la obligación de responsabilidad del Estado, con respecto al cuerpo jurídico de instrumentos internacionales adoptados, y ratificados por los Estados, propio del cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas.

⁵ Artículo 26. Pacta Sunt Servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁶ Artículo 27. El Derecho Interno y la Observancia de los Tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

⁷ Artículo 34. Norma General concerniente a Terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

⁸ Artículo 53. Tratados que estén en Oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Es nulo todo tratado que, en el momento esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

⁹ Artículo 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

Para el desarrollo del análisis de la libertad de reunión y de manifestación, es importante abordar su enfoque técnico – jurídico a partir del contenido de las principales declaraciones y convenios de protección internacional de los derechos humanos fundamentales que proclaman y tutelan la protección y sanción, ante la posible violación o lesión de los mismos.

La DUDH (1948) destaca en su artículo 20.1 que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica”. El mismo sentido interpretativo brinda la Declaración sobre el Derecho y Deber de los Individuos, grupos e instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas de 1998 la cual se expone en su artículo 5 sobre el derecho de toda persona individual o colectivamente, sea en el plano nacional e internacional de reunirse o manifestarse pacíficamente; de formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos.

La Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) dispuso en su artículo 5 que los Estados Parte se comprometen (...) sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes (...) el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica¹⁰.

El PIDCP (1966)¹¹ ratificada por Panamá, en su artículo 21 dispone que se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a restricciones previstas en la ley que sean necesarias

¹⁰ V. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Ratificada por Panamá mediante Ley N°. 49 de 2 de febrero de 1967. V. Gaceta Oficial N°. 15824 del 15 de marzo de 1967.

¹¹ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Panamá mediante Ley N°. 14 del 28 de octubre de 1976. Véase Gaceta Oficial N°. 18373 del 8 de julio de 1977.

en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

Prevé de forma directa el reconocimiento del derecho de reunión pacífica. En el mismo sentido reconoce las restricciones previstas por la ley, haciendo especial énfasis en la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

Por su parte la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)¹² señala en su artículo 15 numeral 1 que los Estados Parte reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

América Latina inmersa en una debacle de impunidad, corrupción y falta de desarrollo humano, concurre en el establecimiento de protestas sociales producto de la incertidumbre económica, política y social, propiciando escenarios de crisis, y elevando una pobreza multidimensional la cual incide en la necesidad de cambios y conlleva en sus gobernantes promover el abuso y restricción del derecho o la libertad de reunión y de manifestación, ante la recurrencia de una fuerza desproporcionada, contra de quienes asisten a ejercer su derecho de protesta.

La DADDH (1948)¹³ concebida a través de la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) mantiene los mismos preceptos

¹² V. Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada por Panamá mediante Ley N°. 15 del 6 de noviembre de 1990. V. Gaceta Oficial N°. 21667 del 16 de noviembre de 1990.

¹³ V. Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948). Aprobada en la Novena Conferencia Internacional. Bogotá

establecidos en el ordenamiento jurídico internacional conforme a lo expuesto en el contenido del artículo XXI que establece el derecho de reunión de forma pacífica, y el derecho de manifestación pública o en asamblea transitoria, que tiene todo ser humano dentro de un Estado.

Por su parte la CADH (1969)¹⁴ ratificada por Panamá, destaca en el contenido del artículo 15 sobre el Derecho de Reunión lo siguiente: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

La protección internacional de los derechos humanos de las personas mayores debe ser comprendida asimismo, a la luz del paradigma estatal de la postmodernidad: el Estado Constitucional de Derecho (...) la situación de vulnerabilidad aparece toda vez que alguna persona, por razón de su edad, género, estado físico o mental, encuentre especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Dabove, 2017, p. 32).

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Adoptada 2015)¹⁵ como instrumento referencial, dispuso en su artículo 28 sobre el Derecho de Reunión y Asociación de la cual la persona mayor tiene derecho de reunirse pacífi-

¹⁴ V. Convención Americana de Derechos Humanos. Fue ratificada por Panamá mediante Ley N.º. 15 del 28 de octubre de 1977. V. Gaceta Oficial N.º. 18468 del 30 de noviembre de 1977.

¹⁵ V. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. 2017. Artículo 28. Derecho de Reunión y Asociación. En Panamá presentado a la Asamblea Nacional de Diputados mediante Proyecto de Ley N.º 585 del 17 de marzo de 2021. Proponente S.E. Erika Muyner Ministra de Relaciones Exteriores de Panamá.

camente, y a formar libremente sus propias agrupaciones o asociaciones, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

En el mismo sentido el Convenio N° 87 (1948)¹⁶ y el Convenio N° 98¹⁷ sobre el derecho de sindicación relaciona el mismo y deja entrever como una condición nacional que debe garantizar el Estado el derecho de reunión, a los miembros de un grupo sindical conforme a los mecanismos de protección de derechos humanos fundamentales, establecidos en tratados internacionales.

El Comité para la Libertad Sindical de la OIT ha desarrollado una doctrina importante. La misma ha sido elaborada conforme a un marco normativo que distingue el derecho internacional del trabajo del derecho internacional social, con características propias. Los instrumentos internacionales sobre libertad sindical no consagran expresamente la libertad de reunión sino que esta es considerada por la doctrina como un elemento intrínseco de la libertad sindical (ACNUDH, 2007, p. 694).

Al respecto es importante señalar las recomendaciones del Comité para la Libertad Sindical en la queja de la (Confederación Sindical Internacional vs. Myanmar, 2007) donde expresa que la celebración de reuniones públicas y la presentación de reivindicaciones de orden social y económico constituyen manifestaciones tradicionales de la acción sindical (...) que el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los

¹⁶ Convenio N° 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo. Fue ratificado por Panamá mediante Ley N.º 45 del 2 de Febrero de 1967. V. Gaceta Oficial N.º 15819 del 8 de Marzo de 1967.

¹⁷ Convenio N° 98 relativo a la Aplicación de Principios de Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. Ratificado por Panamá, mediante Ley N.º 23 del 1 de Febrero de 1966. V. Gaceta Oficial N.º 15584 del viernes 25 de marzo de 1966.

trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades.

Por su parte en la queja de la (Central Sindical del Sector Público de Camerún, 2010) el Comité para la Libertad Sindical recomendó que la libertad de comunicación, la libertad de prensa, la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a huelga están garantizados en las condiciones establecidas por la ley (...) los tratados o acuerdos internacionales aprobados o ratificados regularmente tienen, desde su publicación, una autoridad suprema frente a las leyes nacionales.

6. Observaciones de los Comités de Derechos Humanos

Es importante abordar el contenido de distintos aportes doctrinarios que han establecido los Comités de Derechos Humanos, sobre el alcance e interpretación de los derechos humanos alcanzados en instrumentos internacionales, que consagran la protección y tutela de libertades y derechos, como han sido el caso de la libertad de reunión y de manifestación.

Mediante Observación General N° 22¹⁸ (1993) sobre el Derecho a la Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión dispuso el Comité de Derechos Humanos que cualquier restricción de este tipo ha de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos, del pluralismo y del principio de no discriminación.

¹⁸ V. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 22. 48º Período de Sesiones. 1993. Artículo 18 sobre el Derecho a la Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión.

El Comité de Derechos Humanos mediante Observación General N° 25 (1996)¹⁹ sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho al voto expone que la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. Deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos de circulación que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva.

En su Observación General N° 27 (1999)²⁰ dispone el Comité de Derechos Humanos que no basta que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; las mismas deben ser necesarias para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad y deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; es decir debe ser el instrumento menos perturbador que permita conseguir el resultado deseado, y guardar proporción, con el interés que debe protegerse.

Mediante Observación General N° 34 (2011)²¹ sobre Libertad de Opinión y Libertad de Expresión dispuso el Comité de Derechos Humanos que las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. La libertad de expresión constituye pieza fundamental en el ejercicio de defensa de la libertad de reunión y de asociación, así como el ejercicio del derecho al voto.

¹⁹ V. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 25. 57º Período de Sesiones. 1996. Artículo 25 sobre el Derecho de Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho al Voto.

²⁰ V. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 27. Artículo 12 sobre Libertad de Circulación.

²¹ V. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 34. 102º Período de Sesiones. Ginebra 11 al 29 de Julio de 2011. Artículo 19 sobre Libertad de Opinión y Expresión.

Una de las más concluyentes interpretaciones es la Observación General N° 37 (2020)²² sobre el derecho de reunión pacífica, donde expresa el Comité de Derechos Humanos sobre el alcance de calificar como “reunión” la concurrencia de más de una persona al mismo tiempo, en un lugar accesible al público con el fin de expresarse colectivamente. Las protestas de una sola persona no están amparadas por el artículo 21 muy al contrario de las reuniones espontáneas en respuesta directa a acontecimientos que no permitan disponer de tiempo suficiente para esa notificación, coordinadas o no, si están protegidas por el artículo 21.

En el mismo sentido la Observación General N° 37 nos señala que la plena protección del derecho de reunión pacífica depende de la protección de una serie de derechos. El uso de una fuerza innecesaria y desproporcionada u otra conducta ilícita por funcionarios del Estado durante una reunión puede constituir una violación de una diversidad de artículos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En el caso (*Kivenmaa v. Finlandia*, 1994) el Comité de Derechos Humanos opinó que el requisito de seis horas para la notificación previa a la policía sobre la intención de realizar una manifestación en un lugar público no era en sí incompatible con el artículo 21 del PIDCP.

7. Aportes del Sistema de Protección de los Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valora la libertad de reunión a partir de una diversidad de aportes jurisprudenciales brindado de la

²² V. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 37. . Ginebra 17 de Septiembre de 2020. Artículo 19 relativa al Derecho de Reunión Pacífica.

cual destacan el caso (*Affaire Communauté Genevoise D*” Action, 2022) que dispone que:

La Corte, sin ignorar en modo alguno la amenaza que representa el coronavirus para la sociedad y la salud pública, concluye, no obstante, a la luz de la importancia de la libertad de reunión pacífica en una sociedad democrática, y en particular de los temas y valores que la sociedad demandante mantiene en virtud de sus estatutos (...) la naturaleza y gravedad de las sanciones previstas y la injerencia en el ejercicio de los derechos protegidos, no fue proporcional ante los fines perseguidos.

En el mismo sentido en el Caso (*Zililberg vs. Moldavia*, 2004) señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el derecho a la libertad de reunión pacífica es un derecho que asiste a cada una de las personas que participan en la reunión. Los actos de violencia esporádica o los delitos que cometan algunas personas, no deben atribuirse a otras cuyas intenciones y comportamiento tiene un carácter pacífico.

Por otra parte, es importante destacar la relevancia del sistema interamericano de derechos humanos y de sus principales aportes jurisprudenciales. La Corte desde la década de los ochenta ha producido un centenar de sentencias que han brindado doctrina en el campo internacional de los derechos humanos, al aportar y motivar en distintos casos en clara disposición del derecho progresivo de la justicia internacional, grandes aportes jurisprudenciales sobre libertad de reunión y de asociación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso en el Caso *López Lone* que la manifestación y protesta social como un ejercicio de

la libertad de expresión y del derecho de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más restringido para justificar una limitación de este derecho. En este sentido, se ha afirmado que la regulación de este derecho no puede tener como efecto práctico prohibir la reunión o la manifestación pacífica (Caso López Lone y Otros vs. Honduras, 2015, p. 71).

Por su parte, en el Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual señala la Corte Interamericana, que el derecho de reunión pacífica y sin armas abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se pueden reclamar protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental y no debe ser interpretado restrictivamente (Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 2018, p. 66).

La jurisprudencia alcanzada en el sistema interamericano de derechos humanos, es amplia conforme a la interpretación de la defensa del derecho a la libertad de reunión o de manifestación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular destaca en el (Caso Escher y Otros vs. Brasil, 2009) que:

a diferencia de la libertad de asociación el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras estos sean pacíficos y conformes con la Convención.

En Panamá en 1990, trabajadores de varias entidades públicas decidieron ejercer su derecho de protesta, por encontrarse en desacuerdo con políticas gubernamentales prevista por el Gobierno de Guillermo Endara. Quienes participaron en la convocatoria se les vinculó con un intento de un golpe de Estado liderado en aquel momento por un ex militar detenido y su relación en la hora de la convocatoria a la protesta y de manifestación, por parte de los trabajadores, con los que realizaron el intento de golpe de Estado al Gobierno de turno, conduce al mismo relacionar de forma equivocada el intento de golpe de Estado con el ejercicio de libertad del derecho del protesta.

Como resultado de la situación, el gobierno a través del parlamento promulga la Ley N° 25 de 14 de diciembre de 1990²³ por la cual se procedía a destituir a un centenar de trabajadores de diversas entidades estatales del país. Los trabajadores en consecuencia presentaron una demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 25. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, señaló años más tarde, que la ley objeto de demanda no era inconstitucional.

Los trabajadores recurren al sistema interamericano de derechos humanos, que admite la denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo cual permite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos conocer el caso, lo cual le conduce luego de observar el caudal probatorio, presentación de testigos y peritos en la audiencia, decide condenar al Estado panameño, por abierta violación del derecho de los trabajadores.

El (Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá, 2001) o el Caso de los Trabajadores conduce a la Corte Interamericana por unanimidad hacer

²³ Ley 25 del 14 de diciembre de 1990. Por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la Democracia y el Orden Constitucional. V. Gaceta Oficial N.º. 21687 del 17 de diciembre de 1990.

responsable al Estado panameño por violación del artículo 16 de la CADH, en perjuicio de 270 trabajadores, en clara afectación de estos derechos.

Cabe destacar que aún a pesar de que los hechos que motivaron la promulgación de la Ley N° 25 fue la declaratoria de huelga y el derecho a protestar, la Corte Interamericana no pudo condenar al Estado panameño por haber violado el derecho de reunión y de protesta de los trabajadores, en virtud de que el momento de que los hechos se suscitaron, Panamá no formaba parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador muy en particular el contenido del artículo 8 inciso b” que dispone el derecho a huelga.

Esta decisión del derecho a la protesta y de huelga de los trabajadores, no pudo haber sido establecida a Panamá, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁴ que señala que los Convenios solo se aplican conforme a los tratados que sean celebrado por los Estados, después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados. En el artículo 24 de la Convención señala que entrará en vigor tan pronto haya constancia de un consentimiento.

III. Criterios externos de evaluación constitucional

1. Legitimidad

La perspectiva externa es sumamente valiosa en el desarrollo del estudio de evaluación constitucional. Los cuatro criterios propuestos por el Dr.

²⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ratificada por Panamá mediante Ley N° 17 de 1979. V. Gaceta Oficial N.º. 19106 del 7 de julio de 1980.

Ginsburg constituyen de suma relevancia abordar su análisis a partir de la legitimidad, canalización del conflicto, costos de funcionamiento del gobierno; y creación de bienes públicos. Es decir, los mismos representan el consenso y factor de medición del fortalecimiento de los preceptos constitucionales en cuanto al ordenamiento jurídico y democrático del país.

El consenso es la principal fuente de legitimidad democrática de las funciones del gobierno. (...) ningún consenso mayoritario, ni siquiera la humanidad de los consensos puede legitimar en la democracia constitucional, decisiones contrarias a la Constitución (...) el consenso no es, por tanto, suficiente para legitimar cualquier decisión, ni siquiera de los poderes políticos de gobierno cuyo ejercicio encuentra límites y vínculos establecidos por derechos fundamentales. Su legitimidad, a diferencia de la legislación ordinaria, es por tanto pre – política. Reside en el hecho no ya de ser queridos por todos, sino de garantizar a todos: reside, en una palabra, en *la igualdad*, como cláusula del pacto social de convivencia (Ferrajoli, 2014b, pp. 115–116).

La protección de la igualdad se traduce en el derecho a no ser discriminado el cual constituye

un derecho fundamental de toda persona a no ser víctima de injustos tratamientos diferenciales que vulneren, por su efecto excluyente o restrictivo sobre la puesta en práctica de cualquiera de los derechos humanos, los principios de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades claramente constitucionalmente aceptados. (Madrid–Malo Garizabal, 2004, p. 150)

La igualdad establecida en derechos y libertades constitucionales permiten distinguir su importancia a partir del análisis del consenso y de la legi-

timidad de las siguientes libertades: libertad de domicilio o residencia, libertad de tránsito o de circulación, libertad de comunicación y de la correspondencia, libertad de expresión y de pensamiento y libertad de reunión, y de manifestación a través de criterios externos, objeto de análisis en la presente investigación.

John Stuart Mill señala que la libertad de reunión tiene como fin no perjudicar a los demás. Lo expuesto en nuestra Constitución Política, marca una clara visión y concepción del constitucionalista propio de establecer la condición de “sin armas” para aludir el beneficio de acceder al ejercicio del derecho a la libertad de reunión y de manifestación.

Si bien es cierto, los mismos parten de la consagración del derecho a la libertad que tiene cada ser humano en su formación, y desarrollo como persona humana, el mismo responde ante interrogantes propias que destacan la relevancia del contexto de legitimidad en los procesos de reformas constitucionales del país, a partir de las presentes interrogantes ¿Cómo valora el ciudadano la tutela que debe otorgar el Estado, de forma igualitaria, y bajo las mismas condiciones a todos los ciudadanos?, ¿Percibe el ciudadano que sus libertades deben ser garantizadas por el Estado, y que la acepción establecida en la Constitución Política, cumple con los estándares normativos en materia de protección de los derechos humanos?

Los llamamientos a convocatoria de manifestaciones y al ejercicio del derecho de protesta ha tenido en los últimos años como aliado la tecnología. La participación directa o reclamo en las calles ha culminado en reclamos de los ciudadanos insatisfechos, a través del uso de las redes sociales. El poder de influencia en la información que se emite en redes sociales, goza de mayor credibilidad muchas veces que la información

brindada por medios tradicionales. Estos cambios revisten el poder de aceptar como la libertad de reunión y de manifestación, se adecuó a una realidad virtual, generando un mayor impacto en la sociedad en general.

Los mecanismos constitucionales que caracterizan al estado de derecho tienen el propósito de defender al individuo de los abusos de poder (...) la libertad individual está garantizada, no sólo por los mecanismos constitucionales del estado de derecho, sino también porque el Estado se le reconocen funciones limitadas en el mantenimiento del orden público interno e internacional (Bobbio, 1996, p. 21).

El análisis de la igualdad del ciudadano, y la protección contra la discriminación son las garantías constitucional o legalmente establecidas de la igualdad legal y, en particular, la aceptación por los países de las normas de derecho internacional en esta materia. Por medio de la ratificación de tratados internacionales, los Estados adquieren la obligación no solo frente a su población sino frente a la comunidad internacional, de velar por la protección de ciertos derechos (PNUD, 2004, p. 102).

No hay que olvidar que la calidad de la democracia se fortalece a través del ejercicio de garantías por parte del Estado de conceder las grandes libertades como la libertad de reunión, libertad de expresión y la libertad de circulación a todos sus ciudadanos sin afectar o coartar los mismos, siempre y cuando su ejercicio y defensa sea dentro de parámetros sobre convivencia humana democrática.

En el sistema interamericano se considera el principio de igualdad (CIDH, 2019, p. 25) como uno de los principios rectores del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el derecho a ser tratado

en igualdad de condiciones amerita consideración y respeto, de no recibir un trato discriminatorio y que el Estado promueva que esas condiciones de igualdad sean otorgadas de manera real y efectiva. Esta disposición reviste un corpus iuris internacional, cuyo mandato brinda un presupuesto necesario de goce efectivo de protección de derechos alcanzados.

La percepción de protección de los derechos por parte del ciudadano y principalmente de las libertades objeto de estudio, constituyen un baluarte en el fortalecimiento de los derechos humanos a través del respeto y tutela que debe garantizar el Estado a todos sus ciudadanos. El mismo evidencia la legitimidad de sujetos activos de derechos, y de la percepción ciudadana de condena al Estado, por omisión, desconocimiento y discriminación en el otorgamiento de libertades constitucionales establecidas, propio de la desidia de las autoridades, de establecer mecanismos que permitan el cumplimiento de sus garantías.

En cuanto a la protección de los derechos de las personas mayores, en Panamá y de respetar conforme a lo previsto en sus artículos como es el derecho de reunión y asociación, el Consejo de Gabinete aprobó autorizar a la ministra de Relaciones Exteriores mediante Resolución de Gabinete N° 25 del 2 de marzo de 2021²⁵ proponer a la Asamblea Nacional de Diputados de Panamá, la aprobación de la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. El escaso interés de su aprobación e inserción legal determina la falta de compromiso del Estado, lo cual se constituye en una política social que inhibe de derechos a los adultos mayores.

²⁵ V. Gaceta Oficial NO. 29235-B del Lunes 08 de marzo de 2021.

No cabe la menor duda, que la libertad de reunión y de manifestación, se encuentra reconocida de forma directa, en el título III de nuestra Carta Magna. Aún a pesar de lo inferido en nuestra Constitución y de observancia del contenido del mismo, lo dispuesto en el artículo 15 de la CADH marca un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la libertad de reunión y de manifestación, unido al ejercicio de la libertad de expresión, como una acción consecuente con la realización de la primera libertad.

La libertad de expresión seriamente afectada en manifestaciones que se desarrollaron en contra de la dictadura militar (Diario el Panamá América, 1999) en Panamá, mantuvo un andamiaje legal represivo de la libertad de expresión, ilegítimamente impuesto por la dictadura que asumió el poder en 1968 (...) sus principales fundamentos el Decreto de Gabinete 251 de 1969 sobre censura; los capítulos I y II del Título III del Código Penal (Arts. 172 – 180), sobre “delitos contra el honor”, y las leyes 11, 67 y 68 de 1978, sobre medios de comunicación y periodismo.

Ricardo Arias Calderón exvicepresidente panameño (Arias Calderón, 2021) destacó que en Panamá existe libertad de expresión, pero criticó el hecho de que no exista responsabilidad en la expresión a la hora de hacer uso de este derecho”. Añadió que, por ejemplo, la Declaración de Chapultepec

ve todos los males en los gobiernos y en los políticos en materia de libertad de expresión, pero no observa los mismos condicionamientos para los empresarios de los medios de comunicación, muchos de los cuales están amarrados a facturas de publicidad y a un interés empresarial del propio medio, lo cual restringe la libertad de expresión.

En su análisis sobre la libertad de expresión en Panamá un informe de (OEA, 2003, pág. 17) señala que derogando la Constitución de 1904, el artículo 39 de la Constitución de 1941 agregó al componente del lenguaje del artículo 27 el concepto de limitación de la libertad de pensamiento y expresión con relación a la protección del orden público:

pero existirán las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o la tranquilidad pública”. Esta norma fue incorporada en el artículo 37 de la Constitución vigente, la Constitución Política reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos de 1983 y 1994.

La jurisprudencia al señalar sobre las limitaciones del derecho de reunión establece que deben tomarse en consideración la garantía especial de la libertad de opinión. Las mismas pueden derivar de la necesidad de brindar protección frente a los peligros a la seguridad y el orden público, que derivan de la forma en que se lleva a cabo la reunión (Espinoza, Alexander y Rivas Jhenny, 2020, p. 14).

Su condición de igualdad en el ejercicio de tutela y protección de este derecho confronta una serie de desafíos al no quedar claramente expresado su dimensión general, y de los límites y restricciones claramente enunciadas en la Constitución que prevé la consagración del ejercicio de libertades y de derechos.

En las protestas, la ausencia de líderes reconocibles y jerarquías claras, que alimentan la idea de su carácter espontáneo y falta de coordina-

ción previa, se suman el uso eficiente de las redes sociales, así como la introducción, en muchos casos involuntaria, de manifestaciones de violencia, que dificultan el análisis tanto de sus fines como de su verdadera naturaleza (Fernández Ramil, 2021, p. 271). Todos estos aspectos conducen a valorar la regulación de las nuevas formas de ejercicio del derecho de protesta o de manifestación en la actualidad, la cual es ejercida a través de las redes.

Por su parte la recurrencia de “manifestación virtual”, “netstrike” o “ciber-manifestación” está transformando el contenido y el ejercicio del derecho de reunión en dos ámbitos, especialmente claros: el primero mediante la evidente tendencia por parte de grupos y movimientos sociales de equiparar el espacio público al mundo virtual, y por otro, al uso de las redes sociales e internet en la preparación, difusión de las convocatorias que se realizan sobre la base del derecho de reunión y manifestación (...) las manifestaciones virtuales, cibermanifestaciones, netstrikes o sentadas virtuales son otra forma de protesta online que ha proliferado recientemente en organizaciones radicales (García García, Ricardo, 2019, pág. 269).

2. Canalización del conflicto

Como expresa (Pérez Luño, 2018, p. 316) la función que corresponde a los derechos fundamentales de garantizar la unidad del ordenamiento en el que, a su vez se integran, y de orientar su desarrollo hacia los fines y valores que informan tales derechos, determina que el sistema de derechos y libertades fundamentales operen como un canon para disciplinar jurídicamente las diversas manifestaciones de la vida del Estado, y de la sociedad.

Los derechos y libertades establecidos en la Constitución—objeto de análisis del proyecto de evaluación constitucional es de suma importancia destacar su relevancia en el marco de la Constitución, a través de la promulgación de leyes que refuerzan el sentido constitucional del mismo en virtud de la ratificación de tratados *self executing* que promueven la defensa de derechos y libertades, lo cual conduce a los Estados signatarios a promulgar leyes internas, para su inserción en el ordenamiento jurídico del país.

Canalizar un conflicto en una sociedad normatizada por una Constitución de un Estado de Derecho, que promueve libertades y derechos alcanzados, conforme a lo dispuesto en el Título III de nuestra Constitución Política, plantea el presente informe reflexiones al establecerse rupturas en períodos de orden democrático y constitucional en el país, siendo relevante lo ocurrido en el período de 1968–1989.

Las condiciones del país y la necesidad de mejorar su institucionalidad democrática, hunde sus raíces en antecedentes, cuyo fundamento descansa en el retorno a la plenitud del orden constitucional, el cual se produce a partir de la década de los noventa, luego de finalizada la dictadura militar en el país. Se buscó a partir de los noventa la consolidación de la democracia, fortaleciendo el Estado de derecho, y una verdadera gobernanza en el respeto a los derechos y preceptos alcanzados en la Constitución.

Desde los encuentros de Bambito I y II; los Encuentros de Coronado I, II y III, Visión 2020 y la mesa de Concertación Nacional, los mismos han representado significativos avances de mejorar la institucionalidad democrática del país.

El documento *Visión 2020* destaca la participación ciudadana entre sus objetivos operacionales, en la búsqueda de robustecer la libertad de prensa y de expresión. Aunado a este enfoque, el presente documento busca analizar distintas libertades fundamentales, que deben ser garantizada y tutelada por el Estado panameño conforme a la cristalización del derecho positivo.

La creación de una serie de instituciones políticas, como la Defensoría del Pueblo de Panamá (Ley 7 de 1997)²⁶; la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (Ley 65 de 2009)²⁷, Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (Ley 33 de 2013)²⁸, la derogación de la Junta Nacional de Censura²⁹ marcan un inicio en el emergente panorama democrático del país a través del funcionamiento de una institucionalidad garante de la protección de libertades y derechos debidamente tutelados en el contenido del Título III de nuestra Constitución Política.

Un texto constitucional mal redactado, ambiguo o simplemente incompleto puede generar nuevos focos alternativos de conflictos, en el caso de Panamá y conforme al análisis del desarrollo del ordenamiento constitucional en el país, los derechos y libertades debidamente establecidos en nuestra Constitución representan claros desafíos entre el contenido de los derechos y libertades alcanzadas en el Título III y el contenido de los derechos y libertades establecidas en el contenido de instrumentos jurídicos internacionales como han quedado expresado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos,

²⁶ Véase Gaceta Oficial N.º. 23221 del 6 de Febrero de 1997.

²⁷ Véase Gaceta Oficial N.º. 26400-C del 30 de Octubre de 2009. Reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 205 de 9 de Marzo de 2010. Gaceta Oficial N.º. 26486 del 10 de Marzo de 2010.

²⁸ V. Gaceta Oficial N.º. 27275-A del Viernes 26 de Abril de 2013.

²⁹ Derogada mediante Ley N.º. 22 de 29 de Junio de 2005. V. Gaceta Oficial N.º. 25336 del Miércoles 6 de Julio de 2005.

ratificados por Panamá y claramente expresado su adecuación conforme a lo establecido en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, que expresa lo siguiente: “Panamá acata las normas del derecho internacional”.

3. Limitación de costos de agencia

Con respecto a los costos de agencia y su limitación, los mismos han sido promovidos a través del ejercicio de garantías y de derechos conforme a lo dispuesto en el Título III de nuestra Constitución Política. Su invisibilización recae en las autoridades gubernamentales o judiciales, al incurrir en prácticas o conductas sancionadoras sobre la base de un derecho injusto, contra quienes ejercen o recurren en la reclamación como ejercicio del querer o de la voluntad del ciudadano de reclamar ante la lesión o violación de derechos debidamente tutelados.

Como expresa la guía para la redacción del informe, los derechos constitucionales empoderan al ciudadano y limitan la acción estatal, por lo tanto, sirven de dispositivo para limitar los costos de agencia.

Examinar el recorrido de derechos y libertades establecidos en la Constitución Política, principalmente las objeto de estudio en el presente artículo permite en todo momento constituir en el estudio de la evolución del derecho constitucional por una parte así como el desconocimiento de distintos derechos alcanzados, y de sus libertades por parte de autoridades judiciales y gubernamentales.

La prestación por parte del Estado en cuanto a otorgar la protección del ejercicio de libertad de reunión y de manifestación tiene sus limitaciones en el país. Desde que se produce la pandemia COVID 19 y su efecto a

nivel mundial, en Panamá la restricción de esta libertad sufre las consecuencias al priorizar las autoridades de salud, la protección de la salud humana, por encima del goce y derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas, de obtener el beneficio de hacer uso de la libertad de reunión y de manifestación. Estas restricciones fueron impuestas y promovidas, durante casi dos años de la emergencia sanitaria se mantuvo vigente, propio de la afectación del virus.

Por su parte las libertades de expresión, de pensamiento y de reunión o manifestación previamente establecidas en nuestra Carta Magna, han sufrido restricciones en su ejercicio de libertades en períodos determinados. Durante la dictadura militar en Panamá, la restricción de estas libertades constituyó uno de los principales detonantes, que estuvo marcada por una etapa de violación grave de los derechos humanos.

Los gobiernos democráticos que emergen en Panamá posterior a la caída de la dictadura, establecieron períodos permanentes o temporales de restricción y de sanción a los ciudadanos que recurrieron en la defensa de sus derechos. Muchos fueron y han sido objeto de demanda por “difamación” o encarcelamiento sin haber constituido ningún delito, sino frente al hecho de haber recurrido en defensa de su derecho a la libertad de reunión, de manifestación y de expresión.

Criminalizar la protesta social ha sido uno de los fines de muchos gobiernos, quienes al enfrentar confrontaciones sociales o disturbios buscan hacer efectivo la implementación de mecanismos para judicializar las protestas sociales que cada vez emergen en un mundo de incertidumbres, malestar social, político y económico. La protesta social se expresa en diversas formas que van desde una intervención violenta de las fuerzas de

seguridad en protestas o conflictos, hasta el juicio a dirigentes sociales, allanamientos de oficinas, amenazas directas e indirectas y la descalificación sistemática de la labor de los líderes sociales (Echeverría, p. 3).

En Panamá, la criminalización de la protesta social, tuvo un impacto en la propuesta de promover una ley que sancionará y penalizará la recurrencia al ejercicio del derecho de protesta, como fue la Ley 14 de 13 de abril de 2010, que además de reactivar el récord policivo establece sanciones en la aplicación de una pena de dos años de prisión a las personas que cierren calles.

Hacer un análisis detallado de las protestas o manifestaciones en Panamá, las mismas han sido recurrentes en todos los períodos de gobiernos, advirtiendo por parte de los que ejercen el derecho de protesta ante las autoridades sobre políticas que perjudican a los desfavorecidos, quienes no logran beneficiarse propio de una gestión gubernamental que adolece de un sustento planificado en materia de políticas públicas y que favorezca a todos sus ciudadanos.

Sobre valoraciones a las protestas en Panamá, en períodos críticos cabe destacar el informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el cual destaca la preocupación del Comité contra la Tortura sobre “el uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad durante las sucesivas protestas en rechazo a las operaciones mineras y la explotación hidroeléctrica en la Comarca Ngäbe Bugle, y recomendó que se realizarán investigaciones prontas, imparciales y eficaces de todas las denuncias relacionadas con el uso excesivo de las fuerza por las fuerzas de seguridad”³⁰.

³⁰ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recopilación sobre Panamá. A/HRC/WG.6/36/PAN/2 del 27 de Febrero de 2020. Pág. 4

Constitucionalmente la libertad de reunión y de manifestación, encuentra barreras y limitaciones en el uso y defensa del mismo. Para los gobiernos, el derecho a protestar constituye un obstáculo en sus acciones y la búsqueda de criminalizar o sancionar a los que recurren al mismo, se convierte en el camino de represión y de sanción a quienes recurren a la misma. Los últimos 32 años en Panamá, se ha caracterizado por la recurrencia del derecho constitucional a la protesta en períodos circunstanciales, como mecanismos de presión que busca ser escuchado por parte de quienes ejercen el control gubernamental.

Durante el trascurso del mes de julio de 2022 se suscitó en Panamá, una diversidad de acciones de protesta que culminó con el establecimiento de una mesa única de diálogo en Panamá, para contribuir a mejorar la situación acaecida y fortalecer el sistema democrático del país.

Araúz – Reyes en su opinión sobre las protestas de julio de 2022 señala que las mismas son producto de una serie de factores institucionales, sociales y económicos acumulados que fueron agravados por el Covid – 19 y que no fueron atendidos oportunamente por el Estado, a pesar de las recurrentes alertas que se reflejaban en informes, encuestas, artículos académicos y movilizaciones sectoriales antes y durante la pandemia (Araúz Reyes, 2022).

El año 2023, estuvo marcado por el reflejo de un descontento popular masivo. La solicitud de salir a la calles a través de las redes, y la asistencia de un número elevado de personas, principalmente jóvenes marco un antes y después en el ejercicio del derecho de protesta en Panamá cambiando el mecanismo de convocatoria de una información más conservadora a la sustitución del poder de convocatoria a través de las redes sociales. La organización “sal de las redes” logro una convocatoria multitudinaria de

personas en Panamá, al anunciar una manifestación masiva de establecer a Panamá, libre de minería metálica a cielo abierto.

La ley 406/2023 aprobada en la Asamblea Nacional y ratificada por el ejecutivo otorgaba un contrato de concesión minera a la empresa *First Quantum Minerals*. El impacto fue notorio en las calles panameñas, motivando el cierre durante semanas de las calles, a lo largo de todo el país. Los aspectos establecidos en la jornada de protestas en Panamá brinda muchas reflexiones que van desde el reconocimiento al derecho al ejercicio de protesta por parte de los panameños hasta alcanzar el principal objetivo declarar inconstitucional la Ley 406. Todo un país principalmente los jóvenes se habían unido en una causa. Por otra parte cabe destacar que los cierres de calles limitó el libre ejercicio de la libertad de libre tránsito, lo cual hizo evidente un desabastecimiento y pérdidas económicas elevadas a la economía del país. Las acciones de protesta derivaron en la utilización del uso de la fuerza, por parte de los agentes quienes debían garantizar el libre tránsito a nivel nacional.

No cabe duda, que los Estados deben investigar de manera eficaz, imparcial y oportuna toda denuncia o sospecha razonable de uso ilícito de la fuerza u otras violaciones por agentes del orden, incluida la violencia sexual o de género, en el contexto de reuniones. La acción o la omisión tanto dolosas como negligentes pueden constituir una violación de los derechos humanos (Observación General Número 37 (2020), relativa al Derecho de Reunión Pacífica, 2020, p. 176).

4. Creación de bienes públicos

Como establece el documento guía para la realización del informe de evaluación constitucional “hay constituciones que están redactadas en con-

diciones de profunda desigualdad y de aspiraciones socioeconómicas”. En caso de nuestra Constitución Política establece un ejercicio de libertades y de derechos consagrado en igualdad su protección. Su limitación deriva de las actuaciones de las autoridades en el reconocimiento o violación de hecho y de derecho que se constituye contra quienes es recurrente el abuso policial y la falta de garantías en el derecho a reclamar por violación de sus derechos.

En Panamá un estado de pandemia, de crisis económica y social producida en el ámbito interno e internacional produce una desaceleración económica y nos afecta

la expansión del gasto público en megaproyectos, planilla y subsidios aumentando la deuda pública a niveles que podrían requerir nuevos impuestos que incidirían en el crecimiento del desempleo, aparte de su impacto en las calificaciones de crédito relacionadas al grado de inversión del país. (Sokol, 2019, p. 12)

Se puede vislumbrar escenarios negativos en el progreso socio económico del país y la garantía de establecer la igualdad de todos en el sistema. El ciudadano conforme a lo previsto en la Constitución tiene derecho a reclamar los mismos, muy en particular lo establecido en el contenido del Título III de nuestra Carta Magna.

Es importante conocer el potencial de la economía para evaluar las consecuencias del impacto de los problemas políticos, el desorden institucional y la falta de visión del país a largo plazo. Es lamentable pensar que los problemas económicos en este país, tienen su raíz en la mala administración del Estado (Lachman, 2021, p. 11).

Las libertades objeto del presente análisis, y sus derechos alcanzados en el contenido de nuestra Carta Magna, han representado en distintos períodos un malestar para las autoridades y un descontento social de su población en cuanto al desconocimiento en materia de protección. Todos los derechos y libertades consagradas en nuestra actual constitución política se encuentran en una etapa de construcción. “Sus fronteras se van delimitando, expandiéndose o retrocediendo, de acuerdo a las diversas coyunturas políticas y sociales” (Cañizales, 2008, p. 110).

Es importante señalar los retos que nos brinda el estado de derecho que reviste nuestra actual Carta Magna ante desafíos que emergen conforme a libertades y derechos alcanzados. En Panamá se han creado diversas instituciones que responden de manera significativa a otorgar el derecho de cada ciudadano/a sé tutelén los mismos. Pero aún existe una brecha entre el cumplimiento de estos por parte de las autoridades como sujeto pasivo, y del reclamo del ciudadano como sujeto activo, en materia de defensa de defensa y protección de sus derechos humanos.

El derecho a la libertad de reunión y de manifestación, en nuestro ordenamiento constitucional, le concede a toda persona humana el derecho de reunirse pacíficamente, previo aviso a las autoridades y ante un abuso del ejercicio de estos derechos, le compete a la policía reprimir los mismos, por incurrir en la alteración del orden público.

¿Cómo se aborda desde una perspectiva constitucional, las reuniones o manifestaciones digitales?, ¿Cómo se regularía en Panamá los derechos del web ciudadano a reclamar el libre ejercicio de derechos, conforme a lo previsto en la Constitución Política? Lo dispuesto en la constitución, contribuye en la interpretación de vacíos legales en cuanto

a la correcta o incorrecta forma de juzgar a personas que derivan en disturbios por disentir de políticas gubernamentales. La convocatoria de manifestaciones espontáneas o establecidas en plataformas digitales encuentran un reconocimiento y tutela constitucional o lo cual permite en su defecto se requieran cambios al contenido de lo dispuesto en nuestra Constitución.

Es importante considerar la inclusión de nuevas formas y modalidades de expresión a través del libre ejercicio del derecho de reunión y de manifestación conforme a estándares internacionales. El web ciudadano o ciudadano digital encuentra su saber y fundamento de la libertad de reunión en plataformas digitales, donde se puede afectar la dignidad de una persona humana o de la colectividad a través de la expresión de discursos de odio, que afectan de forma directa a toda persona humana.

IV. Conclusiones

1. El análisis de evaluación de la Constitución Política de Panamá, y su propuesta metodológica sustentada en criterios internos y externos de relevancia en la implementación constitucional, permite analizar los mecanismos establecidos en momentos de crisis o afectación de determinadas libertades y derechos, de la cual todo ciudadano, como sujeto activo de DDHH debe gozar;
2. La supremacía de nuestra Constitución y en consecuencia su rigidez constitucional, permite abordar en el contexto del informe las limitaciones o supresión de libertades y derechos, ratificados por Panamá del contenido de lo expuesto en los tratados internacionales, y del sentido constitucional que brinda en su acepción, de los mismos.

3. La libertad de reunión y de manifestación se constituye en una de las principales libertades que tiene el ser humano. En el mismo sentido la misma es concebida su reconocimiento en nuestra Constitución Política, a través del contenido del artículo 38 que dispone garantías de protección constitucional de las mismas.
4. En el ámbito internacional, la libertad de reunión y de manifestación ha sido establecida en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en los principales tratados de derechos humanos, como ha sido el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
5. Por su parte el Comité de Derechos Humanos, ha emitido diversas observaciones generales sobre la libertad de reunión y de manifestación donde recomienda a los Estados, su respeto y garantía siempre y cuando se cumpla de forma pacífica, por quienes la solicitan y hacen uso de ella. Coartarles sus derechos, significa la afectación de sus principales derechos y libertades fundamentales.
6. En el mismo sentido es importante destacar los comentarios y aportes de la relatoría para la libertad de reunión pacífica y de asociación donde conmina a los Estados el respeto y protección que deben otorgar a los ciudadanos con respecto al derecho a la libertad de reunión, objeto de análisis en el presente estudio.
7. Con respecto a los grupos vulnerables, su inserción aparece claramente establecida en instrumentos internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño, así como la Convención Interamericana sobre los Derechos de los Adultos Mayores.

8. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha pronunciado en materia de responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos, cometidos en la región por parte de gobiernos, que incurren en abierta violación del derecho a la libertad de reunión, y de manifestación.
9. Desde el punto de vista del análisis de los criterios externos, es importante destacar la legitimidad en la libertad de reunión y de manifestación a partir de la inquietud del ciudadano de concebir la protección del Estado de uno de sus principales derechos y libertades que tienen rango constitucional.
10. En Panamá, la libertad de reunión y de manifestación ha sido constitucionalmente establecida desde la Constitución de 1904; sin embargo, la protección que debe otorgar el Estado ha sido en períodos de gobierno distintos, abiertamente afectada por planes de gobiernos que desconocen el alcance y protección de una libertad sea en períodos democráticos o de incertidumbre política.

V. Recomendaciones

1. La libertad de reunión y de manifestación deviene del derecho civil clásico, cuya titularidad puede ser recurrida por el ciudadano, de forma individual pero fundamentada en el ejercicio colectivo. Aún a pesar de que la misma tiene su origen desde el derecho consuetudinario y convencional, su aplicación práctica es claramente lesionada por los gobiernos, principalmente en períodos de malestar o crisis social o política. Corresponde al titular del ejercicio de derechos, el decir al ciudadano, hacer presente sus

reclamos y hacer defensa y tutela de los mismos a partir del reclamo individual o colectivo.

2. La criminalización de la protesta social y/o la búsqueda de muchos gobiernos de promover la penalización de la protesta social, es un claro desafío al sistema democrático, concebido a partir de otorgar el derecho de disentir, de diferenciar de opinión o de cuestionar el manejo de la gestión pública por parte de los gobernantes. Las últimas acciones de los gobiernos principalmente iliberales quienes propugnan por limitar los derechos civiles, encuentran un mecanismo de solución al constituir como un delito típico, antijurídico y culpable la recurrencia a la protesta social. Corresponde ante estas actuaciones al ciudadano presentar o elevar ante las instancias correspondientes sean internas o internacionales, la afectación de sus más elementales derechos fundamentales, como es la libertad de reunión y de manifestación.
3. En Panamá, aún a pesar de que el retorno a la plenitud del orden democrático desde hace más de treinta y dos años, representa un desafío para los gobiernos preservar un orden democrático sin buscar restringir o limitar, anteponiendo la seguridad nacional por encima de los derechos y libertades fundamentales de cada ciudadano y ciudadana.
4. Para tal efecto, se requiere un diseño y planificación de políticas públicas que consagren la defensa o tutela del ejercicio de derechos y garantías que se han establecido en el marco constitucional para evitar así la imposición de restricciones o limitaciones ante el uso o goce de este derecho fundamental.

5. Nuestra Constitución requiere visibilizar en toda su dimensión los derechos sociales y los derechos colectivos, los cuales han sido expuestos en los principales instrumentos internacionales de DDHH, de los cuales el país, ha suscrito sin reserva a sus artículos o al contenido de los mismos. Detrás de la visibilidad se hacen justiciables los mismos. El derecho de protesta pacífica es un derecho inalienable que tienen todos sus ciudadanos de manifestar su descontento o rechazo a determinadas políticas, que los gobernantes buscan imponer, por encima del derecho de sus ciudadanos.
6. Nuestra Constitución producto de sus reformas no incluye aún una regulación que incluya los derechos de los ciudadanos digitales conforme al derecho a la libertad de reunión y de manifestación virtual. El fortalecimiento de una democracia digital y la celebración de reuniones y manifestaciones a través de plataformas o redes virtuales, hace imperioso la necesidad de crear mecanismos que complementen la tutela del derecho a la libertad de reunión y de manifestación sin afectar la dignidad de una persona humana, a través de las redes digitales.
7. La búsqueda de criminalizar la protesta social, adquiere mayor auge en gobiernos autoritarios que cercenan cada vez más derechos inalienables de cada persona humana, se hace imperativo establecer un equilibrio entre la libertad e igualdad de cada ser humano, para brindar así mayor protección más no lesión de derechos fundamentales, por parte de sus autoridades.

Bibliografía

Acción de Habeas Corpus (Pleno de la Corte Suprema de Justicia Septiembre 17, 2014).

ACNUDH. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericana* NO. Santiago de Chile: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Affaire Communauté Genevoise D” Action, Número 21881/20 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos Marzo 15, 2022).

AGNU. (2017). *Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación*. Nueva York–Estados Unidos: Naciones Unidas.

Araúz Reyes, N. M. (2022, Agosto). ¿Por qué protestan en Panamá? *Nueva Sociedad*.

Arias Calderón, R. (2021, Agosto 10). De la Dictadura a la Libertad de Expresión. (F. Rojas, Interviewer)

Bertoni, E. A. (2010). *Es Legítima la Criminalización de la Protesta Social: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.

Bill Doris, Arze Mariela. (2012). *Informe de Gira de Observación de Derechos Humanos luego de la Protesta contra la Minería e Hidroeléctricas*. Panamá.

Bobbio, N. (1996). *Liberalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cañizales, A. (2008). *Publicidad Oficial y Asignación de Frecuencias. Las Nuevas Fronteras de la Censura*. San José, Costa Rica: Oficina de la UNESCO.

Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá, 11.325 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Febrero 02, 2001).

Caso Escher y Otros vs. Brasil, 12.353 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Julio 6, 2009).

Caso López Lone y Otros vs. Honduras, 12.816 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Octubre 5, 2015).

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, 12.846 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Noviembre 28, 2018).

Central Sindical del Sector Público de Camerún, 2812 (Comité para la Libertad Sindical 06 de Julio de 2010).

CIDH. (2019). *Igualdad y No Discriminación—Estándares Internacionales*. Washington, D.C.: USAID / PADEF.

Confederación Sindical Internacional vs. Myanmar, 2591 (Comité para la Libertad Sindical Septiembre 17, 2007).

Dabove, M. I. (2017). *Derechos Humanos de las Personas Mayores. Acceso a la Justicia y Protección Internacional*. Bogotá—Colombia: Editorial Astrea S.A.S.

Demanda de Inconstitucionalidad (Pleno de la Corte Suprema de Justicia Diciembre 30, 2015).

Demanda de Inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 17 de Octubre de 2017).

Diario el Panamá América. (08 de Marzo de 1999). Libertad de Expresión y Consolidación Democrática. *Panamá América*.

Echeverría, J. (n.d.). *Criminalización de la Protesta Social*. Guatemala: Comisión Internacional de Juristas.

Espinoza, Alexander y Rivas Jhenny. (2020). *La Interpretación amplia de la Libertad de Expresión frente al Discurso de Odio en el Derecho Alemán*. Instituto de Estudios Constitucionales.

Fernández Ramil, M. d. (2021). Declive de la Democracia en América Latina: Desafíos de Comprensión. In I. I. Humanos, *La Democracia Latinoamericana en una Encrucijada. Crisis y Desafíos* (pp. 259–286). San José–Costa Rica: IIDH.

Ferrajoli, L. (2014a). *La Democracia a través de los Derechos*. Madrid–España: Editorial Trotta, S.A.

Ferrajoli, L. (2014b). *Derechos Fundamentales y Democracia*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Fuentes Rodríguez, A. (2019). *Compendio de Textos Normativos Penales*. Panamá: Sigma Editores S.A.

García García, R. (2020). Derechos de Reunión y Manifestación y Libertad Religiosa. *Universidad Católica de Valencia*, 779–809.

García García, Ricardo. (2019). ¿El Derecho de Reunión Virtual?, ¿Netstrike? o ¿Cibermanifestación? Análisis Jurídico. En *X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica* (Vol. Tomo I, págs. 267–286). Madrid–España: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

Ginsburg, T. (2021). *Evaluación de la Implementación Constitucional en Panamá*.

Hermida del Llano, C. (2015). *Nuevos Derechos y Nuevas Libertades en Europa*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.

Kiai, M. (2015). *Informe del Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación*. Nueva York: Naciones Unidas.

Kivenmaa v. Finlandia, 412/1990 (Comité de Derechos Humanos Junio 9, 1994).

Lachman, R. (2021). *Panamá. Crisis y Oportunidad*. Panamá.

Lanza, E. (2019). *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los Derechos involucrados en la Protesta Social y las Obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. Washington, D.C.: Organización de Estados Americanos.

Madrid–Malo Garizabal, M. (2004). *Derechos Fundamentales*. Bogotá, D.C.: Panamericana Editorial Ltda.

- Montequi, R. F. (1999). El Derecho de Asociación, Reunión y Manifestación. *Derecho y Constitución*, 155–176.
- Müller, F. (2016). *La Positividad de los Derechos Fundamentales. Cuestiones para una Dogmática Práctica de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Observación General Número 37 (2020), relativa al Derecho de Reunión Pacífica. (2020, Julio). *Cuaderno Jurídico y Político (CJP)*, Volumen 7(17 (2021)), 161–178.
- OEA. (2003). *Informe sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Panamá*. Washington, D.C.: Secretaria General de la OEA.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (n.d.). *Directrices para la Observación de Manifestaciones y Protestas Sociales*. ACNUDH Sur America: Naciones Unidas.
- Pérez Luño, A. (2018). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A).
- PNUD. (2004). *La Democracia en América Latina. Hacia una Democracia de Ciudadanas y Ciudadanos*. Lima–Perú: Quebecor World Perú, S.A.
- Presno Linera, M. Á. (2021). El Derecho de Reunión. In F. y. Velasco Caballero, *Derecho y Política ante la Pandemia: Reacciones y Transfor-*

- maciones* (pp. 109–126). Madrid–España: Universidad Autónoma de Madrid.
- Rausseo, A. E. (2017, Mayo). El Derecho de Reunión y Manifestación. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*(11), 1055–1134.
- Rodríguez–Toubes Muníz, J. (2000). *Principios, Fines y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.
- Román, G. (1995). *Ética y Libertad*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Romero, M. L. (2022). *Uso de la Fuerza en el Marco de Protestas Sociales: aportes prácticos a partir de un análisis comparado de normativas nacionales*. Bogotá–Colombia: Fundación Konrad Adenauer.
- Saavedra, M. d. (1980). *El Quijote*. Valencia: Alfredo Ortells.
- Sachica, L. C. (1988). *Derecho Constitucional de la Libertad* (Segunda Edición ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Sokol, J. (2019). *Análisis del las Fuentes de Crecimiento de Panamá*. Panamá: Centro Nacional de Competitividad.
- Solozábal, J. J. (2001). La Configuración Constitucional del Derecho de Reunión. *Anuario Parlamento y Constitución*(N° 5), 103–126.
- Souto Galván, E. (2015). *La Libertad de Opinión y Libertad Religiosa. Estudio Histórico–Jurídico del Artículo 10 de la Declaración Francesa*

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Sumarias Seguidas por Delitos contra la Libertad (Sala Segunda de lo Penal Febrero 28, 2008).

Vega Gutiérrez, A. M. (2017). *Los Derechos Humanos en la Educación Superior*. Logroño: Universidad de la Rioja.

Vidal Marín, T. (1997). El Derecho de Reunión y Manifestación. *Anuario Parlamento y Constitución*, 267–288.

Vista Fiscal N0. 22 (Procuraduría General de la Nación Mayo 24, 2006).

Xavier, P. (2015). *Repensar las Garantías de los Derechos: Elementos para la Construcción de un Imaginario Jurídico Emancipatorio*. Madrid–España: Editorial Trotta, S.A.

Zililberg vs. Moldavia, Número 61821/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos Mayo 4, 2004).

Derecho Laboral

El derecho al trabajo: evaluación del rendi- miento constitucional de los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitu- ción Política de la Re- pública de Panamá

*The right to work:
constitutional eva-
luation of article 64,
66, 74 y 78 of the
Political Constitu-
tion of the Republic
of Panama*

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.183>

Ramón H. Benjamín M.*

<https://orcid.org/0000-0003-2115-4343>

Resumen: Esta investigación analiza los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitución de 1972 (Título III, capítulo 3°) que establecen el trabajo como derecho y deber, la obligación del Estado de elaborar políticas con efectos en esta materia, el ajuste periódico del salario mínimo, la estabilidad en el trabajo y los principios y fines del derecho del trabajo, contrastándolos con el texto de la Constitución de 1946 para conocer su significado de origen, y con los cambios introducidos en los procesos de reforma constitucional, para conocer el sentido de las modificaciones hasta la actualidad. Luego se analiza el desarrollo del texto constitucional a través de documentos de política pública, leyes y normas de menor jerarquía, junto a algunos indicadores estadísticos sobre la situación del trabajo y materias conexas, para evaluar la realización del derecho constitucional.

Palabras clave: constitución, derecho, Panamá, salario, trabajo

Abstract: This research analyzes Articles 64, 66, 74, and 78 of the 1972 Constitution (Title III, Chapter 3), which establish work as both a right and a duty, mandate the state to develop policies affecting this area, ensure the periodic adjustment of the minimum wage, and safeguard job stability along with the principles and goals of labor law. These provisions are contrasted with the 1946 Constitution to uncover their original meaning and to trace the modifications introduced through constitutional reforms up to the present. The study further examines the development of these constitutional provisions through public policy documents, legislation, subordinate norms, and statistical indicators on labor conditions to evaluate the realization of this constitutional right.

Keywords: Constitution, labor rights, Panama, salary, work

* Egresado de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (2014), del diplomado en Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales en FLACSO-Panamá (2014), de la especialización y Curso Internacional "Epistemologías del Sur" del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (2022) y de la maestría en Estudios Culturales Latinoamericanos de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia (2023).

I. Introducción

Los estudios de opinión pública desarrollados por el Centro Internacional de Estudios Políticos y Sociales (CIEPS), entre los años 2019 y 2024, y por el Latinobarómetro, entre los años 2004 y 2023, indican que el contenido del derecho al trabajo podría ser un tema de discusión principal dentro de un proceso de cambio constitucional en Panamá.

La encuesta sobre Reformas Constitucionales compartía entre sus resultados que el 88.2% de la población estaba a favor de cambios totales o parciales al texto constitucional (CIEPS, 2019a, p. 2). Además, que la “defensa de los pobres” era el objetivo prioritario de un cambio constitucional para el 39.9% de las personas entrevistadas, principalmente entre aquellas que reportan menor nivel de ingreso familiar (CIEPS, 2019a, p. 5). Ese objetivo, según el CIEPS, se logra fortaleciendo los derechos y garantías de la población, redefiniendo el Estado desde una visión de derechos humanos, creando y fortaleciendo de instituciones de garantía sobre los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras estrategias (CIEPS, 2019a, p. 6). El estudio de opinión Grandes retos nacionales para el próximo quinquenio (CIEPS, 2024), por su parte, ubica en 89.8% el porcentaje de personas que considera que la Constitución debe ser reformada total o parcialmente (CIEPS, 2024, p. 12).

Otros estudios de opinión realizados por el CIEPS, entre los años 2019 y 2023, identifican de manera constante el desempleo y los bajos salarios entre los principales problemas del país, lo cual guarda relación con otras preocupaciones: el costo de la vida, la pobreza y la desigualdad¹. Vale señalar

¹ “El mayor desafío radica en reducir las desigualdades que afectan especialmente a las mujeres, los afrodescendientes y los pueblos indígenas”, afirma el BM en su “panorama general” sobre Panamá.

que la corrupción se considera como el problema principal en las últimas encuestas (CIEPS, 2019b, p. 19; 2021; p. 15, 2022, p. 6; 2023, p. 17).

Estos datos coinciden con lo aportado a nivel regional por el Latinobarómetro entre los años 1995 y 2023, donde la desocupación y el desempleo han sido identificados entre los cinco problemas más importantes en el país, en cada oleada de encuestas, junto a otros problemas relacionados como la inflación, el aumento de precios, la pobreza y los bajos salarios.

En resumen, varios estudios señalan ámbitos relacionados al trabajo como problemas significativos para la población, de manera sostenida, durante casi tres décadas, lo que permite argumentar la necesidad de su inclusión en la agenda de discusión hacia un cambio constitucional. La investigación busca aportar contenidos a la discusión sobre cambios constitucionales en Panamá, a partir de una evaluación del rendimiento de los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitución de 1972, desde una perspectiva interna, es decir, sobre la coherencia entre los contenidos y objetivos en el texto constitucional, y la realidad material construida a través del tiempo, a partir de políticas, leyes y prácticas de gobierno.

II. Revisión bibliográfica

La base teórica del trabajo de investigación está formada por textos sobre rendimiento constitucional: *Assessing constitutional performance* (Ginsburg y Huq, 2016) y *Time and constitutional efficacy* (Elkins, Ginsburg y Melton, 2016). La teoría es complementada -y muy importante, contextualizada, puesta sobre el territorio- utilizando un conjunto de trabajos

<https://www.bancomundial.org/es/country/panama/overview> (30 de enero de 2023)

realizados por científicos sociales panameños, sobre historia y derecho constitucional, derecho del trabajo, historia de los movimientos sociales y sindicales, y estudios sociológicos sobre el modelo de país y sus efectos económico y sociales.

También han sido utilizados los textos constitucionales de 1946 y 1972, con sus reformas de 1978, 1983, 1994 y 2004, junto a varios desarrollos de la legislación en materia de trabajo: el Código de Trabajo, en su texto de 1947, la versión original de 1971 y la reformada en 1995.

Finalmente, han sido consultados documentos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL), la Contraloría General de la República, el Centro Nacional de Competitividad (CNC), y el CIEPS, producidos en el país, y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Institucional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

III. Metodología

La evaluación constitucional es mucho más que una comparación entre texto y prácticas observadas en un instante de la historia (Ginsburg y Huq, 2016, p. 10). Implica realizar un esfuerzo dirigido a conocer lo que se pretendía establecer como norma de convivencia superior en el momento de origen, en respuesta a determinada situación precedente, a considerar las particularidades de la disposición constitucional, los contextos existentes durante su vigencia, el sentido de los desarrollos institucionales y legales, y los efectos de todo lo anterior sobre las condiciones de vida de las personas, que es lo que al final importa, para verificar la realización de

lo que dispone la Constitución, y en caso de no realización, identificar los obstáculos y los posibles caminos de solución.

El proceso de evaluación inicia con la construcción de una cronología general de hechos de relevancia constitucional que incluye la expedición y las reformas a la Constitución, la legislación que la desarrolla y los principales eventos sociales, políticos o económicos ocurridos entre 1972 y el momento actual.

Luego son revisados los artículos correspondientes a una materia específica dentro del texto vigente (2004) para identificar derechos, obligaciones y prohibiciones concretas. Esto es comparado con el texto original (1972) y los textos reformados, anteriores al vigente (1978, 1983, 1994), para observar cambios en la redacción a través del tiempo. Esta fase de comparación incluye el contraste con la Constitución de 1946, para conocer la intención inicial en la versión original del texto constitucional vigente.

Luego, se buscan y analizan los principales desarrollos legislativos a través del tiempo, otras investigaciones que se han ocupado de la materia e indicadores, para evidenciar la realización o no del contenido constitucional, desde una perspectiva interna, es decir, la realización de aquellos “pasos específicos u objetivos de política articulados explícitamente en el texto constitucional” (Ginsburg y Huq, 2016, p. 12).

En este caso, la materia de evaluación del rendimiento constitucional es el trabajo, específicamente el artículo 64 de la Constitución, relacionado al trabajo como derecho individual y la obligación del Estado de elaborar políticas económicas cuyos objetivos incluyan el pleno empleo y condiciones de existencia decorosa para los trabajadores; el artículo 66, sobre

ajuste periódico del salario mínimo; el artículo 74, sobre estabilidad en el trabajo; y el artículo 78, sobre los principios y fines que orientan el derecho del trabajo.

Es necesario aclarar que este documento forma parte del proceso de evaluación, más amplio, del trabajo en la Constitución, es decir, el Título III, capítulo 3º, y que el enfoque en algunos de sus artículos responde a la propia redacción constitucional, al método y los tiempos de trabajo, no a una afirmación de mayor importancia de una parte de las disposiciones en la materia sobre otras. Por el contrario, es fundamental reconocer la integralidad y la interdependencia entre los elementos del derecho al trabajo reconocidos en el conjunto del texto constitucional.

IV. El tiempo y la evaluación del rendimiento constitucional

El tiempo, según Elkins, Ginsburg y Melton (2016, pp. 236-238), es un factor de primera importancia al evaluar la situación de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos constitucionalmente, en tanto los objetivos que declaran estos contenidos no pueden ser realizados mediante la creación de una institución, la producción de una ley o la adecuación de unos procedimientos. Al reflejar aspiraciones colectivas enfrentadas a condiciones estructurales, requieren una inversión significativa de recursos, condiciones de contexto favorables y mayor tiempo para su realización.

Esta importancia tampoco significa que el solo paso del tiempo conduzca necesariamente a la realización del derecho. Insertas en la dinámica de las sociedades, algunas disposiciones pueden “madurar” y presentar una menor brecha entre texto y realidad, mientras otras pueden “decaer” y

generar una brecha mayor, en función de condiciones políticas, institucionales, legales, económicas, culturales y/o ambientales.

Es decir, la comparación directa en tiempo presente entre texto y realidad en el momento de evaluación “es un indicador pobre de la eficacia constitucional, porque las brechas no indican cuándo y cómo una Constitución marca la diferencia” (Elkins, Ginsburg y Melton, 2016, p. 238), ni siquiera tomando en consideración el tiempo transcurrido entre el surgimiento de la norma constitucional y la actualidad.

En otras palabras, ya que la existencia de la norma no es causa suficiente para la realización del derecho, ni una sola variable puede fijar una relación de causalidad, “parece útil considerar si hay tendencias generales en la eficacia a lo largo del tiempo” (Elkins, Ginsburg y Melton, 2016, p. 233) e incorporar en el análisis un número plural de variables con capacidad de explicar parcialmente la realidad.

Estas variables se desarrollan en el tiempo y están ubicadas en el espacio, que también es un factor para considerar en la evaluación constitucional, en tanto no hay explicaciones universales, preexistentes a una historia que avanza en un sentido predeterminado, sino que todo método “debe ser lo suficientemente sensible al contexto político, social y geopolítico” (Ginsburg y Huq, 2016, p. 5-6).

Por ejemplo, los autores, apoyados en investigaciones previas (Davenport, 1996; Camp Keith, 2012; Melton, 2014) apuntan hacia la justiciabilidad, la historia política, la conflictividad social y el desempeño económico, como condicionantes para la realización de derechos reconocidos constitucionalmente; concluyen que “la variable más sustancialmente significativa es la

independencia judicial” (Elkins, Ginsburg y Melton, 2016, p. 258). Esto desplaza la pregunta, desde la importancia de la Constitución y la brecha entre texto y realidad en el tiempo presente, hacia las condiciones que en el tiempo y el espacio hacen viable la transformación del texto en una realidad material.

Conocer el significado del trabajo en la Constitución de 1972 requiere, en un primer momento, contextualizar sus disposiciones frente a los procesos sociales relacionados a los textos de la Constitución de 1946, el Código de Trabajo de 1947 y el Código de Trabajo de 1971.

El texto constitucional de 1946, calificado como “uno de los hitos más significativos en la historia del constitucionalismo panameño” (Giannareas y Rodríguez, 2017, p. 791) en materia de derechos sociales, “eleva a rango constitucional algunos derechos básicos laborales como la sindicación y la huelga, la protección de la maternidad” (Ayala, 2010, p. 2). Ordenó la legislación sobre el trabajo, aunque produjo un Código “abiertamente propatronal, junto con la interpretación que se hizo de sus normas y la actitud antiobrera de las autoridades de trabajo” (Turner, 2009, p. 6). Y en general, “un sistema de relaciones laborales en el cual los trabajadores y sus asociaciones naturales, los sindicatos, participan de manera poco efectiva en la dinámica laboral y contractual” (Rodríguez, 2005, p. 233).

Turner amplía un poco sobre el Código de 1947:

Sancionaba un sistema de libre despido patronal, no regulaba un alto número de contratos especiales ni la contratación colectiva, exigía la declaratoria previa de legalidad de la huelga y tal cantidad de prerrequisitos que solo dos huelgas legales se dieron bajo el amparo de este cuerpo legal. (Turner, 2009, p. 7)

Frente a lo anterior, entre 1968 y 1972, es creado el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (1970), es aprobado el Código de Trabajo (1971) “que indiscutiblemente amplió los derechos de la clase trabajadora y el umbral de protección en los conflictos con el capital” (Giannareas y Rodríguez, 2017, p. 799); y surge la Constitución de 1972, que regula el trabajo en el Capítulo 3° del Título III, sobre Derechos y deberes individuales y sociales, entre los artículos 64 y 79, sin cambios significativos en las reformas realizadas en 1978, 1983, 1994 y 2004.

¿Cuáles son las diferencias, en lo relativo al trabajo, entre los textos constitucionales de 1946 y 1972?

1. La obligación estatal pasa de emplear, directamente, recursos a su alcance para proporcionar ocupación a quien carezca de ella, a elaborar políticas económicas dirigidas a promover el pleno empleo y asegurar condiciones necesarias a una existencia decorosa, sin limitar estas condiciones al plano económico.
2. Introduce la posibilidad de participación de los trabajadores(as) en las utilidades de las empresas, según las condiciones económicas del país, previa ley que así lo determine. De la misma forma, introduce la posibilidad del descanso semanal remunerado.
3. El ajuste del salario mínimo incorpora como finalidad, cubrir las necesidades normales de la familia del trabajador(a), además de mejorar su nivel de vida, en términos individuales.
4. El principio de no discriminación en el salario añade a sexo y nacionalidad, los criterios de edad, raza, clase social e ideas políticas o religiosas.
5. Amplía la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, incluyendo la prohibición de despido durante el año posterior

al parto, salvo en casos especiales previstos en la ley, que además debe reglamentar las condiciones especiales de trabajo de la mujer embarazada.

6. La prohibición de contratación de extranjeros es ampliada, de braceros a trabajadores “que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional”, y la obligación de regular mediante ley la contratación de personal directivo, técnico y profesional extranjero en servicios públicos y privados, asegurando derechos de los panameños y de acuerdo con el interés nacional, pasa a referirse específicamente a estos sectores, en lugar de la inmigración en general.
7. En lugar del derecho del trabajador(a) a ser indemnizado posterior al despido sin justa causa o incumpliendo las formalidades legales, es prohibido el despido injustificado, ordena que la ley defina las excepciones especiales, además de las causas justas de despido y la indemnización correspondiente.
8. La enseñanza profesional, gratuita, a cargo del Estado o la empresa privada, es incorporada, frente a la redacción anterior, que señalaba el “deber” de las “empresas industriales” de crear “escuelas de aprendices” para “promover la educación obrera” entre los hijos de sus trabajadores(as).
9. Se establece la capacitación sindical por parte de organizaciones sindicales o el Estado.
10. Al principio de justicia social, base de las relaciones entre capital y trabajo, se añade el principio de protección especial del Estado en beneficio de los trabajadores(as).
11. Es introducido el principio de derechos y garantías mínimos y no excluyentes en beneficio de los trabajadores(as).

Señala Bilchitz que “un contexto particular conduce a un énfasis en ciertos principios [y derechos] que tienen una resonancia particular a lo interno de cada sociedad” (2013, p. 44), y en efecto, los acontecimientos entre 1946 y 1972 configuran un contexto político local, regional y mundial, reflejado en la ampliación de derechos sociales en el texto constitucional, como señalan Giannareas y Rodríguez “su enfoque es principalmente la ampliación de aspectos sociales tutelados por el Estado, y como contrapartida, la creación o fortalecimiento de una institucionalidad social” (2017, p. 803), incluyendo el derecho al trabajo, desde una visión de los trabajadores(as) como sujetos colectivos, y de la responsabilidad del Estado en la organización de la economía, mediante “fórmulas que consagran el deber del Estado de brindar prestaciones de diverso tipo, pero no establecen como punto de partida la existencia de un derecho subjetivo” (Sánchez, 2013, p. 72).

Desde luego, el contexto ideológico y geopolítico, la situación económica, el régimen político, la legislación laboral, la relación capital-trabajo, todo, es muy diferente entre los inicios de la década de los setenta del siglo pasado y la actualidad, en el mundo, en la región y en el país.

Hay que recordar, además, que aparte de los objetivos que declara tener la Constitución Política en lo relativo al trabajo, el texto de 1972 persigue legitimar el régimen político surgido del golpe de estado de 1968, y que, junto a normas como el Código de Trabajo de 1971, ayuda a construir una base social de apoyo.

La reconfiguración de contextos en todos los niveles, global, regional y local, producto de los cambios en las correlaciones de fuerza entre capital y trabajo, han sido recogidas localmente en los desarrollos legislativos; los

que a su vez producen resultados concretos sobre la vida de las personas, reflejados en indicadores económicos y sociales, y en las percepciones sobre las condiciones de vida.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales sobre el trabajo no han tenido cambios significativos entre el texto original y el vigente, por lo que albergan la paradoja de sustentar, por un lado, la legislación laboral producida entre 1969 y 1972, que incluye “un código moderno que fortalece la figura, tanto de los sindicatos, como del derecho de negociación colectiva (que) auspició y promovió la afiliación y organización de los trabajadores” (Rodríguez, 2005, p. 235), legislación acompañada de la ratificación de 53 convenios de la OIT entre 1972 y 1981, produciendo “una etapa de crecimiento inusitado del movimiento sindical” (Ayala, 2010, p. 3); y por el otro, también sustentar las reformas posteriores, rechazadas por las organizaciones de trabajadores(as), impulsadas desde visiones que defienden un peso del Estado en la economía, no necesariamente menor como sostiene el discurso dominante convertido en sentido común, sino desde otro papel, contrario a la visión de las normas del período 1969-1972.

Según Rodríguez:

De 1983 a 1991, en medio de la fase de debilitamiento del derecho laboral y relajamiento de la libertad sindical, las organizaciones sindicales pasaron de 247 a 117. Desaparecen 130 organizaciones sindicales y se reduce la afiliación sindical de 106,296 afiliados en 1983 a 77,527 afiliados en 1991. Todo un cambio en la dinámica interna del sindicalismo panameño. (Rodríguez, 2005, p. 236)

El hecho es que luego de las primeras reformas que flexibilizaron el Código de Trabajo, en la década del setenta, poco después de su aprobación, y sobre todo en el momento inicial de los programas de ajuste estructural, a partir de 1981, “el movimiento sindical inicia una ola de protestas contra dichas reformas y por reclamos postergados tanto en materia económica, como de libertades ciudadanas” (Ayala, 2008, p. 53).

Estos cambios en la legislación sobre el trabajo, que encuentran un momento de particular relevancia en la Ley 44 de 1995, “por la cual se dictan normas para regularizar y modernizar las relaciones laborales”, son la concreción de diferencias de contexto político, entre el momento de origen del texto constitucional y la última década del siglo XX, a nivel global, y su expresión local, entre la posinvasión y la reversión del Canal de Panamá.

Sostiene Rodríguez que el proceso de entrada del país al sistema de “libre mercado” durante la posinvasión estuvo condicionado a “la reducción de los factores políticos que impedían la realización natural de las leyes del mercado...y fortalecían contrariamente la libertad sindical, en desmedro de la libertad de empresa y realización del capital” (2005, p. 261), lo que incluye las reformas a la legislación del trabajo.

Por su parte, según Castillo:

Panamá acogió el modelo neoliberal sin muchas reservas y tensiones, dado el carácter estructural rentista de la élite empresarial dominante, más que las que implicó la ruptura con el modelo de Estado social o estado de bienestar impulsado durante la década de 1970. (Castillo, 2021, p. 62)

Esta investigación prioriza el análisis de algunos artículos que incluyen aspectos principales de la legislación sobre el trabajo: el derecho individual al trabajo, la política económica del Estado con relación al trabajo, los principios que orientan la legislación que regula la relación entre capital y trabajo, la estabilidad en el empleo, y el salario mínimo, sus fines y la periodicidad de sus ajustes.

Sin embargo, es fundamental reiterar la indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los elementos que componen el derecho al trabajo, que el análisis de cada componente por separado responde a la propia redacción constitucional, y que la desatención, por ahora, hacia otros contenidos no priorizados, no significa una valoración secundaria de los contenidos constitucionales no analizados.

Siguiendo los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en su Opinión Consultiva OC 27/21, “sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género”; componentes como la sindicación, negociación y la huelga, son fundamentales para permitir la defensa de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, “relacionados con los derechos al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias” (párrafo 124); y que esto último comprende “una concepción amplia del trabajo, como posibilidad para la realización de la vocación de las personas y de asegurarse un nivel de vida en lo individual y lo familiar” (párrafo 125). Es decir, lo individual no se entiende sin lo colectivo, y viceversa, siempre por encima de los mínimos imprescindibles para la reproducción de la fuerza de trabajo.

Finalmente, siguiendo las palabras de Ginsburg y Huq (2016, p. 14), ya mencionadas al inicio de esta sección, también hay que señalar que, aparte

del contenido explícito de los artículos sobre cada tema, la evaluación es orientada por los principios incluidos en el texto constitucional, pues aunque “abstractos en su naturaleza y, por lo tanto, necesariamente dependientes de una diversidad de corrientes sociales y dinámicas institucionales”, tienen importancia en tanto “reflejan esperanzas y aspiraciones compartidas por los ciudadanos”, y deben ser considerados en la evaluación para evitar que la tarea sea realizada en “términos puramente tecnocráticos, enfocándose con corto alcance, en la creación y operación institucional”.

En consecuencia, los principios contenidos en el preámbulo de la Constitución², “repositorio de los ideales enmarcados en una Constitución” (Bilchitz, 2013, p. 45), el cual desde 1994 dejó de “consagrar los principios sociales, políticos, económicos y morales inspiradores de la Revolución panameña”, para incluir entre sus “fines supremos... exaltar la dignidad humana, promover la justicia social y el bienestar general”, además de los principios de justicia social y protección especial en beneficio de los trabajadores(as), y progresividad, incluidos en los artículos 78 y 79, respectivamente, dentro del capítulo 3°, sobre el trabajo, son orientadores de la evaluación.

V. Evaluación del rendimiento constitucional de los artículos 64, 66, 74 y 78 de la Constitución Política de la República de Panamá

El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas enca-

² Respecto al preámbulo, Sánchez (2013, p. 68) señala que “incluye más que la introducción de la exaltación de la dignidad humana como fin de la Constitución Política, e incluye el fin de promover la justicia social y el bienestar general”, lo que ofrece un potencial para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, destacando el valor normativo que la Corte Suprema de Justicia le ha dado al preámbulo en tiempo recientes.

minadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa.

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 64.

El actual artículo 64 de la Constitución, sin modificaciones en su contenido desde el texto de 1972, introduce el trabajo, enunciado como derecho y deber individual, condicionado por la locución “por lo tanto”, que señala la forma de realización del derecho, constituida en la obligación del Estado de elaborar políticas económicas, dirigidas hacia dos fines: la promoción del pleno empleo y asegurar a todo trabajador(a) las condiciones necesarias para una existencia decorosa.

El individuo al que refiere el artículo incluiría, en principio, toda persona que habite en el territorio del Estado; sin embargo, el artículo 70 de la Constitución, no modificado desde el texto original, prohíbe el trabajo a menores de catorce años; el trabajo nocturno a menores de dieciséis años salvo excepciones que se establezcan por medio de ley; el trabajo de menores de catorce años como “sirvientes domésticos”, y el trabajo de menores y mujeres en ocupaciones insalubres, definidas como aquellas:

Que se realicen en instalaciones o industrias que por su naturaleza puedan crear condiciones capaces de provocar o de dañar la salud de los trabajadores debido a los materiales empleados, elaborados o desprendidos, o a los residuos sólidos, líquidos o gaseosos. (Código de Trabajo, artículo 288)

Hay que señalar que las restricciones a nivel constitucional ya estaban presentes en el texto de 1946.

Con relación al trabajo de personas menores de dieciocho años, el Código de Trabajo, desde su versión de 1971 y hasta la fecha, introduce un conjunto de limitaciones al “trabajo de menores”, sea por edad (artículo 117, numeral 1), por no haber “completado la instrucción primaria” en caso de menores de hasta quince años (artículo 117, numeral 2), por tipo o condiciones de trabajo (artículo 118).

En el sentido de autorizaciones, el artículo 118 establece una excepción a la participación de menores en trabajos de naturaleza o en condiciones peligrosas, definidos como aquellos que “se realicen en las instalaciones o industrias que dañan o puedan dañar de modo inmediato y grave la vida de los trabajadores” (artículo 288), cuando estos sean realizados en “escuelas vocacionales, a condición de que dicho trabajo sea aprobado y vigilado por las autoridades competentes”.

También el artículo 119 autoriza el trabajo de individuos entre los 12 y 15 años en explotaciones agropecuarias, “solamente en trabajos livianos y fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar”, mientras que el artículo 123 permite el trabajo a individuos “con más de doce años en calidad de empleado doméstico, en trabajos livianos, previa autorización” del MITRADEL, y con la misma limitación del artículo 119 respecto al horario de enseñanza”. La parte final del artículo 123 establece la obligación del empleador de un menor de edad escolar, de “enviarlo a un establecimiento de enseñanza por lo menos, hasta completar la escuela primaria”.

Es necesario señalar, con relación a este grupo etario, el objetivo de erradicar el trabajo infantil no supone toda tarea realizada por niños, sino aquel trabajo “que priva a los niños de su niñez, su potencial y su

dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico”, es decir, el trabajo “peligroso o perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño, y/o interfiere con su escolarización” (OIT, 2023).

Al respecto, el mismo organismo señala que:

De los países del mundo que en el siglo XXI tienen todavía trabajo infantil, Panamá podría ser el primero en erradicarlo. Según los últimos datos de la Encuesta de Trabajo Infantil (ETI), de 2016, en el país centroamericano 3.855 niños, niñas y adolescentes de entre 5 y 17 años (el 2,5 por ciento de la población de esa edad) están en condición de trabajo infantil. (OIT, 2022)

La creación de leyes para promover el trabajo de jóvenes, al igual que personas con discapacidad y personas con enfermedades, vistas en detalle más adelante, pueden ser consideradas como indicios de problemas en la realización del derecho al trabajo de estos grupos de personas.

Con relación al trabajo de mujeres, el artículo 70 de la Constitución prohíbe, al igual que lo hacía el texto constitucional de 1946, el trabajo “de las mujeres en ocupaciones insalubres”, prohibición reiterada en el Código de Trabajo, sujeto a la determinación de esta cualidad por el Ministerio de Trabajo (artículo 104, numeral 2).

El numeral 1 del artículo 104 prohibía el trabajo de mujeres en “subterráneos, minas, subsuelo, canteras y actividades manuales de construcción civil”; sin embargo, esto último fue declarado inconstitucional por sentencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), del 29 de abril de

1994, que declaró este numeral y la parte del segundo numeral que hacía referencia a actividades “peligrosas”, violatorios de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, sobre prohibición de la discriminación y privilegios, y el principio de igualdad ante la ley, al razonar que “dicha protección, que vulnera el principio fundamental de la igualdad, conculca a su vez el derecho personalísimo o la libertad de la mujer de elegir el trabajo u ocupación que tenga a bien”. Persiste, además, el problema del no reconocimiento de los trabajos de cuidado, mayormente realizados por mujeres, como trabajo.

Finalmente, en relación con el trabajo de extranjeros, el artículo 73 de la Constitución, también sin modificaciones desde su primera redacción, “prohíbe la contratación de trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional”, presente en el texto constitucional de 1946, aunque bajo el término “braceros” y “obrero nacional”. Adicionalmente, ordena “regular la contratación de gerentes, directores administrativos y ejecutivos, técnicos y profesionales extranjeros para servicios públicos y privados, asegurando siempre los derechos de los panameños y de acuerdo con el interés nacional”.

Este tema en el Código de Trabajo es tratado en el capítulo sobre Protección del trabajo de nacionales, que fija porcentajes mínimos de trabajadores(as) nacionales, extranjeros con cónyuge nacional o diez años de residencia, y porcentajes máximos de personal extranjeros en trabajos especializados o técnicos (artículo 17), aunque autoriza un porcentaje mayor “por tiempo definido, previa recomendación del ministerio relacionado con la actividad y aprobación de la autoridad de trabajo”, y exceptúa de los porcentajes establecidos a “los trabajadores de confianza de empresas que

en la República se dediquen exclusivamente a mantener oficinas con el fin de dirigir transacciones que se perfeccionen, consuman o surtan sus efectos en el exterior, previa autorización de las autoridades de trabajo”.

Respecto a los extranjeros que necesitan trabajar, la realización de su derecho se debate entre la precariedad y la informalidad que afecta al conjunto de las personas trabajadoras, y la explotación de su condición particular por parte de algunos empleadores para reducir pagos y evadir prestaciones. Esta práctica, especialmente fortalecida mediante el trabajo a través de plataformas digitales, desmejora las condiciones del trabajador(a) nacional. Además, el derecho al trabajo de los extranjeros está limitado por una amplia lista de profesiones reservadas para panameños, táctica que puede ser útil en términos gremiales para proteger un sector, al menos temporalmente, pero que acarrea el costo de desvincular al sector de la realidad social en que vive y contribuir al deterioro de las condiciones de trabajo en el conjunto de la sociedad.

Sobre el texto del artículo 64 de la Constitución, es importante recordar que la obligación del Estado de elaborar políticas reemplaza la disposición de emplear los recursos al alcance del Estado para proporcionar ocupación a quien no la tenga, recogida en el artículo 63 del texto constitucional de 1946.

En una especie de punto medio entre las constituciones de 1946 y 1972, correspondiente a su ubicación en el tiempo, el artículo 1 del Código de Trabajo en su redacción original de 1971 ordenaba la intervención del Estado “para que se proporcione ocupación remunerada a todo el que carezca de ella, y se asegure a todo trabajador las condiciones económicas necesarias para una existencia decorosa”, aunque sin referencia al uso directo de recursos de Estado, en el sentido más estricto de la palabra.

Por supuesto, esto permitiría una discusión sobre el significado de términos como “intervenir” desde el Estado, y los “recursos” disponibles para el cumplimiento de sus fines fijados constitucionalmente. Sin embargo, parece evidente la transición desde un sentido directo (empleo de recursos) hacia uno indirecto (intervención a través de políticas) entre las tres normas.

Subrogada la normativa original mediante Ley 44 de 1995, “por la cual se dictan normas para regularizar y modernizar las relaciones laborales”, el texto del Código de Trabajo vigente ordena que “el Estado intervendrá para promover el pleno empleo (y) crear las condiciones necesarias que aseguren a todo trabajador una existencia decorosa”.

En principio, un cambio en el papel del Estado con relación al mundo del trabajo, en correspondencia con un cambio en su papel en la economía, aunque la modificación más sustancial se encuentra en añadido al artículo, relacionado ya no al artículo 64 de la Constitución, sino al artículo 78 de la misma, vigente sin modificaciones respecto a la versión original de 1972:

La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores.

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 78.

En el texto original, el artículo 1 del Código de Trabajo, declaraba que la legislación del trabajo “regula las relaciones entre el capital y el trabajo, fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”, y finalizaba con el extracto antes compartido. En el texto modificado de 1995, declara que “regula las relaciones entre el capital y el trabajo, sobre

la base de la justicia social concretada en la Constitución³... fijando la protección estatal en beneficio de los trabajadores”. Es decir, introduce el concepto de justicia social en los términos incluidos en la Constitución y elimina el carácter especial de la protección estatal⁴.

Y al final, en una especie de retorno al artículo 76 de la Constitución de 1946 que indicaba que la ley regulaba las relaciones entre capital y trabajo sobre una base de justicia social “de modo que, sin perjudicar a ninguna de las partes, se garanticen al trabajador las condiciones necesarias para una vida normal y al capital una compensación equitativa de su inversión”, el artículo 1 del Código de Trabajo incluye, entre los objetivos de la intervención estatal, además del pleno empleo y las condiciones necesarias para una existencia decorosa, el objetivo de “procurar al capital una compensación equitativa por su inversión, en el marco de un clima armonioso de las relaciones laborales que permita el crecimiento permanente de la productividad”.

Eliminar el carácter especial de la protección estatal de los trabajadores(as) pone a ambas partes, en el contexto de su relación, en un supuesto de igualdad de condiciones asumido por el Estado. Desde ese posicionamiento, se justificaría la adición del objetivo de compensación equitativa al capital, a los objetivos de pleno empleo y existencia decorosa.

³ El término “justicia social” aparece en cuatro ocasiones en el texto constitucional: en el preámbulo, luego del verbo “promover”, contrastable con los verbos “garantizar” y “asegurar” que acompañan los fines de “libertad”, el primero, y “democracia” y “estabilidad institucional”, el segundo; en el artículo 78, como base de las relaciones entre capital y trabajo; en el artículo 91, como principio de la educación; y en el artículo 284, como justificación a la intervención del Estado en empresas.

⁴ En relación con el principio de protección, la ColDH, en su OC 27/21 ha recordado que “la normativa tutelar de los trabajadores y las trabajadoras... se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por tanto, protege al trabajador o trabajadora como la parte más vulnerable” (párrafo 124).

Esto nos ubica frente a una pregunta básica del derecho del trabajo: ¿es posible caracterizar las relaciones en el trabajo, como una entre partes iguales, en la que ambas requieren, por lo tanto, igual protección del Estado? Luego, si se asume que la respuesta es afirmativa, tal como se deduce del texto producto de la reforma laboral, ¿qué significaría compensación equitativa al capital?

Si se toma como referencia el significado común de los términos, compensar refiere a igualar en sentido opuesto el efecto de una cosa con otra, ofrecer un beneficio como resarcimiento por un perjuicio, beneficio que debe ser suficiente para considerar un esfuerzo como bien empleado. Por su lado, equidad refiere a igualdad de ánimo, disposición a dar lo que se merece, justicia natural, en oposición a la letra de la ley positiva.

El argumento sería que el capital, al invertir, realiza una especie de sacrificio, algo que le puede significar un perjuicio o daño, y que por lo tanto el Estado debe procurar compensarle, ofrecerle un beneficio, suficiente, para que el esfuerzo de asumir el riesgo se considere bien empleado y retribuido. En resumen, contrario al discurso económico dominante, el capital no asume libre y voluntariamente un riesgo en el mercado con la finalidad de obtener ganancia, sino que el Estado asume la obligación de “procurar” la ganancia como “compensación equitativa” al capital. Pero al hacerlo, suspende la esencia del derecho del trabajo y el sentido del texto constitucional.

Rodríguez argumenta que las modificaciones del artículo 1 del Código de Trabajo distorsionan el principio de protección estatal en beneficio de los trabajadores(as) “al asumir la existencia de relaciones iguales y homogéneas” y condicionar “los derechos de los trabajadores a la flexi-

bilidad de las relaciones laborales” (2005, p. 264). En cualquier caso, en el marco del conjunto de la normativa interna vigente, el texto de la ley laboral, modificada en 1995, añade un contenido extraño a la esencia del texto constitucional que desarrolla, los artículos 64 y 78, que refiere principalmente al trabajo y a los trabajadores(as).

En cuanto a la obligación estatal de elaborar políticas, incluidas en el artículo 64 de la Constitución, el artículo 21 del Código de Trabajo, sin cambios desde su versión original, recoge el deber del Estado de desarrollar una política nacional de empleo, “procurando la conservación de empleos y creando fuentes de trabajo”, y un servicio de empleo, como dependencia del ministerio, para la colocación de trabajadores(as); servicio que también estaría encargado del desarrollo de “investigaciones para determinar las causas del desempleo y formular informes que contengan las bases para una política de pleno empleo”, según el numeral 3 del artículo 23 de la ley laboral.

Al momento de escribir este trabajo, la sección de transparencia del sitio web del MITRADEL ofrecía un documento de política institucional para el período 2019-2024, titulado “Lineamientos de Políticas Institucional” (sic), con siete páginas de contenido, las cuales reúnen ocho lineamientos de política que emanan “tanto del marco jurídico que sustenta el MITRADEL, como de la Plataforma de Gobierno reflejada en discursos y pronunciamientos del presidente de la República”.

Las ocho políticas incluidas, en orden de presentación, son: armonización de las relaciones laborales, capacitación y promoción de empleo, control de migraciones laborales, educación laboral, fomento de la productividad, salarios, modernización y desarrollo institucional y capacitación técnica internacional.

Además, en la sección de documentos del sitio web del MEF, se encuentran los documentos correspondientes a los quinquenios 2011-2014, 2015-2019 y 2020-2024, elaborados en cumplimiento del artículo 16 de la Ley 34 de 2008, que ordena al Órgano Ejecutivo adoptar estos documentos “enmarcados dentro de los objetivos y las metas que surgen de la Concertación Nacional para el Desarrollo y su propio compromiso electoral”, los cuales incluyen una estrategia económica y social, una programación financiera y un plan de inversiones a 5 años, como criterios para la canalización y priorización del gasto público, estructurados a partir de la identificación de sectores de la economía como “motores del crecimiento económico”, incorporando elementos relacionados al trabajo en los diagnósticos y objetivos.

Es decir, por lo menos a nivel formal, existen los documentos de política económica que ordena el artículo 64 de la Constitución como obligación del Estado. Estos incluyen, entre sus objetivos declarados, la promoción de empleo y la mejora de las condiciones de vida, aunque condicionados al rendimiento del capital, en el mismo sentido de la reforma introducida en 1995 al artículo 1 del Código de Trabajo.

El argumento que se desprende de la norma y los documentos de política es que un crecimiento permanente de la productividad, en el marco de un clima armonioso de relaciones laborales, deriva en pleno empleo y condiciones de existencia decorosa para los trabajadores(as), y una “compensación equitativa” al capital, por lo que corresponde hacer un recorrido por algunos indicadores al respecto.

Según el CNC “durante la década del ochenta la productividad presenta un comportamiento más estable y marcado” en comparación con un

“comportamiento muy volátil” (2011, p. 2) en las dos décadas anteriores; mientras que a partir de la década del noventa se observan “crecimientos considerables producto de la recuperación en las entradas de capitales que habían salido del país producto de la crisis” y “a partir del 2004... se presenta un incremento sostenido de la productividad”, lo que conduce a concluir que “durante los últimos años se ha observado una mejora consistente en los indicadores internacionales de competitividad y productividad del país”, lo que “confirma que las medidas y políticas que se han implementado han sido exitosas al lograr un mejor clima de negocios” (2011, p. 3).

Respecto al período más reciente, el Ministerio de Economía y Finanzas comparte que “la productividad laboral en Panamá, medida por la relación entre el valor del Producto Interno Bruto, a precios constantes, y la población económicamente activa ocupada, creció 42.3% de 2007 a 2017..., a una tasa de crecimiento promedio de 3.6% anual”, período durante el cual “en el crecimiento económico alcanzado en el país la productividad laboral de la población ha constituido uno de los factores determinantes” (Guerra, 2020, p. 1).

Según el BM, entre 1984 y 2019, los indicadores del Producto Interno Bruto (PIB) han seguido una tendencia ascendente, excepto dos años previos al cambio de régimen político en 1989, y la caída en el año 2020, en el contexto de la pandemia por el COVID-19.

Un comportamiento similar presenta el indicador en términos per cápita durante el mismo período, excepto cinco años. El desempeño es caracterizado como “uno de los resultados de crecimiento más sólidos en América Latina y el Caribe antes de la crisis del COVID-19”, según el BM (2021).

Este diagnóstico es reconocido en los tres planes estratégicos de gobierno de los últimos períodos de gobierno: “en los últimos años, Panamá ha experimentado una gran expansión económica con fuerte crecimiento del Producto Interno Bruto... Además, mientras experimentaba algunos de los efectos de la recesión mundial, Panamá se desempeñó mejor que otros países de la región” (2010-2014). “Durante la última década, el crecimiento económico de Panamá ha estado entre los mayores a nivel mundial”, por encima del nivel regional y cercano al “comportamiento superlativo de China” (2015-2019). “A partir de 1989, la economía mantuvo uno de los mejores desempeños económicos globales, alcanzando el crecimiento del Producto Interno Bruto alrededor del 6% anual en promedio” (2020-2024).

Por otra parte, el FMI proyectaba a partir del 2021 una recuperación de la actividad económica: “se espera que el Producto Interno Bruto crezca en un 12% (y) que el crecimiento se estabilice en el mediano plazo” (FMI, 2021).

Luego del escenario positivo observado en términos generales, de acuerdo con los criterios del discurso económico dominante, presente en la reforma laboral de 1995, el segundo punto a analizar, siguiendo la lógica del texto constitucional y la ley laboral vigentes, es la situación del empleo y, relacionado a este, las condiciones necesarias para una existencia decorosa.

Según el BM, con datos de la OIT, el desempleo, porcentaje de la fuerza laboral que se encuentra sin empleo, pero disponible y en busca de trabajo, presenta un comportamiento menos estable que los anteriores indicadores: aumenta o disminuye entre 10-17% a finales del siglo XX, con una pronunciada disminución entre los años 2002 y 2013 hasta llegar cerca del 2%, para volver a aumentar progresivamente hasta el

año 2019, cuando se aproxima al 5%, para luego dispararse hasta el 18% en el año 2020.

Las mismas fuentes indican que estos porcentajes son constantemente superiores entre la población joven⁵, sobre el 6% en su mejor momento, entre los años 2011 y 2013, cerca del 13% en el año 2019 y hasta el 40% en el 2020, en general, y casi 52%, entre las mujeres.

Como señalaba Rodríguez respecto al período 1996-2007, “el aumento del PIB se tradujo en una reducción de la tasa de desempleo. No obstante, el comportamiento esa reducción a través del periodo ha sido variable y poco homogéneo” (2011, pp. 86-87). Por otra parte, más allá del problema del desempleo, los porcentajes de empleo vulnerable dentro de la población empleada, entre los años 1991 y 2019, son prácticamente idénticos, alrededor del 34-37%, con su nivel más bajo, por encima del 27%, en el año 2008.

Entre las mujeres, el empleo vulnerable presenta una tendencia ascendente, por encima del 16% en el año 1991, hasta casi 35% en el año 2019, con su punto más bajo, cerca al 15%, en 1993. Mientras, entre los hombres, el empleo vulnerable tiene su punto más alto en 1991, superior al encima del 42%, sobre el 37% en 2019, con su punto más bajo, cerca del 29% en el año 2008.

Una dinámica similar presenta el porcentaje de independientes, dentro del empleo total. Esta categoría que incluye los trabajadores(as) por cuenta propia, y en menor cantidad, empleadores⁶ y miembros de cooperativas

⁵ Porcentaje de la población entre 15 y 24 años, sin empleo, pero disponible y en busca de trabajo.

⁶ Durante el período 1991-2019, los empleadores, como porcentaje del empleo total, no alcanza el 4%. Es decir, menos de uno entre cada 100 independientes.

de producción, supera el 37% en el año 1991, y está por encima del 39% en el año 2019.

Finalmente, según el Instituto Nacional de Estadística y Censo, el empleo informal como porcentaje del empleo total, durante el período 2005-2020, aumenta de 46.6% a 52.8%, con su punto más bajo, 36.9%, en el año 2011.

En resumen, en un contexto de desempeño económico positivo durante décadas, según el discurso económico dominante incorporado en la política, las políticas públicas y las leyes; la inestabilidad de los indicadores de empleo contrastan con la estabilidad positiva de los indicadores de productividad y PIB, además, el empleo producido es vulnerable e informal, en una proporción considerable, lo que compromete en sentido negativo la realización del texto constitucional, en lo relacionado a la obligación estatal de elaborar políticas económicas que incluyan el pleno empleo entre sus objetivos y el trabajo como derecho individual.

El problema no es directamente en el texto constitucional, sino principalmente en sus desarrollos legislativos, orientados ideológicamente desde un supuesto de igualdad entre las partes de la relación laboral y una visión del Estado como actor obligado a “procurar una compensación equitativa al capital”.

El más visible de estos desarrollos legislativos es la Ley 44 de 1995, que además de introducir el cambio estructural en el derecho del trabajo desde el artículo 1 del Código de Trabajo, ya discutido, permite la prórroga del contrato por obra determinada (artículo 76) y aunque prohíbe el uso del contrato de tiempo definido “con el objeto de cubrir de una manera

temporal un puesto de naturaleza permanente” (artículo 75) y añade la sucesión de contratos “por tiempo definido o para obra determinada, o (cuando) no se ajuste el pacto a la naturaleza del servicio, o si se desprende, por la cantidad y duración total de los contratos, que existe la intención de encubrir una relación indefinida” como casos en los que la relación de trabajo se considera por tiempo indefinido (artículo 77), adiciona un artículo (77-A) que desclasifica 3 casos como sucesión de contratos, excepto “si prosigue por más de 2 años”.

Además, permite al empleador, de manera directa, dar por terminada la relación de trabajo, previo pago de indemnización y recargo, aun en los casos que se ordene el reintegro del trabajador(a) (artículo 219), lo que antes solamente procedía mediante autorización judicial al empleador “según las circunstancias... siempre que se tratase de trabajadores de confianza y trabajadores que por razón de las características desempeñadas, se encuentran en contacto permanente y directo con el empleador, haciéndose imposible o sumamente difícil el desarrollo normal de la relación de trabajo”.

Evidentemente, los efectos de esta disposición sobre el derecho al trabajo, en el plano individual, repercuten en lo colectivo, al convertir en discrecional del empleador los efectos de la resolución del procedimiento judicial, y de esta manera, convierten en ilusorios los efectos de la acción sindical en protección del derecho al trabajo de sus miembros.

Es decir, si la estrategia en la principal coyuntura de reforma laboral (1995) fue defender, incluso mejorar, algunos aspectos de la dimensión colectiva del trabajo, la inestabilidad en la dimensión individual de trabajo termina por extender sus consecuencias a la dimensión colectiva. Así lo explica Rodríguez:

Las reformas laborales del año 1995, aun cuando preservaron la libertad sindical y garantizaron las formas de organización del movimiento sindical, también produjeron las condiciones para el desmejoramiento de las condiciones de trabajo y las relaciones laborales, al momento que permitían, por vías diversas, modalidades de flexibilidad y movilidad al interior de las relaciones laborales, provocando un proceso larvado de precarización del trabajo, las condiciones de trabajo y las políticas laborales. (Rodríguez, 2011, p. 84)

El impacto de estas reformas se entiende al tomar en consideración, según el mismo autor (2011), que:

Las medidas dirigidas hacia la flexibilización y la precarización laboral afectaron en mayor medida a los trabajadores del sector industrial y el agrícola. Es decir, las reformas laborales afectaron el espacio donde tradicionalmente el movimiento sindical tuvo implantación, experiencias y formas de lucha claramente definida. (Rodríguez, 2011, p. 85)

Esta interacción entre lo individual y lo colectivo produce otro retroceso en la situación en el trabajo hacia mediados del siglo XX, al producir un escenario similar al señalado respecto al Código de Trabajo de 1947, el cual tenía “entre las deficiencias... la ausencia de un régimen de estabilidad laboral” que “en buena medida... limitará la organización de los trabajadores” (Rodríguez, 2005, pp. 233-234).

Es decir, la reforma de 1995, al debilitar el desarrollo del artículo 74 de la Constitución, que ordena que “ningún trabajador podrá ser despedido

sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley... (correspondiendo a esta) señalar las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente”, opera en sentido contrario al significado de origen del Código de Trabajo de 1971 respecto a su antecedente de 1947, y en sentido contrario de la Constitución de 1972 respecto a su antecedente de 1946.

"Ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley. Esta señalará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente".

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 74.

Respecto a la Ley 44 de 1995, varios autores coinciden al valorar que flexibiliza la relación laboral, desde el contrato, la permanencia y el despido, lo que “ha colocado al movimiento sindical en una situación comprometida, porque aun cuando puede ganar en términos legales, pierde en términos reales” (Rodríguez, 2005, p. 268) porque impulsa los contratos de corta duración, amplía las causales de despido, reduce su costo y disminuye la estabilidad laboral (Ayala, 2010, p. 5).

Sin embargo, existen una serie de desarrollos legislativos previos y posteriores a la Ley 44 de 1995, que constituyen la expresión concreta de la política sobre el derecho al trabajo, empezados a producir poco tiempo después de la adopción del Código de Trabajo de 1971 y la Constitución Política de 1972.

La Ley 8 de 1981, “por la cual se deroga la Ley 95 de 1976 y se dictan otras disposiciones”, no solamente mantiene la esencia de la norma que derogaba en lo relativo a la convención colectiva, a ver más adelante,

sino que modificaba el artículo 212 del Código de Trabajo de 1971 para añadir tres excepciones al artículo 211, que impedía poner término a la relación de trabajo por tiempo indefinido sin causa justificada.

Las excepciones se refieren a la pequeña empresa de los sectores agrícola, pecuario, agroindustrial, manufactura, transformación de materia prima para reexportación y en la venta al por menor de mercancías y empresas de servicios, salvo establecimientos financieros, de seguros y bienes raíces, con lo cual “derechos como la estabilidad en el empleo, el reintegro y el despido son condicionados” lo que “debilita las demandas de los trabajadores y con ello las perspectivas de su afiliación sindical”, pues “el sindicato, que antes aparecía como figura privilegiada de protección y defensa del trabajo, pierde poco a poco sus funciones objetivas y subjetivas con relación a las garantías del trabajador” (Rodríguez, 2005, p. 239).

La Ley 1 de 1986, “por la cual se adoptan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad, y se adoptan otras normas”, establece normas especiales que afectan a los trabajadores(as) del campo, negando el carácter de tiempo indefinido al trabajo en dos o más temporadas (artículo 2).

También modifica el artículo 78 del Código de Trabajo de 1971 para extender el período probatorio “hasta por un término de tres meses”, siempre que conste por escrito, durante el cual la relación de trabajo puede darse por terminada sin responsabilidad alguna, frente a las 2 semanas del texto original. Esta última disposición fue atenuada mediante la reforma de 1995, que invalida “el pacto de prueba, cuando se contrate al trabajador para desempeñar una posición que haya ocupado anteriormente en la misma empresa”.

En su artículo 7, niega la condición de trabajador(a) “a quien ejecute tarea por convenio en el cual una persona vende o entrega materia prima u objetos para que transforme o confecciones en domicilio o sitio libremente elegido, sin vigilancia o dirección, incluso cuando la persona contratada esté obligada a vender el resultado al suministrador de materias primas u objetos, o a un tercero designado por este”.

Esta ley, según Rodríguez fue interpretada por los empleadores del sector como un permiso para “el despido discrecional y la contratación selectiva de fuerza de trabajo para el corte de caña, entre otros productos que implica el trabajo por temporada y a destajo” (2005, p. 249).

Ya a partir de 1990 se identifican dos corrientes en los desarrollos legislativos sobre el trabajo, los cuales contienen varios de los elementos ya observados., sobre los artículos 64, 74 y 78 de la Constitución.

La primera, caracterizadas por Ayala como “normas sobre zonas económicas especiales en donde también se disminuyen derechos vigentes en el Código de Trabajo, como el costo del recargo por laborar horas extras, (y la) dispensa legal para no negociar convenio colectivo durante el primer año al trabajo” (2008, p. 58). Es argumentada desde los objetivos de “generación de empleos y divisas” o “desarrollo del país”; incluye la Ley 16 de 1990, “por la cual se adopta un régimen especial de incentivos para la creación de Zonas Procesadoras para la Exportación y se dictan otras medidas”; la Ley 25 de 1992, “por la cual se establece un régimen especial, integral y simplificado para la creación y funcionamiento de Zonas Procesadoras para la Exportación” y deroga la Ley 16 de 1990; la Ley 32 de 2011, “que establece un régimen especial, integral y simplificado para el establecimiento y operación de zonas francas y dicta

otras disposiciones” y deroga la Ley 25 de 1992, y la Ley 52 de 2018, “que regula la actividad de centro de llamados para uso comercial (call centers) y dicta otras disposiciones”.

Aunque todas obligan a contratar trabajadores(as) nacionales, la Ley 16 de 1990 establece como “disposición especial aplicable” una excepción a la aplicación del artículo 77 del Código de Trabajo, en contratos de trabajo por tiempo definido, durante los tres primeros años de relación con el trabajador(a), es decir, impide que la relación de trabajo sea considerada por tiempo indefinido. Además, dispone que “las fluctuaciones en mercados de exportación que conlleven pérdida considerable de clientes o mercados” (artículo 36) sean causal, adicional, de terminación justificada de la relación de trabajo. Los dos elementos son recuperados por la Ley 25 de 1992, aunque el último, redactado como “pérdida considerable de volumen de ventas”, causa justificada de terminación de la relación de trabajo (artículo 52).

La Ley 32 de 2011 mantiene las “fluctuaciones en mercados de exportaciones que conlleven pérdida considerable de volumen de ventas” como causa justificada de despido (artículo 59) y elimina la no aplicabilidad del artículo 77 del Código de Trabajo, ya modificado por la Ley 44 de 1995.

La Ley 52 de 2018, “que regula la actividad de centro de llamados para uso comercial (call centers) y dicta otras disposiciones”, incluye las “fluctuaciones en mercados que conlleven pérdida considerable de ingresos percibidos” como causa justificada para terminación de la relación de trabajo (artículo 22).

Esta primera corriente, en conclusión, consiste en obstaculizar la estabilidad del trabajador(a) y facilitar su despido en determinados territorios y sectores

de la economía, desde el empleo agrícola hasta los centros de llamadas, como variable de ajuste para “promover el empleo y la productividad”, “impulsar el desarrollo integral” o “generar empleos y divisas”.

La segunda corriente, argumentada desde la “igualdad de oportunidades”, permite esbozar como hipótesis que la política de debilitamiento estructural de las condiciones de trabajo individual ha pretendido ser complementada mediante otro conjunto de leyes dirigidas a grupos específicos puestos en condición de vulnerabilidad agravada.

Incluye la Ley 42 de 1999, “por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”, reformada mediante Ley 15 de 2016; la Ley 12 de 2002, “que incentiva la oferta de un primer empleo para jóvenes en el sector privado”, junto a la Ley 14 de 2017, “que fomenta el trabajo decente para jóvenes”; y la Ley 59 de 2005, “que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”.

La Ley 42 de 1999 reconoce el derecho al trabajo de personas con discapacidad en igualdad de condiciones y el deber de priorizar su selección en caso de igualdad de calificaciones (artículo 41), dispone medidas sobre el trabajador(a) o el puesto de trabajo dirigido a lograr su permanencia (artículo 43) y el establecimiento de cuotas, responsabilidades de verificación de cumplimiento (artículo 44) y sanciones por incumplimiento (artículo 45).

La Ley 15 de 2016, que modifica la Ley 42, amplía la cuota en el sector privado y la hace extensiva a las instituciones del Estado, además

ordena la estabilidad de los trabajadores(as) con discapacidad una vez terminado el período de prueba, y prohíbe el despido, destitución o desmejora de posición o salario en empresas, salvo que se acredite causa justificada, también prohíbe el despido en el sector público con el argumento de “libre nombramiento y remoción”, y ordena su nombramiento en otra posición si el cargo es declarado insubsistente. Finalmente, crea un incentivo al empleo de personas con discapacidad en el sector privado, en forma de monto deducible para la determinación de la renta gravable.

La Ley 12 de 2002 ofrece incentivos fiscales (artículo 8) para promover contratos de primer empleo con una duración entre tres y doce meses, por tiempo definido, no prorrogables y sujetos a terminación por decisión unilateral del empleador, previo pago de vacaciones acumuladas y XIII mes proporcional, con el objetivo de “proporcionar experiencia de trabajo” (artículo 3) a jóvenes entre 18 y 25 años, no inscritos como cotizantes en la Caja de Seguro Social (artículo 1). La continuación de la prestación de servicios convierte la relación de trabajo en una de tiempo indefinido, reconociendo la antigüedad desde la fecha del contrato de primer empleo.

También dirigida a jóvenes, entre 17 y 23 años sin experiencia formal en el trabajo, la Ley 4 de 2017, otorga beneficios fiscales y de publicidad a empresas (artículo 11) en contratos con una duración entre seis y doce meses, por una sola vez. Limita esa forma de relación laboral a no más del 20% de la planilla permanente y ordena que el 50% de los puestos de trabajo sean ocupados por mujeres, extendiendo esta modalidad al trabajo en el Estado (artículo 16), aunque prohíbe su realización durante los seis meses previos a las elecciones generales.

Una lectura de estas últimas normas permite señalar la dificultad para concretar el trabajo desde una visión de derechos y el paso a una visión de incentivos de mercado, los problemas de la informalidad, la posibilidad de mal uso de programas para mantener la rotación de personal y aprovechar las reservas de fuerza laboral, afectando a los trabajadores(as) permanentes y reduciendo el costo del despido, además de la utilización del trabajo en el sector público para sostener relaciones políticas clientelares hacia la juventud.

Finalmente, la Ley 59 de 2005 reconoce el derecho a mantener el puesto de trabajo y las condiciones previas al diagnóstico (artículo 1), prohíbe el despido en tanto la persona pueda trabajar en cargos compatible a la condición (artículo 2) y la discriminación, presión o persecución dirigida a lograr el abandono del puesto del trabajo (artículo 3) y limita el despido en el sector público y privado (artículo 4).

Este conjunto de normas que desarrollan la Constitución de 1972, sea la reforma laboral de 1995 o las demás normas dirigidas hacia territorios, sectores de la economía o de la población, producen el entramado legal del derecho al trabajo, cuyos resultados son indicadores eventualmente cercanos al pleno empleo, pero caracterizado por un empleo vulnerable e informalidad constante, en contraste con un contexto económicamente positivo, al menos en los términos del pensamiento económico dominante, y políticamente estable, a partir de la década de los noventa.

Rodríguez (2011, p. 83) señala que “existen indicios diversos que apuntan hacia la precarización de las condiciones de trabajo como uno de los elementos más visibles y de mayor impacto en la dinámica laboral reciente”, es decir, “que las condiciones en las cuales se desempeñan

las actividades laborales no son las más indicadas para generar trabajo decente”, constituyendo esta condición de precariedad, no “el punto de partida de la transformación en las relaciones laborales, sino su resultado”. Habría que preguntar, entonces, a partir de los datos, sobre la veracidad del discurso que ubica en la pandemia del coronavirus, la causa de la situación actual en el mundo del trabajo.

El segundo objetivo del artículo 64 de la Constitución es “asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa”, es decir, una existencia en un “nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad no sufra menoscabo”, según el significado común de los términos utilizados.

La pregunta es qué constituye ese mínimo, pues la duda sobre el porqué debe ser asegurado a toda persona que trabaje, en caso de que alguien pueda tener esa interrogante, es resuelta, al menos en el marco de esta investigación, por el hecho de estar ordenado constitucionalmente, mientras que la pregunta sobre el cómo acceder a ese nivel mínimo también remite al texto constitucional, el cual sostiene que debe realizarse a través del trabajo, el cual ocurre en condiciones establecidas a través de las políticas públicas que son obligación del Estado.

Sin embargo, una comunidad política puede establecer un conjunto de instituciones, políticas y legislaciones, más allá de lo estrictamente laboral o económico, con el fin de garantizar el acceso a diversos componentes de ese mínimo, y, por tanto, el producto de la relación del trabajador(a) con el trabajo, es decir, el salario, no necesariamente tendría que garantizar de manera directa el acceso a todos los componentes, sino a través de una redistribución de beneficios de la producción social. Ese sería el

caso, por ejemplo, de los sistemas de seguridad social, transporte, salud y educación pública.

Solo así podría asumirse que el salario se ocupe en garantizar el acceso a necesidades específicas como la vivienda y la alimentación, del total de “condiciones necesarias a una existencia decorosa” que señala la parte final del artículo 64, y que guarda relación con el contenido del artículo 66 de la Constitución:

La Ley establecerá la manera de ajustar periódicamente el salario o sueldo mínimo del trabajador, con el fin de cubrir las necesidades normales de su familia, mejorar su nivel de vida, según las condiciones particulares de cada región y de cada actividad económica; podrá determinar asimismo el método para fijar salarios o sueldos mínimos por profesión u oficio. En los trabajos por tarea o pieza, es obligatorio que quede asegurado el salario mínimo por pieza o jornada. El mínimo de todo salario o sueldo es inembargable, salvo las obligaciones alimenticias en la forma que establezca la Ley. Son también inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores.

Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 66.

El artículo 66 ordena establecer mediante ley un procedimiento de ajuste periódico del salario o sueldo mínimo. Este ajuste tiene una finalidad compuesta por dos niveles: el más básico, cubrir las necesidades normales de la familia del trabajador(a), pero, además, mejorar su nivel de vida. El logro de esta finalidad, y, por tanto, el ajuste, está condicionada a las condiciones de cada región y cada actividad

económica. La norma no ha experimentado cambios entre el texto original de 1972 y la versión actual.

El significado de origen del artículo 66 puede verse en el contraste con el artículo 65 de la Constitución de 1946, al cual añade una finalidad del ajuste del salario mínimo. Si el texto anterior ordenaba que este sirviera para “mejorar el nivel de vida del trabajador”, como individuo, el texto vigente incorpora la finalidad de “cubrir las necesidades de la familia del trabajador”.

Estas disposiciones son recogidas en el Código de Trabajo, sin cambios, entre las versiones de 1971 y 1995, en el artículo 172, que reconoce el derecho a percibir un salario mínimo y desarrolla su finalidad: primero, “cubrir las necesidades normales de su hogar, en el orden material, moral y cultural”, luego, este salario mínimo “se fijará periódicamente” para “mejorar su nivel de vida”, siempre condicionado a las particularidades de región y actividad económica.

La periodicidad mínima del ajuste queda establecida en el artículo 174, “por lo menos cada dos años”, y en su procedimiento, “atendiendo a la recomendación de la Comisión Nacional de Salario Mínimo”, mediante decreto del Órgano Ejecutivo.

El artículo 177 añade o desarrolla criterios para la determinación del salario mínimo:

1. Las diferencias regionales en el costo de vida.
2. La política económica y social general del país, en los aspectos del desarrollo nacional integrado y sostenido.

3. La política de empleo y de redistribución de ingresos.
4. Las condiciones, el tiempo y el lugar en que se realice el trabajo.
5. Cuando fuere procedente, las diferencias entre las profesiones u oficios.

Con el objetivo de sustentar la recomendación de la Comisión Nacional de Salario Mínimo, el artículo 179 le ordena “visitar los lugares de trabajo durante las horas de actividad” y obliga a las empresas a “suministrar... las informaciones que esta requiera para el cumplimiento de los fines legalmente asignados”. El efecto de la fijación del salario mínimo es la modificación automática de la cláusula de salario en contratos y convenciones colectivas que establezcan uno inferior (artículo 176).

Entre 1992 y 2019, sucesivos decretos han fijado el salario mínimo en el sector privado, en todo el territorio nacional, sin cumplir necesariamente con la periodicidad ordenada en el Código de Trabajo, aunque más estable en su cumplimiento a partir de la mitad de la primera década del siglo XX: Decreto 70 de 1992, Decreto Ejecutivo 91 de 1995, Decreto Ejecutivo 38 de 1998, Decreto Ejecutivo 59 de 2000, Decreto Ejecutivo 227 de 2003, Decreto Ejecutivo 7 de 2006, Decreto Ejecutivo 46 de 2007, Decreto Ejecutivo 263 de 2009, Decreto Ejecutivo 240 de 2011, Decreto Ejecutivo 182 de 2013, Decreto Ejecutivo 293 de 2015, Decreto Ejecutivo 75 de 2017, Decreto Ejecutivo 424 de 2019 y Decreto Ejecutivo 74 de 2021.

En el sector público, durante el mismo período, y muy lejos de la periodicidad en el sector privado, el salario mínimo ha sido desarrollado mediante Resolución de Gabinete 743 de 1993 (\$200.00), Decreto Ejecutivo 13 de 2006 (que equipara el salario mínimo legal de los servidores públicos a lo

establecido para los trabajadores del sector privado⁷, por recomendación de la Comisión Nacional de Salario Mínimo), Decreto Ejecutivo 90 de 2008 (\$325.00), Decreto Ejecutivo 464 de 2010 (\$375.00), Decreto Ejecutivo 741 de 2013 (\$400.00), Decreto Ejecutivo 15 de 2016 (\$500.00) y Decreto Ejecutivo 520 de 2016 (\$600.00).

Una lectura necesariamente conjunta del artículo 66 con la obligación del Estado de elaborar políticas económicas orientadas a garantizar condiciones necesarias para la existencia decorosa de todo trabajador(a), establecida en el artículo 64, permite sostener, que a pesar de la existencia de documentos de política económica, cuyos objetivos declarados sean la promoción del pleno empleo y la mejora de las condiciones de vida, no existen evidencias de la incorporación del salario como elemento central de estos documentos de estrategia económica, mucho menos, la existencia de una política nacional de salarios.

La presencia del salario en los documentos es mínima: aparece 3 veces a lo largo de 136 páginas en el documento del primer quinquenio (2011-2014), sin constituir un tema; 7 veces en 139 páginas en el documento del segundo quinquenio (2015-2019), vinculado a impactos y resultados esperados; y 13 veces en 231 páginas en el documento del tercer quinquenio (2020-2024), vigente.

Por otra parte, en MITRADEL, el documento Lineamientos de Políticas Institucional (Vigencia 2018), un documento de 7 páginas que incluye 8 puntos, entre ellos 3 objetivos en el punto sobre “Política de Salarios”:

⁷ Lo equipara con relación al Decreto Ejecutivo 7 de 2006.

1. Cumplir las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo referente al ajuste periódico del salario mínimo, cada 2 años para contribuir al logro de niveles adecuados de satisfacción de las necesidades básicas de la fuerza laboral panameña.
2. Mantener con carácter de permanencia el enlace constante entre el Sector Empresarial y Trabajador, relacionados con la Comisión Nacional de Salarios Mínimo, a fin de que ambos sectores estén informados continuamente de los aspectos económicos del país, para lograr una mejor concertación en la fijación de los salarios mínimos.
3. Incentivar la producción y productividad en base a la concertación de incentivos salariales que conlleven, por un lado, al desarrollo de las empresas y por otro, a elevar las condiciones de vida de los trabajadores.

Respecto al primer punto, es necesario señalar que existe una brecha significativa entre la frase “contribuir” a lograr niveles “adecuados” de satisfacción de necesidades “básicas”, presente en este documento interno de la institución encargada del mundo del trabajo en el Estado, por un lado; y el contenido del ordenamiento constitucional que contempla, en primer lugar, cubrir necesidades normales de la familia del trabajador(a), y no solo cubrir, sino mejorar su nivel de vida, objetivo desarrollado en la legislación laboral, donde las necesidades “normales” de la familia, del hogar, incluyen el orden material, moral y cultural, y no solamente cubrir, sino mejorar las condiciones de vida.

En el mismo documento, el primer objetivo del punto “Políticas de armonización de las relaciones laborales” también está relacionado al salario:

1. Propiciar relaciones obrero-patronales armoniosas, basadas en el respeto a las leyes, la concertación y justicia social, reconociendo el margen normal de beneficios al capital y el derecho de los trabajadores a un salario justo y a una existencia decorosa.

Esta “armonización” de las relaciones laborales es un eco del artículo 1 del Código de Trabajo reformado en 1995, ya analizado, que eliminó el carácter especial de la protección estatal, asumiendo desde el Estado la igualdad de las partes, ahora sustituyendo lo de “compensación equitativa” al capital por el reconocimiento de un “margen normal de beneficios”.

Ayala señala que “la inexistencia de una política de protección salarial, y la inexistencia de protección a los consumidores”, produjo un escenario en el que el poder adquisitivo de los trabajadores(as) disminuyó “cerca de 25% a 30% en el quinquenio” 2005-2010, a pesar de presentar “uno de los niveles de ingreso más elevados de América Latina” (2010, p. 9).

Stanziola (2019), luego de señalar las dificultades en el acceso a datos relevantes sobre salario y costo total de la vida, que nos podrían brindar un panorama más completo sobre la realización o no de las finalidades declaradas constitucional y legalmente sobre el ajuste periódico del salario mínimo, remite a los reportes sobre costo de la canasta básica, los cuales, aunque limitados a la compra de alimentos, es decir, dejando de cubrir necesidades normales de una familia, incluso en el orden material, mucho más en los órdenes moral y cultural, se ubicaban en \$310 mensuales en las regiones de Panamá y San Miguelito, que concentran una parte considerable de la población del país.

Concluye el autor que “a pesar de lo limitado de este concepto de costo de la vida, este suelo salarial beneficiaría a los 113,459 trabajadores que, según el INEC⁸, generan menos de \$250 al mes y no pueden siquiera costear el mínimo nivel de sobrevivencia alimenticia”.

Más recientemente, Castillo argumenta, frente a las afirmaciones sobre el “elevado” salario mínimo en Panamá, en términos regionales, que esto “es formalmente cierto, pero en la práctica este nivel de salario mínimo impacta en menos de la mitad de la fuerza de trabajo ocupada, teniendo en cuenta el peso relativo de la informalidad” (2021, p. 59), además, que en el contexto macroeconómico positivo, en términos de productividad y PIB, al contraste con los indicadores de empleo (empleo vulnerable e informalidad), hay que añadir que:

Panamá no solo presenta los niveles más bajos de participación de la masa salarial en el PIB y en ese sentido, la más alta de explotación y de beneficio o utilidad capitalista de la región, sino que además lo hace con una tendencia de caída significativamente mayor que el promedio de América Latina. (Castillo, 2021, p. 64)

Además:

Según datos de la CEPAL de 2016, la participación del ingreso laboral con masa salarial como parte del ingreso total o PIB destinado a remuneraciones de los trabajadores varía entre Costa Rica, Brasil y Honduras, con participaciones de 46.8, 44.7 y 44.1%, respectivamente, y en el otro extremo, Panamá y

⁸ Instituto Nacional de Estadística y Censo, entidad que dirige las estadísticas nacionales, adscrita a la Contraloría General de la República.

México, con las peores participaciones de 24.8 y 26.7 por ciento, respectivamente. (Castillo, 2021, pp. 63-64)

En resumen, tal como lo ordena el artículo 66 de la Constitución, la manera de ajustar periódicamente el salario mínimo está establecida legalmente, y toma en cuenta para su determinación las diferencias regionales y entre actividades económicas.

Sin embargo, esta periodicidad establecida legalmente no ha sido cumplida estrictamente, ni en el sector privado, aunque ha sido más constante en los últimos años, y mucho menos en el sector público.

La discusión más profunda inicia al enfocar el asunto de fondo, la razón de ser del ajuste periódico del salario mínimo, que no es solo “contribuir” a lograr niveles “adecuados” de satisfacción de necesidades “básicas”, como expresa el documento de lineamientos de políticas del MITRADEL, sino el cubrir las necesidades normales del trabajador(a) y sus familias; y no solo cubrir estas necesidades, sino mejorar su nivel de vida, y no solo en el orden estrictamente material, sino material, moral y cultural.

VI. Conclusiones

1. Aunque el momento 1971-1972, que incluye el Código de Trabajo y la Constitución vigentes, en sus versiones originales, se orienta en un sentido de ampliación de derechos sociales, casi inmediatamente después, inicia el proceso de creación de leyes relacionadas al trabajo en sentido contrario, con la suspensión o debilitamiento de las condiciones individuales y colectivas de trabajo.

2. Desde la década de los noventa hasta el momento actual se pueden identificar dos corrientes de desarrollos legislativos: regímenes especiales en territorios y sectores de la economía, que afectan negativamente las condiciones de trabajo, cuyo punto más destacado es la reforma laboral de 1995, justificadas con el discurso de generación de empleo, aumento de la productividad, impulso al desarrollo y atracción de inversiones; y leyes que declaran, entre sus objetivos, buscar la protección de grupos puestos en situación de mayor vulnerabilidad, bajo el discurso de igualdad de oportunidades.
3. Los documentos de política económica, incorporan el trabajo y la mejora de las condiciones de vida en las secciones de diagnóstico y objetivos, aunque no existe una estrategia coherente en materia de empleo y salarios, salvo la afirmación de que la existencia y mejora de ambos sería la consecuencia “natural” del crecimiento económico a partir de la identificación de “motores del crecimiento”.
4. A pesar de tener indicadores macroeconómicos de éxito sostenidos durante décadas, reconocido en los documentos de política pública y en las evaluaciones de organismos internacionales, en materia de empleo destaca la inestabilidad en términos de desempleo, empleo vulnerable e informalidad. En materia de salario, sobresale la cada vez menor participación del salario en el PIB, que destaca en sentido negativo a nivel regional.
5. En cuanto al objetivo de asegurar condiciones de existencia decorosa, a falta de mayor acceso a datos más completos, es evidente la insuficiencia de los salarios para cubrir la canasta básica de alimentos, mucho más, para cumplir los objetivos que las leyes ordenan ser realizados mediante el producto del trabajo:

cubrir las necesidades normales y mejorar las condiciones de vida del trabajador(a) y su familia, en los órdenes material, moral y cultural. Esta insuficiencia es agravada por las deficiencias provocadas en la gestión de servicios públicos esenciales, como la educación, la salud, la seguridad social, el agua, entre otros, que podrían complementar la realización de tales objetivos.

6. Existe una manera establecida en la ley para ajustar periódicamente el salario o sueldo mínimo, con una periodicidad definida. Sin embargo, esta periodicidad en el ajuste no ha sido cumplida, y sobre todo, los ajustes no han logrado los fines constitucionales: cubrir las necesidades normales de las familias de las personas trabajadoras y mejorar su nivel de vida en los órdenes material, moral y cultural, como desarrolla el Código de Trabajo.
7. Contrario al significado común de términos como “modernización”, “modernizar” o “moderno”, asociados desde el sentido común a ideas como “avanzar”, ir hacia lo “nuevo”, lo “reciente”, lo opuesto a lo “antiguo”, lo “clásico” o lo establecido, generalmente con una valoración positiva, el conjunto de desarrollos legales sobre el trabajo producidos luego del Código de Trabajo de 1971 y la Constitución de 1972, por ejemplo, la Ley 44 de 1995, lo que han producido concretamente es una aproximación del derecho del trabajo a los contenidos de la Constitución de 1946 y el Código de Trabajo de 1947, por lo menos en lo relacionado a la estabilidad en el trabajo, por un lado, lo cual tiene consecuencias sobre las condiciones de vida de las personas trabajadoras, dentro y fuera del trabajo, y en las posibilidades de organización y defensa de los intereses de los trabajadores(as); y por el otro, en lo relacionado a los principios y objetivos

de la legislación laboral, y el papel del Estado como supuesto mediador de la relación capital-trabajo.

8. Como consecuencia de la integralidad e interdependencia entre los elementos del derecho al trabajo, ya mencionado en esta investigación, un siguiente paso en la evaluación del rendimiento constitucional sobre el derecho al trabajo debe, además, de profundizar en los temas vistos, ampliar la investigación hacia otras disposiciones del texto constitucional⁹, como la participación de los trabajadores(as) en las utilidades de las empresas que determine la ley, establecida en el artículo 65; el principio de igual salario por igual trabajo recogido en el artículo 67, fundamental en el problema de la desigualdad de género en el trabajo, así como en las desigualdades territoriales en el país; y los derechos de organización sindical y huelga, reconocidos en los artículos 68 y 69 de la Constitución vigente, respectivamente.
9. Los efectos de la pandemia por el COVID-19, y de las decisiones políticas en materia sanitaria y laboral a causa de esta, se reflejaron tanto en los indicadores macroeconómicos, como en los hogares, con la pérdida de empleos e ingresos, agravando el proceso de larga data, ya descrito, de deterioro en las condiciones de vida de las personas trabajadoras, agudizado todavía más por el alza en los precios del transporte, alimentos y otros productos de primera necesidad, consecuencia de las sanciones “occidentales” tras la invasión rusa a Ucrania, todo lo cual condujo a la coyuntura crítica de protestas en todo el país durante julio de 2022. Superado lo más grave de la pandemia,

⁹ Entre los componentes del capítulo constitucional sobre el trabajo, el artículo 72 ordena la protección de la maternidad de la mujer trabajadora. El mismo es objeto de estudio en el capítulo de Tamara Martínez, en esta misma publicación.

lo descrito en este capítulo se repite: dos años con indicadores de crecimiento económico positivo y reducción del desempleo, pero a través de un empleo cada vez más vulnerable e informal, sin ajustes en los salarios, insuficientes para cubrir necesidades y mucho más para mejorar condiciones de vida, ni mejoras sustantivas en los servicios públicos que podrían aliviar la carga sobre el salario.

VII. Recomendaciones

A partir del análisis desarrollado sobre el contenido y la realización del derecho al trabajo en los términos del artículo 64 de la Constitución, se propone una redacción desde una visión de derechos humanos y del Estado como responsable del respeto, protección y garantía de los derechos de la población, principalmente de aquella puesta en condiciones de vulnerabilidad.

La propuesta incorpora en sentido progresivo elementos del artículo 67, sobre igualdad de salario por igual trabajo, sin discriminación; y del artículo 78, sobre el carácter especial de la protección estatal hacia los trabajadores(as) en la relación capital-trabajo.

El trabajo, que incluye el trabajo de cuidados, es un valor social fundamental, un deber y un derecho de todos los habitantes de la República, en consecuencia, goza, en todas sus modalidades actuales y futuras, de la especial protección estatal en beneficio de las y los trabajadores.

El Estado tiene la obligación de elaborar políticas públicas sobre el trabajo y un ordenamiento jurídico que aseguren condiciones de trabajo decente a todas las personas según su condición, aptitudes y elección, a través del

cual se garanticen condiciones de vida digna para las personas trabajadoras y su familia, sin discriminación alguna por motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, o cualquier otra condición social, en todo el territorio y en todos los sectores de la economía.

El Estado tiene, igualmente, la obligación de garantizar condiciones de vida dignas para quienes no puedan hacerlo a través del trabajo.

En relación con el artículo 66, la redacción actual podría ser fortalecida mediante la adición a nivel constitucional de la periodicidad del ajuste del salario actualmente definida en la ley, y la identificación explícita de los distintos órdenes que componen una vida en condiciones dignas a lograrse a través del salario como producto del trabajo.

La redacción actual del artículo 74 es fuerte, sin embargo, el análisis realizado hace evidente que incluso la mejor redacción es insuficiente para garantizar que el derecho conserve su esencia en los desarrollos legales y en las interpretaciones del derecho por vía administrativa o en los tribunales, dadas las correlaciones de fuerza que influyen en ambos procesos. Conscientes de esta realidad, en lo legal, es necesaria una aplicación e interpretación integral del artículo 74, en concordancia con la letra y la intención de la propuesta presentada para el artículo 64.

En el mismo sentido de la observación anterior, es evidente que en esta materia existe un problema que a primera vista es legal, pero en otro

nivel, superior y fundamental, es enteramente político; en consecuencia, el análisis y las recomendaciones presentadas serán útiles como un elemento para la discusión y como instrumento para articular la defensa y avance del derecho en la coyuntura de cambio constitucional y en sus desarrollos posteriores, aportando una visión de derechos humanos y del papel del Estado, distinto a la visión dominante en las últimas décadas, frente al interés que otros actores, desde otras visiones, puedan tener para impulsar mayores retrocesos en el derecho del trabajo, apostando incluso a la eliminación del derecho ya desde un nivel constitucional.

Además, también durante el proceso de cambio constitucional, y posterior a este, la misma visión de derechos humanos y el papel del Estado tiene que emplearse en la definición, utilización y cumplimiento de mecanismos, obligaciones y prohibiciones que sirvan a la finalidad de garantizar el derecho, a partir del reconocimiento de que “los intereses protegidos por derechos socioeconómicos no son menos fundamentales que aquellos protegidos por derechos civiles y políticos”, y a través de la acción coordinada de todas las instituciones de gobierno, las cuales “no deben ser vistas como un fin en sí mismas: de hecho, los fines para los que funcionan, y las limitaciones que se les imponen, deben estar determinados por los ideales de la propia Constitución” (Bilchitz, 2013, p.79), es decir, obligadas a actuar, dentro de sus competencias, de manera coherente con ideales, principios y objetivos, como la dignidad humana, la justicia social y el bienestar general que suponen la base de legitimidad del orden constitucional.

Referencias

Libros y artículos

Ayala, C. (2008). *El sindicato del siglo XXI. Entre la gloria y la utopía*. Universal Books.

(2010). *Ventana al movimiento sindical panameño*. Grupo de Trabajo Autorreforma Sindical, Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas.

Bilchitz, D. (2013). Constitutionalism, the global south, and economic justice [Constitucionalismo, sur global y justicia económica]. En Bonilla, D. (Ed.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (pp. 41-94). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139567114.003>

Castillo, D. (2021). *Panamá: modelo dual y excluyente. Retos y desafíos sociales a 200 años de la independencia*. Puertabierta Editores. <https://www.dcastillo.net/post/panam%C3%A1-modelo-dual-y-excluyente>

Elkins, Z, Ginsburg, T., y Melton, J. (2016). Time and constitutional efficacy [Tiempo y eficacia constitucional]. En Ginsburg, T. y Huz, A. (Eds.), *Assessing constitutional performance* (pp. 233-267). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316651018>

Giannareas J. y Rodríguez R. (2017). Orígenes, evolución y actualidad del constitucionalismo social panameño. En Fix, H. y Ferrer, E. (Coords.), *México y la Constitución de 1917. Influencia extranjera y trascendencia internacional. Segunda parte* (pp. 777-863). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/28.pdf>

Ginsburg, T., y Huq, A. (Eds.). (2016). Assessing constitutional performance [Evaluación del desempeño constitucional]. En Ginsburg, T. y Huq, A. (Eds.), *Assessing constitutional performance* (pp. 3-35). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316651018>

Quintero, I. (2006). El libre comercio y los derechos de los trabajadores. En Cajar, R. y González, L. (Comps.), *Las transformaciones del movimiento social panameño*, pp. 49-68. Fundación Friedrich Ebert.

Rodríguez, A. (2005) Reformas laborales y respuesta sindical en Panamá. En Roquebert, M. (Coord.), *Reformas laborales y acción sindical en Centroamérica* (pp. 233-285). Fundación Friedrich Ebert. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/07612.pdf>

(2011) Reformas laborales y precariedad laboral en Panamá. *Revista Procesos Sociales* (3), diciembre 2011, 83-114

Sánchez, S. (2013). Constitucionalización de los derechos sociales en Panamá. *Revista Panameña de Política* (15), enero-junio 2013, 65-76. <https://www.cidempanama.org/download/constitucionalizacion-de-los-derechos-sociales-en-panama/?t-mstv=1704394530>

Stanziola, J. (2019). Salario mínimo: diversidad de visiones, limitada información. En *El blog del CIEPS* (17 de diciembre de 2019) <https://cieps.org.pa/salario-minimo-diversidad-de-visiones-limitada-informacion>

Turner, Anayansi (2009). El derecho de huelga en el Canal de Panamá. Revista Tareas (133), septiembre-diciembre 2009, 5-21. <https://salacela.net/es/wp-content/uploads/2017/10/Contenido-133.pdf>

Informes y otros documentos

Banco Mundial (2021). Visión general del país, en el perfil de Panamá, del sitio web del Banco Mundial <https://www.worldbank.org/en/country/panama/overview#1> (7 de octubre de 2021)

Centro Internacional de Estudios Políticas y Sociales (2019a) Encuesta sobre las reformas constitucionales. https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2019/11/ENCUESTA_REFORMAS.pdf

(2019b) Primera encuesta CIEPS de ciudadanía y derechos. <https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2020/04/EncuestaCIEPS2019-1.pdf>

(2021) Encuesta de ciudadanía y derechos 2021 “Panamá antes y después de la pandemia”. https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2022/03/informe_encuestaCIEPS2021.pdf

(2022) Informe de encuesta virtual (julio 2022). Opinión pública ante las recientes protestas. https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2022/07/encuesta_virtual_julio2022.pdf

(2023) III Encuesta CIEPS de ciudadanía y derechos. Hacia las elecciones 2024: Entre las expectativas y el cambio. https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2023/04/informe_ECD_CIEPS_2023.pdf

(2024) Estudio de opinión. Grandes retos nacionales para el próximo quinquenio (julio 2024) <https://cieps.org.pa/wp-content/uploads/2024/07/informe-encuesta-telefonica.pdf>

Centro Nacional de Competitividad (2011). La productividad total de los factores (PTF) productivos en Panamá. Boletín Competitividad al Día, 52 (enero 2011). <https://cncpanama.org/cnc/index.php/cad/category/134-productividad-innovacion?download=1404:competitividad-al-dia-no-052-la-productividad-total-de-los-factores-ptf-productivos-en-panama> (7 de octubre de 2021)

Fondo Monetario Internacional (2021). IMF Country Report N0. 21/175. Panama. First review under the arrangement under the precautionary and liquidity line (August, 2021) <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2021/08/02/Panama-First-Review-Under-the-Arrangement-Under-the-Precautionary-and-Liquidity-Line-Press-463338> (7 de octubre de 2021)

Guerra, Joslyn (2020). Productividad laboral global media en Panamá: Años 2007-2017. Resumen. Ministerio de Economía y Finanzas. Dirección de Análisis Económico y Social. Departamento de Información y Análisis Estadístico. <https://www.mef.gob.pa/wp-content/uploads/2020/12/Analisis-Productividad-laboral-global-media-en-Panama-2007-2017.pdf>

Organización Internacional del Trabajo

(2022). Panamá en ruta para dejar en cero el trabajo infantil. <https://www.ilo.org/es/resource/news/panama-en-ruta-para-dejar-en-cero-el-trabajo-infantil>

(2023). ¿Qué se entiende por trabajo infantil? <https://www.ilo.org/es/programa-internacional-para-la-erradicacion-del-trabajo-infantil-ipecc/que-se-entiende-por-trabajo-infantil>

Documentos jurídicos

Constitución Política de la República de Panamá, 1946, 1972 y reformas de 1978, 1983, 1994 y 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

(2021) Opinión Consultiva OC-27/11 de 5 de mayo de 2021. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

Corte Suprema de Justicia. Pleno (1994). Fallo de 29 de abril de 1994, que resuelve Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por Mariblanca Staff W., en contra del artículo 104 del Código de Trabajo.

Decreto de Gabinete 252 de 1971, por el cual se aprueba el Código de Trabajo.

Decreto Ejecutivo 53 de 2002, por el cual se reglamenta la Ley 4 de 1999, por la cual se instituye la igualdad de oportunidades para las mujeres.

Decreto Ejecutivo 25 de 2009, por el cual se reglamentan los artículos 486 y 487 del Decreto de Gabinete 252 de 1971 (Código de Trabajo),

modificado por la Ley 44 de 1995 (derecho de huelga en las empresas de servicios públicos).

Decreto Ejecutivo 26 de 2009, por el cual se establecen los parámetros a tomar en consideración en relación con el porcentaje de trabajadores que laborarán en los turnos de los servicios públicos durante la huelga en estos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 487 del Código de Trabajo.

Decreto Ejecutivo 132 de 2010, por el cual se reforma el Decreto Ejecutivo 25 de 2009.

Ley 67 de 1947, por la cual se adopta el Código de Trabajo.

Ley 8 de 1975, por la cual se aprueba la legislación especial que regula las relaciones de trabajo entre el IRHE e INTEL y las personas que prestan servicios en dichas instituciones.

Ley 95 de 1976, por la cual se modifican algunos artículos del Código de Trabajo y se adoptan otras medidas.

Ley 22 de 1980, por la cual se crea una comisión de carácter nacional para examinar la problemática laboral en general, el problema de la pequeña empresa y se adoptan otras medidas de naturaleza laboral.

Ley 3 de 1981, por la cual se toman medidas en torno a la problemática laboral en el territorio nacional.

Ley 8 de 1981, por la cual se deroga la Ley 95 de 1976 y se dictan otras disposiciones.

Ley 1 de 1986, por la cual se dictan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad, y se adoptan otras normas.

Ley 13 de 1990, por la cual se adicionan algunos artículos al Código de Trabajo y se adoptan otras medidas.

Ley 16 de 1990, por la cual se adopta un régimen especial de incentivos para la creación de zonas procesadoras para la exportación y se dictan otras medidas.

Ley 25 de 1990, por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la democracia y el orden constitucional.

Ley 25 de 1992, por la cual se establece un régimen especial, integral y simplificado para la creación y funcionamiento de zonas procesadoras para la exportación (derogada parcial o totalmente por Ley 53 de 1998 y Ley 32 de 2011).

Ley 2 de 1993, por la cual se reanudan las negociaciones colectivas y se dictan otras medidas laborales.

Ley 44 de 1995, por la cual se dictan normas para regularizar y modernizar las relaciones laborales.

Ley 4 de 1999, por la cual se constituye la igualdad de oportunidades para las mujeres.

Ley 19 de 2001, que crea un régimen fiscal y aduanero especial de zona franca turística y de apoyo logístico multimodal en Barú.

Ley 54 de 2001, que modifica el artículo 3 de la Ley 88 de 1961, que crea un gravamen por llamadas telefónicas al exterior, y dicta otras disposiciones (call centers).

Ley 12 de 2002, que incentiva la oferta de un primer empleo para jóvenes en el sector privado.

Ley 36 de 2007, que fomenta la industria cinematográfica y audiovisual y dicta otra disposición.

Ley 34 de 2008, de responsabilidad social fiscal.

Ley 30 de 2010, que dicta medidas para promover el desarrollo sostenible de la aviación comercial, reforma normas laborales y penales y adopta disposiciones para posibilitar la ejecución de proyectos de interés nacional (descuento y pago de las cuotas sindicales, los efectos de la huelga legal, y la constitución del Consejo de Trabajadores de Panamá).

Ley 39 de 2010, que suspende la vigencia de artículos de la Ley 30 de 2010, relativo a normas laborales, y restablece la vigencia de artículos del Código de Trabajo, por el término de 90 días.

Ley 68 de 2010, que modifica artículos del Código de Trabajo y dicta otras disposiciones (relativo al descuento y pago de las cuotas sindicales, los efectos de la huelga legal, y la constitución del Consejo de

Trabajadores de Panamá. Así mismo, se dictan disposiciones en lo referente a la seguridad en la industria de la construcción).

Ley 32 de 2011, que establece un régimen especial, integral y simplificado para el establecimiento y operación de zonas francas y dicta otras disposiciones.

Ley 16 de 2012, que establece el régimen especial de la industria cinematográfica y audiovisual.

Ley 52 de 2018, regula la actividad de centro de llamadas para uso comercial (call centers) y dicta otras disposiciones.

Derecho Administrativo

Situación de los Servidores Públicos en Panamá

Situation of Public Servants in Panama

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.184>

Rosalba M. Chin Ng*

Resumen: Este análisis inicia abordando la usual crítica que la sociedad realiza a la gestión pública a través de un planteamiento que advierte las deficiencias existentes en el servicio público y el régimen laboral de los servidores. Comparamos la situación de Panamá con un enfoque conceptual del servicio público, que algunos organismos internacionales han brindado. Esbozamos mediante este esfuerzo el desarrollo normativo, advirtiendo la posibilidad de encontrar contradictorios en la administración pública. Confrontamos en páginas posteriores cómo la Constitución desarrolla distintos aspectos de los trabajadores públicos, así como el trato diferenciado entre estos y los trabajadores privados en algunos casos. Utilizamos en varios apartes de este trabajo sendos fallos tanto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como del Pleno de dicha corporación, para conocer la interpretación jurisprudencial en Panamá sobre temas como la igualdad ante la ley, el derecho a la estabilidad del servidor público y a una remuneración justa, las jubilaciones, entre otros. Desarrollamos aspectos puntuales que abordan las normas de protección laboral hasta la reflexión sobre la propia creación del Tribunal Administrativo de la Función Pública como parte de ese engranaje necesario para la protección de los derechos del funcionariado en el ámbito laboral. Finalmente quisimos dedicar un aparte que permitiera sugerir a través de un análisis de *lege ferenda* posibles cambios necesarios, tanto a nuestro sistema de gestión pública como a la Constitución Política, considerándolos desde el punto de vista jurídico y fáctico como verdaderos desafíos y oportunidades para nuestro país.

Palabras clave: estabilidad, régimen laboral, servicio civil, servidor público, tribunal administrativo de la función pública

Abstract: This analysis begins by addressing the common criticisms of public administration, highlighting the deficiencies in public service management and the labor framework governing public servants. It compares Panama's situation with international conceptual approaches to public service. This study outlines the normative development of public administration and examines potential contradictions within the system. Further, the research analyzes constitutional provisions related to public workers and explores the differential treatment between public and private sector employees. Jurisprudential interpretations

* Egresada de la Universidad de Panamá de la Licenciatura en Derecho y Ciencias. Maestranda en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia de la Universidad Latina de Panamá y en Estudios Electorales de la Universidad de Las Américas. Con diplomados en Derechos Políticos en la Gestión Penal Electoral de la Universidad de Panamá, en Auditoría Forense de la Universidad de Las Américas, en Gerencia Pública en la Fundación de Estudios Avanzados de Gerencia (IESA), en Mujeres Líderes

from both the Third Chamber and the Plenary of the Supreme Court of Justice are examined on matters such as equality before the law, job stability, fair remuneration, and retirement. The study also addresses labor protection regulations and reflects on the creation of the Administrative Court of Public Function as a crucial mechanism for safeguarding public servants' labor rights. Finally, the study suggests, through a de lege ferenda analysis, potential reforms to the public administration system and the Political Constitution, identifying legal and practical challenges as opportunities for the country's improvement.

Keywords: *Civil service, civil service administrative court, labor framework, public servant, job stability*

I. Introducción

Toda actividad del Estado solo se puede llevar a cabo con la labor de los servidores públicos, uno de los servicios más desprestigiados y menos reconocidos. En este tema convergen las normas y principios del Derecho Administrativo en la Constitución Política de Panamá de 1972, modificada en varias ocasiones (1978, 1983, 1994 y 2004), así como en la Ley de Carrera Administrativa.

La gestión pública y su componente humano siempre han estado bajo la lupa de la opinión pública respecto a funcionarios de altos cargos que utilizan sus posiciones para pagar favores políticos mediante nombramientos discrecionales que deterioran la institucionalidad, generan inestabilidad laboral y el sconsiguiente servicio público deficiente; si bien existe una ilusoria carrera pública (carrera administrativa) al servidor público le falta el reconocimiento de derechos laborales de forma sustantiva, entre otros.

y los Escenarios de la Política Electoral del Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá. Con cursos realizados sobre: "Liderazgo transformacional para una nueva forma de hacer política" [Cohorte 1] y "Políticas públicas hacia la igualdad de género" [Cohorte 2], portal virtual de Flacso Argentina, Atenea, ONU Mujeres, IDEA Internacional y PNUD, 1.er Curso Interamericano "Gobernanza Electoral con Perspectiva de Género" de la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, Rep. Dominicana, entre otros. Con experiencia laboral en el Sector Público, principalmente en la Fiscalía General Electoral y en el Tribunal Electoral. Actualmente es subdirectora ejecutiva institucional del Tribunal Electoral.

La pregunta es ¿cómo se encuentra el régimen laboral del servicio público en Panamá y su componente humano frente a los retos institucionales?

Antes de ahondar en esta materia será necesario analizar los elementos que permiten valorar la democracia como fenómeno dinámico y expansivo en América Latina; a lo cual se le dedicará un segmento especial concluida la introducción del tema; y tal como afirma (Carpizo, 2009), la democracia presupone un orden jurídico; la Constitución y el Estado de derecho, para garantizar las libertades y derechos fundamentales de las personas están estrechamente relacionados entre sí.

El planteamiento que se analiza es la valoración del poder; por lo que se elige a gobernantes o representantes que integran temporalmente los órganos del Estado, en los plazos que señalan la Constitución y la Ley para que ejerzan las facultades que crea y otorga la Constitución; como es la protección y defensa de los derechos fundamentales, que es la más importante. Implica también, que el poder en la democracia no solo debe ser alterno, sino distribuido entre varios órganos para su control en un sistema democrático constitucional, con régimen representativo.

Precisamente, este control del poder se relaciona con la responsabilidad que el funcionario debe mantener cuando ejerce el servicio público; que debe ser acorde con las normas constitucionales y legales, y concisamente son la exigencia de la rendición de cuentas, la publicidad de sus actos y la transparencia en la información.

El marco y los límites del análisis tomarán en cuenta el hecho, no comprobado aún, de que aparentemente existe un trato diferenciado cuando se reconocen normas exiguas sobre estabilidad y derechos laborales

“mínimos” de los trabajadores de la función pública en comparación con el sector privado, diferencias considerables entre funcionarios que perciben dos o más salarios sin haber prestado el servicio. Aunado se analizará la falta de implementación real de una Carrera Administrativa y el no funcionamiento de un Tribunal Administrativo de la Función Pública que reduzca las discrecionalidades frente a reclamos por destituciones y otras acciones de recursos humanos que afectan derechos de los colaboradores, conllevando un claro abuso e irrespeto a la Ley.

Por todo lo anterior, se iniciará con el desarrollo de esta temática, esperando al final del camino concretar aportes precisos que permitan mejorar lo preceptuado en nuestro sistema de gestión pública y en nuestra Constitución Política.

II. Enfoques sobre el concepto de servicio público en América Latina y la situación en Panamá

En su libro *Tendencias Actuales del Constitucionalismo Latinoamericano*, Jorge Carpizo (2009: 6) afirma que “La democracia implica la existencia de una moral pública, basada en valores laicos, como son el respeto a la dignidad del otro, la verdad, la honestidad y el ánimo de servicio público”.

A partir del acuerdo regional sobre buenas prácticas consolidadas en la Carta Interamericana de Función Pública (CIFP)¹ se reconoce que la profesionalización de la función pública es una condición indispensable para la consecución de un mejor Estado, en el que los servidores públicos

¹ Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo y Naciones Unidas. (2003, 14 y 15 de noviembre). Carta Iberoamericana de la Función Pública., adoptada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en la Resolución N°. 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”, Bolivia.
<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>

deben cumplir con una serie de atributos como vocación de servicio, mérito, capacidad, responsabilidad, honestidad y adhesión a principios y valores democráticos. (CLAD-ONU 2003)

La “función pública” se entiende equivalente a la de “servicio civil” tal como es utilizado en la CIFP; también se habla de la “gestión de talento humano al servicio del Estado” y reconoce que una función pública profesionalizada mejora la gobernabilidad, estimula el desarrollo económico y reduce la desigualdad social.

En el 2000 se identificó la necesidad de fortalecer la profesionalización de los servicios civiles, partiendo de que es un factor importante para el desarrollo y la gobernabilidad, así como para el mejoramiento de la Gestión Pública en general, y sobre esta materia trabajaban el Banco Internacional para el Desarrollo (BID), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización para el Desarrollo (OCDE), el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) entre otros organismos internacionales.

El estudio de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL, 2014) denominado *Profesionalización de los sistemas de servicio civil en América Latina y el Caribe entre el 2000 y 2013*, reveló que a partir de los principios rectores y criterios orientadores de la CIFP se elaboró el modelo de gestión, que sirve de base para la metodología de evaluación de los sistemas de gestión de Recursos Humanos, con siete subsistemas básicos interconectados.

La metodología de evaluación consiste en una serie de mejores prácticas para cada uno de los siete subsistemas básicos; y una sección adicional

de las mejores prácticas relacionadas con la organización de la función de recursos humanos. Las proposiciones son evaluadas en una escala de 0 a 5, en la que el mayor puntaje de ponderación es la correspondencia entre la situación planteada y las mejores prácticas, de acuerdo con la opinión versada de diversas fuentes (documentales, entrevistas, talleres) sobre la gestión del sistema de servicio civil.

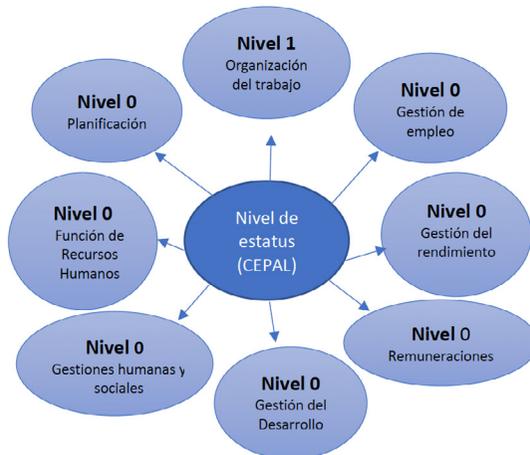
En el estudio publicado por la CEPAL, como resultado de las evaluaciones de estatus de servicios civiles, según la referida metodología utilizada para su calificación, se observa que Panamá se encuentra en los niveles siguientes:

- Nivel 0 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de planificación, por las fuertes limitaciones de información sobre recursos humanos y las políticas de reducción que no logran efectivizarse.
- Nivel 1 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de organización de trabajo, porque existen intentos de implementación de manuales de puestos y no han sido implementados plenamente.
- Nivel 0 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de gestión de empleo, porque predomina la discrecionalidad de las autoridades para **nombrar, reubicar o desvincular a los empleados**.
- Nivel 0 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de gestión del rendimiento, toda vez que existe evaluación del desempeño enunciada en las normas, pero prácticamente sin implementación.
- Nivel 0 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de remuneraciones debido a que existe información limitada sobre

empleo y **remuneraciones, con presunción de fuerte inequidad interna y externa.**

- Nivel 1 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de gestión de desarrollo, porque no se aplica la carrera prevista en las normas y se visualiza esfuerzos de capacitación al menos en algunas de las áreas.
- Nivel 0 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de gestión de relaciones humanas y sociales, al tener información limitada sobre empleo y remuneraciones con presunción de fuerte inequidad interna y externa.
- Nivel 1 en la síntesis de valoraciones promedio del subsistema de organización de la función de recursos humanos, por relativa solidez técnica en las áreas centrales y la falta de apoyo político necesario para su funcionamiento efectivo, así como la relativa preparación de los directivos de la gestión de personal.

Figura 1. *Evaluación de los servicios civiles*



Fuente: Comisión Económica para América Latina (CEPAL, 2014)

En síntesis, de las valoraciones que anteceden Panamá se encuentra dentro de los países con menor desarrollo de la gestión de los recursos humanos en el sector público.

El informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2019), denominado “El servicio civil en Panamá”, expone que fortalecer la calidad del servidor público es un prerrequisito para la implementación de reformas económicas y sociales necesarias para el desarrollo humano, que va más allá del ingreso. Refiere que las instituciones son las responsables de proveer bienes y servicios públicos y su principal activo es el recurso humano que las integra, para lo cual es indispensable la existencia de un funcionariado ético, responsable, comprometido y que rinda cuentas.

Al respecto, en Panamá la denominación de “servicio civil” se utiliza con otra connotación que se explicará más adelante. En el caso específico del mencionado diagnóstico del PNUD, este término se relaciona con las atribuciones ejercidas por los servidores públicos en representación del Estado, legitimados en la *función pública, servicio público o función administrativa*.

En dicho diagnóstico (PNUD, 2019) que no ha variado a la fecha, se deja al descubierto que no existe diferencia entre Estado y Gobierno, en cuanto a que perduran las prácticas clientelistas por el funcionariado para obtener o preservar el trabajo; y tanto los funcionarios como los asesores políticos son considerados lo mismo; y que el servicio civil es una tarea pendiente para Panamá.

También, la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Capítulo de Panamá, el 25 de enero de 2022 publicó en el *Índice de*

*Percepción de la Corrupción 2021*², que Panamá vive en un estancamiento en los niveles de corrupción pública y no ha tenido un avance estadísticamente significativo en los últimos diez años.

Además, se publicó una lista de agravios a la institucionalidad democrática que incurren en la corrupción:

- Impunidad en los casos de corrupción que involucran fondos públicos y figuras políticas.
- Irrespeto a la Carrera Administrativa, utilizando la planilla estatal como botín político.
- Uso discrecional de fondos públicos para esquemas de política clientelista, privilegios, prebendas y gastos injustificados.
- Falta de transparencia y rendición de cuentas en las concesiones, contratos estatales y otros esquemas de explotación de los recursos naturales.
- Incumplimiento de compromisos de dotar al país de leyes que enfrenten la corrupción.
- La falta de transparencia y rendición de cuentas de todos los recursos utilizados durante el estado de emergencia por la pandemia.

² Transparencia Internacional. (2022). Índice de Percepción de la Corrupción 2021. Ver www.libertadciudadana.org. En la presentación realizada el 30 de junio de 2021 respecto a la evaluación de cumplimiento de los dos años de la administración del E.P. Laurentino Cortizo con el #RetoTransparencia2019, el Capítulo Panameño de Transparencia Internacional de la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, manifestaron que con relación al compromiso del estricto cumplimiento de la Ley de Carrera Administrativa con el fin de profesionalizar el servicio público, existe un marcado retroceso en la profesionalización y estabilidad del servicio público, repitiéndose el modelo de despidos de funcionarios y nombramientos de copartidarios, sin carreras o concursos por méritos.

³ Estado es la organización política soberana de la sociedad, mientras que del gobierno su objetivo es cumplir con los fines del Estado. La diferencia radica en que el Estado debe ser permanente y busca prevalecer sobre cualquier circunstancia sus intereses que son a largo plazo; en cambio el gobierno es temporal cuando cambia según las circunstancias políticas y sus intereses son a corto plazo. La deformación de los gobiernos es la utilización del Estado para sus propios fines, y supone que los ciudadanos que llegan a ocupar una función pública por elección o por designación se sirve del Estado con la intención de mantener el statu quo.

Figura 2. *Agravios a la institucionalidad democrática*



Fuente: www.libertadciudadana.org, *Índice de Percepción de la Corrupción 2021*

El 31 de enero de 2023, se publicó el Índice de Percepción de la Corrupción 2022 (CPI)³; índice que en su matriz de análisis se correlacionan la corrupción, el conflicto y la paz social, y se reitera el estancamiento sin avances significativos del CPI, y en el que la percepción de la corrupción en la conducta de los servidores públicos en Panamá detonó en una explosión social en julio y agosto de 2022.

El Índice de Percepción de la Corrupción 2023⁴ publicado el 30 de enero de 2024; se muestra que Panamá, y en relación con Las Américas, baja un punto en comparación con el año anterior (2022), de 35/100 (0 lo más opaco y 100 lo más transparente) y baja de la posición 101 a 108. En otras palabras, pareciera una repetición cíclica, sin mejoras reales en el CPI; dado que continúa la percepción de la corrupción en el sector público, que condujo a la explosión social frente al contrato minero durante el último trimestre del año.

³ Transparencia Internacional (2023). Índice de Percepción de la Corrupción 2022. (<https://www.libertadciudadana.org/mediciones/ipc-2022/>)

⁴ Transparencia Internacional et al (2024). Índice de Percepción de la Corrupción 2023 Panamá Resultados. (<https://www.libertadciudadana.org/mediciones/ipc-2023/>)

Actualmente, la situación no ha variado mucho, y aunque existen normas que reconocen derechos individuales (que son mínimos) a los servidores públicos, también se mantienen discriminaciones en su contra, como el reconocimiento de menos derechos comparados con los trabajadores del sector privado en materia de estabilidad, vacaciones, décimo tercer mes u otros, a los cuales se hará referencia más adelante.

III. Los servidores públicos en Panamá

Según el Informe de Planilla del Sector Público a diciembre de 2021⁵, se registraron 260,838 servidores públicos y B/.411.9 millones en sueldo bruto, que comparado con la planilla de diciembre de 2020, se observa un aumento de 18,598 funcionarios (7.7 %), desglosados en 9,645 eventuales (39.3 %) y 8,953 permanentes (4.1). Igualmente se aumentó en B/. 27.9 millones (7.3 %) de Sueldo Bruto, desglosados en B/.12.4 millones (44.9%) de los funcionarios eventuales y B/15.5 millones (4.4 %) en funcionarios permanentes.

Tabla 1. Comparación de la planilla del Sector Público 2020-2021 (En millones de balboas)

| Año | Planilla | Sueldo bruto | Aumento en la planilla | | | | | Aumento en sueldo bruto | | | | |
|------|----------|--------------|------------------------|----------|------|------------|-----|-------------------------|----------|------|------------|-----|
| | | | Planilla | Eventual | % | Permanente | % | Sueldo bruto | Eventual | % | Permanente | % |
| 2020 | 242,240 | 384.0 | | | | | | | | | | |
| 2021 | 260,838 | 411.9 | 18,598 | 9,645 | 39.3 | 8,953 | 4.1 | 27.9 | 12.4 | 44.9 | 15.5 | 4.4 |

Fuente: <https://www.contraloria.gob.pa/planilla-sector-publico.html>

⁵ Contraloría General de la República (Febrero 2022). Informe de la Planilla del Sector Público al 31 de diciembre de 2021 (<https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2023/09/informe-planilla-del-sector-publico-diciembre-2021.pdf>)

También es importante conocer las instituciones estatales con mayor aumento de funcionariado, a partir de diciembre de 2020, que se describen en la tabla a continuación.

Tabla 2. *Aumento de funcionarios en instituciones públicas desde diciembre de 2020 a 2021*

| Institución pública | Aumento de funcionarios |
|---|--------------------------------|
| Asamblea Nacional de Diputados | 4680 |
| Ministerio de Educación | 2322 |
| Ministerio de Salud | 1932 |
| Procuraduría General de la Nación | 677 |
| Universidad Especializada de Las Américas | 664 |
| Ministerio de la Presidencia | 388 |
| Ministerio de Ambiente | 343 |
| Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. | 331 |
| Universidad Autónoma de Chiriquí | 233 |
| Banco Nacional de Panamá | 176 |
| Caja de Ahorros | 175 |

Fuente: (<https://www.contraloria.gob.pa/planilla-sector-publico.html>)

Así mismo, como aumentó la cantidad de funcionariado en once instituciones públicas entre los años 2020 y 2021; el salario bruto también reflejó grandes diferencias en el mismo periodo, como se muestra en la tabla (3) siguiente.

El 12 de julio de 2022, como resultado de una serie de protestas realizadas en el país por el aumento de productos derivados del petróleo, que impactan en la canasta básica familiar, el Gobierno anunció medidas adicionales de austeridad para el Ejecutivo, establecidas mediante Decreto

de Gabinete 79 de 2022⁶, entre ellas la reducción del 10% de la planilla estatal como medida de austeridad, el inicio del Plan de Retiro Voluntario de servidores que laboran en las entidades del Órgano Ejecutivo, la suspensión de aumentos salariales y la restricción de asignaciones de nuevos teléfonos celulares en las entidades del Órgano Ejecutivo.

Tabla 3. *Funcionarios del sector público y salario bruto*
De enero a diciembre: años 2022 y 2021
(En millones de balboas)

| Meses | Planilla | | Sueldo bruto | |
|------------|-----------|---------|--------------|-------|
| | 2022 | 2021 | 2022 | 2021 |
| Enero | 236,222 | 231,191 | 382.3 | 364.9 |
| Febrero | 243,233 | 237,393 | 394.1 | 376.8 |
| Marzo | 246,684 | 241,694 | 399.9 | 381.9 |
| Abril | 249,101 | 245,852 | 404.7 | 389.7 |
| Mayo | 254,813 | 247,693 | 411.4 | 394.3 |
| Junio | 256,852 * | 251,869 | 409.7 * | 406.4 |
| Julio | 255,408 * | 248,988 | 412.1 | 396.8 |
| Agosto | 255,596 * | 250,410 | 415.3 | 398.5 |
| Septiembre | 255,735 * | 250,450 | 412.4 | 397.7 |
| Octubre | 256,419 * | 255,496 | 408.5 | 413.0 |
| Noviembre | 258,517 | 258,413 | 411.7 | 406.7 |
| Diciembre | 259,879 | 260,838 | 418.2 | 411.9 |

* Cifras revisadas por CGR.

Fuente: Informes mensuales de la planilla del Sector Público de la Contraloría General de la República

⁶ Consejo de Gabinete (2022, 12 de julio) Decreto de Gabinete 79. *Que establece medidas adicionales de austeridad para el Órgano Ejecutivo*. Gaceta Oficial Digital 29577-A. (https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/29577_A/92627.pdf)

No obstante, la planilla del Sector Público ha continuado en aumento, registrándose a diciembre de 2022 el punto más alto de contratación de funcionarios, que totaliza 259,879 funcionarios que devengan un sueldo bruto de B/.418.2 millones. No obstante, en comparación con la planilla pagada en diciembre de 2021, se registró una disminución de 959 funcionarios; sin embargo, no disminuyó el sueldo bruto total de diciembre de 2022 respecto a diciembre de 2021, por el contrario, se presentó un aumento de B/.6.3 millones (1.5 %)⁷.

Tabla 4. *Funcionarios del sector público y salario bruto De enero a diciembre: años 2021 a 2024**
(En millones de balboas)

| Meses | Planilla | | | | Sueldo bruto | | | |
|------------|----------|---------|---------|---------|--------------|-------|-------|-------|
| | 2024 | 2023 | 2022 | 2021 | 2024 | 2023 | 2022 | 2021 |
| Enero | 239,223 | 239,922 | 236,222 | 231,191 | 403,0 * | 395,3 | 382.3 | 364.9 |
| Febrero | 250,272 | 247,726 | 243,233 | 237,393 | 424,2 * | 406,5 | 394.1 | 376.8 |
| Marzo | 255,360 | 249,388 | 246,684 | 241,694 | 428,4 | 407,8 | 399.9 | 381.9 |
| Abril | 258,266 | 249,620 | 249,101 | 245,852 | 434,1 | 409,9 | 404.7 | 389.7 |
| Mayo | 259,427 | 252,907 | 254,813 | 247,693 | 433,8 | 413,9 | 411.4 | 394.3 |
| Junio | 262,330 | 255,948 | 256,852 | 251,869 | 439,8 | 418,9 | 409.7 | 406.4 |
| Julio | 258,859 | 256,024 | 255,408 | 248,988 | 423,6 | 421,9 | 412.1 | 396.8 |
| Agosto | *260,830 | 258,282 | 255,596 | 250,410 | *430,8 | 424,3 | 415.3 | 398.5 |
| Septiembre | | 259,075 | 255,735 | 250,450 | | 423,6 | 412.4 | 397.7 |
| Octubre | | 262,365 | 256,419 | 255,496 | | 429,4 | 408.5 | 413.0 |
| Noviembre | | 264,025 | 258,517 | 258,413 | | 430,2 | 411.7 | 406.7 |
| Diciembre | | 264,643 | 259,879 | 260,838 | | 436,1 | 418.2 | 411.9 |

Los datos del 2024 son hasta el 31 de agosto

* Cifras revisadas por CGR.

Fuente: Informes mensuales de la planilla del Sector Público de la Contraloría General de la República

⁷ Contraloría General de la República (Febrero 2023). Informe de la Planilla del Sector Público al 31 de diciembre de 2022 (<https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2023/09/informe-planilla-del-sector-publico-diciembre-2022.pdf>)

De igual manera, la planilla del Sector Público siguió en aumento en los años subsiguientes; en el contexto del año anterior y durante las elecciones generales de 5 de mayo de 2024. A diciembre de 2023, fue la más alta contratación de funcionarios, que totalizó 264,643 funcionarios con un sueldo bruto de B/.436.1 millones. En comparación anual a la planilla pagada en diciembre de 2022, se registró un aumento de 4,764 funcionarios, en su mayoría por funcionarios permanentes de las instituciones siguientes: el Ministerio de Educación, la Asamblea Nacional de Diputados, el Ministerio de Seguridad Pública, el Tribunal Electoral, la Procuraduría General de la Nación, el Órgano Judicial, la Caja de Ahorros y la Contraloría General de la República⁸.

En el Informe de la Planilla del Sector Público al 31 de agosto de 2024⁹, podemos observar que, aunque la planilla de enero empezó con menos funcionarios 239, 223 en comparación con el mes anterior (diciembre 2023), ya para agosto había crecido a 260,830 funcionarios, registrándose un incremento de 21,607 funcionarios. Con relación al mes anterior (julio 2024) se reflejó un aumento de 1,971 funcionarios, principalmente en instituciones como la Caja de Seguro Social, el Ministerio de Educación y a Asamblea Nacional.

La planilla es un componente relevante en el gasto de servicios personales, resulta evidente el aumento constante del gasto gubernamental, sería conveniente realizar una seria revisión si este aumento de presupuesto es consecuencia de los aumentos de salarios automáticos que debe asumir el Estado o si es el resultado del aumento de la planilla estatal.

⁸ Contraloría General de la República (Febrero 2024). Informe de la Planilla del Sector Público al 31 de diciembre de 2023 (<https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2024/03/Informe-Planilla-del-Sector-Publico-Dic.-2023.pdf>)

⁹ Contraloría General de la República (Octubre 2024). Informe de la Planilla del Sector Público al 31 de agosto de 2024 (<https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2024/10/Informe-Planilla-del-Sector-Publico-Agosto-2024-REVISADO.pdf>)

Como resultado, en cuanto a la planilla estatal no hubo mayor ahorro del gasto público, toda vez que el aumento de la planilla (gasto de funcionamiento) pudo incidir en aumento del gasto de inversión en otros rubros, como los de necesidades básicas (agua, aseo, infraestructuras, etc.).

1. Definición

En Panamá, cuando el servidor público toma posesión del cargo adquiere un compromiso con la Constitución y las leyes panameñas. En cuanto al concepto de “servidor público” el artículo 299 de la Constitución vigente establece que: *Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.*

De la precitada norma constitucional se entiende que existen dos criterios para adquirir la condición de servidor público; una es que la persona física esté nombrada en un cargo en cualquiera de los órganos del Estado, de manera permanente o temporal; y la otra es que a su vez perciba una remuneración de fondos públicos por ocupar dicho cargo.

Pareciera que la frase “en general” entra en contradicción con el sentido del artículo, que establece claramente dos criterios para adquirir dicha condición y no solamente percibir una remuneración estatal.

También, el Texto Único de la Ley 9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa, en el glosario del artículo 2 define el término servidor público, de la manera siguiente:

Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de carrera.

Ciertamente, la Ley 38 de 2000 que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales, adiciona al concepto de servidor público a los particulares que manejan fondos públicos. Sin embargo, mediante Sentencia de 6 de agosto de 2014¹⁰ (Expediente 553-10) el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la frase “o aquellos particulares que por razones de su cargo manejan fondos públicos”, reafirmando solamente el concepto del servidor público a la persona que presta servicios al Estado y que administra sus recursos, que expresamente menciona la Constitución Política, y que es distinto de *aquellos particulares que administren fondos públicos*.

En el Fallo se dictaminó que:

La definición de servidor público incluida en el artículo 123 numeral 103 del párrafo que incluye a los particulares que manejen fondos o que celebren contrataciones públicas; en fin cualquier

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. (2014, 6 de agosto). Acción de inconstitucionalidad. Expediente 553-10 (Harry Alberto Díaz González, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

particular que tenga relación con el Estado, colisione con la definición que establece la Constitución Nacional, de servidor público, porque como hemos venido expresando estos son nombrados por el Estado y, prestan un servicio por el cual reciben una remuneración y un particular que maneje fondos o que celebre contratos con el Estado no es un servidor público, no está nombrado en ningún cargo público, ni forma parte de la planilla estatal.

Al respecto, el Órgano Judicial señaló que no se debe asimilar al servidor público con un particular como si fueran iguales, porque el servidor público es nombrado en una entidad del Estado, percibe una remuneración por sus funciones y su relación de trabajo es regulada por el Código Administrativo o la respectiva Ley Especial de la entidad pública; en tanto que el particular es la persona natural que realiza una actividad que guarda relación con un servicio público como el transporte público, telefonía u otros concesionados o privatizados o que administren fondos del Estado o que tengan una concesión con el Estado; y su relación laboral es regulada por el Código de Trabajo.

2. Nacionalidad panameña

Para ser nombrado servidor público en Panamá, el artículo 300 de la Constitución exige que la persona sea de nacionalidad panameña, y agrega:

Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Numerosos son los fallos que establecen que una ley no puede incluir un requisito adicional si la norma constitucional no lo exige. Significa que la disposición exceda la potestad reglamentaria al establecer una restricción para ocupar un cargo público, fundamentalmente cuando la nacionalidad panameña puede ser adquirida por nacimiento, naturalización o por disposición constitucional. Así lo considera la Sentencia de 28 de julio de 2018¹¹ (Expediente: 168-17), por medio del cual el máximo Tribunal en Pleno declaró inconstitucional la frase “por nacimiento”, contenida en el artículo 4, numeral 1, del Decreto Ejecutivo 425 de diciembre de 2016 y determinó que:

...disponer para cualquier otro cargo público que no sean los exceptuados en la Constitución, el requisito de la nacionalidad panameña adquirida solo por nacimiento, es una exigencia contraria al artículo 300 de la Constitución, por no ajustarse a dicha normativa; y en ese orden, violatoria al artículo 19 constitucional, por considerarla discriminatoria, y violatoria al derecho a la igualdad.

De allí, que el artículo 300 constitucional, señala como requisito para ejercer el servicio público, tener la nacionalidad panameña, sin distinción de la forma en la que la adquirió, pues de forma previa regula el Estado los supuestos en los cuales reconoce esta vinculación.

¹¹ **Corte Suprema de Justicia. (2018, 28 de junio).** Acción de inconstitucionalidad. Expediente:168-17 (Abel Augusto Zamorano, M.P.), <https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/index.php>

Sólo se reserva, tal como se aprecia en explicaciones anteriores, la vinculación más estrecha de la nacionalidad, por nacimiento, como una potestad inherente a cada Estado y su regulación interna, para aquellas personas que deban ejercer dentro de la función pública cargos de máxima Autoridad pública de la Nación.

La Constitución Política demanda taxativamente los casos excepcionales de cargos públicos limitados solo para panameños por nacimiento, por lo que la regla es que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, sin distinción de la forma en que se adquiera y cualquier otra interpretación viola el artículo 19 constitucional, por lo que sería discriminatoria e infringiría el derecho de igualdad.

Este pronunciamiento no es nuevo, ya que esta situación jurídica se ha planteado anteriormente ante la máxima corporación de justicia, que exige ser panameños por nacimiento para ocupar un cargo público.

Conviene examinar los precedentes judiciales de la misma materia mencionados en la referida Sentencia de 28 de junio de 2018 del Pleno (Expediente 168-17, Corte Suprema de Justicia)¹² entre las sentencias del 7 de octubre de 1981, en relación con ser rector de la Universidad de Panamá; del 30 de octubre de 1992 en el caso del director y subdirector de la Caja de Seguro Social; del 14 de marzo de 1994 respecto al cargo de gerente general del Instituto Nacional de Telecomunicaciones; del 3 de mayo de 1994 relativa al cargo de director general de la Policía Técnica Judicial; del 7 de diciembre de 1994 relacionada con los cargos

¹² *Idem.*

de secretario y subsecretario de la Corte Suprema de Justicia, de sus Salas, así como de los magistrados de los Tribunales Superiores y jueces de Circuito; del 28 de marzo de 2005 concerniente al director ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo; y del 11 de noviembre de 2014 referente al director general de la Policía Nacional. Igualmente, la Sentencia de 8 de mayo de 2017 (Expediente 116-17, Corte Suprema de Justicia¹³) que refiere a la Sentencia del 17 de junio de 2015, relacionada al cargo de magistrado del Tribunal Administrativo Tributario.

3. Servicio civil

Es menester distinguir que lo preceptuado en el artículo 301 de la Constitución Política poco tiene que ver con el Servicio Civil, entendido como el recurso humano de la administración pública y referido al conjunto de arreglos institucionales mediante los cuales se articula y gestiona el empleo público y las personas que lo integran.

El texto constitucional sobre la figura de Servicio Civil dispone en el artículo 301 que: *Los estudiantes y egresados de instituciones educativas prestarán servicios temporales a la comunidad antes de ejercer libremente su profesión u oficio por razón de Servicio Civil obligatorio instituido por la presente Constitución. La Ley reglamentará esta materia.*

Se trata de estudiantes de segundo nivel o educación media y universitarios, quienes deben realizar más que un “servicio civil”, una labor social como prerrequisito para graduarse de sus respectivos estudios. Dicha labor realizada por el estudiantado escolar o universitario conlleva

¹³ Corte Suprema de Justicia (2017, 8 de mayo). Acción de inconstitucionalidad. Expediente 116-17 (Cecilio A. Cedalise Riquelme, M.P) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

el cumplimiento de horas específicas en la prestación de su servicio de manera obligatoria y gratuita, y que no necesariamente la “práctica civil” se ejerce en el sector público, también ocurre en el sector privado, tales como en Organizaciones sin fines de lucro (OSFL).

Por las razones expuestas, de haber una reforma constitucional recomendaríamos que este artículo pase a la sección de educación, ya que este servicio social que realizan los estudiantes se puede concretar en los distintos ámbitos señalados.

IV. Principios Básicos de la Administración Pública o sobre la gerencia del recurso humano al servicio del Estado o Sector Público

Sheffer Tuñón (2006)¹⁴ considera que al Estado constituirse como ente organizado, su ideal es encargarse de los grandes intereses colectivos, servir a la comunidad y al bienestar público, lo que sobrepasa a la individualidad. La profesionalización del funcionario comprometido al bien común es el fundamento para exigir un servicio civil fortalecido; y no de servirse de los bienes y recursos del Estado. La gestión pública debe ser definida por desempeño y por resultados y no por banderías políticas o intereses particulares; y, en un momento determinado, la máxima expresión de los valores y principios que inspira una sociedad, así como su protección deben encontrarse estipulados en la Constitución Política.

4. Deberes y derechos de los servidores públicos consignados en la Ley

¹⁴ SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. *Praxis y Orden Jurídico Panameño Vigente*, Panamá: Editorial Portobelo, 2006, pp. 69 a 71.

A pesar de que a los trabajadores públicos y privados se les debería aplicar por igual el Capítulo 3.º (EL TRABAJO) del Título III de la Constitución, y pese a lo contenido en el Capítulo 3.º (ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL) del Título XI de la Constitución que reconoce diferentes tipos de carreras, entre ellas la administrativa, es evidente que aún se violan derechos a los servidores públicos, ya sea por ausencia de desarrollo legal o reglamentación correspondiente o por falta de interés en su correcta aplicación.

Es decepcionante que se haya utilizado la desacreditación de servidores públicos con estatus de carrera administrativa¹⁵, y peor situación son aquellos casos que están a la merced de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, sin poder mantener el personal profesional especializado y en la mayoría de las ocasiones, reemplazados con recurso humano con pocos o nulos atributos requeridos para el cargo, con salarios exorbitantes.

El artículo 302 de la Constitución Política deja por sentado el poder, en cuanto a la formación de las leyes, la incidencia que tiene la Asamblea Nacional para delimitar los deberes y derechos de los servidores públicos,

¹⁵ Tuvo que ver con las acreditaciones realizadas de 1996 a 1999 durante el gobierno del presidente Ernesto Pérez Balladares, así como del 2007 y 2008 durante el gobierno del presidente Martín Torrijos. Del primer período las desacreditaciones fueron realizadas de febrero 2000 al 30 de octubre de 2001, en la gestión gubernamental de la presidenta Mireya Moscoso, de conformidad con la Resolución de Gabinete 122 de septiembre de 1999. Y la segunda desacreditación de servidores públicos se realizó de acuerdo con el artículo 21 (transitorio) de Ley 43 de 30 de julio de 2009 en la gestión gubernamental del presidente Ricardo Martinelli. Ver Informe Nacional - Presidencia de la República, CLAD, 2005 y la Ley 22 de 2006, Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición. Consulta realizada 31 de julio de 2021 a la página https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic2_pan_dr_sp.pdf.

Documento presentado durante la "XII Reunión de Directores de Servicio Civil y de Recursos Humanos del Istmo Centroamericano: Las Reformas de Servicio Civil en Centroamérica y Tendencias Modernas en la Gestión del Empleo Público", realizada del 27 al 30 de julio del 2004, en Tegucigalpa, Honduras, y organizada por la Dirección General de Servicio Civil de la Secretaría de Estado del Despacho Presidencial de la República de Honduras, conjuntamente con el Instituto Centroamericano de Administración Pública, ICAP.

http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_pan_res_civ_ane2.pdf.

así como los principios del derecho laboral de la Administración Pública, siempre que se respete los fundamentos constitucionales, al determinar lo siguiente:

Artículo 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.

Los pronunciamientos jurisprudenciales concernientes a los deberes y derechos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, siempre han sido enfáticos en que deben estar previamente establecidos mediante una ley formal.

Precisamente, el último párrafo de la aludida norma lleva a reflexionar que la expectativa frente a la prestación personal del servicio por el servidor público debe ir mucho más allá de la simple condición de inmediatez en el desempeño de sus funciones; entonces, ¿de qué otra forma el servidor público puede realizarlas si no es de manera personal? Obviamente, hacia donde debemos apuntar, al ser el servidor público una persona natural nombrada por el Estado, es si la norma debe hacer énfasis especial en la existencia de una remuneración justa cuando dicho funcionario cumpla con un estándar mínimo del desempeño del cargo.

Lo anterior implica que el concepto de remuneración justa debe basarse en el cumplimiento no solo del perfil de funciones, sino del desempeño eficiente y llevar al funcionario a buscar el ejercicio de sus roles a un “máximo de sus capacidades” que fuese correspondido por un sistema de méritos que sustituya al todavía existente sistema de nombramientos de personal con criterios clientelistas.

5. Derecho a un sueldo mínimo y la prohibición por doble remuneración

La Carta Fundamental consigna el principio de que los derechos laborales y garantías establecidos en el referido Capítulo 3.º del Título III son mínimos; el trabajador del sector público tiene derecho al pago del “salario o sueldo mínimo” por sus labores (art. 65) y que se le pague el mismo salario por igual trabajo (art. 67).

Con base en dicho principio las excepciones de pago por leyes especiales han resultado muy criticadas; porque si bien la norma constitucional prohíbe que un mismo servidor público reciba dos o más sueldos con cargo al tesoro nacional, también prevé excepciones por ley, al indicar en el artículo 303 lo siguiente.

Artículo 303. Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.

Las jubilaciones de los servidores públicos se fundarán en estudios actuariales y en proporciones presupuestarias razonables.

Las leyes especiales que permiten al servidor público percibir dos o más remuneraciones son la 105 de 1973 y 37 de 2009, para los funcionarios de elección popular (representante de corregimiento y su suplente, alcalde y su vicealcalde), quienes pueden acogerse a licencias con sueldo en el cargo público de las entidades estatales donde laboraban antes de ser electos, además de su salario por el cargo electo.

Ejemplos de las concesiones expuestas mediante las cuales los funcionarios de elección popular gozan de licencia con sueldo, durante el quinquenio 2019-2024, aparecen en (<https://www.contraloria.gob.pa/funcionarios-de-eleccion-popular-que-gozan-de-licencia-con-sueldo-segun-ley/>)¹⁶:

- Para el cargo de alcalde, existen 30 servidores públicos con salarios que oscilan desde B/.600.00 hasta B/. 5,371.24.
- Para el cargo de representante de corregimiento, concurren 172 servidores públicos con salarios desde B/.362.50 a B/.4,972.51.

A pesar de que el artículo 9, numeral 4, del texto único de la Ley 9 de 1994, al referirse a la administración de recursos humanos del Estado, faculta a la Dirección General de Carrera Administrativa a presentar al Ejecutivo el anteproyecto de Ley General de Sueldos, resulta evidente mediante una revisión somera y con fundamento en métodos científicos, que en las planillas estatales subsisten brechas salariales entre servidores públicos que realizan la misma función, y de una institución a otra, o funcionarios que tienen el mismo salario por más 30 años, al no haber un escalafón de salario y no tener una ley general de sueldos actualizada desde 1954.

¹⁶ Contraloría General de la República. (s.f.). Funcionarios de elección popular que gozan de Licencia con Sueldo según Ley 2019-2024. <https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2023/09/autoridades-locales-2019-2024-con-licencia-alcaldes.pdf> <https://www.contraloria.gob.pa/wp-content/uploads/2023/09/autoridades-locales-2019-2024-con-licencia-representantes.pdf>

La situación descrita empeora al evidenciarse casos de funcionarios que cobran un salario sin haber laborado, popularmente conocidos como “botellas”, aun cuando existe una norma en el Código Penal que prevé y sanciona estos casos, estipulada en el artículo 349: *El servidor público que acepte un nombramiento para un cargo público o perciba remuneración del Estado sin prestar el servicio al cual ha sido designado, sin causa justificada, será sancionado con ciento cincuenta a trescientos días-multa o trabajo comunitario.*

No obstante, en (www.asamblea.gob.pa)¹⁷ se informa que existen iniciativas de ley para eliminar el doble salario de alcaldes y representantes de corregimiento, entre ellas *eliminar las licencias con sueldo* con el Anteproyecto de Ley 004 (Vázquez, 2020)¹⁸ presentada el 2 de julio de 2020, por los diputados independientes Juan Diego Vázquez y Gabriel Silva, para modificar la Ley 37 de 2009 (que descentraliza la Administración Pública y dicta otras disposiciones). La propuesta consiste en que el representante de corregimiento, su suplente, así como el alcalde y vicealcalde *gozarán de licencia sin sueldo en el cargo público, no podrán ser despedidos y el tiempo de licencia les será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio, en el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia.* Dicha propuesta no pasó del primer debate como Proyecto de Ley 400.

La Ley 37 de 2009 fue demandada el 27 de septiembre de 2021, por el abogado Roberto Ruíz Díaz ante la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la palabra “con sueldo” en los artículos 72 y 83 de la ley de

¹⁷ www.asamblea.gob.pa Consultado en https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2021/2021_P_648.pdf

¹⁸ Vázquez, J. et al (2020, 2 de julio). *Proyecto de Ley 400. Que elimina las licencias con sueldo de Alcaldes y Representantes y modifica las Leyes 105 de 8 de octubre de 1973, 106 de 8 de octubre de 1973 y 37 de 29 de junio de 2009.* <https://juandiegovasquez.com/wp-content/uploads/2020/09/QUE-ELIMINA-LAS-LICENCIAS-CON-SUELDO-A-LOS-ALCALDES-Y-REPRESENTANTES-Y-MODIFICA-LAS-LEYES-105-DE-8-DE-OCTUBRE-DE-1973-106-DE-8-DE-OCTUBRE-DE-1973-Y-37-DE-29-DE-JUNIO-DE-2009.pdf> www.asamblea.gob.pa

descentralización vulnera la Constitución porque el artículo 303 prohíbe a los funcionarios devengar o percibir dos sueldos pagados por el Estado; lo que crea una prerrogativa o ventaja de quien tiene un cargo público frente a quien no lo tiene, es decir, aquellos que son electos y trabajan en el sector público tienen derecho a licencia con sueldo, distinto a los que laboran en el privado, quienes acceden a una licencia simple, que es sin sueldo cuando no realiza directamente su labor.

Lo anterior lleva a afirmar que permitir al servidor público que perciba dos o más salarios es un despropósito al principio del reconocimiento de percibir una remuneración por sus labores, y mucho menos pudiera decirse que es “justa”, en los casos en que no lo ha trabajado, rompiendo otro principio básico laboral que es el pago por trabajo efectivo. Además, si se quisiera argumentar que este pago adicional es una licencia **con sueldo** y no salario, tampoco encaja pues de hecho estaría recibiendo fondos del tesoro nacional, se reitera, sin haber prestado efectivamente el trabajo esperado. En todo caso, sería recomendable que de persistir esta situación se le presente al funcionario la opción de una licencia sin sueldo o escoger el salario más alto, para no lesionar más el presupuesto público.

Distinto tratamiento se da a otro tipo de servidor público, según las circunstancias, en el mismo texto constitucional. Es el caso de los diputados suplentes, quienes en el ejercicio del cargo no pueden aceptar ningún empleo público remunerado. Al respecto, mediante Sentencia de 23 de mayo de 2017 (Expediente 677-15, Corte Suprema de Justicia)¹⁹, el Pleno evaluó la admisibilidad de la denuncia presentada por la firma forense *Estudio Jurídico Cedeño* contra varios diputados suplentes de la

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. (2017, 23 de mayo). Denuncia. Expediente 677-15 (Abel Augusto Zamorano, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

Asamblea Nacional, a fin de que se investigara la posible infracción del artículo 156²⁰ de la Constitución Política.

Primeramente, el Pleno debe manifestar que tal como se lee del texto constitucional citado, esta norma no va dirigida a la posible investigación penal de un Diputado Principal o Suplente, lo que está señalado privativamente para el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como hemos citado en los artículos 155 y 206 de la Constitución Política, sino que guarda relación con la regulación del ejercicio de ese cargo, y los casos en los que se producen las vacantes absolutas o transitorias cuando los Diputados desempeñen otros cargos públicos.

El artículo 156 de la Constitución Política no tipifica una conducta delictiva, sino que más bien prohíbe la coincidencia o dualidad funcional, o establece la llamada incompatibilidad parlamentaria, tal como lo dejó plasmado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 28 de mayo de 2014, en la que se establece que "En nuestro país, advertimos que el artículo 156 de nuestra Constitución Política instituye la incompatibilidad parlamentaria...". Ello es consecuente con la petición presentada por Estudio Jurídico Cedeño, a esta Alta Superioridad, en el sentido de que se ordene la vacante absoluta del cargo de Diputado Suplente.

²⁰ Artículo 156 de la Constitución Política: Los Diputados Principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de Diputado principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de Ministro, Viceministro, Director General o Gerente de entidades autónomas y Semiautónomas y Agentes Diplomáticos, cuya aceptación solo produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de diputado.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia no acogió la petición porque definió más bien que era un tema administrativo, relacionado con la regulación del ejercicio del cargo y la subsecuente declaración de vacante absoluta del cargo de diputado suplente, según lo expuesto en el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, al regular sus comisiones, así como el aspecto administrativo y ético referente a la conducta de los Diputados. Al no ser competente el Pleno de la Corte, remitió la petición a la Comisión de Credenciales, Reglamento, Ética Parlamentaria y Asuntos Judiciales de la Asamblea Nacional, para que procedieran a calificar y emitir dictamen sobre la pérdida del cargo de diputado o diputada.

Se retoma la demanda de inconstitucionalidad presentada por Roberto Ruiz Díaz, (expuesta en párrafos anteriores) en contra de las palabras “con sueldo” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 2009, la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la Sentencia del 14 de marzo de 2022 (Expediente 94163-2021, Corte Suprema de Justicia)²¹, con la ponencia del magistrado Cecilio Cedalise Riquelme.

La Corte, según el principio de universalidad constitucional, procedió a analizar los argumentos del promotor constitucional con todos los preceptos de la Constitución, llegando a los criterios siguientes:

- Las palabras “con sueldo” incluidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 2009, contravienen el artículo 19 de la Constitución Política, sobre prohibición de fueros y privilegios, debido a que las palabras impugnadas establecen una distinción, una limitación o una

²¹ Corte Suprema de Justicia. (2022, 14 de marzo). Acción de Inconstitucionalidad. Expediente 94163-2021 (Cecilio A. Cedalise Riquelme, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

restricción injusta, a un trato desfavorables para determinadas personas que, en principio, se encuentran en la misma situación jurídica.

- Consecuentemente se da la infracción también del artículo 17 de la Constitución, que establece la responsabilidad de las autoridades panameñas de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, así como que los derechos y garantías consagrados en esta, debe considerarse mínimos y no excluyentes de otros que incidan en derechos fundamentales.
- Se vulnera el artículo 302 de la Carta Magna cuando se instituye la obligación de los servidores públicos de ejercer personalmente la función para lo cual han sido designados o escogidos, con la correspondiente remuneración justa.
- También se transgrede el artículo 303 de la Constitución Política, que dispone que los funcionarios no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo excepciones legales, de lo que se colige la prohibición de ejercer, de manera simultánea, dos cargos y recibir por ambos remuneración del erario.

Finalmente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comparte el criterio del Procurador de la Administración al considerar la infracción del artículo 163 numeral 1 de la Constitución Política, sobre la prohibición a la Asamblea Nacional de expedir Leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución; al manifestar que las palabras “con sueldo” no es consecuente con el texto o el espíritu de la mencionada norma constitucional; y declara la inconstitucionalidad de las palabras “con sueldo” de los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 2009 “Que descentraliza la Administración Pública”, reformada mediante Ley 66 de 2015, al vulnerar los precitados artículos constitucionales.

Al respecto, esto no quedó allí, posteriormente mediante Ley 376 de 31 de marzo de 2023²² se modifica nuevamente los artículos 72 y 83 de la Ley que Descentraliza la Administración Pública (Ley 37 de 2009), para que los representantes de corregimiento o suplentes, así como los alcaldes y vicealcaldes que al momento de resultar electos y laborasen como servidores públicos pudieran optar por la licencia con sueldo en la misma, condicionado a que el salario del cargo de elección popular fuese inferior y su previa renuncia a este sueldo.

Roberto Ruíz Díaz y Ernesto Cedeño Alvarado coinciden en demandar la inconstitucionalidad de los párrafos similares, solo varían en el cargo de elección popular, contenidos en los artículos 71 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 376 de 2023, y 83 de la Ley 37 de 2009, que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 376 de 31 de marzo de 2023:

No obstante lo anterior, si el sueldo que corresponde al cargo... (representante de corregimiento y suplente / alcalde y vicealcalde), es inferior al que perciben en dicha entidad estatal, por su condición de servidores públicos electos podrán optar acogerse a una licencia con sueldo, para lo cual deberán renunciar previamente al sueldo que corresponde al cargo de elección popular.

En Sentencia del 18 de junio de 2024 (Expediente 32539-2023, Corte Suprema de Justicia)²³, el Pleno se pronuncia con la ponencia de la

²² Asamblea Nacional. (2023, 31 de marzo). Ley 376. *Que modifica artículos de la Ley 37 de 2009, que descentraliza la Administración Pública, y dicta otras disposiciones*. Gaceta Oficial Digital 29752-A

²³ Corte Suprema de Justicia. (2024, 18 de junio). Demanda de Inconstitucionalidad. Expediente 32539-2023 (María Cristina Chen Stanzola, M.P.). https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/_index.php

magistrada María Cristina Chen Stanziola, en el que se declara inconstitucionales los dos párrafos demandados:

Cuando se analiza con detenimiento los segmentos que en esta ocasión hemos resaltado, se verá que la persona elegida podrá acogerse a una licencia *con sueldo*, de su trabajo anterior, para entonces empezar a ejercer el cargo para el que haya resultado electo.

Lo anterior implica que, quien haya resultado electo, de acogerse a la licencia con sueldo contemplada en la norma, estaría ejerciendo un cargo por el cual no recibiría una contraprestación de parte de la entidad para la cual efectivamente labora; y, por otro lado, estará recibiendo un salario, pero de una entidad para la cual no estaría trabajando, y para la cual no lo hará, al menos mientras ejerza el cargo de elección; todo esto, dentro del contexto del servicio público.+

En ese marco conceptual, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente: “**Artículo 71.** Son nulas y, por lo tanto, no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, **las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador.** La Ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo.” (El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, lo que hace la disposición constitucional, es impedir, aun mediando pacto en tal sentido, que a los trabajadores le puedan llegar a ser desconocidos derechos que previamente les hubieren sido reconocidos.

Esta protección se enmarca en lo que la doctrina y jurisprudencia nacional ha denominado como *Derechos Adquiridos*, encontrándose entre estos, el derecho al salario.

Partiendo de lo anterior, reiteramos que en el caso que nos ocupa se produce una vulneración en dos vías; ya que, quien haga uso de la licencia contemplada en la norma, por un lado, laborará en una entidad, pero esta no le pagará un salario; y por el otro, recibirá un salario, pero de una entidad para la cual no presta servicio alguno. Es así, que cuando se analiza el artículo 71 en concordancia con el 65 y 66 constitucionales, veremos que el derecho al pago de un salario surge como consecuencia de la prestación efectiva de un servicio; presupuesto, que en el caso que nos ocupa, no se cumple, ya que, quien estaría pagando el salario, no sería quien efectivamente estaría recibiendo el servicio, vulnerándose adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, el artículo 302 constitucional, ...

Como se observa, la disposición en cuestión obliga a los funcionarios a que desempeñen sus cargos de manera personal, exigencia que se estaría desatendiendo, de optarse por la utilización del beneficio de la licencia con sueldo contenida actualmente en la norma; ya que, como se desprende del solo concepto, se estaría cobrando un salario sin desempeñar las funciones inherentes al mismo y de manera personal como lo mandata la Constitución Política.

En relación con el contenido de los artículos objeto de reparo, podemos destacar lo siguiente:

- Se produce la desigualdad o distinción entre quienes laboran en el Estado y quienes prestan sus servicios en la empresa privada. Es

decir, se limita el beneficio para las personas que, al momento de su elección, ostenten la condición de servidor público, creándose un privilegio injustificado, en plena contienda electoral, a favor de quienes laboren en el Estado.

- Se crea un beneficio únicamente para quienes ocupen los cargos de representante de corregimiento y su suplente, así como de alcalde y vicealcalde, más no para el resto de los cargos de elección popular.
- Si bien la ley puede establecer distinciones, las mismas debe encontrarse debidamente justificadas o motivadas, para que no pueda interpretarse que un accionar sea discrecional o antojadizo.
- Adicionales a las disposiciones constitucionales aducidas como infringidas, se vulneraron: el principio de igualdad establecido en los artículos 20 y 67 constitucionales; los derechos adquiridos como el derecho al salario, conceptualizado en los artículos 65 y 66, en concordancia con el artículo 71; el derecho al pago del salario contenido en el artículo 302. Y, a nivel convencional se cita el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales u el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto a iniciativas sobre la temática en estudio que no tan reciente, fue el Proyecto de Ley 605²⁴ (anteproyecto de Ley 305) que fortalece la Carrera Administrativa y reforma la Ley 9 de 1994, propuesto por los diputados Gabriel Silva, Edison Broce y Juan Diego Vásquez y que

²⁴ Vásquez, J. et al (2021, 9 de marzo). *Anteproyecto de Ley 305. Proyecto de Ley 605. Que fortalece la Carrera Administrativa y reforma la Ley 9 de 1994*. <https://juandiegovasquez.com/wp-content/uploads/2021/06/Informe-de-Gestion.pdf>. Consultado en: https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_20f21/2021_P_605.pdf Desde el 15 de abril de 2021 está pendiente de discusión en primer debate en la Asamblea Nacional

busca elevar los estándares de estabilidad, calidad y rendimiento de los funcionarios públicos; que de entrar en vigor la Ley propuesta, se obligaría a la Dirección General de Carrera Administrativa a presentar en términos específicos un anteproyecto de Ley General de Sueldos, y que, de no cumplirse dichos plazos detallados, por los titulares de las instituciones del Estado encargadas, (Digeca, Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo) se encontrarían en desacato y en flagrante infracción de los deberes de los servidores públicos. Este proyecto se encontraba pendiente de primer debate desde el 9 de marzo de 2021 y por supuesto nunca fue debatido.

6. Décimo Tercer Mes

Desde 1974, por la Ley 52 en su artículo 1, se ligó al salario el Décimo Tercer Mes reconocido para los servidores públicos como un derecho adicional, consistente en una bonificación especial de un día de sueldo por cada doce (12) días o fracción de día de trabajo. Además, la norma prevé la situación de quienes laboren en dos o más dependencias del Estado, haciendo la salvedad de que con relación a esta bonificación especial debe pagarse por aquella entidad pública donde devengue el mayor salario.

Es decir, se permite percibir más de un salario según lo contemplado por ley, más no corre con la misma suerte el Décimo Tercer Mes, instituyéndose que solo debe ser pagado por la institución donde el funcionario percibe el mayor salario.

Este artículo 1 fue modificado mediante la Ley 133 de 2013, instituyéndose el cálculo de la bonificación en relación con un salario base de B/.550.00, el cual sería pagado en partes iguales en tres partidas, recibiendo el funcionario un décimo de B/.170.04. Es necesario ma-

nifestar que aun con este aumento del tope de salario, se mantiene el tratamiento desigual entre trabajadores, al no permitírsele al servidor público recibir este beneficio con base en su salario real, tal como sucede en el sector privado.

En la página electrónica de la Asamblea Nacional²⁵ aparece que en el 2019, los diputados Miguel Fanovich, Manolo Ruíz, Luis Ernesto Carles, Génesis Arjona y Francisco Alemán presentaron el anteproyecto de Ley 126 (Proyecto de Ley 077) para equiparar el pago del Décimo Tercer Mes a los servidores públicos con fundamento en los principios que rigen el sector privado, pero está pendiente del primer debate desde agosto de 2019.

Otra iniciativa pendiente del primer debate, desde abril de 2022, y sin mayores avances, ha sido la presentada por el diputado Tito Rodríguez con el anteproyecto de Ley 246 (Proyecto de Ley 817), en (<https://www.asamblea.gob.pa/>)²⁶ cuya propuesta de aumento en el pago de décimo tercer mes para los servidores públicos del Estado, fue sustentada durante la pandemia de Covid-19 y de trato igualitario y justo con los trabajadores del sector privado.

Recientemente, mediante Sentencia del 24 de enero de 2024 (Expediente 423-19, Corte Suprema de Justicia)²⁷ se pronunció respecto a dos demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 de la

²⁵ Fanovich, M. *et al* (2019, 9 de marzo). *Anteproyecto de Ley 126. Proyecto de Ley 077. Que modifica la ley 52 de 1974, que instituye el décimo tercer mes para los servidores públicos*. https://espaciocivico.org/index.php/proyectos-de-ley?combine=#field_pdl_etapa_target_id=All&field_pdl_numero_value=077&field_pdl_proponentes_txt_value=Fanovich&field_pdl_comision_target_id=All [www.asamblea.gob.pa](https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2019/2019_P_077.pdf) Consultado en: https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2019/2019_P_077.pdf

²⁶ Rodríguez, T. *Anteproyecto de Ley 246. Proyecto de Ley 817*. Consultado en https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2022/2022_P_817.pdf

²⁷ **Corte Suprema de Justicia. (2024, 12 de enero)**. Acción de inconstitucionalidad. Expediente:37406-2021 (Olmedo Arrocha Osorio, M.P.), Gaceta Oficial Digital 29975-A <https://consultafallos.organojudicial.gob.pa/index.php>

Ley 133 de 2013, que modifica la Ley 52 de 1974 (Entradas 423-19 y 374062021 acumulado); la primera promovida por los licenciados José Isabel Quintero, Víctor Luis Castillo Ortega, Franchiska Kamani Ávila y Joel Alexis De León Quintero, y la segunda interpuesta por Martín Jesús Molina Rivera, todos actuando en su propio nombre y representación.

Los accionantes aluden que los artículos demandados violan el principio de igualdad y no discriminación de los servidores públicos, consagrado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que es inconstitucional el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 16 de mayo de 1974, “Por la cual se instituye el Décimo Tercer Mes para los servidores públicos”, conforme fue modificado por la Ley 133 de 31 de diciembre de 2013, y la frase “Para los servidores públicos que devengan un salario mensual hasta quinientos cincuenta balboas (B/.550.00), contenida en el numeral 1 del artículo primero de la precitada ley, señalando que:

...en virtud del principio de progresión racional que ampara las conquistas de todos los trabajadores y en razón de que el Legislador no ha dado una justificación razonable para imponer un tope al pago del décimo tercer mes de los servidores públicos que devengan un salario superior a quinientos cincuenta balboas mensuales y que el Estado Social de Derecho, tal cual es la República de Panamá, le corresponde materializar, progresivamente, que como vimos está reconocida en la Constitución Política, en cuanto a la naturaleza jurídica de Trabajo, que envuelve al trabajador, ya sea del sector público o del sector privado...

Esta jurisprudencia es una conquista social y de derechos humanos, toda vez en materia de derechos y prestaciones, aun cuando cada sector se rige por legislaciones distintas, no existen diferencias entre los trabajadores del sector público y privado bajo el principio de los efectos horizontales de los derechos constitucionales y su aplicación progresiva en materia de igualdad de trato a los trabajadores.

7. Estabilidad

La anhelada estabilidad para el trabajador del sector público es uno de los temas más sensibles de la relación jurídica entre el Estado y el servidor. Por el principio de legalidad, el derecho a la estabilidad se reserva solo para algunos funcionarios, estos son los que estén amparados por el ordenamiento constitucional o legal, y consecuentemente los demás funcionarios son sujetos a remoción.

Sentencias reiteradas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, son consistentes en que el derecho a la estabilidad del servidor público es inherente a aquel funcionario investido por una carrera de la función pública, ya sea regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial basado para su ingreso y ascenso en un sistema de méritos y competencia del recurso humano. De no darse estos presupuestos, el sistema que rige para la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción bajo la potestad discrecional de la Administración.

Sobre este tema, para Scheffer (2009) el Pleno de la Corte ha determinado que en la función pública impera el sistema de estabilidad relativa, toda vez que rige el sistema de libre nombramiento y remoción cuando

el funcionario no ha adquirido el derecho a estabilidad por medio un concurso que lo vincule a una carrera pública o que emane de una Ley especial. Agrega, que la Ley que otorga estabilidad es una prueba preconstituida y tiene que ser aportada por el demandante, señalando que:

Esta tesis de la Sala Tercera lleva más de 15 años aplicándose casi invariablemente, lo que ha favorecido, a mi juicio, destituciones arbitrarias fundadas en móviles ilícitos, como los fines políticos, que en suma es un claro ejemplo de desviación de poder. Los trabajadores de las empresas públicas que gocen de estabilidad laboral deben ser desaforados para ser despedidos. (p.71)

Lo que indica que en la función pública predomina el sistema de estabilidad relativa y la casi invariable jurisprudencia aplicada por más de 27 años ha favorecido y quizás, sin intención a la desviación de poder, al realizarse destituciones arbitrarias.

Sobre este punto vale realizar una valoración de la acción de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Carlos Ayala Montero, para que se declarara la inconstitucionalidad de una frase del artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2. Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos los escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos

por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaria y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas o semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.

Señalaba el demandante, que la Ley 127 de 2013 con vigencia a partir del 1 de abril de 2014, establece un Régimen de Estabilidad para los Servidores Públicos y que entre las personas que no cubre la estabilidad otorgada por esta ley, excluye del derecho a estabilidad a los jubilados, pensionados y los servidores públicos que posean edad y cantidad de cuotas para jubilarse.

Al respecto, en Sentencia de 23 de diciembre de 2015 (Expediente 113-14, Corte Suprema de Justicia)²⁸, el Pleno declaró que no era inconstitucional la referida frase demandada, ya que tal distinción realizada por la norma legal en nada colisiona la Constitución, ya que ambos derechos, a la estabilidad y a la jubilación, son dos derechos laborales de los servidores públicos.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. (2014, 23 de noviembre). Acción de Inconstitucionalidad. Expediente 113-2014 (Nelly Cedeño de Paredes, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

Como se mencionó párrafos antes, la Ley 127 de 2013, instituye un régimen de estabilidad laboral distinto al que emerge de la Ley 9 de 1994, general de Carrera Administrativa y de otras leyes especiales que establecen regímenes de Carrera Administrativa en las respectivas instituciones públicas. Esta ley consagra un derecho a estabilidad laboral de los servidores públicos tan sólo supeditado al hecho que el funcionario tenga dos años de servicios continuos o más en las instancias públicas. Como vemos, la ley concede de forma amplia tal garantía, exceptuando tanto sólo en algunos servidores públicos, que son de aquellos que la propia Constitución prescribe no forman parte de carreras públicas.

El hecho que la norma legal establezca tal distinción, no supone per se una discriminación o violación al principio de igualdad ante la ley, pues de ninguna manera establece algún tipo de fuero o privilegio a favor de los servidores públicos descritos en el artículo 1 de la referida Ley 127 de 2013. En otras palabras, si bien la ley contempla que la garantía de estabilidad laboral no cubre a los servidores jubilados, pensionados o próximos a tal reconocimiento, ésta contiene características muy distintas a la formulación de una ventaja frente a los servidores en condición de jubilados o pensionados. En ambos casos, tanto de los funcionarios públicos en general como aquellos incursos en la jubilación o pensión de vejez, mantienen las mismas condiciones en el ejercicio de sus funciones públicas, toda vez que la ley no causa agravio, coarta o anula el derecho a desempeñarse en el cargo a los servidores públicos en edad de jubilación o pensión.

A la luz del artículo 19 constitucional debe entenderse que la distinción que establece la Ley 127 de 2013, procura un justo equilibrio entre el goce de un derecho a la estabilidad laboral y el goce de un derecho a la

jubilación; ambos derechos están relacionados con la actividad laboral del funcionario, pero se corresponden a etapas muy distintas del desarrollo laboral del individuo dentro del sector público.

Lo anterior indica que la garantía de inamovilidad del funcionario encuentra sus límites en la Constitución y la Ley. La condición de jubilado o pensionado que pueda tener el servidor público, como cualquier otro empleado público amparado, o no, por algún régimen especial determinado por Ley o por Carrera Administrativa, es decir, tener el derecho a desempeñar el cargo y gozar de los privilegios y prerrogativas que le confiere la ley, no es óbice para que pueda ser suspendido de sus funciones o ser desvinculado en forma definitiva de su cargo como medidas disciplinarias, por hechos previstos en la ley, previo cumplimiento del procedimiento disciplinario.

Conviene examinar la Sentencia del 3 de junio de 2020 (Expediente 744-19)²⁹, en el que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Joel David González contra el artículo 764 del Código Administrativo. El accionante refiere a la discrecionalidad de la Administración Pública al dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público que la propia autoridad nombró en un determinado periodo de duración, lo deja en indefensión y sin protección. Esta Corporación expresó lo siguiente:

Sí, el artículo 794 del Código Administrativo establece una potestad, una liberalidad para la remoción de un servidor público que no pertenezca a una carrera en específico; pero ello no obedece a una arbitrariedad, sino a la forma en que

²⁹ Corte Suprema de Justicia. (2020, 3 de junio). Acción de Inconstitucionalidad. Expediente 744-19 (Hernán A. De León Batista, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

se surte el nombramiento de la persona, en concordancia con las directrices, parámetros y distinciones que realiza la propia Constitución Política.

El artículo 300 constitucional reconoce que hay una potestad de remoción, pero advierte que ella debe cumplir con directrices que no la haga arbitraria. Además de ello, señala que hay servidores públicos que pertenecen a determinadas carreras, para los cuales no rige liberalidad y discrecionalidad al momento de ser removidos. Todo ello demuestra que no puede pretenderse que la separación o remoción de servidores públicos de carrera se surta de la misma forma que aquellos que no forman parte de ninguna, pero que de antemano tienen conocimiento desde el momento de su nombramiento, que este puede culminar en cualquier momento o cumplida cierta condición.

...(...) Debe entenderse en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 constitucional en concordancia con el 307 de la Carta Magna, que no todos los servidores públicos forman parte de una carrera, y este hecho conlleva a que su remoción o terminación del nombramiento, se surta de una forma distinta a aquellos que sí lo son.

Al respecto, el Pleno de la Corte declaró constitucional la norma demandada al considerar que la afectación del derecho al trabajo en ninguna forma puede ser arbitraria, toda vez que está sometida a las prohibiciones constitucionales y legales, tales como las personas con discapacidad o con fueros (maternales, electorales, etc.). Y, sobre el trato diferenciado entre los servidores públicos que forman parte de alguna carrera como la administrativa y los que no, respecto a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, les incide en la manera como se surte

la terminación de la relación laboral, lo que no impide que sus derechos como trabajadores sean reconocidos y efectivos.

8. Pago de prima o bonificación por antigüedad

La prima de antigüedad consiste en el pago de una semana de salario por cada año trabajado, y es un beneficio del que gozan los trabajadores panameños del sector privado desde la aprobación del Código de Trabajo, y mediante el Decreto de Gabinete 252 del 30 de diciembre de 1971.

Distinto ha sido para el sector público, debido a que este beneficio fue apenas introducido en la Ley 9 de 1994³⁰, para aquellos funcionarios de Carrera Administrativa, que dejasen su puesto por renuncia, jubilación o reducción de fuerza, pero no fue hasta la expedición de la Ley 23 de 2017 cuando se incluye también a los servidores públicos que por enfermedad debidamente acreditada se desvinculen del servicio público.

Se produjo mayor igualdad en materia de trabajo y básicamente a un año previo al cambio de gobierno, con la introducción de la Ley 39 de 2013, expedida en junio de 2013, es cuando se reconoce el pago de indemnización y prima de antigüedad para los servidores públicos destituidos sin causa justificada. Luego, pocos meses después, la Ley 39 fue modificada con la Ley 127 de 2013, que dispuso un régimen de estabilidad para los servidores públicos, con obligatoriedad de pago de la prima de antigüedad equivalente a una semana de salario por cada año laborado, para todos los servidores públicos al desvincularse de la

³⁰ Véase el artículo 113 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017. Gaceta Oficial 28729.

administración por cualquier causa, al haber laborado de forma continua, aunque fuese en diferentes entidades del sector público.

Con independencia del reconocimiento de estas prestaciones laborables, es importante lo que resulta justo y necesario como derechos adquiridos para el servidor público. Durante el gobierno de Ricardo Martinelli, el 26 de junio de 2014 se expidió el Decreto Ejecutivo 52 que reglamenta las leyes 39 y 127 de 2013, tratando de asegurar el pago de estas prestaciones a pocos días del cambio de la administración gubernamental, de la manera siguiente:

Artículo 2. Las diferentes instituciones públicas deberán entregar el cheque cancelando las prestaciones y los derechos adquiridos en la fecha que se haga efectiva la renuncia, destitución justificada e injustificada, sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercer el servidor público por la violación a sus derechos laborables.

Después, una de las primeras acciones del nuevo gobierno de Juan Carlos Varela fue derogar el citado Decreto Ejecutivo 52, que se realizó mediante Decreto Ejecutivo 70 del 8 de julio de 2014.

En un análisis ilustrativo, en (www.organojudicial.gob.pa) se publicó que la Sala Contencioso Administrativa mediante Sentencia de 26 de abril de 2016, Expediente 602-14 (Corte Suprema de Justicia³¹) esbozó ciertos criterios en la demanda de plena jurisdicción, que buscaba el reconocimiento del pago de la prima de antigüedad y de la indemnización por el despido injustificado de Xiomara Esther Solís Apolayo, declarando ilegal el Decreto Personal 073-C/14 de 12 de agosto de 2014, emitido por

³¹ Corte Suprema de Justicia. (2016, 26 de abril). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 602-14 (Abel Augusto Zamorano, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

el Tesorero Municipal del distrito de Panamá, y ordenando el pago solo de la indemnización por el despido injustificado, en los términos siguientes:

En el caso que nos ocupa, quedó acreditado que la señora Xiomara Solís, goza del régimen de estabilidad laboral de acuerdo con el nuevo régimen, razón por la cual era necesario que la autoridad demanda(sic) la destituyera, solamente por causal legal, lo que vemos no se dio en este caso, y además queda aceptado por la propia administración al señalar que el cargo que ocupaba la demandante era de libre nombramiento y remoción, en virtud de la cual no era necesario que se le destituyera alegando causal.(...)

Al respecto este Tribunal debe señalar que queda desprendido que la competencia atribuida a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo mediante la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, para conocer de las demandas por despido injustificado, tramitadas como proceso sumario es para que se ordene el reintegro o en su defecto se reconozca el pago de la indemnización, no así de la prima de antigüedad, a la cual tiene derecho el servidor público por parte del Estado, al momento de que termine la relación laboral por cualquier causa, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado, conforme queda dispuesto en el artículo 1 de la ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013.

Ahora bien, tendiendo que la parte actora cumplió con el requisito dispuesto para la petición de indemnización, conforme se exigen las leyes especiales en referencia, la presente demanda la conoce este Tribunal como proceso sumario de indemnización, y que la parte actora petitionó la indemnización, este Tribunal considera viable atender esta petición.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de indemnización de la señora Xiomara Solís, de acuerdo con lo previsto en la Ley 127 de 2013.

No obstante, ambas leyes (39 y 127 de 2013) fueron sustituidas por la Ley 23 de 2017, que reconoce el derecho a la prima de antigüedad a todo servidor público, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera sea la causa de la desvinculación; así como su reintegro y pago de indemnización por destitución injustificada. Empero, con el texto de esta última Ley ha sido condicionado el reclamo de dichas prestaciones laborales a la integración del Tribunal Administrativo de la Función Pública, que hasta la fecha no se ha constituido por omisión del Ejecutivo, al no nombrar a los Magistrados que les corresponde.

Este total desinterés ha conllevado según esta legislación, a que esta prima de antigüedad sea reconocida en cuanto a su pago, solamente para algunos funcionarios; en algunos casos de manera incompleta, violando, desde esa perspectiva, derechos laborales de los servidores públicos y convirtiéndose en una discriminación sin ninguna justificación que vulnera la Constitución, a nuestro entender.

Para una solución de fondo tendríamos que insertar en una reforma constitucional, el reconocimiento del derecho a una prima de antigüedad, con un eventual párrafo transitorio, que declare la retroactividad de la norma por cinco o hasta diez años previos.

Con la entrada en vigor de la Ley 23 de 2017, la Sala Tercera del Órgano Judicial en Sentencia de 30 de junio de 2020 (Expediente 852-18 Corte

Suprema de Justicia)³², dentro de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, declaró que no es ilegal la Resolución 131 de 7 de marzo de 2018 de la Fiscalía Superior del Cuarto Distrito Judicial, ni su acto confirmatorio, y negó las demás pretensiones aseverando que:

En atención a lo expresado, este Tribunal no observa en el expediente administrativo ni judicial que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional. (...)

De igual forma, la Ley 127 de 2013, que también alega la parte demandante como normativa que le otorga estabilidad en el cargo, por antigüedad en el cargo, la misma fue derogada con la promulgación de la Ley 23 de 2017, promulgada el día 12 de mayo de 2017, situación que ocurrió antes de la remoción del cargo de la ex-funcionaria, por lo que tampoco es aplicable al caso. Por lo tanto, no están llamadas a prosperar la violación invocada de los artículos 2 de la Ley 24 de 2007 ni del artículo 1 de la Ley 127 de 2013, toda vez que las mismas no se encontraban vigentes al momento de la remoción de la servidora pública demandante, por lo que no son aplicables al presente negocio jurídico.

En este aspecto, cabe acotar que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad

³² Corte Suprema de Justicia. (2020, 30 de junio). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 852-18 (Cecilio A. Cedalise Riquelme, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Sobre el particular, la Asamblea Nacional aprobó en tercer debate el Proyecto de Ley 524 que modifica un artículo de la Ley 23 de 2017, que condiciona el reconocimiento del pago de la prima de antigüedad de los servidores públicos y la constitución de los órganos superiores de Carrera Administrativa. Se buscaba excepcionar los artículos 1 y 10 (concernientes a la prima de antigüedad), supeditada su entrada en vigor a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública.

Al proceder al análisis de su contenido, el Órgano Ejecutivo por medio del presidente Laurentino Cortizo Cohen encontró razones para objetar parcialmente por inconvenientes, los artículos 1, 3, 4, 5, 9 y 10; y por inexecutable, los artículos 1 y 10 del mencionado Proyecto de Ley 524, y en sus consideraciones finales agrega que su título no se compeadece con su contenido, al tratar de modificar e introducir nuevas normativas de la Ley 9 de 1994; y que en todo caso, este proyecto debería modificarla. Igualmente, el Ejecutivo expresó que no se encuentra en desacuerdo con el proyecto cuando busca homologar el derecho a la prima de antigüedad para los funcionarios tal como se concede en el sector privado, también señaló "que la forma en que fue aprobado riñe con preceptos constitucionales sobre la irretroactividad de las leyes", impactando de ese modo las finanzas públicas en el presente.

Al respecto, la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales al emitir su informe en relación con la objeción parcial por inexecutable formulada por el presidente de la República, contra los artículos 1 y 10 del Proyecto de Ley 524, señala que no coincide con el criterio esbozado

por el Ejecutivo, debido a que mediante Fallo de 26 de enero de 2018, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, resaltó que aunque la Ley 127 de 2013 fue derogada por la Ley 23 de 2017, esta misma ley en su artículo 10 reconoce el derecho de pago de la prima de antigüedad. Y, por ser una Ley de interés social y de aplicación retroactiva, lo que no va en detrimento de los derechos adquiridos por los funcionarios, no puede ser desconocido por una Ley posterior. Dicha Comisión recomienda al Pleno de la Asamblea Nacional seguir los trámites de segundo y tercer debate, a fin de rechazar esta objeción parcial por inexequibilidad y propone modificación a los señalados artículos 1 y 10 de este Proyecto de Ley.

El 13 de octubre de 2021 se expidieron la Ley 241 que modifica la Ley 23 de 2017 y la Ley 9 de 1994, relacionadas con el reconocimiento del pago de la prima de antigüedad de los servidores públicos. Si bien señala que dicha Ley comenzará a regir al día siguiente al de su promulgación, excepciona el artículo 1 de la Ley 23 de 2017 el cual entrará en vigor a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública. Es decir, condiciona el funcionamiento de la Junta Técnica Rectora de Carrera Administrativa, la Dirección General de Carrera Administrativa y las Oficinas Institucionales de Recursos Humanos como órganos superiores de la Carrera Administrativa, cuando se nombre a quienes ocupen las magistraturas de este Tribunal Administrativo de la Función Pública.

Se concluye que la prima de antigüedad para los funcionarios tiene apariencia de letra muerta porque:

- La mayoría de los servidores públicos no saben que existe.

- Algunas autoridades por interpretaciones subjetivas no reconocen su pago o se paga incompletamente.
- Su reclamo es inviable al no estar funcionando el Tribunal Administrativo de la Función Pública.
- O, porque en el presupuesto no existen los fondos para hacerla efectiva.

9. Jubilación o pensión por vejez

Nuestra Constitución no exige una edad máxima para ejercer cualquier cargo público o para aspirar a una función pública en el Estado. Para el servidor público, una vez alcanzada la edad de jubilación o pensión y cumplido con los requisitos de ley, solo supone una de las formas para desvincularse de la relación de trabajo con el Estado, condicionada por supuesto a su libre voluntad (artículo 126 del Texto Único de la Ley 9 de 1994).

La Ley 68 de 1998 fue muy controvertida en su momento, por la cual se estableció el retiro por edad de algunos servidores públicos, popularmente conocida como “Ley Faundes” por las razones políticas que dieron origen a su sanción, y que estableció la edad de 75 años para la terminación de la relación jurídica funcional con la Administración Pública³³. Esta Ley fue modificada mediante Ley 70 de 2001, que exceptuaba al profesorado universitario y funcionarios del servicio exterior. Finalmente, ambas leyes fueron derogadas con la Ley 40 de 2007, que eliminó el requisito de la renuncia al cargo de un servidor público como condición previa para

³³ Durante el gobierno de Ernesto Pérez Balladares fue expedida la Ley Faundes, porque la intención era sacar al magistrado José Manuel Faundes, el cual no pudo hacerse efectivo porque fue nombrado por un período de 10 años establecido en la Constitución, y la ley no podía estar por encima de lo fijado por la norma superior. No obstante, para el 2004 durante el gobierno de Martín Torrijos se utilizó esta Ley cumplió su cometido al declararse vacante el cargo ocupado por el magistrado César Pereira Burgos y nombró a la magistrada a Esmeralda de Troitiño.

acogerse al derecho de la pensión de vejez o jubilación, para lo cual este percibiría su salario hasta el efectivo beneficio de la jubilación o pensión.

A pocos meses de las elecciones generales de 2009, durante el gobierno de Martín Torrijos Espino, se expidió la Ley 18 de 2008 que modificó el artículo 2 de la referida Ley 40 de 2007, que desde la perspectiva de derechos humanos, implicó un reconocimiento de la dignidad del ser humano en pleno goce de sus facultades mentales e intelectuales, con el valor agregado de la experiencia, al eliminarse como condicionante la exigencia de la renuncia al cargo de un servidor público, antes o después de acogerse al beneficio de la jubilación o pensión por vejez.

Respecto de la jubilación, en Sentencia de 31 de enero de 2014 Expediente 802-11, Corte Suprema de Justicia³⁴) debido a una acción contenciosa administrativa, la Sala Tercera declaró que no era ilegal el Decreto Número 538-DDRH de 25 de agosto de 2011, dictado por la Contraloría General de la República, y negó las demás pretensiones, al considerar que la desacreditación de la demandante del régimen especial al cual pertenecía originó la pérdida de la estabilidad y pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición.

De allí que compartimos el criterio expresado por el Procurador de la Administración, que establece que resulta aplicable como fuente supletoria para los servidores públicos regidos por leyes especiales, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la Ley 9 de 1994,

³⁴ Corte Suprema de Justicia. (2014, 31 de enero). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 802-11 (Luis Ramón Fábrega Sánchez, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

según el cual el servidor público de Carrera Administrativa, que se acoja a su jubilación será desacreditado de dicho régimen, mandato que ocurre por ministerio de la ley.

Por otro lado, respecto a la violación del artículo 2 de la Ley 18 de 2008, considera la Sala que tampoco se encuentra infracción alguna, ya que en ningún momento la autoridad demandada ha exigido a la demandante que renuncie al cargo que ocupaba por motivo de su jubilación, sino que se sustenta en la facultad nominadora que posee la demandada de remover al personal de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, que en el caso en estudio fue el artículo 134 del texto único de la Ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 2009, que como señalamos anteriormente, es fuente supletoria de las normas aplicables a los funcionarios de la Contraloría General.

Concordante con lo anterior, mediante Sentencia de 29 de diciembre de 2015 (Expediente 712-2010, Corte Suprema de Justicia³⁵), la Sala se pronunció sobre la reiterada jurisprudencia de la aplicabilidad del artículo 134 de la Ley 9 de 1994, reformado por el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que se reproduce a continuación:

La Sala ha sido sistemática al señalar que los funcionarios públicos que no están amparados por el régimen de carrera administrativa, están sujetos al principio de libre nombramiento y remoción de sus cargos. Mientras que aquellos que forman parte de algún régimen que otorga estabilidad laboral, sólo pueden ser sujeto de remoción en el evento que incurran en una falta

³⁵ Corte Suprema de Justicia. (2015, 29 de diciembre). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 712-10 (Luis Ramón Fábrega Sánchez, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

disciplinaria que en virtud de su gravedad o reincidencia exija que la autoridad nominadora, previo procedimiento, aplique la sanción administrativa de mayor severidad, que es la destitución. Estas consideraciones nos llevan a concluir que en virtud de que la acreditación dentro del régimen de carrera administrativa de la señora Filos, perdió su vigencia una vez se acogió a la jubilación la misma es considerada una funcionaria de libre nombramiento y remoción, resulta importante destacar que de acuerdo a los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; además, removerlos.

Coinciden ambos fallos en que, al acogerse a la jubilación o pensión, el servidor público es desacreditado del Régimen de la Carrera Administrativa, y debido a ello es un funcionario de libre nombramiento y remoción, sometido a la facultad discrecional de la autoridad nominadora de removerlo del cargo, sin necesidad de un proceso previo ni de ninguna invocación de causal disciplinaria.

10. Otras normas de protección laboral

La licencia de paternidad es un reconocimiento a la corresponsabilidad en el hogar y la equidad de género, aúna el esfuerzo para una relación más cercana con los hijos y por supuesto para la familia como unidad básica de la sociedad.

Con la Ley 27 de 2017 se instituye la licencia de paternidad aplicable tanto para los trabajadores de empresas privadas como para los servidores públicos, por tres días remunerados y fue reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 83 de 27 de diciembre de 2017, cuyas características se resumen a continuación.

- La licencia remunerada de paternidad se otorga una sola vez al año, con el goce de tres días hábiles, que será computado como tiempo efectivo de trabajo, independientemente de que el parto sea múltiple.
- Para su uso el trabajador debe comunicar al empleador con una semana de anticipación, la fecha probable del parto.
- El hijo o hija nacida, sea de la esposa o conviviente en condiciones de singularidad y estabilidad, cuyos datos, junto con los dependientes deben ser declarados en el contrato de trabajo o formulario de datos personales.
- Establece el procedimiento para el cómputo de los tres días hábiles, el cual inicia desde el nacimiento del menor o la menor.
- La obligación del padre de presentar el certificado de nacimiento que lo acredita como padre del menor, una vez se reintegre a sus labores.
- Se reafirma el principio *in dubio pro operario*, en la aplicación de la norma o condición más favorable al trabajador cuando existan diferencias entre las fuentes de derecho.

Este reconocimiento es un avance en las políticas públicas de primera infancia, en que el capital humano es la mejor inversión, refuerza los lazos familiares y contribuye a una mejor conciliación de las responsabilidades personales, familiares y laborales, reduciendo desigualdades y brechas de género.

Adicionales normas de protección laboral y de reconocimiento, son las adoptadas para las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tienen el derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que se tenían antes del diagnóstico médico y por lo tanto se les prohíbe a las instituciones públicas discriminar a estos trabajadores con dichos padecimientos (Ley 59 de 2005 y sus modificaciones)

Sobre estas normas el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 10 de agosto de 2020 (Expediente 1018-2020, Corte Suprema de Justicia³⁶), concede la acción de amparo de garantías constitucionales y revoca la Resolución Administrativa 396 de 31 de julio de 2019, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, así como su acto confirmatorio, al considerar que la entidad demandada no cumplió con el debido proceso, ni con el principio de legalidad; y en todo caso, no haber presentado la certificación no es imputable al amparista, quien se encontraba cobijado por un régimen especial de estabilidad, ya que el Estado no había nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación, ni tomó las previsiones necesarias una vez advertida la condición de salud del afectado. Se concluyó que:

Ahora, si bien en el evento que el demandante no acreditó ante la entidad demandada que su condición de salud produzca algún tipo de discapacidad, por medio del certificado previsto en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que establece que dicho certificado debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria

³⁶ Corte Suprema de Justicia. (2020, 10 de agosto). Amparo de Garantías Constitucionales. Expediente 1018-2020 (Hernán A. De León Batista, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo, estima el Pleno que éste probó su condición de salud por medio de la certificación médica antes citada, la cual fue suscrita por un facultativo de un centro de atención médica reconocido.

Dentro de este contexto, el incumplimiento en la presentación de la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible a la parte actora, pues es el resultado de la inactividad de la administración al no nombrar a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

O, de otro modo, una vez advertido por el amparista su condición de salud, al sustentar su recurso de reconsideración, debió la autoridad administrativa por medio de dos médicos especialistas idóneos del ramo, refrendar la condición de salud del ahora amparista JUAN CAJAR ARDINES.

Reiterados criterios jurisprudenciales coinciden sobre este régimen de estabilidad laboral especial, que ampara la Ley 59 de 2005, en cuanto a que se incumple cuando el procedimiento se fundamenta en la discrecionalidad del acto, toda vez que la norma exige para desvincular a un funcionario con una enfermedad degenerativa discapacitante, que la Administración Pública emita un acto motivado por una causal de destitución debidamente comprobada en un proceso disciplinario.

11. Tribunal Administrativo de la Función Pública

Deuda pendiente para la jurisdicción laboral de los servidores públicos ha sido la entrada en vigor del Tribunal Administrativo de la Función

Pública. Según la Ley 23 de 2017 se crea este Tribunal con competencia para conocer de las apelaciones contra acciones de recursos humanos que pudieran afectar garantías de los servidores públicos, en especial las destituciones, reintegros o pago de indemnizaciones y el pago de los salarios caídos.

Básicamente, el derecho a la prima de antigüedad, como señaláramos en párrafos anteriores, estaba supeditado a la efectiva integración del Tribunal Administrativo de la Función Pública, compuesto por tres magistrados y sus respectivos suplentes, dos de los cuales deben ser nombrados por el Órgano Ejecutivo y uno por la Asamblea Nacional.

Actualmente están pendientes las designaciones del Ejecutivo (ministro de la Presidencia y el presidente de la República), debido a que la Asamblea Nacional, en su momento, designó a la magistrada principal y su suplente. Con esta injustificada demora en los nombramientos de las magistraturas se contribuye al desconocimiento de derechos laborales “mínimos”, y se limita el derecho a impugnar las decisiones que afectan a los servidores públicos, perpetuando el trato desigual entre trabajadores del sector público.

En demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal la Resolución DM 043-2018 de 15 de febrero de 2018, emitida por el Ministerio de Ambiente, en su acto confirmatorio; y como consecuencia, se decrete el reintegro y el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales dejadas de percibir, la Sala Tercera mediante Sentencia de 11 de enero de 2019 (Expediente 773-18, Corte Suprema de Justicia³⁷), además de declarar que no era ilegal la referida

³⁷ Corte Suprema de Justicia. (2019, 11 de enero). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 773-18 (Abel Augusto Zamorano, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

resolución porque la funcionaria no tenía el derecho a la estabilidad, menciona expresamente la no constitución del Tribunal Administrativo de la Función Pública, y por ende, su falta de competencia:

Por último, es importante aclarar, que el artículo 8 de la Ley 23 de 2017, en el que sustenta la actora el restablecimiento de sus prestaciones laborales en el libelo de su demanda, no es aplicable al caso, ya que el derecho al pago de salarios caídos y demás prestaciones deviene de la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, siempre que haya sido reconocido en una ley, además de que el Tribunal Administrativo de la Función Pública que expresa la norma que puede reconocer dichos emolumentos de igual forma, tampoco se ha constituido.

Valga resaltar un pronunciamiento más reciente de la Sala Tercera, en Sentencia de 28 de agosto de 2020 (Expediente 40500-2020, Corte Suprema de Justicia³⁸), respecto a la opción que tiene el funcionario afectado por una destitución que considere injustificada deba solicitar el reintegro del cargo u optar por la reclamación del derecho a la prima de antigüedad, al ser causas distintas entre sí, por ende, con trámites procesales distintos. En tal sentido, la jurisprudencia consideró lo siguiente:

Si aquél funcionario público destituido decide solicitar el reintegro, esto se da porque tiene la intención de mantenerse laborando en la Institución a la que pertenecía, motivo por el cual, mal podría recibir un monto en concepto de Prima de Antigüedad si la Sentencia de este Alto Tribunal accede al reintegro, pues,

³⁸ Corte Suprema de Justicia. (2020, 28 de agosto). Acción Contenciosa Administrativa. Expediente 40500-2020 (Carlos Alberto Vásquez Reyes, M.P.) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

como es sabido, el Derecho a la Prima surge precisamente de la finalización laboral. Así mismo, es importante puntualizar que de acuerdo a la normativa, el término para solicitar el reintegro prescribe pasados ocho días desde la notificación del despido, mientras que el Derecho a reclamar la Prima de Antigüedad, no contempla plazo de prescripción.

Por otro lado, se debe precisar que la Ley para ambos casos prevé un trámite procesal distinto, dado que, en el caso del Reintegro, se estableció un proceso sumario, y sin mayores requisitos, a surtirse ante el Tribunal de la Función Pública, que al no haberse constituido, corresponde a esta Corporación de Justicia atender, siguiendo el trámite preceptuado en la normativa en cuestión. Mientras que en el caso de la Prima de Antigüedad, la Ley no hace mención sobre el procedimiento a seguir, motivo por el cual, ante este vacío, debe entenderse que se seguirá el procedimiento que la Ley 135 de 1943 dispone para las Acciones Contenciosas Administrativas de Plena Jurisdicción, ya que dicha reclamación se realiza sobre un derecho de carácter particular.

En base a los fundamentos jurídicos aquí planteados, esta Magistratura encuentra que los reclamos de Prima de Antigüedad y las Demandas de Indemnización deben tramitarse en demandas separadas, por ser procedimientos distintos y para evitar obstáculos procesales que imposibiliten decidir ambas pretensiones laborales en un mismo proceso.

En conclusión, si bien es cierto en la Administración Pública rige el principio de juridicidad o legalidad, es decir solo se puede hacer lo que expresamente sea permitido por la norma o ley habilitante, también es cierto que las normas constitucionales no pueden ser derogadas

per se, por su falta de reglamentación. La Constitución mandata que la estabilidad o permanencia del servidor público en el cargo está condicionada por su competencia, lealtad y moralidad y que su nombramiento o remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad vigente, salvo las exclusiones que mandata la misma norma constitucional. Hasta la fecha no se ha cumplido ni reconocido cabalmente este principio.

Con la creación de un tribunal independiente e imparcial, para el mejoramiento de la función pública, se generó mucha expectativa considerándose como un gran avance para la protección y estabilidad del recurso humano de la administración del Estado panameño, frente a las discrecionalidades de las autoridades; sin embargo, esta ha quedado en una mera expectativa por la mostrada ausencia de interés del Órgano Ejecutivo, aunado a la ausencia de los fondos públicos y los recursos requeridos para su implementación, pues hasta la fecha no se han brindado.

Precisamente por lo expuesto hay que reforzar la función pública en el entendimiento de que a través de ella se cumpla con los objetivos del Estado. Esta actividad realizada por los servidores públicos constituye una tarea delicada que existe para satisfacer necesidades colectivas dirigidas a la consecución de fines éticos como lo son el bien común y la paz social. Tan grande como es la responsabilidad, debe ser el compromiso en cumplir con este mandato constitucional.

V. Conclusiones

Existe la percepción de que la democracia no responde a los problemas de la población, en otras palabras, que las instituciones no satisfacen las

necesidades básicas de la población; es decir que no basta que se cuente con recursos, sino que es necesario tener la capacidad de satisfacer las necesidades con los servicios a la población (educación, salud, seguridad, entre otros), a la luz de los derechos humanos.

Es esencial que las personas como parte de la ciudadanía conecten su bienestar laboral con el bienestar colectivo, por lo que se busca fortalecer la cultura política para el futuro próspero de la democracia y de la Nación, a fin de generar las transformaciones de las instituciones y sistemas políticos tendientes a lograr un desarrollo integral del país.

El ejercicio del análisis de las normas de la Constitución no se hace exclusivamente desde el enfoque jurídico; este análisis también debe tener presente el componente humano para poder aterrizar cualquier concepto teórico en la vida diaria.

En relación con los fallos pronunciados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acogándose a un criterio uniforme que data de los años 80 (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de 7 de octubre de 1981)³⁹, al declarar inconstitucional la frase “por nacimiento” contenidas en las normativas legales que limiten a los ciudadanos, que adquirieron la nacionalidad panameña mediante mecanismos distintos al de nacimiento, para ocupar cargos públicos, y que no estén exceptuados por la propia Constitución Política, de modo que una ley no puede incluir un requisito adicional que la norma constitucional (artículo 300) no exija para ocupar un cargo público, debe resaltarse que el mismo constituye una verdadera orientación jurisprudencial que elimina discriminaciones jurídicamente

³⁹ Corte Suprema de Justicia (1981, 7 de octubre) Acción de inconstitucionalidad. Publicado en Gaceta Oficial 19,450. (Julio Lombardo) [5965.pdf \(procuraduria-admon.gob.pa\)](#)

establecidas, por lo que se convierte en un real ejemplo de contribución a una democracia más igualitaria.

El servidor público debe tener claro su rol de ser coadyuvante de un sistema; pues la norma al tratar de regular las relaciones humanas, en el fondo debe buscar la solución a las necesidades de la colectividad, aun cuando dependa de un posterior accionar y puesta en práctica del servidor público.

El mayor desafío al que se enfrenta Panamá es lograr la institucionalización del mérito como base para la escogencia del recurso humano en el sector público, dejando de lado la tan acentuada mala praxis político partidista clientelar, que limita la creación de un servicio de la función pública profesional, y que trae como consecuencia, que no se retenga el recurso humano competente en el Estado.

VI. Recomendaciones

Se debe incorporar a nivel constitucional los principios rectores que deben regir en la función pública.

En el caso del concepto de servidores públicos, en la norma constitucional (art. 300), se recomienda establecer claramente los dos criterios contenidos en las adiciones confusas, es decir, que sea una persona física nombrada en un cargo en cualquiera de los órganos del estado, de manera permanente o temporal; y perciba una remuneración de fondos públicos por ocupar dicho cargo.

Se reitera priorizar procesos de incorporación del personal con base en el mérito, sin estar a expensas de los vaivenes de quienes estén en la

cúspide gubernamental o desvinculaciones masivas con cada cambio de gobierno, para lo cual debe revisarse el concepto de estabilidad en el puesto de trabajo. Como contrapeso, si bien la estabilidad se considera un derecho adquirido, debe evaluarse en los casos de incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los trabajadores, los límites de su responsabilidad para con el puesto por razones de enfermedades crónicas, teletrabajo, funcionarios jubilados, etc.

Otro punto pendiente en la gestión pública es la ejecución de una verdadera política salarial, a fin de disminuir inequidades y brechas salariales, y que busque garantizar la equidad interna y externa de las remuneraciones. Importa la creación de sistemas gerenciales públicos y el fortalecimiento de la función directiva, de políticas específicas de reclutamiento, selección, formación y seguimiento de desempeño aplicadas a directivos, que la meta a alcanzar sea elevar el nivel técnico de este tipo de funcionarios para que puedan ser alcanzados por las normas protectoras laborales que incluyan la ya mencionada estabilidad en el cargo.

Se recomienda replantear mediante un profundo análisis jurídico y fáctico el contenido del artículo 303 de la Constitución Política, de forma tal que no permita interpretaciones oscuras relacionadas con la posibilidad de que un mismo trabajador público reciba dos o más salarios con cargo al tesoro nacional. Para este menester se deberá determinar si es en la Constitución Política donde se establezcan los parámetros de excepción y no en la ley.

Con el establecimiento de aumentos automáticos de salarios que debe hacerle frente el Estado, en el que la planilla es uno de los componentes relevantes del aumento constante del gasto de servicios personales, se debería reevaluar las Carreras en la función pública establecidas en la

Constitución, que dicha remuneración sea basada en productividad, competitividad y sostenibilidad.

Urge la efectiva implementación del Tribunal Administrativo de la Función Pública, para proveer garantías contra posibles arbitrariedades o discrecionalidades de los políticos en la administración pública. Para evitar el incumplimiento legal se debe establecer desde la Constitución Política un mandato ineludible de implementación del Tribunal Administrativo de la Función Pública, tema central para la protección judicial de los derechos de los servidores públicos, como el pago de prima de antigüedad, décimo tercer mes, entre otros.

Finalmente, se entiende que el buen funcionamiento de un servicio en la función pública, si bien en sí mismo no mejora la eficiencia del Estado, resulta pieza clave para que el Estado funcione con eficiencia; por ende, cualquier avance en este sentido será un paso más cercano hacia el ideal de un servicio público acorde con las necesidades de la población.

Referencias

Libros

Acosta, David. (2009). *La Ley Faundes y sus consecuencias*. Panamá: Impresora Central, S.A.

Araúz Sánchez, Heriberto. (2004). *Régimen Laboral del Servidor Público*. Panamá: Universal Books.

Benavides Pinilla, Víctor. (2012). *Compendio de Derecho Público Panameño*. Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Bernal H., Manuel A., Carrasco A., José A., Domingo C., Lastenia M. (2013). *Manual de Derecho Administrativo Panameño*. Panamá: Litho Editorial Chen.

Carpizo, Jorge. (2009). *Tendencias Actuales del Constitucionalismo Latinoamericano* NO. En *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica* (pp. 1-31), editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Estado de México, México: Formación Gráfica, S.A.

Carrera C., Álvaro. (2003). *Los Derechos Polémicos*. Colombia: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Hoyos, Arturo. (2012). *La Interpretación Constitucional*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Robles Vásquez, Jorge. (2006). Aplicación de la ética jurídica por el servidor público en el ámbito administrativo. En Edith Mariana Zaragoza Martínez, et al. (IURE Editores, S.A., de C.V.), *Ética y Derechos Humanos* (pp. 87-95). México: Impresos y Acabados Editoriales.

Sheffer Tuñón, Javier Ernesto. (2009). *Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. Praxis y Orden Jurídico Panameño Vigente*. Panamá: Editorial Portobelo.

Infografía

BID. *El servicio civil en los países centroamericanos y República Dominicana*. Serie de Estudios Económicos y Sectoriales. Recuperado el

24 de enero de 2023. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/viewer/El-servicio-civil-en-los-pa%C3%ADses-centro-americanos-y-Rep%C3%ABlica-Dominicana.pdf>

CEPAL. (Agosto, 2014). *Servicio civil en América Latina y el Caribe*. Serie Macroeconomía del Desarrollo N.º155. Recuperado el 10 de enero de 2023. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36968/1/S1420398_es.pdf

CLAD y UN (DESA). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. Recuperado el 23 de enero de 2023. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>

OCDE (2020) Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, La Integridad Pública en América Latina y el Caribe 2018-2019, *DE GOBIERNOS REACTIVOS A ESTADOS PROACTIVOS*, PDF en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integridad-publica-america-latina-caribe-2018-2019.pdf>

PNUD. (septiembre de 2019). *El Servicio Civil en Panamá. Informe Nacional de Desarrollo Humano Panamá 2019: Renovando las Instituciones para el Desarrollo Humano Sostenible*. Recuperado el 30 de junio de 2021. https://www.pa.undp.org/content/panama/es/home/library/democratic_governance/el-servicio-civil-en-panama—documento-tecnico—indh-2019.html

www.asamblea.gob.pa

www.cepal.org

www.constitucion.gob.pa

www.digeca.gob.pa

www.gacetaoficial.gob.pa

www.libertadciudadana.org

www.organojudicial.gob.pa

www.pa.undp.org

www.procuraduria-admon.gob.pa



Síguenos en nuestras
redes sociales



tepanama