

ISSN L 2953-2965

AÑO 2 N°4 JULIO-DICIEMBRE 2022

Ratio Legis

Revista Jurídica del Tribunal Electoral de Panamá





*Sede principal del Tribunal Electoral
Ciudad de Panamá*

TRIBUNAL ELECTORAL

LA PATRIA LA HACEMOS CONTIGO

Instituto de Estudios Democráticos

CONSEJO EDITORIAL DEL INED

Magistrado Director
Heriberto Araúz Sánchez

Salvador Sánchez G.
Constantino Riquelme
Irma Vergara
Linda Domínguez
Jorge Bravo
Javier Vásquez R.
Lilia Rodríguez

FOTOGRAFÍA

Dirección de Comunicación

TRADUCTORA

Daysi Samaniego

CORRECCIÓN Y ESTILO

Cristóbal Navarro Martínez

DISEÑO EDITORIAL / DIGITAL

Javier Vásquez R.

NORMAS DE PUBLICACIÓN RATIO LEGIS

Revista Jurídica del
Tribunal Electoral de Panamá

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.

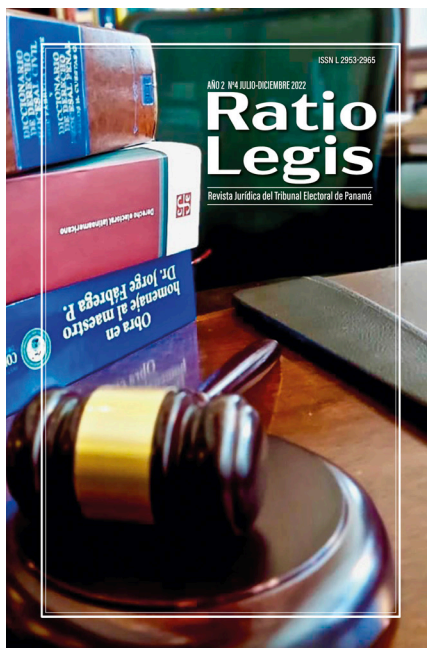
ISSN L 2953-2965

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Heriberto Araúz Sánchez
Magistrado presidente

Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado primer vicepresidente

Alfredo Juncá Wendehake
Magistrado segundo vicepresidente



Índice

Palabras del Director.....	11
----------------------------	----

DERECHO CONSTITUCIONAL

El modelo económico establecido en la Constitución panameña Dr. Edgardo Molino Mola	17
---	----

Alcance y límites del derecho de protesta social Dr. Rolando Murgas Torrazza	33
--	----

DERECHO ELECTORAL

La jurisdicción penal electoral de corte acusatorio, su procedimiento y los delitos electorales en Panamá Mgr. Gilberto Estrada De Icaza	53
---	----

Evolución de los delitos electorales en la legislación panameña Mgr. Maruja Galvis	75
--	----

Sistema de Justicia Electoral Panameño. Énfasis en la justicia administrativa electoral Mgr. Carlos Horacio Díaz Díaz	93
--	----

DERECHO ADMINISTRATIVO

La regulación de la ética en la función pública en Panamá, entre luces y sombras Dr. Carlos Gasnell Acuña	119
--	-----

DERECHO INFORMÁTICO

Identidad digital

Mgr. Augusto Ho 137

DERECHO LABORAL

Aplicación, interpretación y conservación del ordenamiento
laboral: problemáticas distintas y conexas

Dr. Cecilio Cedalise Riquelme 151

DERECHO PROCESAL PENAL

Detención provisional y libertad bajo fianza

Mgr. Mario Alberto Batista G. 183

RECENSIÓN DE UN FALLO

Análisis del fallo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, promovida por el fiscal superior especializado en Asuntos Civiles, debidamente facultado por el procurador general de la Nación, en representación del Estado, para que se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, el cual fue protocolizado mediante Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.

Lcda. Carla Vanessa Barahona 203

Palabras del Director

Con este número, *Ratio Legis* arriba a su cuarta edición. Esfuerzo editorial que, bajo nuestra dirección, y a pesar de las vicisitudes que nos imponían las disposiciones sanitarias por causa de la pandemia, emprendió el Tribunal Electoral a inicios del 2021 con el ánimo de materializar una obra que permanezca en el tiempo como instrumento de referencia, tanto en el derecho nacional como internacional.

Ha sido una ardua tarea que consagra nuestro principal objetivo de publicar esta obra, que no es otro que el de aportar conocimientos pertinentes y valiosos sobre temas que se prestan al debate y a la discusión en materia del derecho en sus distintas disciplinas.

Bajo ese contexto, el magistrado de la Corte Suprema de Justicia y profesor titular de Derecho del Trabajo, Dr. Cecilio Cedalise Riquelme, nos ilustra sobre la aplicación, interpretación y conservación del ordenamiento laboral; y la jueza de cumplimiento a nivel nacional del TE, Maruja Galvis, nos ofrece, en la presente edición, una panorámica de la evolución de los delitos electorales en la legislación panameña desde la perspectiva del sufragio como un derecho y un deber del ciudadano, visto desde nuestra Constitución Política, históricamente desde las primeras leyes de la República hasta el Código Electoral y sus reformas.

También contamos con el aporte del exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgardo Molino Mola, quien se refiere al modelo económico establecido en la Constitución panameña, con una pre-

via y sucinta explicación relativa a los modelos capitalista, socialista y mixto de la economía para concluir con una evolución de las normas constitucionales de tipo económico en Panamá.

El Profesor Emérito y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Panamá, Rolando Murgas Torraza, se cuenta entre los ensayistas de este número con un análisis del alcance del derecho y límites de la protesta social y su interconexión con otros derechos como la libertad de expresión, libertad de asociación, libertad de reunión, libertad sindical, derecho a huelga, de participación política, así como derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.

El magistrado suplente y director de Cedulación del TE, Gilberto Estrada, aporta a la comprensión del procedimiento de la justicia penal electoral de corte acusatorio y su aplicación en los delitos electorales en Panamá.

Igualmente, participa de esta edición el exmagistrado y profesor de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal, Mario Alberto Batista, con el ensayo *“Detención provisional y libertad bajo fianza”* en el que examina estas dos figuras desde el marco constitucional de las leyes y los tratados internacionales; siempre desde los postulados de libertad y dignidad humana.

Complementan la participación de nuestro selecto grupo de juristas en este número, el director del Instituto de Derecho y Tecnologías de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la USMA, Lcdo. Augusto Ho, quien expone sobre un interesante tema de mucha actualidad, *“Identidad Digital”*; el subdirector del Instituto de Estudios Democráticos (INED), Carlos Horacio Díaz, quien escribe

sobre el “*Sistema de justicia electoral panameño*”, y el Dr. Carlos Gannell, quien se refiere a “*La regulación de la ética en la función pública en Panamá, entre luces y sombras*”.

Como corolario de este selecto grupo de articulistas, la asesora legal del Despacho Superior, Lcda. Carla Vanessa Barahona, nos presenta un nuevo comentario a un fallo de la Corte Suprema de Justicia, como ha sido la tónica en las últimas dos publicaciones.

Esta cuarta edición tiene para el suscrito una especial significación, ya que la misma se da dentro del marco de la conclusión en el ejercicio de nuestro periodo constitucional de 10 años de servicio como magistrado de esta noble y digna institución denominada Tribunal Electoral, rectora de la democracia en Panamá.

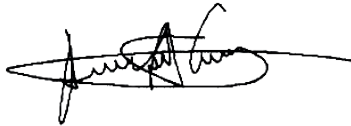
Así como la satisfacción que sentimos al publicar aquel primer número (enero- junio de 2021), hoy nos congratulamos porque *Ratio Legis* ha venido a llenar ese vacío en el país sobre la producción de obras de derecho que incitan al análisis y pensamiento crítico, convencidos siempre de que a través del debate doctrinal se contribuye cada día más a la consolidación de un Estado de derecho y al perfeccionamiento de nuestra democracia.

Ratio Legis nace como un pilar para profundizar el estudio y crecimiento intelectual, tanto de estudiantes como investigadores y académicos: y en ese sentido, nuestro profundo agradecimiento a todos aquellos autores que nos han acompañado y que han contribuido en este esfuerzo editorial, apoyo sin el cual no hubiese sido posible llegar a una cuarta edición, que esperamos sirva de estímulo para continuar con la publicación de esta revista y que,

como la semilla de la secuoya, germine en un majestuoso árbol: aquel del reino natural; esta del saber y conocimiento de la cultura jurídica y democrática.

También agradecemos a todos aquellos lectores que con su preferencia nos han permitido completar este segundo año de publicaciones. Y al equipo editorial que me acompañó a lo largo de estas cuatro ediciones, mostrando siempre un elevado nivel de compromiso y responsabilidad: Salvador Sánchez, Constantino Riquelme, Irma Vergara, Jorge Bravo, Javier Vásquez R., Lilia Rodríguez y Linda Domínguez. ¡Sencillamente, gracias por ese gran aporte!

A todos, nuestro reconocimiento y eterna gratitud.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heriberto Araúz Sánchez', written over a horizontal line.

Magistrado Heriberto Araúz Sánchez
Magistrado Presidente del TE

**Derecho
Constitucional**

El modelo económico establecido en la *Constitución panameña*

Por
Dr. Edgardo Molino Mola*

Resumen: *El autor hace referencia en su artículo a las reglas del sistema económico, siendo relevante su análisis de los sistemas capitalista, socialista y el mixto de economía. En el mismo sentido, nos brinda particular importancia en el estudio de la evolución de las normas constitucionales, en materia económica, partiendo del estudio de las constituciones de 1904, 1941, 1946, 1972 y sus posteriores reformas en materia económica. Lo dispuesto en el Título X de la Constitución como un principio económico central que las actividades económicas corresponden, son abordados desde una perspectiva técnico – jurídica, haciendo un minucioso análisis del contenido de los artículos 282 al 298.*

Palabras clave: *sistema económico, Constitución política, derecho económico, sistemas de producción, economía de libre mercado.*

Abstract: *The author makes reference in his article to the rules of the economic system. In this article, his analysis of the capitalist, socialist and mixed economic systems are relevant. In the same sense, it offers us particular importance in the study of the evolution of constitutional norms, in economic matters, starting from the study of the constitutions of 1904, 1941, 1946, 1972 and their subsequent reforms in economic matters. The provisions of Title X of the Constitution as a central economic principle that economic activities correspond to, are approached from a technical-legal perspective, making a thorough analysis of the content of articles 282 to 298.*

Key Words: *Economic System, Political Constitution, Economic Law, Production Systems, Free Market Economy.*

*Doctorado en Derecho por la Universidad Central de Madrid con la distinción Summa Cum Laude. Ex – Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha ejercido la docencia en las asignaturas de Derecho Constitucional, practica forense, derecho procesal constitucional y procesal administrativo, fue decano y vice decano de la Facultad de Derecho.

I. Introducción

Un sistema económico es la forma en que organiza un Estado la producción y distribución de bienes, como la tierra, trabajo, consumidores, capital, organización empresarial y servicios comerciales, profesionales, o de cualquier tipo, y lo establece en su Constitución.

Lo importante de establecer las reglas del sistema económico es para saber cómo se distribuye la riqueza del Estado y como se adoptan las decisiones referidas a los temas expresados, y esto tiene que ver con los fines del Estado, lo que a su vez determinará las funciones que debe realizar el mismo Estado, para así regular los derechos y deberes de las personas que habitan en dicho país y sobre la forma en que las autoridades darán cumplimiento a las reglas que se establezcan.

Existen diferentes tipos de sistemas económicos, íntimamente relacionadas con las ideas políticas sobre los fines y funciones del Estado, y los expondremos brevemente en su contenido esencial, pero hay que tomar en cuenta que cada uno de esos sistemas tienen combinación o mezcla de principios que se intercalan entre ellos, y que cada país determina cómo los aplica.

Sistema capitalista

Conocido igualmente como de economía libre o de libre mercado, porque no interviene la regulación del Estado, sino factores como la oferta y la demanda, que son las que fijan los precios en los mercados. Es decir, en la economía capitalista los individuos y las empresas privadas están a cargo del proceso productivo del país. De igual

forma, se caracterizan por respetar el derecho de propiedad, y, especialmente, promueven la libre empresa y el libre comercio. Las ideas políticas liberales adoptaron, en diferentes formas, este tipo de economía, que evolucionó del individualismo a los derechos sociales y últimamente al Estado social de Derecho, en una mezcla de sistemas políticos y económicos de las diferentes ideas.

Sistema socialista

Conocido como de economía planificada, ya que se funda en la intervención del Estado en el proceso de producción de los bienes. Se caracteriza por eliminar al mínimo la propiedad privada, solo para uso personal, pero para las actividades económicas, la propiedad es colectiva. Su fin es distribuir de manera igualitaria la riqueza y la eliminación de las clases sociales y al llegar a su momento culminante, la eliminación del Estado. Al igual que el sistema capitalista, ha ido atemperándose el sistema socialista original a nuevos modelos socialistas.

Sistema mixto de economía

Existen Estados con economía capitalista o socialista, pero como ya expresamos, existen sistemas que mezclan o combinan los sistemas mencionados, y hoy en día, no creemos que exista ningún Estado que aplique por completo los sistemas originales. El sistema de economía mixta puede mezclar, por ejemplo, el sistema capitalista, respetar la propiedad privada, el libre mercado y la constitución de empresas, pero la autoridad interviene en los mercados para que en ellos se cumplan la justicia social o que la economía tenga como objetivo el bienestar general de la población, dentro de las reglas acordadas en la Constitución.

II. Evolución de las Normas Constitucionales de Tipo Económico en Nuestro País

1. La Constitución de 1904

Para la época en que nació la Constitución panameña de 1904, el modelo económico liberal individualista clásico era el predominante; era el sistema de “dejar hacer, dejar pasar”, y por tanto, abstenerse el Estado de intervenir en los asuntos económicos y sociales; y el fin de las autoridades era de simple árbitro de la lucha económica entre los particulares. El artículo 15 de la Constitución establecía que las autoridades estaban establecidas para proteger a todas las persona, residentes o transeúntes, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales constitucionales y legales, previniendo y castigando los delitos.

Se permitían los monopolios particulares no así los oficiales.

A pesar de lo dicho, si había intervención del Estado a través de leyes, como la que fijaba el horario de 8 horas de trabajo al día.

La Constitución de 1904 estableció en su artículo 33, la regla de oro en las relaciones entre el Estado, el individuo y la sociedad, que cuando de la aplicación de una ley, expedida por motivos de utilidad pública resulten en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por dicha ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero la expropiación que sea preciso hacer requiere previa y plena indemnización. Este principio ha permanecido invariablemente en todas nuestras constituciones.

Esta norma constitucional permitió la intervención económica del Estado a través de leyes, como efectivamente ocurrió en la práctica, a pesar del sistema liberal individualista.

No se permitían los juegos de suerte y azar. Se permitían los monopolios particulares no así los oficiales.

2. La Constitución de 1941

Es la primera constitución panameña que establece los derechos y deberes sociales y, por tanto, la primera manifestación del intervencionismo estatal en la economía, pero conservando la filosofía del liberalismo económico, de que la economía es una actividad reservada primordialmente a los particulares, pero ahora es un liberalismo además de individualista con rasgos sociales, con la menor intervención estatal posible.

Las autoridades están instituidas, dice el artículo 24, para defender los derechos de la Nación, para proteger en su vida y honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción y para asegurar el cumplimiento de todos los deberes que imponen la Constitución y la leyes del Estado a los particulares. Esta norma es la que consagra la seguridad jurídica, que las constituciones siguientes fueron mejorando su contenido.

Regula por primera vez en la Constitución el trabajo como una obligación social y estará bajo la protección del Estado. El Estado podrá intervenir para reglamentar las relaciones entre el capital y el trabajo a fin de obtener una mejor justicia social en forma que, sin inferir agravio injustificado a ninguna de las partes, asegure al trabajador un mínimo de condiciones necesarias para la vida, y las

garantías y recompensas que se le acuerden por razones del interés público y social, y al capital la compensación para su inversión.

Establece la función social de la propiedad, la libertad de contratación sujeta a las limitaciones y restricciones que establezcan las leyes por razones de orden social. Se establece asimismo la regla fundamental de que el interés privado deberá ceder ante el interés público o social, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, los derechos de los particulares resulten en conflicto con las necesidades reconocidas en la ley.

Igualmente establece por primera vez el control de la constitucionalidad de las leyes, el amparo de garantías constitucionales y el control de la legalidad de los actos administrativos.

Los juegos de suerte y azar solo los podrá explotar el Estado o mediante concesiones administrativas.

3. La Constitución de 1946

Introduce por primera vez en nuestras constituciones un Título sobre la Economía, incorporando también constitucionalmente el comercio al por menor solo para los panameños, que en 1941 fue regulado mediante ley. Mantuvo el sistema de intervencionismo económico estatal de la Carta anterior, pero siempre dentro del sistema económico liberal con mayor énfasis ahora en su aspecto social. Así vemos que el artículo 227 establece que “El Estado intervendrá en cualesquiera clases de empresas privadas, dentro de la reglamentación que establezca la ley, exclusivamente para hacer cumplir los fines de la justicia social que se refiere el Capítulo 3,

Título III de la presente Constitución. Intervendrá además en la misma forma en las empresas de utilidad pública para los siguientes fines: a. Regular por medio de organismos especiales las tarifas de los Servicios Públicos de los artículos de primera necesidad. b. Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuación de calidad en los artículos mencionados en el aparte anterior, y c. Coordinar los servicios y la producción de artículos. La Ley reglamentará las empresas de utilidad pública y los artículos de primera necesidad.

Como hemos expresado en la Introducción, los otros Títulos de la Constitución de 1946 también contenían normas relacionadas con la Economía y que examinaremos en otro epígrafe.

4. La Constitución de 1972

Esta Constitución hizo algunos cambios en el Título sobre la Economía de la Constitución de 1946. Por ejemplo, al artículo que desarrolla el principio económico central del modelo económico panameño, que consiste en que la actividad económica corresponde primordialmente a los particulares y, por tanto, la intervención del Estado en asuntos económicos es de carácter subsidiario, y solo para los fines de justicia social, acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país; añadió un párrafo que dice: El Estado planificará el desarrollo económico y social mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley.

Este artículo a la vez tiene una importante relación con el artículo que le sigue, ya que dicha norma constitucional establece , que para

realizar los fines de que trata el artículo anterior, es decir, que la intervención del Estado en la Economía es para realizar la justicia social, acrecentar la riqueza nacional y asegurar los beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país; la ley dispondrá que se tomen las medidas siguientes, y las expresa en cinco literales, que la Constitución de 1972 cambió en su contenido y forma en relación con el mismo artículo similar al de la Carta de 1946, por ejemplo, en lo que era el literal b. lo convirtió en numeral 2, pero agregó que, además de permitir que la Ley cree empresas particulares que funcionen de acuerdo con las recomendaciones de las Comisiones que menciona el literal a, ahora numeral 1, dice que, también la ley puede, “establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas en las cuales participará el Estado , y podrá crear las estatales para atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.

En el artículo sobre la intervención del Estado en cualesquiera empresas privadas en que decía la normativa de 1946, que era exclusivamente para cumplir los fines de la justicia social, la de 1972, eliminó la palabra exclusivamente y quedó para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución, es decir que amplió el radio de acción de la Intervención estatal en la economía, ya que antes(1946) solo asociaba la intervención al Capítulo 3, del Título III, de la Constitución y ahora(1972) a toda la Constitución que trate sobre la justicia social.

Además, eliminó el literal c. del artículo de la Constitución de 1946, que establecía para que asesorara al Ejecutivo y Legislativo en lo relativo a la orientación y desarrollo de la economía nacional, que se creara un Consejo de economía nacional.

Igualmente, esta Constitución cambió la disposición de la anterior Constitución que no permitía la propiedad de las islas que se encuentran bajo la jurisdicción de la República, pudieran ser adquiridas por extranjeros y estableció que el territorio insular solo podrá enajenarse para fines específicos de desarrollo del país y estableciendo las condiciones para que ello pudiera llevarse a cabo.

Y añadió, la de 1972, un artículo que estableció:

La mayor parte del capital de las empresas privadas de utilidad pública que funcionen en el país deberá ser panameño, salvo las excepciones que establezca la Ley, que también deberá definir las.

Vemos que la Constitución de 1972 mantuvo el modelo económico establecido por la Constitución de 1946, con cambios que permitieron la creación de empresas públicas y empresas mixtas en que el Estado participa en las actividades económicas, ampliándose en este sentido la intervención del Estado en la Economía, pero solo en los términos que la Constitución establece para que este tipo de empresa públicas o mixtas en que participa el Estado pueden operar.

5. Las Reformas Constitucionales a la Constitución de 1972

Las reformas que se hicieron en 1978 y que se pueden ver en la gaceta oficial No 18694 de 31 de octubre de 1978, se dieron después de la aprobación del nuevo tratado sobre el Canal y tuvieron como principal objetivo la democratización del régimen militar, y no tuvieron nada que ver sobre el modelo económico panameño y la intervención del Estado en esa actividad.

El 24 de abril de 1983 se llevó a cabo un Referéndum, que aprobó los cambios para reformar la Constitución de 1972 y sus cambios de 1978, y fueron publicados en la gaceta oficial No 19286 de 6 de junio de 1983, que consistieron primordialmente en un retorno, en su mayor parte a la Constitución de 1946, actualizándola a los avances del constitucionalismo y a la realidad política del momento, pero manteniendo intacto todo lo relativo a la economía, como había quedado en la Constitución original de 1972, con lo que había tomado de la Constitución de 1946.

Los actos legislativos No.1 de 27 de octubre de 1993 y No 2 de 1994, introdujeron un nuevo título a la Constitución sobre el Canal de Panamá, pero nada en relación con la economía.

Las reformas constitucionales de 2004, publicadas en la gaceta oficial No 25176 de 15 de noviembre de 2004, de gran importancia en el mejor desarrollo de los derechos individuales y sociales, pero que no tocó para nada el sistema económico, con excepción, precisamente de los derechos sociales relacionados con la economía, cuando añadió el derecho de los consumidores y usuarios y el derecho de toda persona de obtener bienes y servicios de calidad, que quedó en el artículo 49 de la Constitución, después de que se hizo el nuevo orden numérico de la Constitución. Posteriormente se dictó una de las leyes más importantes sobre economía en Panamá, como es la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que tiene por objeto proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.

III. Las normas constitucionales vigentes sobre economía

Las normas constitucionales actuales al año 2022 en que nos encontramos, relacionadas con la Economía, no solo son las contempladas en el Título X de la Constitución, que trata sobre la Economía, y que establece como principio económico central, que las actividades económicas corresponden primordialmente a los particulares, pero con intervención estatal para orientarlas, dirigir las, reglamentarlas o reemplazarlas, según las necesidades sociales, dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios al mayor número posible de los habitantes del país, y que van desde el artículo 282 hasta el artículo 298; sino que comprenden también varios Títulos de la Constitución íntimamente relacionados con la Economía, como son el Preámbulo, que establece los fines del Estado, entre los que se encuentra la justicia social y el bienestar general de sus habitantes, el Título I, que regula Las Funciones del Estado, y que puede intervenir en la Economía a través de Leyes y Decretos ejecutivos que las desarrollen y en un sistema de justicia que controla la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de las autoridades; el Título III, y sus Capítulos 1, Los Derechos y Deberes Individuales y Sociales que poseen los particulares y las personas jurídicas en el ejercicio de sus actividades, que incluyen, además normas de carácter mercantil, fiscal, administrativas, relacionadas con la propiedad, los casos en que puede haber expropiación de la propiedad, el ejercicio de las profesiones, la formación de compañías, la libertad de contratación, los derechos de usuarios y consumidores, la forma de establecer impuestos y cobrarlos, la irretroactividad de la ley, y su regulación; el Capítulo 3 sobre el Trabajo, uno de los principales elementos de la relación económica, el 5 sobre la Educación, ya que sin personal capaz e idóneo no hay desarrollo económico, el 6 sobre Salud, Seguri-

dad Social y Asistencia Social, pues sin salud no hay economía, ni trabajo, el 7 sobre el Régimen Ecológico, por la necesidad de conservar los recursos naturales y su no contaminación, fuente principal de la riqueza de sus habitantes, y el 8 sobre el Régimen Agrario por la importancia del desarrollo alimentario del país, y el Título IX, sobre la Hacienda Pública y, que comprende además sobre el Presupuesto General del Estado, debido a la importancia del uso y explotación los bienes públicos y patrimoniales del Estado en beneficio de los panameños, y el uso racional de los ingresos y gastos del Estado, y todas estas normas en conjunto, forman, lo que se ha dado en llamar, la Constitución Económica del Estado Panameño, en que se desarrollan los principios en que se funda la organización económica del país.

De las normas constitucionales citadas sobre Economía en la Constitución, las especiales sobre la materia que trata el Título X, las expondremos muy brevemente, debido a los límites permitidos para esta colaboración.

1. El Título X sobre Economía

Este Título tiene 17 artículos, que van desde el artículo 282 hasta el artículo 298. El artículo 282 es el que establece el sistema económico panameño.

Según el jurista nacional Humberto Ricord, este artículo 282, establece un régimen capitalista individual, que tiene su postulado categórico, en que:

El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares, siendo

subsidiaria la actividad del Estado, y, sostiene que identifica una radical antinomia entre el modelo de Estado que propugna, un Estado de bienestar público o social, que se acoge a una filosofía colectiva en materia de derechos sociales, de fuerte intervencionismo estatal, con un Estado, que contradictoriamente consagra, un régimen económico capitalista individual.

El jurista panameño Luis Camargo sostiene que en nuestro país rige el Sistema de economía de mercado, el cual deja en manos de los particulares la iniciativa de la actividad económica, restringiendo la actividad del Estado en ese aspecto, es decir, que el capital constituirá la base de los sistemas de producción, a través de la propiedad privada de los mismos, con limitaciones a la intervención del Estado, y con libre acceso de los particulares a los mercados de bienes y servicios, a través de los mecanismos de libre competencia y libre competencia.

Y continúa el autor Camargo diciendo:

En la economía de mercado, la asignación de los recursos son determinados a través del principio de la libre oferta y demanda en los mercados, con una limitada intervención estatal, a través del cual corresponde a las empresas o los particulares la iniciativa económica, motivados por el interés de obtener beneficios a través de la adquisición de los medios de producción y la venta de productos, con lo que los precios serán determinados por la demanda de los mismos.

El jurista panameño Rogelio Fábrega Zarak dice que:

El ordenamiento constitucional ha adoptado el sistema de economía de mercado, dosificada con intervención estatal para configurar y articular el sistema económico con la actuación mercantil de los actores económicos dentro de una sociedad pluralista en la cual se desenvuelven.

Y que:

La actuación del Estado no puede ser otra que la ordenación de la competencia y del mercado, que será el que resulte de aplicar en forma orgánica e integral los principios de la constitución económica; y termina diciendo Fábrega Zarak, la importancia cardinal de esta afirmación no escapará a los estudiosos de Derecho constitucional y de Derecho Público, ya que su consecuencia es que cualquier acto público, normativo o de otro carácter, contrario a las normas que integran la Constitución económica, en un sistema económico precisamente definido, como la economía de mercado, será contrario a nuestra Constitución.

El autor panameño, Luis Fuente Montenegro, dice:

Resulta indudable la relación que existe entre el régimen de producción, la distribución de la propiedad y los modos de actuación del Estado; esta inte-

rrelación entre la economía y el ente estatal manifiesta la necesidad de una coordinación entre el capital, los asalariados-consumidores y el propio Estado, con el propósito de hacer efectiva la justicia social . El fenómeno de la intervención del Estado, en la Economía dentro de las sociedades con un sistema de economía de mercado, como el nuestro, exterioriza vestigios evolutivos de un Estado de Derecho hacia un Estado Social de Derecho, concepción esta, que tiende a garantizar la participación activa de la sociedad en la política distributiva y las prestaciones estatales.

Como se puede apreciar de lo expresado por todos los juristas panameños citados, el sistema económico panameño, si bien no se define expresamente como economía de libre mercado, libre competencia e intervención estatal para fines de justicia social, sí del contenido de sus normas, se puede afirmar, que tácitamente establece este modelo económico y que los tribunales panameños así lo han considerado, a veces, variando los matices, ya que el principio de que el interés particular tiene que ceder ante el interés social, tiene mucha relevancia a al momento de aplicar las normas constitucionales.

Referencias

Constitución de Panamá de 1904.

Constitución de Panamá de 1941.

Constitución de Panamá de 1946.

Constitución de Panamá de 1972.

Reformas Constitucionales de la Constitución de 1972.

Alcance y límites del *derecho de protesta social*

Por

Dr. Rolando Murgas Torrazza*

Resumen: *El autor nos destaca a través del contenido del artículo sobre el alcance e interpretación doctrinaria del derecho de protesta individual o colectivo, desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional. En el mismo sentido, nos brinda un minucioso estudio del derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho a la libertad de asociación y a la libertad sindical, el derecho de huelga como parte esencial de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales, cuya justiciabilidad recae en los Estados, su tutela y protección.*

Palabras clave: *protesta social, libertad de expresión, libertad de reunión, libertad sindical, derecho de huelga, Organización Internacional del Trabajo.*

Abstract: *The author highlights, through the content of the article, over the scope and doctrinal interpretation of the individual or collective right to protest, from a perspective of international human rights law and constitutional law. In the same sense, it offers us a detailed study of the right to freedom of expression, the right of assembly, the right to freedom of association and to belong to union, the right to strike as essential part of economic, social, cultural, and human rights, whose justiciability falls on the States, their tutelage and protection.*

Key Words: *Social Protest, Freedom of Expression, Freedom of Assembly, Freedom of Association to Unions, Right to Strike, International Labor Organization.*

*Profesor Emérito y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Panamá. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Realizó estudios de Post-Grado en Italia, obteniendo el doctorado en Derecho Laboral. Ha sido magistrado del Tribunal Electoral, ministro de Trabajo (1972-1975) y catedrático universitario. Moderador de las Mesas de Diálogo del Acuerdo Tripartito de Panamá. Ha sido consultor de la Organización Internacional del Trabajo, del PNUD, de la CEPAL, de la Agencia Alemana de Cooperación Técnica y de la Fundación para la Paz y la Democracia.

I. Concepto

El derecho de protesta, individual o colectivo, suele verse como una categoría propia, sin bien interconectado con otros derechos, como los de reunión, asociación y libertad de expresión. En el fondo, podría decirse, que comprende un conjunto de derechos humanos fundamentales, reconocido tanto en los instrumentos internacionales, como en los diversos textos constitucionales. En este sentido, además de los ya mencionados (reunión, asociación y libertad de expresión), habría que incorporar el derecho a la libertad sindical (derecho de asociación sindical) y el derecho de huelga, incluidas las modalidades especiales de la misma, también conocidas como *formas irregulares o atípicas de huelga*.

Es claro que, sin perjuicio de la legitimidad de la *protesta individual*, el derecho de *protesta social*, supone un ejercicio colectivo del mismo, que también se encuentra protegido por la normativa de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

Es así como los derechos de reunión, de asociación, libertad de expresión, de ejercer los derechos políticos, libertad sindical y de huelga (con sus modalidades especiales), son parte esencial de la articulación de un sistema democrático, que, para ser tal, requiere no solo de su proclamación normativa, sino también de mecanismo de tutela judicial efectiva y del aseguramiento de una plena vigencia y disfrute en la realidad social. En América Latina son frecuentes los desconocimientos que limitan y hasta impiden, más allá de lo razonablemente aceptable, el ejercicio real del derecho a la protesta social.

Es el eterno drama en la lucha por la efectividad de los derechos humanos e incluso por la aceptación cultural de la necesidad de su

protección. Desde luego que en esto último hay que reconocer el logro de avances significativos.

II. Protección internacional de los derechos interconectados con la protesta social

En lo atinente al continente americano, existe una importante normativa de protección de los derechos interconectados con la protesta social, con la cobertura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el acceso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Derecho a la libertad de expresión

La libertad de expresión es uno de los pilares del derecho a la manifestación o protesta. Históricamente ha formado parte de prácticamente todas las constituciones y ha sido reconocida por diversos instrumentos internacionales, entre ellos los adoptados en nuestro continente.

Puede destacarse que recogen este derecho el artículo IV de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, de 1948; y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 1969. Esta última, reconoce simultáneamente la libertad de pensamiento y la libertad de expresión, que en el fondo tienen una estrecha relación.

En el ámbito general, debemos destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948. Interesante es resaltar que en el artículo 18 reconoce conjuntamente los derechos de

libertad de pensamiento, conciencia y religión; en tanto que en el artículo 19 recoge la libertad de opinión y la libertad de expresión.

El derecho a la libertad de expresión es un presupuesto esencial para el derecho a la protesta, sea individual o social. En términos materiales, suele haber mayor preocupación por su ejercicio por los medios de comunicación social, pero no hay que olvidar que concierne, con igual rango, a todas las personas y grupos. Incluso, cuando en los medios de comunicación se invisibilizan conflictos (por ejemplo, cuando sean de carácter laboral o ambiental), puede surgir una negación del derecho a la información, que debería ser propio de toda la sociedad.

La libertad de expresión puede ejercer de múltiples maneras, ya sea oral, escrita, gestual, carteles fijos o móviles, graffiti, vestimenta, peinados, adornos personales, canciones o piezas musicales, telefónicamente, por fax, mensajes de voz o de texto en el celular, usando los medios de comunicación social y toda una gama de posibilidades, que la creatividad y el ingenio humano van generando. A lo anterior se agrega ahora la protesta usando las redes sociales, que son una herramienta muy poderosa para la protesta social.

2. Derecho a la libertad de asociación

Si bien el derecho de protesta social puede ejercerse por grupos espontáneos o formados de manera ocasional, es frecuente que este derecho se ejerza por quienes forman una o más asociaciones, aunque no necesariamente deban disponer de personerías jurídicas.

Tanto en las Constituciones como en los instrumentos internacionales, suele regularse el derecho de asociación sindical de dos maneras.

Una, como parte del derecho general de asociación; y otra, como un derecho con especificidad propia. Consideramos que el derecho de asociación sindical es más que un simple derivado del derecho general de asociación y que es una categoría separada, con orígenes históricos diferenciados, aunque puedan existir conexiones entre ambos.

El artículo XXII de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, de 1948, reconoce el derecho de asociación para diversos fines, entre ellos los de carácter profesional o sindical.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, en su artículo 16, reconoce el derecho de asociación para una serie de fines, entre ellos los laborales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su artículo 20 reconoce el derecho de asociación en general, lo cual debe entenderse como referido a todo tipo de asociación con fines lícitos, entre ellos los sindicales.

Por separado, examinaremos tanto el derecho de asociación sindical, como el derecho de huelga.

3. El derecho a la libertad de reunión

El ejercicio del derecho de protesta social presupone la existencia del derecho de reunión, porque tanto en las etapas previas a la protesta como durante la misma, los participantes actúan de manera colectiva, y para hacerlo necesitan reunirse. Para ello, es menester la garantía de poder reunirse libremente.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 20, garantiza el derecho de reunión. Lo mismo hace el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a manifestaciones públicas es parte del derecho de reunión y para ellas están protegidos también el derecho a la libertad de expresión y el derecho de asociación. Las manifestaciones públicas pueden asumir la tipología de una *manifestación o reunión en movimiento* (una marcha), en todo o en parte, esto último cuando los manifestantes se congregan en un punto (reunión) para luego dirigirse colectivamente a uno o más puntos específicos donde harán sendas reuniones o una reunión en particular.

4. El derecho a la libertad sindical (derecho de asociación sindical)

La libertad sindical en sentido amplio comprende el derecho de asociación sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. En este sentido, suele hacerse referencia al *trípode de la libertad sindical*.

En sentido estricto, viene referida al derecho de asociación sindical, esto es al derecho de forma organizaciones sindicales y su libre funcionamiento.

Este derecho tiene protección normativa internacional y también constitucional, tanto cuando la normativa de que se trate solo haga referencia al derecho de asociación, como cuando lo haga de manera conjunta o como una categoría con especificidad propia. Desde luego que cuando ocurra lo último, hay un mayor ámbito de protección.

Ya hicimos referencia a los instrumentos internacionales que tratan el tema como el derecho de asociación en general o de manera conjunta con otras formas de asociación. Es importante identificar algunos Convenios y Declaraciones Internacionales que categorizan de manera separada el derecho de asociación sindical.

- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948. En su artículo 26 reconoce el derecho de asociación sindical. Además, en el artículo 7 el derecho a la contratación colectiva y en el artículo 27 el derecho de huelga.
- Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), 1948, objeto de varias modificaciones. En su artículo 45 reconoce los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ONU, 1966, en su artículo 8 reconoce el derecho de asociación sindical, incluido el de formar federaciones o confederaciones nacionales y su afiliación internacional.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), 1988. En su artículo 7 reconoce los derechos de asociación sindical y de huelga.

En lo que se refiere a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son fundamentales los Convenios 87 y 98, que forman parte de los 10 Convenios Fundamentales de la Organización, aplicables sin necesidad de ratificación.

Es de vital importancia tener en cuenta que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, resalta la estrecha relación entre el ámbito de estos convenios y la preservación de libertades públicas, entre las cuales están las libertades de expresión y de reunión, como parte del derecho a la protesta social.

Mencionamos algunos criterios del Comité de Libertad Sindical al respecto:

Los derechos sindicales requieren un marco de libertades públicas. Esto incluye:

- a. Derecho a la seguridad de las personas y garantías de la libertad personal.
- b. Libertad de movimiento.
- c. Derecho de reunión.
- d. Libertad de opinión y de expresión.
- e. Protección de los locales sindicales.¹

Resaltamos algunos criterios del Comité de Libertad Sindical sobre el alcance de la libertad sindical.

El derecho de asociación sindical incluye:

- a. Derecho de los trabajadores y empleadores “sin ninguna distinción”, de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas.

¹OIT, **Libertad Sindical**, sexta edición, Ginebra, 2018.

- b. Derecho de trabajadores y empleadores de constituir sus organizaciones sin autorización previa.
- c. Derecho al libre funcionamiento de las organizaciones sindicales (derecho de redactar sus estatutos y reglamentos; derecho de elegir libremente a los representantes; derecho de organizar la gestión y actividades y formular los programas de acción; derecho de huelga).
- d. Abstención de toda intervención por parte de las autoridades públicas.
- e. No disolución legislativa o administrativa de las organizaciones sindicales.
- f. Derecho de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.
- g. Protección contra la discriminación antisindical.
- h. Protección contra la injerencia de los empleadores en las organizaciones de trabajadores.
- i. El derecho de asociación sindical se extiende a los trabajadores del sector público. Cada país decide lo relativo al régimen de la Policía y de las Fuerzas Armadas.²

5. El derecho de huelga

El derecho de huelga es el gran nivelador del poder de contratación de los trabajadores y supone una serie de actos colectivos, así como el ejercicio mismo de los derechos de reunión y de libertad de expresión, que son parte inseparable de este derecho humano fundamental.

²Ibidem

Es copiosa la normativa internacional de reconocimiento de la legitimidad de la huelga. Asimismo, está presente en la mayoría de las constituciones.

A continuación identificamos diferentes instrumentos internacionales que tutelan el derecho de huelga.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948, no solo reconoce el derecho de huelga en su artículo 27, sino que también lo hace con el derecho de asociación sindical (artículo 26) y con el derecho a la contratación colectiva.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, de la ONU, de 1966, en su artículo 8 reconoce el derecho de huelga.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1988 (Protocolo de San Salvador), en su artículo 8, reconoce expresamente el derecho de huelga.

La Carta de la OEA de 1948, reformada varias veces, como ya expresamos, en su artículo 45, literal c), reconoce los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga.

En el caso de los instrumentos normativos de la OIT, los Convenios 87 y 98 no hacen mención expresa del derecho de huelga, pero la doctrina tradicional del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha sido la de considerar que dichos convenios y la Constitución de la OIT tutelan **implícitamente** el mencionado

derecho³. En los últimos años, a partir de la Conferencia 101° del año 2012, el sector empleador ha hecho una fuerte oposición a esta interpretación. Desde muy atrás, la OIT ha partido de la tutela del derecho de huelga en sus instrumentos normativos, no solo en los criterios utilizados por el Comité de Libertad Sindical (de carácter tripartito) y por la Comisión de Expertos. En la Resolución de 1957 sobre la Abolición de la legislación antisindical, se hace referencia a la necesidad de una normativa que asegure el pleno ejercicio de la libertad sindical, incluyendo el derecho de huelga; mientras que en la Resolución de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con los derechos civiles, se hace mención del derecho de huelga.

Algunos de los criterios del Comité de Libertad Sindical respecto de la huelga, son los siguientes:

1. El derecho de huelga está implícitamente protegido por los Convenios 87 y 98.
2. Es incompatible con la libertad sindical la negación del derecho de huelga a las federaciones y confederaciones.
3. La exigencia de la conciliación previa, de duración razonable, no es incompatible con el derecho de huelga.
4. Los trabajadores del sector público tienen derecho a la huelga, pero la misma puede limitarse o prohibirse a los funcionarios públicos, que son aquellos “que actúan como órganos del poder público” o en los servicios esenciales.

³Cfr., por ejemplo, OIT, **La libertad sindical**, quinta edición revisada, Ginebra, 2006, p. 115.

5. El arbitraje obligatorio es contrario al libre ejercicio del derecho de huelga, salvo en los casos en que el Comité de Libertad Sindical ha señalado que puede prohibirse o limitarse la huelga, siempre que tales limitaciones o prohibiciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias.
6. La huelga puede limitarse o prohibirse, con el reconocimiento de ciertas garantías compensatorias, en los siguientes casos:
 - a. En los servicios esenciales, que son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población.
 - b. Para los trabajadores de la función pública que actúen como órganos del poder público.
 - c. Para los trabajadores de la policía o de las fuerzas armadas.
 - d. En caso de guerra o de crisis nacional aguda, por una duración limitada.
7. No son servicios esenciales, para los efectos anteriores, la educación, instalaciones petrolíferas, transporte, trabajo portuario, reparación de aeronaves, banca, actividades agrícolas, abastecimiento y distribución de productos alimentarios, metalurgia, sector minero.
8. Son servicios esenciales, para los efectos anteriores, hospitales, suministro de energía eléctrica, controladores de tráfico aéreo, servicio telefónico.
9. Está amparado por los convenios, el ejercicio de modalidades especiales del derecho de huelga, si son pacíficas, como huelga de brazos caídos, trabajo a desgano o a ritmo lento, ocupación de la empresa, trabajo a reglamento, etc.
10. La huelga es admisible frente a las cuestiones de política económica y social, por lo que no se limita a las cuestiones

relativas a las condiciones de trabajo o a las reivindicaciones colectivas de carácter profesional.

11. No es aceptable la exigencia de una mayoría de dos tercios o de una mayoría absoluta para la legalidad de la huelga, así como un quórum de esa naturaleza.

6. Derecho a la participación política

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos incluye, en las posibilidades de la protesta social, al derecho a la participación política, que considera un elemento fundamental para la consolidación democrática en nuestra región. Al respecto, precisa que esta idea está recogida en los artículos 2º y 6 de la Carta Democrática Americana y en el artículo 23 de la Convención Americana.⁴

Es obvio que la participación y ejercicio de los derechos políticos supone una serie de libertades públicas, entre ellas libertad de expresión, libertad de asociación y libertad de reunión, esenciales para el ejercicio democrático.

7. Derechos sociales, económicos, culturales y ambientales

También se recogen por la CIDH dentro de aquellos vinculados a las posibilidades y frecuencia de la protesta social, los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.⁵

⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos, **Protesta y Derechos Humanos**, OEA/Ser.L/V/II CID/RELE/INF.22/19, septiembre 2019, p.13.

⁵Ibidem, p.14.

Ya examinamos los instrumentos internacionales que tutelan la libertad sindical y el derecho de huelga y que son típicos derechos económicos y sociales.

La protesta social ofrece una gama de situaciones, en las cuales en especial los sectores más vulnerables o discriminados, luchan porque se hagan efectivos sus derechos, muchas veces con el auxilio de grupos organizados para su defensa.

Las batallas sociales por la protección del medio ambiente, que generalmente no se centran en personas en particular, defienden un derecho humano de mayor rango, el derecho a la vida, entendida a plenitud y acorde con la condición de un ser humano. En este terreno tendremos creciente necesidad de muchas protestas sociales.

8. Otros derechos

La CIDH ‘elena’ otros derechos que abren espacios a la protesta social, como los relativos a la igualdad de género, derechos de los migrantes, de los niños y adolescentes, de los pueblos indígenas y de los LGBTIQ.⁶

III. OBLIGACIONES QUE DEBEN RESPETARSE PARA GARANTIZAR LA PROTESTA SOCIAL

Las protestas pueden dirigirse contra las autoridades, en demanda de reivindicaciones o como rechazo u omisión en sus actuaciones o en sus políticas económicas y sociales o de otro tipo. Del mismo

⁶Ibidem

modo, pueden dirigirse en contra de particulares, como las que se dan en temas ambientales o laborales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), plantea la necesidad de que en la protesta social se garanticen una serie de derechos, necesarios para asegurar su libre ejercicio.

En este sentido, se refiere a los siguientes:

- Derecho a participar en protestas sin autorización previa.
- Derecho a elegir el contenido y mensajes de la protesta.
- Derecho a escoger el tiempo y lugar de la protesta.
- Derecho a escoger el modo de protesta.⁷

Además, las autoridades deben proteger la seguridad personal de los participantes, al igual que la de los terceros y los destinatarios de la protesta.

IV. LOS LÍMITES DE LA PROTESTA SOCIAL

Las garantías que requiere la protesta social, conllevan límites y eventuales responsabilidades. El derecho de reunión generalmente exige que se haga de manera pacífica y sin armas. No es fácil deslindar lo pacífico de lo violento y muchas veces los gobiernos pueden caer en la incriminación penal de la protesta social o de algunas de sus expresiones. También hay el riesgo de que esta expresión conduzca a una interpretación restrictiva, que en el fondo desnaturalice la razón de ser de la protesta social.

⁷Ibidem, pp. 27-35.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que además de las formas tradicionales de protesta, hay que tener en cuenta los cortes de ruta, los cacerolazos y las vigiliadas, así como a desfiles, congresos o eventos deportivos, culturales, artísticos, etc.⁸

Algo similar ocurre con la admisión extensiva por el Comité de Libertad Sindical, de las modalidades irregulares o atípicas de la huelga.

El uso de la libertad de expresión, en la protesta social, está sujeto a las responsabilidades establecidas. Aquí también se debe relativizar el alcance de esa responsabilidad y no dar lugar a criterios restrictivos y amenazantes.

Al igual que otros derechos fundamentales, los derechos inherentes a la protesta social, pueden, conforme a los respectivos textos constitucionales, restringirse o suspenderse temporalmente, en caso del estado de urgencia o del de emergencia.

Con la pandemia de la Covid-19 se han dado dificultades en el ejercicio de los derechos de reunión y de asociación, con interpretaciones encontradas, sin que esto pueda excluir el derecho a la protesta social.⁹

⁸Ibidem, p. 6.

⁹En Panamá, la Constitución Política (artículo 55) solo reconoce el estado de urgencia, limitado a los supuestos de guerra exterior o de perturbación interna, que amenacen la paz y el ordenamiento interno. No reconoce el Estado de emergencia. Para justificar las necesarias medidas restrictivas dirigidas a hacer frente a la pandemia, se invocó un estado de emergencia previsto en la Ley, referido solo a las contrataciones públicas. No se hizo en atención a las normas constitucionales que protegen el derecho a la salud, como los artículos 109 (la salud como un derecho y un deber); y 110 numeral 4 (adopción de medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento). Tampoco se invocó el artículo 27, que sujeta la libertad de tránsito a la adopción por el Estado de limitaciones por razones de salubridad.

Referencias

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Carta Interamericana Americana de Garantías Sociales (1948).

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Carta Democrática Interamericana (2001).

Derecho Electoral

La jurisdicción penal electoral de corte acusatorio, su procedimiento y *los delitos electorales en Panamá*

Por
Mgr. Gilberto Estrada De Icaza*

Resumen: *El autor nos brinda una excelente reflexión acerca del origen de las faltas y delitos electorales en Panamá, desde una perspectiva evolutiva del Tribunal Electoral. En el mismo sentido, nos brinda una serie de interrogantes sobre los procedimientos aplicables en la jurisdicción penal electoral, destacando el análisis de la estructura penal electoral establecida en el Código Electoral. Por otra parte, nos refiere a los tipos de delitos electorales.*

Palabras clave: *jurisdicción penal electoral, delitos electorales, Tribunal Electoral, Código Electoral, sufragio, Sistema Penal Acusatorio.*

Abstract: *The author offers an excellent reflection on the origin of electoral offenses and crimes in Panama, from an evolutionary perspective of the Electoral Tribunal. In the same sense, it offers us a series of questions about the applicable procedures in the electoral criminal jurisdiction, highlighting the analysis of the electoral criminal structure established in the Electoral Code.*

Key Words: *Electoral Penal Jurisdiction, Electoral Offenses, Electoral Tribunal, Electoral Code, Suffrage, Accusatory Criminal System.*

*Ha sido Consultor Senior Internacional con más de 32 años de experiencia en las áreas de Organización Electoral, Registro Civil, Cedulación, Asesoría Legal y Justicia Penal Electoral. Su experiencia profesional incluye posiciones de liderazgo y coordinación de proyectos técnico-electorales con la Organización de los Estados Americanos (OEA), Fundación Internacional para Sistemas Electorales (IFES), la Organización de Naciones Unidas (ONU) Democracia Internacional (DI) y Corporación Latinobarómetro en países de Centroamérica, Suramérica y el Caribe, ha laborado por 22 años en el Organismo Electoral de la República de Panamá. Es Abogado de profesión, con maestrías en Derecho Procesal y en Derecho Electoral. Postgrado en Docencia Superior. Ha ejercido como docente universitario por más de 15 años a nivel de pregrado y posgrados en Universidades de la República de Panamá; ha sido expositor sobre temas electorales en diferentes seminarios y congresos dentro y fuera de la República de Panamá y publicados artículos sobre temas electorales.

I. Antecedentes

En el año de 1956, se crea el Tribunal Electoral de Panamá, en la Presidencia de don Ernesto de la Guardia hijo, y dentro de la norma de su creación dispone las funciones y facultades de este organismo electoral, atribuyéndole en el artículo 105 numeral 2, la facultad de “Perseguir y sancionar las faltas y delitos electorales”.

Para ejecutar esta función y otras inherentes a la función electoral, se expide el primer código electoral como tal, dado que antes estaban dispersas en diferentes leyes y decretos, por medio de la Ley 25 de 30 de enero de 1958, reglamentando el ejercicio de la jurisdicción penal electoral en el Tribunal Electoral, que había sido asignada en su creación y se estipula que se aplicará en lo posible las disposiciones del Libro III del Código Judicial siempre que no pugnen con las del Código Electoral y la representación de la sociedad, actuará el Ministerio Público por conducto del procurador general o del procurador auxiliar.

Posteriormente, y bajo el régimen militar, el 13 de enero de 1972, mediante Decreto de Gabinete Nº2, se tipifican los delitos electorales y se crea la Fiscalía Electoral, dentro de la estructura del Tribunal Electoral, representando a la sociedad en todos los asuntos de conocimiento de este Tribunal la cual se encargaría de perseguir e investigar los delitos electorales, siguiendo el procedimiento establecido en el Código Judicial ya enunciado. No es hasta la Constitución de 1983, que se eleva a rango constitucional a la Fiscalía Electoral y se establece que el fiscal electoral será nombrado por el Poder Ejecutivo. Mientras tanto, los procedimientos para la investigación como para la judicialización de los delitos electorales siguen siendo los establecidos en el Libro Tercero del Código Judicial, que se refieren al procedimiento penal.

En las reformas subsiguientes tanto de la Constitución como las del Código Electoral, se ha ido reforzando la materia penal electoral, al punto que se creó toda una estructura de juzgados electorales a nivel nacional, estableciendo de inicio cuatro juzgados con sede, dos en la ciudad de Panamá, uno en la ciudad de Santiago, provincia de Veraguas, y uno en la ciudad de David, provincia de Chiriquí; al igual se crearon oficinas de la Fiscalía Electoral, las cuales investigarían y actuarían ante estos juzgados, todos siguiendo el procedimiento establecido en el Código Judicial.

Con la entrada en vigor de la Ley 68 de 28 de agosto del 2008, que establece el Código Procesal Penal de corte acusatorio en la República de Panamá y que fue aplicándose poco a poco en los diferentes Distritos Judiciales a fin de no crear una estabilización del sistema penal, al entrar en el 2016 en el Primer Distrito Judicial, se completó la aplicación en todo el país, mientras tanto, se esperaba que la Asamblea Legislativa aprobara las reformas al Código Electoral, entre ellas, que la jurisdicción penal electoral adopta el sistema acusatorio, lo cual a falta de procedimientos propios, siendo esta, una jurisdicción especial, comienza a aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal (Ley 68 de 2008).

II. Las interrogantes generadas al aplicar procedimientos

La aplicación de las normas de procedimiento penal general nos lleva a formularnos las siguientes preguntas: ¿Son aplicables todas las normas del Código de Procedimiento Penal en la Jurisdicción Penal Electoral?; ¿Son aplicables todas estas normas a la realidad penal electoral panameña?; ¿Existen discrepancias entre la aplicación de normas de procedimiento en la jurisdicción ordinaria y la

penal electoral? Estas preguntas nos llevan a reflexionar sobre el tema y concentrarlas en una sola, ¿La jurisdicción penal electoral debe seguir utilizando el Código de Procedimiento Penal general o debe contar con un procedimiento propio de corte acusatorio?

Lo que nos lleva a dar una respuesta anticipada y es que “La jurisdicción penal electoral requiere normas de procedimiento de corte acusatorio propias”.

La incorporación del sistema penal acusatorio a la jurisdicción penal electoral, sin las debidas consultas a expertos en la materia y a los operadores de justicia penal electoral, ha obligado a las partes a utilizar un híbrido entre el Código Electoral vigente y el Código de Procedimiento Penal, generando con esto confusión entre las partes que son los usuarios del sistema debido a que no se tienen claras las reglas a utilizar por ser la materia penal electoral especialísimas con reglas de la jurisdicción ordinaria.

Muchas son las normas aplicables en principio, pero igual existen normas que no están de acuerdo con los temas que son competencia de la jurisdicción electoral. De allí que surge la necesidad de desarrollar este artículo a fin de poder motivar a que se haga necesario confeccionar un código de procedimiento penal de corte acusatorio para la jurisdicción penal electoral, a fin de que las partes intervinientes tengan claras las reglas a aplicar dentro del proceso.

III. La Constitución política de Panamá

La Constitución Política de Panamá establece claramente las atribuciones del Tribunal Electoral y señala en el artículo 143 numerales

4 y 11 que le son privativamente, sancionar las faltas y delitos y conocer los recursos y acciones contra las decisiones de los juzgados penales electorales y de la Fiscalía General Electoral.

IV. La justicia penal electoral

La experiencia democrática panameña ha demostrado que en el ámbito electoral existe susceptibilidad de que se cometan conductas ilícitas que pueden terminar en posibles afectaciones al proceso electoral y por ende a la voluntad popular, es por ello que no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional, se va reglamentando en las diferentes leyes electorales la incorporación especial de administrar justicia en materia penal electoral y a la par en la legislación electoral, se incorporan los diferentes tipos penales que han de ser sancionados por la estructura penal a la que corresponda su competencia.

La jurisdicción penal electoral tiene la facultad de administrar justicia en asuntos de naturaleza penal electoral, ejercida a través de las instancias creadas y organizadas por la Constitución Política y la ley, y comprende el conocimiento y juzgamiento de los delitos penales electorales previstos en el Código Electoral. La investigación y el juzgamiento de los delitos penales electorales se surtirán de conformidad con las normas dispuestas en este Código y supletoriamente con el Código Procesal Penal.

V. Estructura penal electoral en el Código Electoral de la República de Panamá

Para el ejercicio de la jurisdicción penal electoral en el Tribunal Electoral y sus juzgados, se establece la organización siguiente: 1.

En el Primer Distrito Jurisdiccional, habrá dos jueces de garantías y un juez de juicio, con sede en la ciudad de Panamá. 2. En el Segundo Distrito Jurisdiccional, habrá un juez de garantías y un juez de juicio, con sede en la ciudad de Santiago. 3. En el Tercer Distrito Jurisdiccional, habrá un juez de garantías y un juez de juicio, con sede en la ciudad de David. En el territorio nacional habrá un juez de cumplimiento, con sede en la ciudad de Panamá, que estará encargado de velar por la ejecución, suspensión o reemplazo de las penas impuestas por el Pleno del Tribunal Electoral y por los jueces de garantías y de juicio penales electorales. En los procesos de única instancia que se ventilen ante el Pleno del Tribunal Electoral uno de los magistrados ejercerá las funciones de magistrado de garantías y será reemplazado por su suplente en el juicio como parte del Pleno.

En la República de Panamá habrá tres Distritos Jurisdiccionales: 1. El Primer Distrito Jurisdiccional integrado por las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Darién y Colón y las comarcas de Guna Yala, Guna de Wargandí, Guna de Madungandí y Emberá Wounaan. 2. El Segundo Distrito Jurisdiccional integrado por las provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas. 3. El Tercer Distrito Jurisdiccional integrado por las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro y la comarca Ngäbe-Buglé. En cada distrito jurisdiccional habrá juzgados de juicio y de garantías penales electorales, permanentes o temporales, que determine el Pleno del Tribunal Electoral, justificados con base en la necesidad del servicio. En ejercicio de esta facultad, el Pleno del Tribunal Electoral creará y determinará la nomenclatura de los juzgados penales electorales y requerirá las partidas correspondientes en el presupuesto de funcionamiento de la Institución. La Fiscalía General Electoral también designará a los fiscales

electorales, con base en las necesidades del servicio y a la organización de la justicia penal electoral, para que actúen ante los juzgados de juicio y de garantías penales electorales correspondientes.

La jurisdicción penal electoral será ejercida por:

- a. El Pleno del Tribunal Electoral, que: Ejerce competencia privativa para el juzgamiento, en única instancia, de los delitos penales electorales en que se vinculen a funcionarios con mando y jurisdicción nacional. b. Conoce de las apelaciones contra las decisiones de los jueces de garantías, de juicio y de cumplimiento.
- b. Los jueces de garantías penales electorales: encargados del control de la legalidad de los actos de investigación que adelantan las fiscalías electorales y que afectan o restrinjan los derechos fundamentales del imputado.
- c. Los jueces de juicio penales electorales: encargados del juzgamiento de las personas acusadas de haber cometido un delito penal electoral y ante quien se le formularan los cargos al imputado.
- d. Los jueces de cumplimiento penales electorales: encargados de velar por la ejecución, suspensión o reemplazo de las penas impuestas por la comisión de delitos penales electorales.

Es competencia de los jueces y magistrados de garantías penales electorales pronunciarse sobre el control de la legalidad de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado, así como elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento o cualquier otra medida procesal. Además, conocerán:

1. De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación, salvo las excepciones previstas en el Código Procesal Penal.

2. De la admisión o inadmisión de las peticiones de pruebas anticipadas y de su práctica.
3. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía General Electoral, las fiscalías electorales, el defensor y el imputado.
4. Del procedimiento directo.
5. Las demás causas que determine la ley.

Es competencia de los jueces y del Pleno del Tribunal Electoral, cuando ejerzan funciones de tribunal de juicio, conocer de las acusaciones que versen sobre los delitos penales electorales y que lleguen a la etapa de juicio.

Son funciones del juez de cumplimiento: 1. Velar por la ejecución de las penas y las medidas de seguridad. 2. Velar por el cumplimiento, el control y la supervisión de las penas para que sea efectivo el régimen impuesto en los procesos suspendidos a prueba, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de cualquier subrogado penal. 3. Las cuestiones que se susciten durante la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, velando que se respeten los derechos fundamentales del sancionado y no se restrinja más allá de lo establecido en la sentencia. 4. Las demás funciones que le establece el Código Procesal Penal. Los procesos penales electorales que se hayan iniciado antes del 2 de septiembre de 2016 se regirán por las normas vigentes a la fecha de su iniciación. Los procesos penales electorales a que hace referencia este artículo pasarán a conocimiento de los jueces de juicio. En cada distrito jurisdiccional funcionará una oficina jurisdiccional conformada por un secretario y demás (funcionarios) subalternos. El secretario deberá organizar las audiencias o los debates que se desarrollen durante el proceso, en especial los de formulación de acusación y

los del juicio. El secretario resolverá las diligencias de mero trámite, ordenará las comunicaciones, dispondrá de la custodia de los objetos secuestrados, llevará los registros y estadísticas, dirigirá al personal auxiliar, informará a las partes y colaborará en todos los trabajos materiales que el juez de juicio o de garantías le indique. Para efectos de los casos que conozca el Pleno del Tribunal Electoral, la Secretaría General ejercerá las funciones de la oficina jurisdiccional. De igual manera, el Tribunal Electoral dotará al juez de cumplimiento de una oficina jurisdiccional para el ejercicio de sus funciones, quien podrá comisionar a otros funcionarios. Para ser secretario en un juzgado penal electoral, se requieren los mismos requisitos que para ser juez penal electoral. En la jurisdicción penal electoral, las decisiones emitidas por los jueces de garantías, de juicio y de cumplimiento son apelables ante el Pleno del Tribunal Electoral. Las decisiones del magistrado de garantías son apelables ante el Pleno del Tribunal Electoral, y las del Pleno del Tribunal Electoral solo admiten recurso de reconsideración. El salario y los gastos de representación de los jueces penales electorales y de los fiscales electorales no serán inferiores al de los jueces de circuito, y tendrán las mismas restricciones y prerrogativas que el Código Judicial establece para los jueces de circuito.

VI. Los delitos electorales en Panamá

Los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible.

En Panamá, los delitos electorales están divididos en Delitos contra la Libertad del Sufragio; Delitos contra la Pureza del Sufragio; De-

litos contra la Eficacia del Sufragio; Delitos contra la Administración de Justicia Electoral y Delitos Informáticos Electorales.

Nuestra normativa electoral ha recogido en un código electoral los tipos penales de los delitos y faltas electorales, pues estos nunca han sido parte del ordenamiento jurídico penal ordinario. En la actualidad, nuestro Código Electoral, reformado por medio de la Ley 247 del 22 de octubre de 2021, ha clasificado los delitos electorales como delitos contra la libertad, la honradez, la eficacia del sufragio y contra la Administración de Justicia Electoral.

Igualmente, existe un organismo especializado en el tema penal electoral, independiente, con funciones permanentes, como es la Fiscalía General Electoral, encargada, primeramente, de investigar los delitos y faltas electorales y luego de ejercer la acción penal electoral ante un Tribunal Electoral, la cual tiene competencias privativas para interpretar y aplicar la ley electoral y que a su vez, sancionar delitos y faltas que se cometen en contravención a la legislación electoral, o sea que la Fiscalía Electoral investiga y recomienda, y el Tribunal Electoral juzga y decide.

Las conductas punibles según el Código Electoral Patrio son a saber:

1. En los **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DEL SUFRAGIO** las siguientes:

1. Coarten la libertad del sufragio mediante coacción, intimidación o cualquier otro medio. 2. Violen, por cualquier medio, el secreto del

voto ajeno. 3. Impidan o dificulten a un ciudadano postularse a un cargo interno partidario o de elección popular. 4. Sustraigan, retengan, rompan o inutilicen la cédula de identidad personal de cualquier ciudadano, o las boletas de votación con las cuales se debe emitir el voto, con el objeto de interferir o impedirles el libre ejercicio del sufragio. 5. Ejercen coacción u obliguen a sus subalternos mediante la elaboración de listas, amenazas o presiones de cualquier naturaleza, asistir a actos de campaña o a efectuar trabajos para candidatos o partidos políticos. 6. Abusen de la autoridad o influencia de un cargo público para actuar en beneficio o en contra de determinados precandidatos, candidatos y/o partidos políticos; u obstruyan el libre ejercicio de sus actividades proselitistas o electorales. 7. Despidan, trasladen o en cualquier forma desmejoren de su cargo o puesto de trabajo, público o privado, a toda persona protegida con fuero electoral laboral. 8. Incumplan la orden de reintegro de los servidores públicos que gocen del fuero electoral laboral, emanada de la jurisdicción electoral. 9. Ordenen el cierre total o parcial de una oficina pública para que los funcionarios que en ella laboran lleven a cabo actividades proselitistas, destinadas a favorecer o perjudicar a un determinado precandidato, candidato o partido político. Si no hubiera ninguna orden escrita para el cierre total o parcial de la oficina pública, el funcionario de más alta jerarquía de la respectiva dependencia será el responsable por el delito establecido en este numeral.

Artículo 520. Se sancionará con pena de prisión de un año a cuatro años y suspensión de los derechos políticos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo, a los autores materiales o intelectuales que suspendan, obstaculicen o alteren, de forma grave o ilegal, el curso de la votación.

2. En los **DELITOS CONTRA LA PUREZA DEL SUFRAGIO**, delitos entre ellos **contra la Honradez del Sufragio** son los siguientes:

1. Posean o entreguen ilícitamente boletas únicas de votación para que el elector sufrague. 2. Emitan su voto en una elección sin tener derecho a ello. Falsifiquen o alteren cédulas de identidad personal o suplanten una identidad, con el propósito de cometer fraude electoral. 3. Ordenen expedir, expidan, posean, entreguen o hagan circular cédulas de identidad personal falsas, con el propósito de producir fraude electoral. 4. Utilicen ilegítimamente los bienes y recursos del Estado en beneficio o en contra de determinados precandidatos, candidatos o partidos políticos legalmente constituidos o en formación. 5. Sean responsables de la exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos y a los trabajadores de la empresa privada, aun a pretexto de que son voluntarias. 6. Obliguen o condicionen, directa o indirectamente, a los ciudadanos a inscribirse o renunciar a un partido político para ser nombrados en un cargo público o privado, o permanecer en él, o apoyar cualquier precandidatura o candidatura. 7. Ofendan, amenacen, acosen políticamente, discriminen u obstaculicen a un cónyuge o familiar de hombres y mujeres que participen en una precandidatura o candidatura, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la finalidad de restringir su participación en el ejercicio del sufragio. 8. Impidan que el ejercicio del sufragio se desarrolle en condiciones de igualdad. 9. Discrimine a la mujer en estado de gravidez de sus derechos políticos. 10. Permitan sufragar a personas que no aparezcan en el padrón electoral de la mesa, 11. No permitan, sin fundamento legal, sufragar a personas que

están en el Padrón Electoral de la mesa, 12. Los autores materiales o intelectuales que compren votos o vendan su voto a cambio de dinero, bienes o pago en especie o servicios, 13. Al tesorero que incumpla con las disposiciones establecidas en el Código Electoral, para el manejo de los ingresos y gastos de campaña, salvo que hubiera renunciado ante el Tribunal Electoral tan pronto tuvo conocimiento de los hechos y en ese caso la sanción recae sobre los que resulten responsables; 14. Al tramitar su cédula de identidad personal por primera vez, su renovación o duplicado, declare de manera dolosa residir en un corregimiento diferente al de su residencia. 15. Al actualizar su residencia en el registro electoral ante la Dirección Nacional de Organización Electoral, declare de manera dolosa residir en un corregimiento diferente al de su residencia. La sanción se agravará con el doble para quien haya instigado la comisión de este delito.

3. En los **DELITOS CONTRA LA EFICACIA DEL SUFRAGIO**, las conductas establecidas son las siguientes:

1. Obstaculicen de forma grave el desarrollo de la votación y el escrutinio. 2. Completen las actas de votación con personas no facultadas para ello, o fuera de los lugares y términos legales previstos en este código, con el fin de alterar los resultados del escrutinio. 3. Alteren o modifiquen, por cualquier medio, el resultado de un escrutinio. 4. Destruyan, se apoderen o retengan urnas o actas de las mesas de votación, o actas de juntas de escrutinio. 5. Restrinjan los derechos políticos de hombres y las mujeres debido a las costumbres, tradiciones indígenas y a los tratados internacionales sobre la materia. 6. Se apropien, retengan, oculten o destruyan actas, documentos o materiales electorales, necesarios para el libre ejercicio del

sufragio o el escrutinio para los resultados de la elección. 7. Incurren en dolo o negligencia grave en el cumplimiento de su deber.

4. En los **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ELECTORAL**, las conductas establecidas son las siguientes:

1. Denuncien una infracción electoral punible, a sabiendas de que no se ha cometido o simulen pruebas o indicios de ella, que puedan servir de motivo a una instrucción de naturaleza penal electoral. 2. Afirman una falsedad, nieguen o callen la verdad, en todo o en parte de su deposición, dictamen, interpretación o traducción, en calidad de testigo, perito, intérprete o traductor, ante la autoridad competente de la justicia electoral. 3. Omitan la obligación de denunciar y obstaculicen el ejercicio de los derechos políticos en el ámbito laboral público, privado y partidista; 4. El que ofrezca o prometa dinero o cualquier otro beneficio para que se cometa cualesquiera de los delitos descritos en esta sección, o de cualquier otra forma instigue, aun cuando la oferta o promesa no sea aceptada, o la falsedad no fuera cometida.

5. En los **DELITOS INFORMÁTICOS ELECTORALES**, las conductas establecidas son las siguientes:

1. A quien sin autorización acceda, dolosamente, en todo o en parte, a cualesquiera de las aplicaciones, sistemas, plataforma tecnológica o informática y bases de datos del Tribunal Electoral, de las corporaciones electorales o de la Fiscalía General Electoral, aunque con dicho acceso no llegue a interferir ni afectar su funcionamiento. 2. De cualquiera forma, se apodere de códigos fuentes de aplicaciones en desarrollo o desarrolladas por o para el Tribunal Electoral o la Fiscalía General Elec-

toral. 3. A quienes, sin autorización, obtenga información confidencial, que se encuentre contenida en cualesquiera de las aplicaciones, sistemas, plataformas tecnológicas o informáticas y bases de datos del Tribunal Electoral o de la Fiscalía General Electoral. 4. A quien suplante la identidad de alguna persona en trámites digitales ante el Tribunal Electoral o la Fiscalía General Electoral. 5. A quien, de forma directa o quienes resulten responsables en la manipulación de medios digitales de forma masiva, con el propósito de alterar o afectar la integridad de un proceso electoral; 6. A quien se haga pasar por otra persona utilizando para ello medios digitales para aquellas materias.

VII. La Ley 247 de 22 de octubre de 2021, Código Electoral Reformado

1 EL PROCEDIMIENTO PARA DELITOS ELECTORALES (art. 717 al 721)

El Tribunal Electoral podrá comisionar a los jueces de circuito o municipales de lo penal, al secretario general, al director de Asesoría Legal o a un funcionario de esta Dirección, a los directores regionales y a los registradores electorales distritales, para la práctica de determinadas diligencias.

La Fiscalía General Electoral podrá comisionar a los fiscales de circuito y a los personeros municipales para la práctica de determinadas diligencias.

Cuando proceda la designación del defensor de oficio, le corresponderá tal función al que la ejerza ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de que se establezca temporal o permanentemen-

te este cargo en el Tribunal Electoral. En caso de impedimento del defensor de oficio o por decisión del Tribunal Electoral, la designación recaerá en un abogado en ejercicio que nombrará el propio Tribunal.

El defensor público se designará desde el momento en que el sindicado no haya designado o no pueda designar un defensor.

El derecho a nombrar defensor público existe desde el momento en que la persona sea aprehendida.

VIII. El Sistema Penal Acusatorio en Panamá

La implementación del Sistema Penal Acusatorio, como modelo de investigación, litigación y juzgamiento de causas penales, constituye una de las tareas más relevantes que ha afrontado el sistema de administración de justicia en la última década, con miras a su modernización.

El país ha transitado por la implementación de este novedoso sistema en las provincias de Coclé, Veraguas, Herrera, Chiriquí, Bocas del Toro y Los Santos, y por último en Panamá (Ciudad de Panamá, Chorrera, Colón, y Darién), así como en los procesos penales que se conocen en primera instancia en la Corte Suprema de Justicia (Sala y Pleno) y en la Asamblea Nacional.

El Sistema Penal Acusatorio es un sistema procesal penal que busca resolver hechos delictivos en menor tiempo, en el cual existe igualdad de las partes. En este sistema, el fiscal, la defensa y la víctima tienen igualdad de oportunidades de ser oídas, y las decisiones están a cargo de un juez independiente e imparcial que permite a la vícti-

ma a ser parte del proceso y entender su contenido, a ser escuchada y protegida, conocer el curso de las actuaciones, intervenir en el proceso sin riesgo, solicitar su seguridad y la de su familia en casos determinados, al resarcimiento y a recibir asistencia legal gratuita del Estado.

En referencia a los investigados, estos tienen derecho a que se le informe sobre los hechos imputados, saber qué funcionario ordenó su detención, derecho a un defensor gratuito, abstenerse de declarar sin que ello lo perjudique o sea utilizado en su contra y ser conducido a la mayor brevedad posible ante la autoridad competente.

¿Quiénes intervienen en este tipo de proceso?, El fiscal es el que dirige la investigación y supervisa a los investigadores, la víctima que es la persona afectada directamente por el delito; el imputado es la persona señalada como posible autor del delito, quien más adelante podría convertirse formalmente en acusado; el abogado que representa a la víctima cuanto esta se constituye en querrelante; el abogado defensor que puede ser particular o público pagado por el Estado, Los jueces, primero interviene el juez de garantías, si hay lugar los jueces de juicio y finalmente los jueces de cumplimiento.

Se manifiesta que el Sistema Penal Acusatorio mantiene las siguientes ventajas:

- Es un procesamiento netamente oral.
- Rapidez e inmediatez en los trámites judiciales.
- Sistema de garantías y respeto a los derechos.
- Disminución en el número de personas detenidas sin condenas.

- Participación activa y atención integral a la víctima.
- El juez escucha y tiene mayor contacto con el imputado y la víctima.
- Se valida el principio de inocencia.
- Métodos alternos de resolución de conflictos.

1. EL PROCEDIMIENTO PENAL GENERAL (Ley 63 de 28 de agosto de 2008)

El Sistema Penal Acusatorio se implementó desde el día 2 de septiembre de 2011, en el interior del país, todos los expertos hablan sobre esta nueva forma de la “Justicia Penal” y pasamos a explicar brevemente cómo funciona.

El sistema Penal Acusatorio es en sí un sistema adversarial, conforme al cual las partes, ya sean Ministerio Público, querellante si lo hubiere y la Defensa, se enfrentan en igualdad de oportunidades, ante un juez imparcial e independiente que tomara una decisión de absolución o condena con base en las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral.

El Sistema Penal Acusatorio (SPA) se adopta a partir de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que aprueba el **Código Procesal Penal**, y el cual entró en vigor, en el Segundo Distrito Judicial sea Coclé y Veraguas, para el año 2011.

El principio fundamental es que existe una **SEPARACIÓN DE FUNCIONES** en el sistema procesal acusatorio ya que hay definición precisa de roles, por lo que al fiscal le corresponde investigar y acusar cuando ello sea pertinente, y al juez autorizar o realizar las actividades jurisdiccionales.

Este proceso es de Oralidad, significa que las partes, intervinientes y testigos en principio se manifiestan de forma oral en audiencia ante el juez o el Tribunal y que las resoluciones del Tribunal se dictarán verbalmente.

A la vez se reconoce como un proceso de Contradicción, consiste en que las partes ya sea Ministerio Público, Querellante y Defensa, tienen el derecho de conocer, controvertir o confrontar las pruebas, así como a intervenir en su formación y a oponerse a las alegaciones de la otra parte o interviniente.

En cuanto al principio de Inmediación, este principio consiste en que todas las pruebas deben ser practicadas y producidas por las partes ante el juez, en un juicio público, oral y contradictorio, con el fin de que este observe directamente el comportamiento de los testigos y peritos al declarar.

En cuanto a la presunción de inocencia, esto implica que toda persona debe ser tratada y considerada como inocente durante la investigación y el resto del responsable del delito que se le imputa en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

Es necesario la concentración de este ya que es el deber de practicar las pruebas y diligencias en una audiencia continua preferiblemente el mismo día, con la presencia de todas las partes.

Por lo tanto, el mismo consiste en que todas las audiencias deben ser públicas o abiertas con el fin de que a ellas accedan no solo las partes intervinientes, sino también, los medios de comunicación y la comunidad.

Fases del procedimiento penal son tres (3) tales como, **FASE DE INVESTIGACIÓN, FASE INTERMEDIA y FASE DE JUICIO ORAL.**

La fase de investigación es donde el Ministerio Público investiga el delito con base a la hipótesis delictiva planteada, o procura la solución del conflicto a través de los medios alternativos de resolución del conflicto penal y otros procedimientos alternos, con el control del juez de garantías para los actos concretos que señale la ley.

La fase intermedia, en la cual el Ministerio Público, con base a los elementos de convicción con que cuente, puede pedir que se dicte un sobreseimiento de la causa (ya sea porque considere que no constituye delito el hecho investigado, porque no hay mérito para acusar, entre otros supuestos), o puede formular acusación, identificando claramente el hecho delictivo que considera que se cometió y quién presuntamente lo ejecutó, así como las pruebas que contribuirán a probar lo pretendido.

El escrito de acusación es donde el agente del Ministerio Público pide al juez de garantías la apertura a juicio de una persona, sobre la base de la investigación.

La Audiencia de Formulación de Acusación que se hace ante el juez de garantías, quien permite a las partes alegaciones previas acerca de incompetencias, nulidades, impedimentos y recusaciones. También podrán pronunciarse sobre la adhesión o no de la acusación del fiscal. El juez debe pronunciarse en el acto de audiencia.

Audiencia Preparatoria se puede decir que es en donde las partes ponen en conocimiento mutuo las evidencias que van a exhibir en

el juicio oral, decidiendo el juez de garantías la admisibilidad o la exclusión de la prueba.

La Acción Restaurativa es la que puede ejercer la víctima del delito dentro del proceso penal, para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor, el partícipe o el tercero civilmente responsable.

La fase del juicio oral en la cual las partes debatirán ante el Tribunal de Juicio, con base a la teoría del caso, los hechos propuestos por las partes y las pruebas que haya admitido el juez de garantías de la fase intermedia. En esta fase cobran plena vigencia los principios de oralidad, inmediación, contradictorio, igualdad de las partes, entre otros.

En la Audiencia de Juicio Oral, es la fase esencial del proceso acusatorio. Allí ante el Tribunal de Juicio, en una audiencia pública, oral y concentrada, las partes (Fiscalía y defensa) ofrecen sus pruebas, las cuales se practican, controvierten y argumentan. Cerrado el debate, el Tribunal deliberará y anunciará el sentido del fallo (absolutorio o condenatorio).

Y en su última etapa, se da la Audiencia de fijación de pena o reparación de la víctima (que no es el caso de la jurisdicción electoral), si el fallo es condenatorio, y si las partes lo solicitaren, el Tribunal abrirá el debate, a fin de examinar lo relativo a la individualización de la pena y a la cuantificación de la responsabilidad civil, si procediera.

Referencias

Código Electoral de la República de Panamá- Ley 247 de 22 de octubre de 2021.

Código Procesal Penal de la República de Panamá - Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

Acontecer electoral panameño / Eduardo Valdés Escoffery 1.^a Edición.

Panamá, Panamá: Publicaciones del Tribunal Electoral, 2006.

Evolución de los *delitos electorales* en la legislación panameña

Por
Mgtr. Maruja Galvis*

Resumen: *El presente artículo hace un revisión integral de los delitos electorales en los albores de nuestra vida republicana hasta la creación del primer Código Electoral, y así nos lleva a conocer el contexto histórico, político y social en que el legislador, con la misión de perfeccionar la legislación y blindar el sistema electoral, fue incorporando nuevas figuras delictivas, penas principales y accesorias, e, inclusive, erigiendo a nivel constitucional prohibiciones a las autoridades públicas con mando y jurisdicción, para garantizar, desde la Carta Magna, la libertad, pureza y honradez del sufragio en Panamá.*

Palabras clave: *delitos electorales, derecho penal electoral, Código Electoral, jurisdicción penal electoral, sanciones penales electorales.*

Abstract: *This article makes a comprehensive review of electoral crimes at the dawn of our Republican life until the creation of the first Electoral Code and thus, it guides to know the historical, political and social context in which the legislator with the mission of perfecting the legislation and shielding the electoral system, was incorporating new criminal figures, main and accessory penalties, and even, establishing at the constitutional level, prohibitions to public authorities with command and jurisdiction, to guarantee from the Constitution, the freedom, purity and honesty of suffrage in Panama.*

Key Words: *Electoral Crimes, Electoral Criminal Law, Electoral Code, Electoral Criminal Jurisdiction, Electoral Criminal Sanctions.*

*Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Ha sido asesora de magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia y del magistrado presidente del Tribunal Electoral. Autora de obras como Requisitos formales de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial). Actualmente es Juez de Cumplimiento en el Tribunal Electoral.

I. Introducción

La Constitución Política de la República de Panamá establece que el sufragio es un derecho y un deber que tienen todos los ciudadanos, que es libre, igual, universal, secreto, directo, y encomienda al Tribunal Electoral, como organismo autónomo e independiente, la misión de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, a través de la reglamentación, interpretación y aplicación de manera privativa de la ley electoral.

Es de suma importancia el respeto a la garantía del derecho al sufragio, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha reiterado, que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Constitución.

Siendo entonces, el respeto al derecho de elegir y ser elegido, un pilar sobre el que se cimienta todo Estado de derecho, cobra vital importancia la incorporación en la ley electoral, de la tipificación de las conductas penales que tutelan ellas mismas, la función efectiva del sufragio; por lo que, si se atenta contra la transparencia, probidad o equidad de la contienda electoral o se coarta la libertad para ejercer el derecho a elegir gobernantes, o se atenta contra la voluntad popular en todas sus vertientes, mediante coacciones, amenazas, sobornos, o cualquier injerencia ilegítima, dichas conductas deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas por el derecho penal electoral.

II. Los delitos electorales en la Constitución

Nuestra Constitución Política actual, en su artículo 136, establece que las autoridades están obligadas a garantizar la libertad y honradez del sufragio, y que se prohíbe el apoyo oficial directo o indirecto, velada o no, a candidatos a puestos de elección popular; las actividades de propaganda y afiliación partidista en las oficinas públicas; la exacción de cuotas o contribuciones a los empleados públicos y privados para fines políticos, y en general cualquier otro acto que impida o dificulte a un ciudadano obtener, guardar o presentar personalmente su cédula de identidad. Igualmente, que la ley tipificará los delitos electorales y señalará las sanciones respectivas.

Estas prohibiciones a las autoridades descritas en el párrafo precedente, tienen sus antecedentes en las reformas constitucionales de 1956, cuando, en ocasión de las elecciones generales para elegir Presidente y diputados de la Asamblea Nacional, dos asambleas saliente y entrante, expidieron los Actos Legislativo 2 de 16 de febrero de 1956 y Acto Legislativo 2 de 24 de octubre de 1956, reformatorios a la Constitución Política de 1946, en que se incorporan denominándolos delitos, siendo más descriptiva sobre la manera en que el sujeto activo podía cometer el hecho punible, ya que señalaba la propia norma constitucional que cualquiera acción u omisión del funcionario público que, amparándose en la autoridad o funciones de su cargo, de modo directo o indirecto, por sí o por interpuesta persona, ejerciera coacción, valiéndose de su investidura oficial, para inducir a un particular o empleado a darle su respaldo o su voto o a negarle lo uno o lo otro a determinado partido o candidato, constituía delito.

Además, la propia norma conminaba al legislador a que, al tipificar dichas conductas como actos punibles en la ley electoral, las sanciones que se establecieran debían ser, penas principales severas, acompañadas de penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de manera permanente en los delitos electorales más graves, y en otros delitos, con la inhabilitación de uno a ocho años.

Para entender las razones que llevaron al constitucionalista a elevarlas a la carta magna, en el contexto histórico, veamos un extracto del discurso del presidente Ricardo Arias Espinosa, al presentar la iniciativa legislativa de reformas a la Constitución Nacional de 1956, citado en la obra *Acontecer Electoral Panameño*, Tomo I, cuyo autor es el magistrado Eduardo Valdés Escoffery, (página, 106):

La experiencia demuestra que no basta con tomar medidas para la efectividad del voto, ni con establecer garantías, infortunadamente, se necesita señalar las penas para poder prevenir las transgresiones. El temor de perder por siempre o temporalmente el derecho al ejercicio de cargos públicos, aparte de otras sanciones que la ley imponga, será sin duda una valla capaz de detener los atentados contra el sufragio que tan graves formas han asumido en más de una ocasión. La reforma propuesta al artículo 104, no se reduce a declarar punibles las transgresiones a las garantías del sufragio, sino que define las acciones delictivas y establece algunas de las penas que recaerán sobre los delincuentes electorales.

Estos avances en la normativa constitucional sufrieron un revés en la Constitución Política de 1972, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, ya que se omiten, quedando igual la normativa a como estaba en la Constitución de 1904, en la que solo se establecía que la ley sería quien regularía las conductas de los funcionarios públicos que atentaran contra el sufragio y tipificaría los delitos electorales.

Finalmente, es a través de los Actos Constitucionales de 1983, reformativos a la Constitución Nacional de 1972, en los que nuevamente se incorporan estas prohibiciones a los funcionarios públicos atentatorias al sufragio, disposición constitucional que no ha variado.

III. Los delitos electorales en las primeras leyes de la República

La configuración de los delitos electorales históricamente la encontramos a nivel legal. Las constituciones, siguiendo el principio constitucional de derivación a la ley, señalan quien investiga y juzga las conductas penales derivadas del ejercicio del sufragio, pero el catálogo mismo de los delitos electorales se tiene reservada a la ley como fuente. En ella, se establecen principios o garantías con el fin de salvaguardar la libertad y la honradez del sufragio que debe cumplir toda autoridad pública y que en determinados momentos históricos el constitucionalista los incluyó considerando que si estaban a rango constitucional tenían mayor posibilidad de coerción por parte de la autoridad pública a su debido acatamiento.

Nos enfocaremos principalmente en la revisión de los delitos electorales en las primeras leyes que regularon el sufragio desde 1903, hasta la creación del primer Código Electoral de 1958, en virtud de

que la mayoría de los escritos sobre las conductas penales electorales parte desde que se creó la jurisdicción penal electoral en 1958; y, por el valioso aporte que significa conocer la normativa penal sobre la que se asentaron las bases por nuestros primeros gobernantes con el afán de sancionar aquellas conductas que ponían en peligro, desde los albores de nuestra República, la libertad para elegir nuestros representantes y la veracidad del escrutinio electoral.

Y es que esas conductas tipificadas en ese entonces, que tienden a salvaguardar la voluntad popular, son parte importante de la columna vertebral sustantiva penal electoral, siendo invaluable conocer sus fuentes y rescatar sus aportes, cobrando valor la frase aquella que señala que “si despojáramos a la ley de su propio espíritu, no nos quedaría de ello sino el esqueleto que es su letra”.

1. Decreto 25 de 12 de diciembre de 1903:

A través de este decreto se establece el modo de elegir los diputados para integrar la Primera Convención Nacional Constituyente, en la que se redactaría la Constitución Política de 1903.

Luego de lograr nuestra separación de Colombia el 3 de noviembre de 1903, sin duda alguna, que esta novedosa normativa sienta las bases del modelo electoral panameño, y en materia penal electoral se incorporan las primeras conductas tipificadas como delitos electorales contra la honradez, libertad y eficacia del sufragio, que aún permanecen en el Código Electoral.

Para enmarcarnos en el contexto histórico que regía esos momentos trascendentales en el fortalecimiento de la institucionalidad, resulta in-

interesante citar un párrafo del Manifiesto de la Junta de Gobierno Provisional de la República a la Nación, en la que se ponderó el valor de esta novedosa normativa, que conllevaría a que el 15 de enero de 1904 se elaborara la Constitución de la República, obra nacional por excelencia, con el objeto de organizar política y administrativamente el país.

“El decreto expedido organiza de modo sencillo y claro el sistema electoral que debe regir en las elecciones de Diputados de la Convención Nacional, a efecto de que ellas sean absolutamente puras, como lo exigen los intereses públicos que están en juego, la suerte futura del país y las promesas solemnes hechas en documentos que la historia ha recogido y que son prendas de lealtad y de buena fe con que el Gobierno Provisional de la República entró a desempeñar sus arduas y ponderosas funciones... En el decreto se establecen penas proporcionadas a la gravedad de las violaciones que puedan ocurrir, y en cuanto dependa de los miembros del gobierno, esas penas serán impuestas sin consideraciones de ningún género. Un fraude electoral en éste momento, el más solemne de nuestra vida política sería un acto suicida, reprobado por todos los ciudadanos.” (Gaceta no.7 de 22 de diciembre de 1903).

Las conductas que se erigieron como delitos electorales en esta primera ley electoral fueron:

Los relacionado con los particulares; votar sin tener la capacidad legal para ello; votar más de una vez; violar el secreto al voto; violar

el derecho de sufragio empleando para ello la fuerza, fraude o engaño; coartar el derecho al voto libre; votar por otro; introducir dos votos en la urna; impedir el ejercicio o labor electoral de los miembros de las corporaciones; arrebatarse la urna, las papeletas de votación, o las actas; ejercer violencia contra los empleados encargados de recibir los votos; Sustraer, adulterar, destruir o retrasar alguna acta de escrutinio.

Relacionado con los miembros de corporaciones electorales; influenciar, alterar, o ejecutar fraude en el resultado de la votación; viciar la votación aduciendo falsamente nulidad que vicie la votación. Si las conductas señaladas las cometía un funcionario público, la sanción sería el doble.

Por su parte, el régimen sancionador por la violación de la ley eran multas entre cien a quinientos pesos, entendemos que se refería a pesos colombianos; y las penas de prisión entre dos meses a dos años de prisión, atendiendo a la gravedad del delito. No existían aún las penas accesorias.

Con relación a las autoridades competentes para conocer de la investigación y juzgamiento ante la comisión de los delitos electorales, la normativa textualmente establecía que serían impuestas por los jueces competentes según las leyes del procedimiento criminal si no estuviera atribuida esa facultad a otra autoridad en el mencionado decreto.

En ese momento coyuntural, es importante recordar que ya se había expedido en esta época el Decreto 4 de 4 de noviembre de 1903, sobre organización provisional de la República, dictado por la Junta de Gobierno Provisional, el cual dispuso que la legislación colom-

biana continuaría rigiendo, pero con las modificaciones y alteraciones que requeriría el cambio político efectuado. Dichos miembros expresaron que el fundamento del mismo era el que no era posible que un país que había estado gobernado por un cuerpo de leyes conocido, se encontrara repentinamente sin ley alguna que regulara las relaciones de los ciudadanos y fijara las facultades y deberes de las autoridades encargadas de darles protección y seguridad.

2. Ley 89 de 7 de julio de 1904 Sobre Elecciones Populares:

A través de ella se reglamentaron las primeras elecciones populares para escoger al Presidente de la República, los Diputados de la Asamblea Nacional y Electores y los miembros de los Consejos Municipales.

De su lectura observamos que se integraron las conductas penales de la ley electoral anterior, solo varían las penas en algunas de ellos. Por ejemplo, la pena de prisión máxima se incrementó en diez años, dependiendo, de la gravedad del delito. Se incluyeron las penas accesorias, las cuales en algunos delitos era la inhabilitación a perpetuidad para ejercer cargos públicos y la suspensión de los derechos ciudadanos entre 4 a 8 años para otras conductas punibles.

Una novedad es que cinco delitos electorales que en la ley anterior tenían penas leves (de 1 a 2 años de prisión), en esta nueva ley se penalizaban con penas mínimas de hasta 6 años y penas máximas de hasta 10 años. Estos delitos eran: Impedir la reunión de las corporaciones con el fin de que no se dé la votación o el escrutinio; arrebatar las urnas o ejercer violencia contra los que revisan votación o escrutinio; sustraer, adulterar, destruir actas de escrutinios o papele-

tas; alterar el resultado de la votación; fraude o alteración del voto o escrutinio por parte de los miembros de la corporación.

Se incluyeron tres nuevas conductas punibles; difundir noticias falsas antes o el día de la votación, si estas impedían el cumplimiento del deber de votar; se sancionaba a quien por soborno o cohecho ejecutara fraude; y, por último, se sancionaba al miembro de la corporación electoral, funcionario o empleado público, que incumpliera un nombramiento que con ello obstaculizara la votación o el escrutinio.

Del articulado de esta ley, no se observa ninguna norma expresa que señalara las autoridades competentes para conocer de los delitos contemplados en ella. No obstante, vale recalcar que la Ley 58 de 1904, dictada el 27 de mayo por la Convención Nacional Constituyente, aprobó la primera organización judicial del país, denominada Ley Orgánica del Poder Judicial Panameño y en su artículo primero, estableció las autoridades que ejercerían la justicia y que serían la Corte Suprema de Justicia, un juez superior, los jueces de circuito y los jueces municipales y por cualquier otra entidad que hubiere necesidad de crear en concordancia con las necesidades y los tratados públicos.

3. Ley 1 de 22 de agosto de 1916 por la cual se adoptó el Código Administrativo de la Nación:

Esta normativa se aprobó durante la Presidencia de Dr. Belisario Porras, con el objeto de consolidar el funcionamiento inmediato y armónico de toda la administración pública, labor que estaba retardada, ya que desde el 21 de noviembre de 1904, se había aprobado el Decreto 4 para crear las distintas comisiones que elaborarían los códigos nacionales.

Este código introdujo todo un articulado tendiente a regular de manera integral las reglas concernientes al ejercicio del sufragio, y tipificó los delitos electorales, que al ser revisados, concluimos que son íntegramente los mismos que contemplaban las leyes electorales anteriores a su aparición. La investigación y juzgamiento de los delitos electorales, eran del conocimiento del Poder Judicial, conforme a las reglas de competencia y en juicio oral.

Las sanciones impuestas eran dependiendo de la gravedad del delito, penas principales de multas, arrestos y penas accesorias de inhabilitación para el servicio de empleos públicos o pérdida de los derechos ciudadanos. Sobre este último punto se mantuvo la pena accesoria de inhabilitación de cargos públicos a perpetuidad, igual que la disponía la ley 89 de 7 de julio de 1904, pero se añadió también la perpetuidad a la pena accesoria de suspensión de los derechos políticos y de los derechos ciudadanos, (expresamente hace mención a estas dos inhabilitaciones indistintamente), aunque agregaba que se podía obtener la rehabilitación de las mismas conforme a la ley.

4. Ley 2 de 22 de agosto de 1916 que adoptó el Código Penal de Panamá, y la Ley 6 de 17 de noviembre de 1922 que aprobó el Código Penal de Panamá:

En esta investigación nos referimos a estas leyes penales, porque de su estudio identificamos la tipificación del delito de sedición que en nuestra opinión tiene ribetes electorales.

En la primera de ellas, se señala en el artículo 226, que “Son reos de sedición los que se alzan pública y tumultuariamente para conseguir

por la fuerza o fuera de las vías legales, cualquiera de los objetos siguientes: 1. Impedir la promulgación o la ejecución de las leyes, o la libre celebración de las elecciones para autoridades locales...”. Y en la segunda, se mantiene el aludido delito, ya que en el título V denominado de los delitos contra las libertades públicas; en su artículo 126, señalaba que será castigado con prisión de veinte días a veinte meses y con multa de quince a ciento cincuenta balboas, el que con violencias, amenazas o tumultos paralice, impida en todo o en parte, el ejercicio de los derechos políticos de cualquier naturaleza, siempre que el hecho no esté previsto en disposición especial de la ley.

5. Ley 60 de 31 de marzo de 1925 sobre elecciones populares:

Esta ley reprodujo los mismos delitos consagrados en el Código Administrativo mencionado en párrafos precedentes, pero agregó, por ejemplo, el consagrado en su artículo 148, en el que especificaba quiénes eran los funcionarios que ejercían coacción electoral, para que no existiera confusión sobre la calidad del sujeto activo de los mismos, y tipificaba como delito electoral ocho conductas claras atentatorias al libre ejercicio del sufragio que toda autoridad pública debía abstenerse de realizar; y agregó, como delito el cohecho electoral; los delitos de compra y venta del voto, así como el delito de acaparamiento de cédulas. Vale resaltar que la coacción y el cohecho se elevaron a rango constitucional en las reformas a la Constitución de 1956, como señalamos en el apartado de los delitos electorales en la Constitución de Panamá.

Las penas iban desde las multas hasta la pérdida del empleo del funcionario público. El juzgamiento y procedimiento aplicable recaía en el Poder Judicial, de acuerdo con las disposiciones que regulaban la competencia y a través de la oralidad.

No obstante, si debemos mencionar que las penas para los mismos delitos contemplados en la ley electoral anterior, y que eran severas, dio un giro diametral, ya que contrariamente la pena de prisión más alta, ahora era de un año de prisión y en muy pocas conductas punibles. La mayoría de los delitos tenían o penas de multas o penas de prisión en un rango de 2 a 6 meses. Se mantuvieron las penas accesorias de inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos y suspensión de derechos ciudadanos. Y la inhabilitación perpetua para el funcionario público que infringiera la ley electoral.

6. Ley 28 de 5 de noviembre de 1930 sobre elecciones populares:

Esta actualización a la ley electoral se dio bajo la Presidencia del Ing. Florencio Harmodio Arosemena, y se incorporaron nuevas materias en la temática electoral; no obstante, con relación a los delitos electorales, no hay grandes aportes. Se mantuvieron los mismos tipos penales de la legislación electoral anterior.

Sobre las autoridades competentes para conocer de los delitos y el procedimiento sancionador, el artículo 225 sostenía que para la sustanciación de los procesos y la imposición de las penas que motivaban la violación de las disposiciones de la ley serían competentes la Asamblea Nacional, la Corte Suprema de Justicia, el juez superior, los jueces de Circuito y Municipales en virtud del cargo que desempeñe el infractor y la cuantía de la pena, con base en el Código Judicial.

7. Ley 25 de 30 de enero de 1958 que aprueba el Código Electoral:

Esta ley dota a la institución de una herramienta sustantiva y procesal invaluable puesto que se sistematiza, de manera especial y priva-

tiva, toda la materia electoral, y se crea la jurisdicción penal electoral, se configuran y consolidan los tipos penales electorales atentatorios del sufragio libre, y se establece el procedimiento a seguir en el conocimiento de cada uno de ellos. Acaba con los vaivenes legislativos de promover una ley electoral cada vez que se realizaba un torneo electoral de manera aislada, en la que cada sufragio era dirigido por diferentes organismos electorales y la resolución de sus controversias y los delitos electorales en particular, eran conocidos por diferentes entes jurisdiccionales o administrativos y no por una jurisdicción electoral especializada e independiente de los poderes del Estado.

Clasifica los delitos electorales en atención al sujeto activo que lo cometa, funcionario público o miembro de corporaciones electorales y son: alterar el curso de la votación, actuar con negligencia en el desarrollo de la votación, destruir documentos electorales, impedir la emisión del voto, violar el secreto al voto, impedir la circulación de electores; impedir el legítimo desarrollo de la votación, favorecer a un candidato en el escrutinio y alterar documentos electorales. Son, en general los mismos delitos abarcados por las leyes anteriores; no obstante, se tipifican en este código las prohibiciones a los funcionarios públicos a que hacía mención las reformas a la Constitución de 1956.

Las sanciones a estas conductas punibles eran relativamente bajas, en comparación con las leyes anteriormente descritas, ya que solo conllevaban penas de multas entre 5.00 a 500 balboas e inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos de 1 a 3 años. No existían penas privativas de la libertad, excepto para el que con violencia interrumpiese la votación.

Para el juzgamiento se estipuló que se aplicaba el Libro II del Código Judicial, siempre que no pugnase con las del Código Electoral y que en los procedimientos penales electorales en representación de la sociedad actuaría el Ministerio Público por conducto del procurador general o del procurador auxiliar. En 1972, se incorporó la figura del fiscal electoral para el ejercicio de la acción penal.

Este código ha experimentado desde su emisión innumerables reformas que han consolidado la materia penal electoral, en particular, la creación de los juzgados penales electorales y fiscalías delegadas en el año 2002, para conocer en primera instancia los delitos electorales, y con las reformas del año 2017 se implementó la nueva jurisdicción penal electoral de corte acusatorio, ejercida por el Pleno del Tribunal Electoral, los jueces de garantías, de juicio y de cumplimiento.

Los delitos electorales en el Código Electoral con sus últimas reformas

El Código Electoral de Panamá, reformado por la Ley 247 de 22 de octubre de 2021, clasifica los delitos electorales en tres grandes grupos así: el primero, denominado los delitos contra la libertad del sufragio; el segundo, los delitos contra la pureza del sufragio y en los que encontramos los que atentan contra la honradez y la eficacia del sufragio y contra la administración de justicia electoral, y por último los que serían los delitos informáticos electorales.

Dentro de esta clasificación se tipifican de manera individual cada una de las conductas que blindan el sufragio legítimo en cada una de sus etapas; así tenemos delitos electorales de corte clásico, aquellos que se mantienen desde nuestra primera ley electoral, como

aquellos recientemente incorporados, entre otros, los relacionados con la honradez del sufragio y que sus conductas representan violencia política contra la mujer; delitos contra la eficacia del sufragio como lo son la restricción de los derechos de hombres y mujeres debido a las costumbres tradicionales indígenas y los tratados internacionales sobre la materia; las nuevas conductas que lesionan el normal desempeño de la administración de la justicia electoral; y las nuevas conductas delictivas relacionadas con la tecnología de la información y comunicaciones, que se agregan como el nuevo capítulo de delitos informáticos.

Sobre las penas, se contemplan las penas de días multas y de prisión y las penas accesorias de suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para ejercer funciones públicas.

Con respecto al conocimiento de la comisión de los delitos electorales, como ya señalamos, en las reformas del año 2017, la jurisdicción penal electoral hizo una transición de un sistema inquisitivo mixto a un sistema procesal penal de corte acusatorio, en el que priman los principios constitucionales y procesales, y en el que la investigación y el juzgamiento se da a través de las fases de investigación, fase intermedia, fase de juicio oral y fase de cumplimiento, y en el que se aplican las normas del Código Electoral, el Código Procesal Penal, el Código Penal, la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Panamá.

A manera de conclusión

La revisión integral de la tipificación de los delitos electorales en las primeras décadas de nuestro país nos permite conocer el contexto

histórico, político y social en que se originaron, la voluntad del legislador en perfeccionar la legislación; tratando de blindar el sistema electoral y lograr garantizar la libertad, pureza y honradez del sufragio; incorporando nuevas figuras delictivas; estableciendo nuevos rangos de penas mínimas y máximas; incluyendo las penas accesorias, inclusive, erigiendo a nivel constitucional prohibiciones a las autoridades públicas, con mando y jurisdicción, para que se abstuviesen de realizar conductas atentatorias de la libre voluntad popular.

Y aunque en los inicios de la República, los delitos electorales eran conocidos por diferentes entes jurisdiccionales o administrativos, con la aprobación del Código Electoral, en 1958, se adoptó un modelo de jurisdicción electoral especializado e independiente, se consolidó las reglas del sufragio en todas sus vertientes y se perfeccionó la tutela judicial al sufragio con cada proceso electoral.

Referencias

Obra Acontecer Electoral Panameño, tomo I, autor: Magistrado Eduardo Valdés Escoffery.

Constitución Política de la República de Panamá.

Código Electoral de Panamá.

Gaceta Oficial del Estado.

Sistema de Justicia Electoral Panameño.

Énfasis en la justicia administrativa electoral

Por
Mgr. Carlos Horacio Díaz Díaz*

Resumen: *El presente artículo aborda sobre la justicia electoral en Panamá, sus procedimientos y sus garantías, destacando su relevancia a través del contenido de los artículos 142 y 143, numeral 3, de la Constitución Política. En el mismo sentido nos muestra el alcance y competencia de la Ley 5 de 2016 sobre los procesos y reclamaciones electorales, así como los delitos, contravenciones y faltas electorales establecidos en materia electoral. Culmina el autor haciendo un análisis del marco legal que reglamentó el funcionamiento de los juzgados electorales, muy en específico los juzgados administrativos.*

Palabras clave: *Código Electoral de Panamá, sufragio, Constitución Política, justicia electoral; Juzgado Electoral Administrativo, fiscal administrativo electoral.*

Abstract: *This article deals with electoral justice in Panama, its procedures and its guarantees, highlighting its relevance through the content of articles 142 and 143, numeral 3 of the Political Constitution. In the same sense, it shows us the scope and competence of Law 5 of 2016 on electoral processes and claims, as well as crimes, contraventions and electoral offenses established in electoral matters. Culminates the author, making an analysis of the legal framework that regulates the operation of the electoral courts, very specifically the administrative courts.*

Keywords: *Electoral Code of Panama, Suffrage, Political Constitution, Electoral Justice; Administrative Electoral Court, Electoral Administrative Prosecutor.*

*Subdirector Ejecutivo del Instituto de Estudios Democráticos (INED) del TE. Panameño. Abogado y profesor universitario en la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA) por más de 20 años consecutivos (1999-2022). Tiene Maestrías en Derecho Marítimo y en Estudios Electorales. Ha sido abogado litigante, asistente de Magistrado en el Órgano Judicial y Fiscal Electoral en el Primer Distrito Judicial. Ha representado a la Fiscalía General Electoral, a la USMA y al Tribunal Electoral en calidad de expositor y capacitador en diversos seminarios y congresos (nacionales e internacionales), en instituciones públicas, universidades y colegios. Dirigió el Centro de Estudios

El Tribunal Electoral, según consta en la Constitución Política, fue creado con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular. Por ello, al listar sus atribuciones privativas, dispone que una de ellas es “*sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio*” (arts. 142 y 143, numeral 4).

Por su parte, la Ley 5 de 9 de marzo de 2016, Orgánica del Tribunal Electoral, en su artículo 11, indica que son sus funciones en ejercicio de su potestad jurisdiccional:

- Ejercer la justicia penal electoral conforme lo disponga la ley.
- Ejercer la justicia electoral en todos los asuntos que sean de su competencia.

El Código Electoral añade que el Tribunal Electoral conoce privativamente de todos los procesos y reclamaciones electorales, salvo los casos en que la Constitución Política, el Código Electoral y leyes especiales dispongan expresamente lo contrario (art. 610 CE). También es competente para conocer de los delitos, contravenciones y faltas electorales, y para imponer las sanciones en asuntos electorales que no estén atribuidas a otra autoridad (art. 717 CE).

El término justicia electoral abarca los medios y los mecanismos de que dispone un determinado país con el fin de:

- Garantizar que cada acción, procedimiento y decisión relacionada con el proceso electoral se realice conforme al marco jurídico;

Democráticos (CED) del Tribunal Electoral, ente que tenía por objeto fortalecer mediante la educación y la ética, los procesos y valores democráticos en la República de Panamá, desde su creación en el 2014 hasta agosto de 2019.

- Proteger o restablecer los derechos políticos electorales.

La justicia electoral, los procedimientos y las garantías que la rodean garantizan, sin lugar a duda, que los procesos electorales se lleven a cabo de manera justa y equitativa. Desde las acciones y decisiones necesarias que se adopten para prevenir conflictos, hasta la decisión dictada en un caso llevado ante los órganos de jurisdicción electoral (Tribunal Electoral, jueces penales y administrativos electorales), la justicia electoral permea cada uno de los pasos o etapas del proceso electoral y salvaguarda cada uno de los derechos políticos de los ciudadanos.

Un sistema efectivo de justicia electoral, refuerza y da mayor credibilidad a la conducción de un proceso electoral libre, justo y auténtico. Para lograr lo antes señalado, se requiere de procedimientos específicos que faciliten la interposición de las acciones correspondientes. Este requisito exige que la legislación electoral establezca normas y reglas claras sobre los procedimientos disponibles.

Para garantizar la efectividad del derecho a un recurso, los ciudadanos, los partidos políticos, los candidatos y los medios de comunicación deben saber cómo presentar un recurso y ante qué órgano deberán hacerlo. La legislación también deberá ser explícita acerca de quién está legitimado para interponerlo.

Las posibles irregularidades electorales incluyen una amplia gama de temas, tales como la conformación del Padrón Electoral, las postulaciones de candidaturas, la elegibilidad de los candidatos, el escrutinio y cómputo de los votos, aún en la entrega de credenciales, temas estos que son de interés cardinal para todos los actores electorales y, de los propios ciudadanos. Prácticamente todas las activida-

des durante el proceso electoral pueden dar lugar a impugnaciones o reclamaciones.

Nuestro sistema de Justicia Electoral procura que las acciones u omisiones ilícitas se anulen o enmienden mediante impugnaciones, y que se impongan sanciones al autor o persona responsable por tales irregularidades. Las impugnaciones electorales, en términos generales, son reclamaciones introducidas por quien está legitimado para hacerlo (candidatos, partidos políticos, fiscales electorales) y que considere que sus derechos políticos electorales han sido vulnerados. Estas impugnaciones, que son de carácter correctivo, contribuyen a garantizar que el proceso electoral se celebre de conformidad con la ley; que los posibles errores o irregularidades sean reconocidos, modificados, revocados o corregidos; y que los derechos electorales sean protegidos o restablecidos.

Pero, adicionalmente, protege la legalidad del proceso electoral mediante mecanismos punitivos que sancionan ya sea a la persona que incurrió en la violación o a la persona responsable de garantizar que esa violación no ocurriera. Estas penas o sanciones pueden ser administrativas y/o penales, claramente definidas en el Código Electoral.

Al aplicar medidas correctivas y/o punitivas, nuestro Sistema de Justicia Electoral controla el proceso electoral, garantizando que las elecciones se celebren de conformidad con los principios que se establecen en nuestra Constitución Política y en el ordenamiento jurídico electoral panameño (Código Electoral y decretos reglamentarios).

Existen diversidad de sistemas de resolución de conflictos electorales, más en Panamá seguimos un modelo “concentrado”, en el que

el mismo organismo electoral independiente que organiza y administra el proceso electoral, también tiene facultades jurisdiccionales para resolver las impugnaciones y emitir decisiones finales.

Y es que el Tribunal Electoral, además de tener la autoridad para organizar y administrar las elecciones generales que se celebran cada quinquenio, también tiene atribuciones jurisdiccionales significativas y, por lo tanto, debe considerarse como organismo jurisdiccional electoral por derecho propio.

Este modelo concentrado, contemplado en nuestro sistema electoral panameño, es acogido también en otros países de Latinoamérica, pero la peculiaridad de nuestro caso radica, en que nuestro tribunal no solo conoce de las reclamaciones o impugnaciones propias del proceso electoral, llamadas administrativas o correctivas, sino que también ejerce la justicia penal electoral, la que en otras latitudes suele ser atendida por los tribunales ordinarios de justicia y, a la cual no nos referiremos en esta oportunidad.

Aunque ese tipo de modelo de resolución de conflictos suele mirarse con recelo por los posibles riesgos de incurrirse en abusos de tales poderes, en el caso panameño, además, de la integridad de todos los magistrados que han compuesto al Tribunal Electoral desde su refundación en 1990, nuestro legislador ha sido sabio al establecer un sistema de contrapeso que consiste en que, por un lado, cabe contra sus decisiones la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte de Suprema de Justicia y, por otro, que prácticamente en todos los procesos jurisdiccionales (tanto administrativos como penales) interviene la Fiscalía General Electoral, entidad coadyuvante en el ejercicio de las atribuciones jurisdic-

cionales del Tribunal Electoral, sin perjuicio de su autonomía administrativa y presupuestaria.

La Constitución Política de la República de Panamá señala:

“**Artículo 142.** Con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, se establece un tribunal autónomo e independiente, denominado Tribunal Electoral, se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. Este Tribunal interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral.

Artículo 143. El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente...

1. Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación.
2. Sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio, de conformidad con la Ley, garantizando la doble instancia.
3. Conocer privativamente de los recursos y acciones que se presenten en contra de las decisiones de los juzgados penales electorales y de la Fiscalía General Electoral. Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de Ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias.

Contra estas decisiones solo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad.

Artículo 144. La Fiscalía General Electoral es una agencia de instrucción independiente y coadyuvante del Tribunal Electoral, que tendrá derecho a administrar su Presupuesto.

El Fiscal General Electoral será nombrado por el Órgano Ejecutivo sujeto a la aprobación del Órgano Legislativo, para un periodo de diez años; deberá llenar los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y tendrá iguales restricciones. Sus funciones son:

1. Salvaguardar los derechos políticos de los ciudadanos.
2. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos en lo que respecta a los derechos y deberes políticos electorales.
3. Perseguir los delitos y contravenciones electorales.
4. Ejercer las demás funciones que señale la Ley”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Electoral (Ley 5 de 9 de marzo de 2016) contempla lo siguiente:

1. Art 2. Autonomía jurisdiccional. Las decisiones del Tribunal Electoral en materia electoral y penal electoral únicamente son recurribles ante él mismo, y una vez cumplidos los trámites de ley son definitivas, irre-

vocables y obligatorias. Contra estas decisiones solo podrá ser admitida la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, no proceden advertencias de inconstitucionalidad, amparos de garantía constitucionales ni demandas contenciosas administrativas.

2. Art. 3. Jurisdicción electoral. La jurisdicción electoral es independiente de las demás jurisdicciones especiales. Está integrada por dos entidades independientes de los órganos del Estado: El Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, ambos con jurisdicción en todo el territorio nacional.

3. Art .11. Potestad reglamentaria y jurisdiccional. Son funciones del Tribunal electoral en ejercicio de su potestad reglamentaria y jurisdiccional:

- Ejercer la justicia penal electoral conforme lo dispone la ley.
- Ejercer la justicia electoral en todos los asuntos que sean de su competencia.

Hasta la reforma electoral establecida mediante Ley 29 de 29 de mayo de 2017, mediante la cual se reforma el Código Electoral, la justicia electoral panameña, en lo que a reclamaciones o impugnaciones propias del proceso electoral, llamadas administrativas o correctivas se refiere, era administrada por el Tribunal Electoral (los 3 magistrados) en procesos de única instancia.

Con el advenimiento de esta reforma, emerge la novedosa figura de los jueces electorales, con jurisdicción en todo el territorio nacional,

dentro de la ejecución del Plan General de Elecciones (PLAGEL) para las Elecciones Generales de 5 de mayo de 2019.

Cuando se estrena esta novedosa figura, el TE dictó el Decreto 26 de 11 de mayo de 2018 (modificado por el Decreto 30 del 18 de junio de 2019), que reglamentó el funcionamiento de los Juzgados Electorales, con carácter temporal y, para conocer de controversias electorales muy específicas, a saber:

- Las impugnaciones al Padrón Electoral Preliminar.
- Las que se originen en los partidos políticos producto de los procesos de selección de candidatos a cargos de elección popular.
- Las impugnaciones a las postulaciones a cargos de elección popular.
- Las demandas de nulidad de elecciones y proclamaciones.

Salvo la primera controversia listada (que admitía solo el recurso de reconsideración), las decisiones proferidas en ocasión del resto de ellas admitían recurso de apelación, garantizándose así el principio procesal de la doble instancia, lo que significó un gran avance tanto en materia procesal, como en la salvaguarda de los derechos políticos de los ciudadanos.

Es por ello que, a pesar de que tales juzgados fueron declarados extintos mediante Decreto 4 de 31 de enero de 2020, que ordena el cese de los mismos (dada la transitoriedad con la que fueron creados originalmente), el 23 de octubre de 2021, entró a regir la Ley 247 del referido año, publicada en la Gaceta Oficial 29403-A, que reformó el Código Electoral; y entre las modificaciones establecidas resaltamos, precisamente, la creación de los juzgados administrativos

electorales, ahora con carácter permanente, para conocer de una extensa lista de controversias que le asigna el artículo 615 del Código Electoral.

Ello originó que el Pleno del Tribunal Electoral, en virtud de su potestad reglamentaria, dictara el Decreto 29 de 12 de noviembre de 2021, “Que implementa el funcionamiento de los Juzgados Administrativos Electorales” (publicado en el BE 4932-A de 15 de noviembre de 2021).

Dicha normativa legal dispone que los primeros juzgados administrativos electorales iniciarían funciones el 16 de noviembre de 2021, como en efecto se hizo, que serían tres por el momento, el juzgado primero, segundo y tercero, todos con sede en la ciudad de Panamá; y, según las necesidades, se adicionarán más juzgados.

Cada juzgado administrativo electoral estará integrado, como mínimo, por un juez (con su suplente personal), un secretario judicial, un oficial mayor, un notificador y otros funcionarios que designe el Pleno del Tribunal Electoral.

Por su parte, la Fiscalía General Electoral (FGE) creó las fiscalías administrativas electorales para que actúen ante los juzgados administrativos electorales, las cuales tienen competencia para recibir denuncias electorales, ejerciendo los actos de investigación correspondientes con la finalidad de esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades. También son competentes para emitir concepto, solicitar anulaciones, solicitar la inhabilitación, presentar demandas de nulidad, solicitar la aplicación de sanciones, dependiendo del trámite y tipo de controversia (arts. 617-620 del Código Electoral).

Veamos, entonces, para qué controversias son competentes los jueces administrativos electorales:

1. Impugnaciones al Padrón Electoral Preliminar, en única instancia.
2. Apelaciones contra las decisiones de la Dirección Nacional de Organización Electoral, en materia de:
 - a. Solicitudes de autorización para la formación de partidos políticos, declaradas desistidas por incumplir con la cuota inicial de adherentes.
 - b. Inscripción de adherentes a partidos políticos en formación.
 - c. Impedimentos e impugnación en la designación de miembros de las corporaciones electorales.
3. Controversias que se originen en los partidos políticos, una vez agotada la vía interna.
4. Impugnación contra las decisiones adoptadas por la Junta Directiva y la convención constitutiva de los partidos políticos en formación y contra la lista de los primeros convencionales.
5. Solicitud de anulación de inscripción y/o renuncia de adherentes a partidos políticos por falsa inscripción o por falsa renuncia.
6. Impugnación de postulaciones y proclamaciones en las elecciones de autoridades internas de partidos políticos, a nivel nacional o local, cuando el partido haya organizado la elección.
7. Impugnación de firmas de respaldo a candidaturas por libre postulación.

8. Impugnación a postulaciones y proclamaciones a cargos de elección popular en los partidos políticos.
9. Impugnación a precandidaturas por libre postulación.
10. Apelaciones contra las decisiones de las direcciones regionales de organización electoral, que rechacen:
 - a. Solicitudes de aspirantes a cargos de elección popular por libre postulación, exceptuando la nómina presidencial.
 - b. Postulaciones a cargos de elección popular dentro de los partidos políticos, exceptuando la nómina presidencial.
 - c. Propaganda fija.
11. Inhabilitación de candidaturas.
12. Suspender la propaganda electoral en los medios tradicionales, a instancia de parte.
13. Demandas de nulidad de elecciones y proclamaciones.
14. Aplicación de sanciones por violación a las normas de financiamiento privado.
15. Faltas electorales y contravenciones, salvo las que sean de competencia del Pleno del Tribunal Electoral y de la Dirección Nacional de Organización Electoral o sus direcciones regionales.
16. Apelaciones contra las decisiones de las direcciones nacionales del Registro Civil y Cedulación.
17. Aquellas otras que este Código le asigne.

Las sentencias que se dicten admiten recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, salvo los casos previstos en los numerales 1, 2, 11 y 17.

A estas competencias se aplicará el procedimiento respectivo establecido en este Código.

Con relación al numeral 17 supra transcrito, podemos mencionar la competencia contenida en el artículo 312 del Código Electoral, referente al levantamiento del fuero electoral penal, en primera instancia, y el Pleno del Tribunal Electoral, en apelación.

Ahora bien, hemos transcrito el texto literal del artículo 615 del Código Electoral; no obstante, huelga señalar que el Tribunal Electoral, en virtud de la iniciativa legislativa que le confiere la Constitución Política, en el numeral 10 del artículo 143, propuso a la consideración de la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley No.776 de 9 de marzo de 2022, para modificar este y otros artículos del Código Electoral que se considera, requieren de ajustes que garanticen su correcta aplicación.

Para este caso particular, se pretende corregir incompatibilidades que existen entre normas jurídicas contenidas en el mismo Código y, además, resolver algunos conflictos de competencias que se presentan en dicho cuerpo normativo.

Este proyecto de ley fue aprobado por la Asamblea Nacional, con la inclusión de un artículo por parte de los disputados, sobre la revocatoria de mandato, mismo que provocó que el presidente de la República, Laurentino Cortizo Cohen, en uso de sus facultades legales y constitucionales, objetara de manera parcial, por inexecutable, el artículo 12 de dicho proyecto de ley 776, que modifica el Código Electoral, y por ende devolvió la iniciativa legislativa a la Asamblea Nacional; por lo que este importante tema aún está pendiente de resolverse a nivel legal.

No obstante, el Tribunal Electoral, dada la competencia privativa que tiene para interpretar y aplicar la ley electoral y conocer las controversias que origine su aplicación (tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 143 de la Constitución Política, y el numeral 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica del TE), ha dictado sendos decretos a fin de resolver las incompatibilidades normativas existentes.

Así, mediante Decreto No. 11 de 4 de marzo de 2022, que resuelve incompatibilidades normativas existentes en el Texto Único del Código Electoral (publicado en el BE 5137-I de 12 de agosto de 2022), se establece lo siguiente:

-La competencia para decidir las solicitudes de autorización para la formación de partidos políticos, declaradas desistidas por incumplir con la cuota inicial de adherentes, así como las de inscripción de adherentes en partidos políticos en formación, será de la Dirección Nacional de Organización Electoral, quedando sus decisiones sujetas al recurso de apelación ante los jueces administrativos electorales, tal como lo dispone el artículo 615 del CE (véase artículo 75 del CE).

-La competencia para conocer las solicitudes de anulación de inscripción y/o renuncia de adherentes a partidos políticos por falsa inscripción, así como las impugnaciones de firmas de respaldo de candidatos por libe postulación, será de los jueces administrativos electorales; quedando sus decisio-

nes sujetas al recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, tal como lo dispone el artículo 615 (véase artículos 90 a 92 del CE).

-La competencia para solicitar las anulaciones de inscripciones y/o renunciaciones de adherentes a partidos políticos por falsas inscripciones o por falsas renunciaciones, es de los fiscales administrativos electorales, tal como lo establece el artículo 620.

-La competencia para suspender la propaganda electoral en los medios tradicionales, a instancia de parte, será de los jueces administrativos electorales; quedando sus decisiones sujetas al recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, tal como lo dispone el artículo 615 (véase artículos 264, 281 y 615 No.12 del CE).

Por su parte, a través del Decreto 45 de 18 de agosto de 2022, que resuelve la incompatibilidad existente entre el artículo 357 y el artículo 615 del Código Electoral (publicado en el BE 5144-H de 19 de agosto de 2022), se estatuye lo siguiente:

-La competencia para conocer las impugnaciones a las postulaciones a cargos de elección popular en los partidos políticos será de los juzgados administrativos electorales, quedando sus decisiones sujetas al recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, tal como lo dispone el artículo 615 (véase artículos 357 y 615 No. 8 del CE).

Como se puede advertir fácilmente de la lectura serena de las normas reglamentarias antes meritadas, los decretos dictados, ante el conflicto de competencia suscitado, ratifican la competencia de los jueces administrativos electorales para conocer de dichos trámites y/o reclamaciones, tal y como lo señala el artículo 615 del Código Electoral.

No obstante, antes, se dictó también el Decreto 43 de 12 de agosto de 2022, que resuelve las incompatibilidades existentes entre los numerales 10, 16, y el penúltimo párrafo del artículo 615 del Código Electoral con el artículo 662 de dicha norma electoral y el artículo 6 de la Ley 5 de 2016 (publicado en el BE 5142-F de 17 de agosto de 2022), que determina lo siguiente:

-Los casos previstos en el numeral 10 del artículo 615 no admiten recurso de apelación ante el Pleno, conforme a lo establecido en el artículo 662 del Código Electoral.

Es decir, que las decisiones de las direcciones regionales de Organización Electoral que rechacen los siguientes trámites electorales, son apelables ante los jueces administrativos electorales:

- a. Solicitudes de aspirantes a cargos de elección popular por libre postulación, exceptuando la nómina presidencial.
- b. Postulaciones a cargos de elección popular dentro de los partidos políticos, exceptuando la nómina presidencial.
- c. Propaganda fija.

Como consecuencia, en este caso sí existe una modificación al criterio jurídico contenido en el siguiente párrafo del artículo 615 del Código Electoral, en el sentido de incluir el numeral 10, dentro de aquellas sentencias que dictan los jueces administrativos electorales y que no admiten recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral:

Las sentencias que se dicten admiten recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Electoral, salvo los casos previstos en los numerales 1, 2, 10, 11 y 17.

También establece lo siguiente el Decreto 43 de 12 de agosto de 2022, bajo estudio:

-Las apelaciones contra las decisiones de las direcciones nacionales del Registro Civil y Cedulación serán de conocimiento de su superior jerárquico, el Pleno del Tribunal Electoral, como lo establece la Ley 5 de 2016 (véase artículo 615 No.16 del CE y el literal c de los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la Ley 5 de 2016, Orgánica del TE).

Como es evidente, aquí existe otra modificación relevante al criterio jurídico contenido en el artículo 615 del Código Electoral, en el sentido de que los jueces administrativos electorales no son competentes para conocer de la *“Apelaciones contra las decisiones de las direcciones nacionales del Registro Civil y Cedulación”*, como actualmente lo indica el numeral 16 de la citada norma, sino que tal conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Electoral.

Como corolario de lo expuesto, mientras se cumplen las fases necesarias para lograr una modificación al Código Electoral, tal y como lo propuso el Proyecto de Ley No.776 de 9 de marzo de 2022, este esfuerzo reglamentario por parte del Tribunal Electoral despeja toda duda y deja clarificada la competencia de los jueces administrativos electorales, frente a las actuales contradicciones normativas que presenta el Texto Único del Código Electoral, tanto internamente, como ante la ley Orgánica del TE.

Se puede advertir de lo expuesto hasta el momento, que los jueces administrativos electorales, con la colaboración de los fiscales administrativos electorales, resuelven un muy importante número de conflictos electorales relacionados a: impugnaciones al Padrón Electoral, controversias internas de los partidos políticos, inscripciones de adherentes en partidos políticos y firmas de respaldo de la libre postulación, impugnaciones a postulaciones y proclamaciones tanto de autoridades internas de los partidos, como a cargos de elección popular, candidaturas, propaganda electoral en medios tradicionales, levantamiento del fuero penal electoral, nulidad de elecciones y proclamaciones y, aplicación de sanciones por algunas faltas y contravenciones electorales.

Pero, pese a lo abarcador de su competencia, esta no comprende la totalidad de los trámites y reclamaciones e impugnaciones administrativas electorales que contempla la ley electoral, misma que, para ciertos casos, recae en otras instancias administrativas electorales como el propio Pleno del Tribunal Electoral y la Dirección Nacional de Organización Electoral o sus direcciones regionales.

En este sentido, el Tribunal Electoral también dictó recientemente el Decreto 55 de 6 de octubre de 2022, para reglamentar el proce-

dimiento de anulación de firmas de respaldo registradas a favor de los precandidatos por la Libre Postulación, específicamente, a través del Centro de Atención al Usuario (CAU), a través de la plataforma www.tribunalcontigo.com, donde se valida biométricamente la identidad del ciudadano con la base de datos del Tribunal Electoral, utilizando su rostro, lo que equivale a la firma ológrafa en papel.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 18 del Decreto 29 de 30 de mayo de 2022, que convoca a la Elección General del 5 de mayo de 2024 y aprueba su reglamentación, se refiere a los distintos métodos de recolección de firmas de respaldo que están disponibles para ellos, desde el pasado 15 de agosto de 2022 y hasta el mediodía (12:00 m.) del 31 de julio de 2023, entre los cuales se encuentra, precisamente, el uso del Centro de Atención al Usuario (CAU); sin embargo, la referida norma jurídica, si bien contempla el procedimiento de anulación de firmas para los libros móviles, no contempla el procedimiento para las firmas registradas a través del CAU.

En el antes meritado decreto reglamentario quedó establecido, que cuando un precandidato por libre postulación infiera que la firma de respaldo de un ciudadano que él gestionó a través del CAU, se le acreditó a otro precandidato, en lugar de a él, deberá solicitar su anulación por escrito al director nacional de Organización Electoral, autoridad administrativa electoral competente para darle el trámite respectivo y decidir sobre el asunto en primera instancia, ya que su decisión admite el recurso de apelación ante los magistrados del Tribunal Electoral.

Al inicio de este ensayo nos referimos a la importancia de que todos los actores políticos conozcan con precisión cómo presentar un re-

curso o impugnación electoral y ante qué órgano deberán hacerlo, a fin de garantizar la efectividad de sus derechos.

En este sentido, me propongo a continuación establecer qué impugnaciones de carácter administrativo electoral no son de conocimiento de los jueces administrativos electorales y cuál es la autoridad electoral a quien compete conocerlos. Pero, me permitiré incluir, a fin de ser más abarcador, algunos trámites administrativos electorales de gran relevancia que, en principio, no revisten el carácter de impugnación electoral.

Dentro de los trámites o controversias administrativos electorales que corresponde conocer al Pleno del TE podemos mencionar los siguientes, sin que se entienda una lista taxativa:

- Solicitudes de prórroga de los partidos políticos del plazo para la elección de sus convencionales y/o celebración del subsiguiente congreso nacional o convención para elegir a las demás autoridades partidarias (art. 111 No.4 CE).
- Impugnaciones contra las decisiones partidarias de revocatoria de mandato de los diputados postulados por partidos políticos (art. 151 No.5 de la Constitución Política, arts. 120 y 490 CE).
- Impugnaciones contra las decisiones partidarias de revocatoria de mandato de los alcaldes y representantes de corregimiento postulados por partidos políticos, así como de los demás casos de pérdida del cargo (arts. 498 y siguientes del CE).

- Solicitudes para que se decreten medidas cautelares dentro de los procesos internos de los partidos políticos (art. 121 CE).
- Solicitudes de aprobación de presupuesto relacionado a la suma que le corresponda a cada funcionario electo por libre postulación (artículo 217 CE).
- Solicitudes de Reintegro de servidores públicos. (art. 319 CE).
- Solicitudes de autorización para destituir, trasladar, suspender o alterar las condiciones laborales de servidores públicos que ostenten fuero electoral laboral (art. 325 CE).

Para el caso de la Dirección Nacional de Organización Electoral, le corresponde atender:

- Denuncias por propaganda negativa y sucia en redes sociales (art. 264 del CE y 231 del Decreto 29 de 2022).
- Denuncias por faltas electorales consistentes en la utilización indebida y sin autorización de los emblemas, símbolos, distintivos, colores, imágenes y similares del Tribunal Electoral y de la Fiscalía General Electoral (artículos 574 y 737 CE).
- Admisibilidad y trámites relacionados con la confección, aprobación y corrección de los reglamentos y calendarios para la celebración de las actividades electorales a lo interno de cada partido (primarias y elecciones internas).

- Admisibilidad y trámites relacionados con el reconocimiento como precandidatos por la Libre Postulación para el cargo de Presidente y Vicepresidente y de los Diputados al Parlamen.
- Impugnaciones o solicitudes de anulación de firmas de respaldo registradas a favor de los precandidatos por la Libre Postulación, específicamente, a través del Centro de Atención al Usuario (CAU), a través de la plataforma www.tribunalcontigo.com.

Y en lo atinente a las direcciones regionales de Organización Electoral respectivas, según la ubicación:

- Denuncias por propaganda electoral fija o móvil que esté colocada en lugares prohibidos, o durante la veda (art. 264 del CE)
- Admisibilidad y trámites relacionados con el reconocimiento como precandidatos por la Libre Postulación para todos los cargos, excepto el de Presidente y Vicepresidente y diputados al Parlamen.

Como hemos mencionado al inicio de este ensayo, en Panamá la justicia electoral (en esta oportunidad hemos hecho énfasis en la administrativa), se encarga de regular y verificar que todas actividades propias de un proceso electoral, así como las que suscitan con antelación y posterioridad al mismo, así como los trámites y sucesos que afectan directa o indirectamente a los actores políticos en el ejercicio de sus derechos políticos y electorales, se verifiquen acorde al ordenamiento jurídico electoral, estableciendo el trámite o meca-

nismo respectivo y la autoridad competente para conocerlo. Así, la actuación de las autoridades jurisdiccionales electorales y los efectos de sus decisiones, juegan un rol de gran trascendencia en el fortalecimiento democrático de nuestro país.

**Derecho
Administrativo**

La regulación de la ética en la función pública en Panamá, *entre luces y sombras*

Por
Dr. Carlos Gasnell Acuña*

Resumen: *Se aborda desde la construcción de la función pública en el Reino Unido, las recomendaciones del Informe Nolan en materia de ética pública, así como el informe de Nadal en Francia, el Código de Valores en Canadá, y el Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público. Los mismos marcan la necesidad de fortalecer la ética en la función pública, brindando así la aprobación de Código de Ética o de Conducta del Servidor Público que incide, de acuerdo al autor, en los nuevos elementos de la modernidad en la gestión pública.*

Palabras clave: *ética, Constitución Política, Código de Ética, servidor público, Red Interinstitucional, Procuraduría de la Administración, función pública.*

Abstract: *It is addressed since the construction of the civil service in the United Kingdom, the recommendations of the Nolan Report on public ethics, as well as the Nadal report in France, the Code of Values in Canada, and the Code of Ethics and Good Management of the Public Employment. They mark the need to strengthen ethics in the public function, thus providing the approval of the Code of Ethics or Conduct of the Public Employee, which, according to the author, affects the new elements of modernity in public management.*

Keywords: *Ethics, Political Constitution, Code of Ethics, Public Employee, Inter-institutional Network, Attorney General's Office, Civil Function.*

*Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Obtuvo una maestría en Derecho Administrativo y Tributario en la Universidad Complutense de Madrid (2005), realizó estudios de Postgrado en la Universidad de Salamanca en 2005, y en el 2015, obtuvo un doctorado en Derecho (Problemas actuales del Derecho Administrativo), en la Universidad Complutense de Madrid. Es actualmente profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Santa María la Antigua y socio-director de CGA Abogados y Consultores.

I. Las tendencias en materia de regulación de la conducta ética de los servidores públicos en el derecho comparado

Cuando se piensa en ética pública en Panamá, lo primero en lo que probablemente se piensa es en control de la corrupción, prácticas deshonestas de los servidores públicos, burocracia, y otros aspectos que buscan de alguna manera atenderse a través de normas que regulan la conducta de dichos servidores, como fórmula más preventiva que correctiva, a modo de evitar que las actuaciones, puedan, por ejemplo, convertirse en delitos contra la administración pública.

En ese sentido en el derecho comparado hay varios esfuerzos cuya difusión ha ayudado a tomar conciencia sobre cómo adaptar los códigos de ética a los tiempos modernos, de manera que cumplan realmente su función y no se conviertan en un catálogo de buenas intenciones que se aplica a algunos servidores públicos, (a los de inferior jerarquía, generalmente), sino en un instrumento de autorregulación, bien redactado, estructurado y asumido como parte de la cultura institucional de cada organización.

El interesante artículo publicado por Rafael Jiménez Asensio en la Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas en su número 13 de 2017, sobre “Una Mirada Comparada sobre Algunas Experiencias de Códigos Éticos y de Conducta en la Función Pública”¹, hace un recorrido por recientes esfuerzos de distintos paí-

¹Jiménez Asensio, Rafael. Una Mirada Comparada sobre Algunas Experiencias de Códigos Éticos y de Conducta en la Función Pública. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, Nº13-2017. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6244022>.

ses por regular la conducta ética a través de códigos con un fuerte componente de cumplimiento de valores y principios que sean asumidos por el personal del servicios público, a través del convencimiento y el orgullo que representa ser parte del engranaje de prestación de servicios públicos.

Vamos brevemente a comentar algunas de estas iniciativas:

1. El Informe Nolan en el Reino Unido, y la aprobación del “Civil Service Code”.

Como lo señala Jiménez Asencio, la construcción de la función pública en el Reino Unido, ha sido objeto de evolución durante un largo periodo que transcurre desde 1854 hasta 1994, que permitieron que se fueran consolidando principios o valores propios del Servicio Civil, tales como la neutralidad política, la integridad, la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones ante el ministro, la selección y promoción a través del principio de mérito, así como la objetividad y la lealtad. Sin embargo, tras una serie de escándalos acaecidos en las instituciones políticas británicas a inicios de la década de los noventa, se emitió, en 1995, el conocido como “informe Nolan”, que realizó una serie de recomendaciones, que llevaron a la aprobación de un Código de Conducta ese mismo año que reguló cuatro valores nucleares que informan la actividad de la función pública y una serie de normas o reglas de conducta sobre lo que se puede hacer o no hacer en torno a cada valor, cerrando el texto con un enunciado breve de derechos y responsabilidades: Integridad, que implica situar las obligaciones del servicio público por encima de los intereses personales del funcionario; Honestidad, que representa actuar con veracidad y de forma abierta o transparente; Objeto

tividad, que supone basar sus informes y decisiones en análisis rigurosos de cada caso, e imparcialidad, que comporta actuar exclusivamente de acuerdo con los méritos o circunstancias del caso, sirviendo del mismo modo a las diferentes políticas que pueda llevar a cabo cada Gobierno. En 2010, el Civil Service Code fue aprobado por el parlamento, adquiriendo mayor fuerza.

2. Francia: del Informe Nadal a la Ley de 21 de abril de 2016 sobre deontología en la función pública.

Por muchos años en Francia, el tema de la ética estuvo íntimamente ligado al cumplimiento de la ley (del principio de legalidad), sin embargo, con la aparición del informe Nadal en el año 2015, se puede afirmar que ya en enero de 2015, se relacionó más el tema de la ética con el conflicto de intereses, y a su vez, con el tema de la confianza en los servidores públicos. El informe, como lo destaca Jiménez Asensio, parte de la premisa de que «algunas reformas institucionales son indispensables para el establecimiento de una verdadera política de ejemplaridad republicana». Y a todo ello se añade otra idea-fuerza que conviene retener: la ejemplaridad requiere un cambio radical de hábitos en las conductas de los gobernantes y de los funcionarios. Lo anterior produjo la Ley de 21 de abril de 2016, sobre deontología en la función pública donde se enuncian cuáles son los valores o principios nucleares que deben informar la actuación de la función pública y luego regular aquellas materias que sí que tienen implicaciones legales en lo que afecta al estatuto de imparcialidad de la función pública. medio de ley. A continuación, las ideas-fuerza más sustantivas de la citada regulación: Los valores que se deben respetar por todos los funcionarios en el ejercicio de su actividad profesional: dignidad, imparcialidad, integridad y probidad.

A estos cuatro valores nucleares, la ley añade algunos principios sustantivos que también deben informar el ejercicio de esa actividad profesional en la función pública: Neutralidad; laicidad; igualdad, entendida como compromiso de paridad; transparencia, que se regula en un apartado distinto. Se prevé, en efecto, una regulación de la Transparencia para evitar los conflictos de interés. Protección del denunciante no solo en materia penal, sino también en todo lo que afecte a los conflictos de interés, y en fin, la pretensión última de esta regulación es reforzar o reeditar la relación de confianza de la ciudadanía (usuarios de los servicios públicos) hacia sus funcionarios públicos.

3. El Código de Valores y de Ética del Sector Público de la Administración Federal de Canadá.

Destaca Jiménez Asencio que, a diferencia de otros países, tales como el Reino Unido, este Código es aplicable a todo el Poder Ejecutivo Federal (ministros, personal directivo y funcionarios públicos). No es frecuente, pero es un ejemplo de regulación conjunta, que tal vez obligue a pensar que, con las diferencias que procedan, en su caso, los valores y las reglas de conducta de los servidores públicos (cargos políticos y funcionarios) no deberían distar mucho entre sí. El Código define sus objetivos de la siguiente forma: El presente código establece, en grandes líneas, los valores y los comportamientos que deben adoptar los funcionarios en todas aquellas actividades relacionadas con el ejercicio de sus funciones profesionales. Al adoptar esos valores y al comportarse según las expectativas establecidas, los funcionarios refuerzan la cultura ética del sector público y contribuyen a mantener la confianza de la ciudadanía en la integridad del conjunto de las instituciones públicas. El Código transita luego por el enunciado de los valores, que sintetiza única-

mente en cinco, pero que con carácter previo define cuál es su sentido y para qué sirven realmente. Este es el papel que el Código da a los valores: Los valores que a continuación se exponen guían a los funcionarios en todas sus actividades. No pueden ser tomados aisladamente, pues ellos coinciden o se solapan a menudo., al ejercicio de todas las políticas públicas federales, en sus procesos y en el funcionamiento de sus organizaciones, así como que tales valores marcan el modo y manera de tratar a los funcionarios públicos. Los valores que se definen en el Código son los siguientes: Respeto a la democracia. Donde se pone de relieve que el papel central de la democracia parlamentaria y de las instituciones es servir al interés general. Respeto hacia la ciudadanía. La relación de los funcionarios federales con la ciudadanía canadiense debe estar impregnada de respeto, de dignidad y de equidad; valores que contribuyen a un entorno de trabajo seguro y sano propicio al compromiso, la apertura hacia la ciudadanía y la transparencia. El espíritu de innovación de la función pública procede de la diversidad de la población canadiense y de las ideas que de ella emanan. Integridad. Se considera como la piedra angular de la buena gobernanza y de la democracia. una normas éticas fuertes y rigurosas aplicables a los funcionarios, mantienen y refuerzan la confianza del público en la honestidad, equidad e imparcialidad del sector público federal. Administración o gestión de los recursos. Los funcionarios federales tienen la responsabilidad de utilizar y gestionar de forma exquisita o cabal los recursos públicos, tanta en el corto como en el largo plazo. Excelencia. La excelencia en la concepción y aplicación de las políticas públicas, la ejecución de los programas y la prestación de los servicios del sector público influye positivamente sobre todos los aspectos de la vida pública. La colaboración, el compromiso, el espíritu de equipo y el desarrollo profesional son aspectos que en su

conjunto contribuyen al mejor rendimiento y resultados de una organización. Al margen de este detallado y preciso catálogo de valores, el Código define posteriormente los comportamientos esperados por los funcionarios relacionados con cada valor enunciado. También prevé un mecanismo de «socialización» de los valores y reglas de conducta al efecto de que los funcionarios puedan plantear las dudas o problemas que se les susciten en relación con las cuestiones éticas, y se establecen procesos de resolución de aquellas, incluso a través de procedimientos informales de diálogo y de mediación. Asimismo, se prevé que todo ciudadano que considere que un funcionario público no ha actuado de acuerdo al citado Código, puede ponerlo de manifiesto en el «punto de contacto designado en cada organización, en el caso, de falta grave, trasladar tales hechos al Comisionado de integridad del Sector Público.

4. El Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público de la Administración foral de Gipuzkoa.

Este incorpora una serie de finalidades que se pretenden alcanzar con su desarrollo efectivo: Asentar, en los empleados públicos la vocación y orientación de servicio a la ciudadanía, desarrollar la profundización del empleo público foral a través de la interiorización de valores éticos y principios de buena gestión, Construir infraestructura ética, vocación de servicios, compromiso profesional y ejemplar, del servicio y de los servidores públicos, reforzar la legitimación y prestigio de la institución del empleo público foral y fortalecer, así, la confianza en la ciudadanía. El objeto de este Código, destaca Jiménez Asensio, es articular una serie de valores, a los que se anudan sus respectivas normas de conducta, así como prever unos principios de buena gestión, que vienen acompañados de sus respectivas normas de actuación profesio-

nal, por lo que el Código tiene una naturaleza de autorregulación y carece de valor normativo, sin perjuicio de que obligue a los servidores públicos a adecuar sus conductas y actuaciones a tales valores y principios. En consecuencia, carece por tanto, de dimensión represiva o sancionadora, pues su orientación y finalidad es radicalmente distinta, dado que pretende exclusivamente mejorar la infraestructura ética y la buena gestión en el empleo público, teniendo por tanto un carácter eminentemente preventivo y orientador. En síntesis, los valores y principios que se incluyen con sus respectivas definiciones o alcance son los siguientes: Valores: integridad, ejemplaridad, honestidad y desinterés, imparcialidad y objetividad, excelencia profesional, eficiencia y respeto; Principios: transparencia, apertura de datos, cultura de gestión e innovación, promoción y uso del euskera, responsabilidad profesional.

Como se ha podido observar en la mayoría de los ejemplos planteados, la ruta ha sido la preparación de informes que reconocen la necesidad de fortalecer la ética en la función pública, y que han dado como resultado la aprobación de Códigos de Ética o de Conducta del servidor público basados en valores compartidos, muchos de ellos relacionadas con el concepto de buen gobierno (basado en el concepto de gobernanza) y todos los nuevos elementos de modernidad en la gestión pública que ello conlleva (confianza ciudadana, respeto a la democracia, gobierno abierto, eficiencia e innovación, transparencia, rendición de cuentas, entre otros).

Veamos ahora, brevemente, la regulación en la ética pública en Panamá, su evolución y hacia donde vamos en esta importante materia, fundamental para generar esa “confianza ciudadana”, que en los últimos meses ha sufrido un desgaste que ha llevado a grandes movilizaciones sociales.

II. Evolución de la regulación de la conducta ética del servidor público en la legislación panameña

A diferencia de algunos de los ejemplos planteados sobre la regulación de la conducta ética en otras latitudes, nuestro Código de Ética Uniforme de los Servidores Públicos no fue precedido por ningún informe, ni fue producto de forma directa de un escándalo que nos llevara a reflexionar como país sobre la necesidad de reforzar los valores éticos de los funcionarios del Estado, no obstante, de manera indirecta, lo precede la aprobación de la Ley 6 de 2002, sobre transparencia y acceso a la información en la gestión pública.

En este sentido, es necesario destacar lo que indica el Código en su considerando², donde hace referencia al mandato contenido en la Ley 6, la cual faculta e insta a todas las instituciones del Estado, incluidos los gobiernos locales, a dictar normas tendientes a la regulación de la conducta ética de los servidores públicos, dentro de un plazo de seis meses luego de su aprobación. Sin embargo, a pesar de la buena intención de la Ley 6, el código, busca solucionar la excesiva dispersión de normas éticas gubernamentales, producto del mandato arriba señalado, y actuar como guía para las instituciones

²Que mediante el artículo 27 de la ley No 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones", se facultó a toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo mismo que a los municipios, los gobiernos locales y las juntas comunales, para dictar dentro de un plazo no mayor de seis meses un Código de Ética para el correcto ejercicio de la función pública. Que bajo los efectos de la citada norma legal, distintas dependencias que integran el Sector Público han dictado una serie de códigos que de manera dispersa recogen los principios de orden ético y moral que dicho artículo ordena incorporar en los mismos. Que el Órgano Ejecutivo considera indispensable para el correcto ejercicio de la función pública en aquellas instituciones que forman parte del Gobierno Central, contar con un instrumento que recoja de manera uniforme las normas y principios éticos y morales que, en todo momento, deben orientar la conducta de los servidores públicos que laboran en tales entidades.

que no hubieren aprobado su código, o de forma supletoria o reglamentaria para quienes ya lo hubieren dictado.

El que haya sido aprobado por medio de decreto ejecutivo conlleva como mensaje, por un lado que existía la necesidad de cumplir con esas promesas de campaña relacionada con mayor transparencia y fortalecimiento de la ética en la gestión pública de forma rápida (tomando en cuenta que el Código de Ética Uniforme de los Servidores Públicos, fue aprobado dentro de los primeros seis meses del gobierno del presidente Martín Torrijos, y que al someterlo a la discusión de la Asamblea Legislativa de ese entonces, se corría el riesgo de que no se aprobara, lo cual políticamente no era una opción viable).

Por otro lado, lo positivo de contar con la regulación de la conducta ética a través de un decreto ejecutivo y no de una Ley, a pesar de ser una norma con rango inferior, radica en la posibilidad de actualización permanente en función de las nuevas tendencias, sin mayores trámites ni obstáculos, no obstante, esta no ha sido la suerte de la norma panameña, la cual no ha sido modificada, ni actualizada desde su aprobación, lo que se hace necesario tomando en cuenta las nuevas tendencias en la materia.

III. La actual regulación de la conducta ética del servidor público panameño

Por iniciativa del Ministerio de la Presidencia, se aprobó el Decreto Ejecutivo N°246, de 15 de diciembre de 2004, “Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”.

Este código se aplica a las instituciones del Estado panameño, siempre que no exista una norma especial que regule la conducta ética dentro de cada institución, o no exista un código aplicable a un conjunto de servidores públicos en especial, por la naturaleza de sus funciones, como ocurre en materia de contratación pública, donde el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, estableció la obligación para la Dirección General de Contrataciones Públicas de aprobar un Código de Ética de la Contratación Pública recientemente aprobado por medio de la Resolución N°285-2021 de 22 de abril de 2021.

La regulación de la conducta ética de los servidores públicas, a través del Decreto Ejecutivo N°246 de 2004, representó en su momento un gran avance, sin embargo, esta normativa no vino acompañada de normas de desarrollo para la puesta en práctica de sus enunciados y postulados.

El Código contiene diez (10) principios generales: probidad, prudencia, justicia, templanza, idoneidad, responsabilidad, transparencia, igualdad, respeto y liderazgo; y trece (13) principios particulares: aptitud, legalidad, capacitación, evaluación, veracidad, discreción, declaración jurada patrimonial, obediencia, independencia de criterio, equidad, igualdad de trata, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado, uso adecuado del tiempo de trabajo, colaboración, uso de información, obligación de denuncia, dignidad y decoro, honor, tolerancia y equilibrio. Además de este extenso catálogo de principios, el Código contiene una serie de prohibiciones, relacionadas con beneficios no permitidos y sanciones que en la práctica se aplican muy poco y a muy pocos.

Adicional a todo lo anterior, se encuentra el componente político en las designaciones, que es un elemento que podría impedir la aplicación de una sanción por falta a la ética a un empleado, por ejemplo, que haya contribuido significativamente en la campaña política o que sea familiar o allegado de algún alto funcionario público, designado o que ocupe un cargo por elección popular.

IV. Avances en materia de control de la conducta ética del servidor público (El papel de los entes reguladores)

En materia de ética pública en Panamá, hay dos entes encargados de fiscalizar la conducta de los servidores públicos: La Procuraduría de la Administración y la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI).

La primera, tiene entre sus atribuciones expresas: “Vigilar la conducta oficial de los servidores públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia señale la ley”, y coordina la Red Interinstitucional de Ética Pública; mientras que la segunda, tiene entre sus objetivos: “contribuir a que la Administración Pública se ejecute en un marco de legalidad e integridad en el que los ciudadanos estén protegidos”, y apoyar la “Red Interinstitucional de Ética Pública que coordina la Procuraduría de la Administración”. Es importante indicar que ante ambas instituciones es posible interponer denuncias de carácter administrativo para que se investiguen violaciones a la Ética en la gestión pública, aunque no ocurre de manera habitual, debido a la falta de conocimiento de la población sobre la existencia de este procedimiento.

A pesar de la existencia de estos mecanismos, es un hecho, la falta de efectividad de los Códigos de Ética en la función pública para garantizar el cumplimiento de los principios tanto de la norma general (Código Uniforme), como en los contenidos en normas especiales. En los raros casos que son aplicados, conjuntamente con los reglamentos internos a fin de aplicar las correspondientes medidas disciplinarias, muchas veces estas medidas se aplican solamente a servidores públicos de mandos bajos o medios.

También, ante la falta de efectividad de los Códigos de Ética, sobre todo en aspectos relacionados con conflictos de intereses, tema típicamente contemplado y regulado en el Código de Ética Uniforme de los Servidores Públicos, han surgido otras iniciativas, entre ellas algunas de carácter legislativo, como la recién aprobada Ley 316 de 10 de agosto de 2022, que regula situaciones de conflicto de interés en la función pública, entre otras iniciativas que buscan además de complementar las falencias de los Códigos de Ética, cumplir con algunos compromisos internacionales con organizaciones como la OEA y la ONU (Mecanismo de seguimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – MESICICC).

V. Recomendaciones a futuro para lograr un entorno más ético en la función pública panameña.

Entre las recomendaciones, tomando en cuenta el recorrido por normativa de derecho comparado y la normativa local, podemos enumerar las siguientes:

1. Comenzar a aplicar el texto de la Constitución Política, que contiene un mandato claro, y de una vez por todas empezar a

generar los mecanismos de designación de los servidores públicos que no pertenecen a las instancias políticas, a través de sistemas de mérito con garantías mínimas de estabilidad y de evaluación de desempeño.

2. La actualización del Código de Ética de los servidores públicos, por medio de la aprobación de una ley consensuada entre los diferentes sectores interesados en el tema, con un informe previo que identifique las falencias de la actual regulación y modere conceptos, valores y principios, con sus correspondientes normas de desarrollo.
3. Que las normas de conducta contenida en el Código se apliquen también a los altos funcionarios, y que se establezcan no solo sanciones disciplinarias, sino también sanciones morales y reparadoras del daño causado con la conducta.
4. La debida articulación con el sector privado, bajo la premisa de que un entorno público más ético, requiere también que el sector privado a través de sus asociaciones, organizaciones y gremios reconozca que el no brindarle importancia a la conducta ética de sus trabajadores, directivos, accionistas y colaboradores contribuye a que el sector público deje de hacer su parte.

¿Quién debe fortalecer primero la conducta ética, el sector privado o el público? Este es un largo debate; no obstante, mi inclino por pensar que el sector privado, el cual tiene menos ataduras burocráticas, debe dar los primeros pasos a través del ejemplo, la constancia, políticas y programas, para que la ética se ponga de moda y el

sector público no tenga otra opción que adaptarse a las nuevas tendencias, donde el “compliance”, cada vez adquiere más valor.

Referencias

Correa Freitas, Rubén. El Código de Ética de la Función Pública de Uruguay.- Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo LXX, Número 278, Septiembre-Diciembre 2020.

Jiménez Asencio, Rafael. Una Mirada Comparada sobre Algunas Experiencias de Códigos Éticos y de Conducta en la Función Pública Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, N°13-2017. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6244022>

Savater, Fernando. Ética de Urgencia. México, 2012 (Quinta reimpresión).

Villalobos Caballero, Miguel Ángel. Ética y política de la Función Pública. Revista Apuntes de Ciencia & Sociedad, Vol. 7 Núm. 1; 2017, Perú, enero-junio.

Villoria Mendieta, Manuel. La corrupción política. Editorial Síntesis, Madrid, 2006.

Derecho Informático

Identidad *digital*

Por
Mgtr. Augusto Ho*

Resumen: *El presente artículo aborda la participación de los ciudadanos en los procesos de transformación digital, a partir de la conceptualización y génesis de la identidad digital, valorando su interacción y convivencia en la actual sociedad digital, abordando en particular características que constituyen la experiencia de navegar por la red, de la cual destacan lo social, lo subjetivo, lo valioso, lo compuesto, real, contextual y dinámico. Su marco regulatorio establecido en Panamá, encuentra en el contenido de la Ley 144 de 2020, que modifica y adiciona artículos de la Ley 83 de 2012 sobre identidad digital. Culmina el autor en el presente artículo reflexionado si una cédula de identidad digital nos permitirá identificarnos en entornos digitales donde interactuamos a diario.*

Palabras clave: *identidad digital, identificación universal, ciudadanía digital, transformación digital, tecnología.*

Abstract: *This article addresses the participation of citizens in the processes of digital transformation, based on the conceptualization and origin of digital identity, valuing their interaction and coexistence in the current digital society, addressing particular characteristics that constitute the experience of browsing through the network, of which the social, the subjective, the valuable, the composite, the real, the contextual and the dynamics stand out. Its regulatory framework established in Panama is found in the content of Law 144 of 2020, which modifies and adds articles of Law 83 of 2012 on digital identity. The author concludes in this article reflecting on whether a digital identity card will allow us to identify ourselves in digital environments where we interact daily.*

Keywords: *Digital Identity, Universal Identification, Digital Citizenship, Digital Transformation, Technology.*

*Es licenciado en Derecho por la Universidad de Panamá. Magíster en Derecho por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Director del Instituto de Derecho y Tecnologías de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua (USMA).

I. Introducción

La participación de las personas en la transformación digital de nuestra sociedad exige más temprano que tarde el que se pueda tener certeza de la identidad de cada una de ellas. No podemos perder de vista que una característica fundamental de esta sociedad digital es la ausencia de presencialidad. Por ello, pueden surgir dudas en cuanto a quien está del otro lado de la conexión o pantalla. No son pocos los casos conocidos de suplantación de identidad en las redes sociales, los correos electrónicos o cualquier otra herramienta dentro de la red de redes; aunado a las consecuencias jurídicas que se decantan de esa falsa identidad.

Guste o no, cada día se hace necesario participar, interactuar y convivir apegado a las diferentes tecnologías disruptivas que lo que menos exigen es la presencia física de los individuos; de allí que resulta fundamental la tranquilidad y confianza de conocer con marcado rango de credibilidad, quien o quienes interactúan y participan en esos entornos.

Siempre se ha dicho que en el mundo digital vamos dejando huellas, las mismas son rastreables, pero también vulnerables y susceptibles de usurpación por mencionar lo mínimo. Es hora de confrontar los vaivenes de nuestra participación en la sociedad digital e iniciar por aportar credibilidad y confianza de quienes legítimamente somos. Constantemente interactuamos en diferentes facetas de los ecosistemas digitales, esa experiencia puede ser capitalizada y utilizada para reforzar nuestra identidad digital.

“Me conecto, luego existo”¹

¹Negrete, Jorge Fernando. Sociedad Digital e identidad digital. Publicación en blog de Facebook personal.

1. Definición

Identidad digital: La identidad digital se entiende y comprende como una identidad fluida, transformativa y cambiante, la cual cuenta con aquellas características, atributos, habilidades, y diversas funcionalidades inherentes a un individuo, así como puede ser lugares o cosas. Tal como sucede en el trayecto de su vida, puede ir cambiando de diferentes roles y responsabilidades que ejerce; su identidad digital puede adquirir, adaptarse o revocar esos atributos, sin necesidad de reemisión de la identidad.

La identidad digital es la versión, particularmente en la red, de la identidad física de un individuo. Ahora bien, si nos preguntamos cómo se va formando, entendamos que está compuesta por una gran cantidad de datos que nosotros mismos como cibernautas proporcionamos en la red, más allá de nuestro correo electrónico y dirección: no perdamos que también aportan datos nuestros las fotografías, los datos bancarios, preferencias en la adquisición de bienes y servicios de diferente naturaleza, etc. Además, no es uniforme; esto se debe a que compartimos distintos atributos dependiendo de las diferentes plataformas donde interactuamos. Es decir, no aparecen los mismos datos sobre nosotros en una red social como LinkedIn que los que aparecen en Facebook, o cualquier otra red social, tomando en consideración que cada una de estas aplicaciones o plataformas están diseñadas con propósitos distintos, con naturalezas y objetivos distintos en cada caso; algunas para perfilarnos profesionalmente, otras para mostrar imágenes particularmente, otras son más sociables o mixtas, si cabe la expresión.²

²Cfr. Álvarez, Carmen, en: www.bbva.com/es/identidad-digital-protegerla/

2. Génesis

Tal como venimos comentando, podríamos agregar que la identidad digital se viene construyendo en la medida que vamos participando e interactuando cada vez con más frecuencia en diferentes entornos o escenarios digitales. Nuestra “vida digital” va gestando y cohesionando una serie de elementos que individualizan al cibernauta; es cambiante, evoluciona y progresa a la par de esa interacción constante.

Es menester destacar que esa particularidad de evolucionar, lejos de apartarse de la individualidad de una persona, la refuerza.

En pocas palabras y casi sin caer en cuenta, vamos poco a poco gestando esa identidad digital, cimentando y fortaleciendo la confianza y credibilidad de nuestra propia identidad.

3. Características

Examinemos ahora algunas características que en los últimos años se han ido compilando, vía la experiencia de navegar por la red:

Social. Se construye navegando por las redes sociales (particularmente pero no exclusivamente) a partir del reconocimiento de los demás sin ni siquiera llegar a comprobar si esa identidad es real o no.

Subjetiva. Depende de cómo los demás perciban a esa persona a través de las informaciones que genera.

Valiosa. Con mayor frecuencia las personas y empresas navegan por las redes sociales para investigar la identidad digital de un candidato

y tomar decisiones sobre él/ella. No son pocos los casos de personas que pierden oportunidades laborales o de negocios por enviar el mensaje equivocado en sus publicaciones; pero es tema aparte.

Indirecta. No permite conocer a la persona directamente sino las referencias publicadas de esa persona. En ocasiones es más confiable la percepción que se tenga de un individuo que la auto presentación.

Compuesta. La identidad digital se construye por las aportaciones de la misma persona y también por otras personas, aunque no medie la participación o consentimiento del mismo.

Real. La información de la identidad digital puede producir efectos positivos y negativos en el mundo real; en otras palabras y aunque suene irónico, se puede generar primariamente una percepción dentro de entornos digitales y posteriormente tener repercusiones en el mundo material. Una lógica sencilla aplicada nos sugeriría el fenómeno a la inversa, pero así funciona.

Contextual. En función del contexto, es importante valorar la necesidad o no de mantener identidades separadas, ya que la divulgación de información en un contexto erróneo puede tener un impacto negativo en nuestra identidad digital.

Dinámica. La identidad digital no es una fotografía instantánea sino que está en constante cambio o modificación.³

³(RUNDLE, M.; TREVITHICK, P. At a crossroads: 'Personhood' and digital identity in the information society, STI Working Paper 2007/7. Directorate for Science, Technology and Industry. OECD, 2008)

4. Regulación

En Panamá, la identidad digital no se escapa de una regulación. La misma está contenida en la Ley 144 que modifica y adiciona artículos a la Ley 83 de 2012, sobre el uso de medios electrónicos para trámites gubernamentales; de manera que se pueda reducir significativamente la tramitología excesiva en los procesos gubernamentales.

Hay que reconocer el esfuerzo gubernamental en materia de adaptación digital de las instituciones públicas, incluyendo el establecimiento de proyectos de digitalización de trámites, acompañados de un plan de simplificación administrativa, enfocado en el ciudadano.

La Ley 144 nos habla de la eliminación obligatoria de requisitos de documentación física o presentación presencial de documentos en los casos donde se encuentren habilitados medios digitales para estos fines, inclusive la penalización en caso de incumplimiento o negligencia por parte de servidores públicos.

Por otra parte, se adiciona el establecimiento de un portal único, donde el ciudadano podrá acceder de forma rápida y segura a todos los trámites que requiera realizar con el Estado, así como la incorporación de una identidad digital, una billetera digital estatal, actualización del mecanismo de pagos en línea para los trámites gubernamentales y un sistema de gestión documental.⁴

Un aspecto fundamental de la citada Ley 144 es el sistema de gestión documental estandarizado para el sector público, el cual per-

⁴Cfr. Portal de la AIG, abril de 2020.

mitirá el intercambio seguro de documentación de forma electrónica, disminuyendo el consumo de papel y particularmente la burocracia, permitiendo el intercambio ágil de documentación entre entidades gubernamentales y que finalmente se ponga en práctica la interoperabilidad entre ellas.

Otro punto, no menos trascendental de la norma, es la opción de incorporar a las notarías públicas las normativas que se establecen en esta ley. Para ello, se dispone que el Ministerio de Gobierno coordinará con la AIG un plan de modernización y adaptación de las notarías públicas al entorno digital. Vale mencionar que durante años hemos insistido en que las notarías públicas utilizan normativa contenida en el Código Civil, por ende, desfasada y desactualizada, alejada de las prácticas de la vida moderna.

5. Usos y beneficios

La identidad digital permite minimizar el riesgo de suplantación de identidad; de esta manera se eleva el nivel de seguridad de la identidad digital ofreciendo un enfoque de privacidad desde el diseño, criptografía, minimización de datos⁵, amén de que puede ser utilizada en entornos tanto físicos como virtuales.⁶

Se podría utilizar para la comprobación, verificados, autenticados y validados de la identidad por vía electrónica o digital con su consentimiento, facilitando al usuario iniciar y realizar trámites de forma directa, remota, expedita y segura con el Estado en las diversas

⁵Entiéndase el menor uso posible de datos para lograr el propósito.

⁶Identidad Digital, ponencia a cargo de Juan Esteban Durango, Universidad Fidélitas, febrero 2022. Costa Rica.

plataformas gubernamentales, permitiendo la verificación, autenticación y validación de estos al inicio de la gestión del trámite, durante o al momento de la finalización del mismo. La identidad digital podrá contener diversas formas de verificación, autenticación y validación de identidad según la tecnología disponible, pudiendo reemplazar el requerimiento de firma electrónica.

Por su parte, el Banco Mundial indica que “El rápido crecimiento de la propiedad de teléfonos móviles, que ha llegado a 6.500 millones de usuarios en todo el mundo, es una oportunidad de reducir la ‘brecha de identidad”.

La identidad digital (ID digital) es una solución probada para muchos de los desafíos que rodean la identificación oficial. La identificación digital brinda al gobierno y a las empresas la capacidad de ofrecer servicios de manera electrónica, lo que aumenta la eficiencia e impulsa la innovación. Este avance es especialmente importante en los países en desarrollo, donde las poblaciones empobrecidas a menudo se encuentran aisladas y no alcanzadas por servicios económicos y sociales críticos.”⁷

Varios países de la región tales como México y Brasil, han aprobado e implementado disposiciones en torno al uso de la identidad digital. Ha prevalecido de alguna manera la iniciativa generada por el sector privado (bancario), entendiendo también la necesidad tanto para el país y sus ciudadanos de tener acceso a los beneficios y derechos que les brinda una identidad digital de manera segura, valida-

⁷Exposición de motivos, anteproyecto de Ley 010, QUE MODIFICA LA LEY 83 DE 2012 E IMPULSA LA IMPLEMENTACION DE IDENTIDAD DIGITAL INTEROPERABLE OMNICANAL. Julio 2021.

da y autenticada y, más aún, en un mundo donde la protección de los datos es cada vez más importante.

5. Sociedad Digital

Jorge Negrete nos habla de “bienestar digital” enfocado en una condición de las personas y ciudadanos producto de la existencia de un Estado Digital que, lejos de desconocer derechos, por el contrario habilita los derechos fundamentales de los ciudadanos en un mundo digital; los reconoce, los habilita y los garantiza. La política que garantiza el ejercicio de estos derechos se le conoce como política digital.

Por otra parte, vale la pena comentar la Carta de Derechos Digitales de España, que tiene como objetivo proteger los derechos de los ciudadanos en general en la nueva era de Internet y la Inteligencia Artificial. Siempre hemos dicho que no se debe regular la tecnología, ello sería cercenar la creatividad e inventiva del ser humano; lo que se pretende proteger son los derechos de la ciudadanía que podrían ser vulnerados y violados debido al uso malicioso de las tecnologías emergentes. Precisamente el citado documento inicia con la puerta de entrada al mundo digital: la identidad digital del ciudadano.

A manera de conclusión

Es innegable que estamos, desde hace un par de décadas, inmersos en una sociedad digital. La interacción diaria ha variado acorde a ello y se hace inmaterial; no presencial. Esa no presencialidad genera más que dudas y suspicacias en no pocas ocasiones. Por lo anterior, ya se hace menester contar con una forma fiable de reconocer-

nos e identificarnos en entornos digitales, ello ha venido ocurriendo poco a poco y cada uno de los ciudadanos ha ido acumulando una serie de elementos que a la larga lo hacen identificable en la red y en los escenarios digitales.

Es necesario homologar la identidad dentro de los diferentes ecosistemas digitales donde participamos, además de oficializarlo y promover la identidad digital con el propósito, entre otros, de validarlos; evitando así la suplantación de identidad. Lo anterior pasa por generar confianza y credibilidad entre los diferentes actores.

Panamá ha dado un paso importante en su legislación al establecer el uso de identidad digital por parte de los ciudadanos en los diferentes trámites que se realizan ante entidades públicas. Somo de la opinión que en esa dirección vamos y lo hacemos con pie firme, tomando en consideración los avances de la tecnología, las necesidades de la ciudadanía y el rol moderno que deben jugar los Estados a través de sus gobiernos.

Para finalizar, vale la pena preguntarnos si cabría generar una “cédula de identidad digital”, que permita identificarnos en entornos digitales donde interactuamos a diario, inclusive frente al Estado y sus diferentes dependencias.

Referencias

Ley 83 de 2012.

Ley 144 de 2020.

Exposición de motivos. Anteproyecto de Ley 010, que modifica la Ley 83 de 2012 e impulsa la implementación de identidad digital interoperable omnicanal. Julio 2021.

Durango, Juan Esteban. “Identidad Digital” ponencia vía web, Universidad Fidélitas, febrero 2022. Costa Rica.

Rundle, M.; Trevithick, P. At a crossroads: ‘Personhood’ and digital identity in the information society, STI Working Paper 2007/7. Directorate for Science, Technology and Industry. OECD, 2008.

Negrete, Jorge Fernando. Sociedad Digital e identidad digital. Publicación en blog de Facebook personal.

Negrete, Jorge Fernando. Cédula de identidad digital universal. Publicación en blog de Facebook personal.

Álvarez, Carmen, en: www.bbva.com/es/identidad-digital-protegerla/

Derecho Laboral

Aplicación, interpretación y conservación del ordenamiento laboral: *problemáticas distintas y conexas*

Por

Dr. Cecilio Cedalise Riquelme*

Resumen: *Con estas anotaciones se muestran las funciones que proyecta uno de los principios rectores del Derecho del Trabajo, disciplina jurídica orientada a establecer el necesario equilibrio social entre sus actores principales –el trabajador y el empleado–, cuyos intereses contrapuestos pondrían en jaque la vigencia y eficacia de sus normas, que no siempre coinciden debido a los problemas que se suscitan con ciertas situaciones nacidas al amparo de un orden jurídico que es revisado por otro instrumento, lo que vendría a ser delimitado y precisado, mediante el uso de las técnicas jurídicas que serían operadas durante la interpretación y aplicación del derecho objetivo, respetando siempre el principio de seguridad jurídica que fuera comprometido entre nosotros seriamente, cuando fue eliminada la estabilidad en el empleo.*

Palabras clave: *jerarquía normativa, técnicas jurídicas, principios rectores, reglas de derecho, declives.*

Abstract: *These annotations show the functions projected by one of the guiding principles of Labor Right, a legal discipline aimed at establishing the necessary social balance between its main actors -the employee and the employer-, whose conflicting interests would jeopardize the validity and effectiveness of its rules that not always coincide due to the problems that arise with certain situations arising under a legal order that is reviewed by another instrument, which would come to be delimited and specified, through the use of legal techniques that would be operated during the interpretation and application of the objective right, always respecting the principle of legal security that was seriously committed among us, when employment stability was eliminated.*

Keywords: *Normative Hierarchy, Legal Techniques, Guiding Principles, Rules of Law, Declines.*

*Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala Contenciosa Administrativa y Laboral, y Profesor Titular (I) de Derecho del Trabajo de la Universidad de Panamá.

I. El predominio de la concepción tuitiva en las técnicas operativas del Derecho del Trabajo sobre el principio de jerarquía normativa.

Todo ordenamiento jurídico representa la base de la integración social de una comunidad sin importar su ideología política. El sistema normativo que ha regido el tráfico de las relaciones individuales y sociales, de suyo, debe ser estudiado desde una perspectiva metodológica y filosófica, lo que contribuirá a lograr su adecuada comprensión y cabal efectividad y, así, evitar que resulte comprometido y no cumpla su función primordial consistente en asegurar la convivencia pacífica.

En la obra clásica de H. Kelsen¹, publicada en los inicios de los años treinta del pasado siglo, ya se planteaba que "...el sistema de normas que constituye el orden jurídico, con pluralidad se determina su validez y conforma un esquema dinámico, dotado de unidad y en cierto grado con eficacia." Se vino a crear una plataforma normativa con forma de pirámide, cuya estructura jerárquica reconoce que la técnica jurídica permite dar eficacia al orden jurídico, pasando la norma superior a una norma inferior mediante una degradación. Por eso, se ha dicho que su fuerza llega a imponerse con el establecimiento de una escala jerárquica de la normativa imperante, solucionando el conflicto posible entre dos normas válidas, situadas en estratos diferentes, lo que no afectara la unidad del orden jurídico, con el método de interpretación del derecho que haya instituido.

¹KELSEN, Hans. (2000). **Teoría Pura del Derecho**, 4ª ed., Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, pp.111-116.

El reconocimiento de la eficacia del ordenamiento jurídico, siguiendo a K. Larenz², encierra tres grandes operaciones sistémicas que han sido identificadas como sigue: "...la formación y enjuiciamiento de los hechos, la identificación de la norma aplicable y la interpretación de la ley". Hace algún tiempo, E. García Máynez³, expuso que los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos son estudiados por la llamada técnica jurídica, entendida como una actividad que busca establecer "...el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquel persigue: formulación y aplicación del orden jurídico". Junto a ese asunto se han colocado las cuestiones de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflicto de leyes.

La identificación de un método jurídico para construir, enriquecer y validar del Derecho del Trabajo, implica el conocimiento previo de esa disciplina y de su concepción proteccionista que inspira sus principios, instituciones y contenidos normativos, la cual se tendría en cuenta al momento de ser operado en la práctica. Se trata de un proceso lógico y metódico que conduce a una apreciación de tal disciplina jurídica, tal como dijo M. Alonso García⁴, marcada por los rasgos siguientes: "...es una ciencia jurídica que responde a una realidad social que ordena jurídicamente, un sector determinado; inspirada e inspiradora en la realización de justicia dentro del cuadro de relaciones que tienen como contenido lo que es objeto del Derecho Laboral, es decir, el trabajo libre y voluntariamente prestado por cuenta ajena;

²LARENZ, Karl. (1994). **Metodología de la Ciencia del Derecho**, Editorial Ariel. S.A., España, pp.272-436.

³GARCÍA MÁYNES, Eduardo. (1997). **Introducción al Estudio del Derecho**, 65ª ed., Editorial Porrúa, México, pp.311-317.

⁴ALONSO GARCÍA, Manuel. (1959). **El Método Jurídico y su Aplicación al Derecho del Trabajo**, Editorial Instituto Reus, Madrid, España, pp.94-95.

fundada no solo en un razonamiento puramente formal; y que impone un contacto con esa realidad que opera sobre ella”.

Con un enfoque filosófico inspirado en la concepción primitiva del Derecho del Trabajo, históricamente instituida bajo la idea de protección especial hacia los trabajadores como respuesta a los males de la revolución industrial (explotación de menores y mujeres, jornadas prolongadas y agotadoras, remuneraciones miserables, hacinamiento e insalubridad en las fábricas, furia y virulencia contra el movimiento obrero, entre otros), se resquebraja y desvanece el principio de jerarquía normativa ante la ficción jurídica de inclinación en favor de los trabajadores. El carácter tuitivo o proteccionista del Derecho del Trabajo, precisamente, es lo que convierte en cuestionable ese principio de ordenación jerarquía en esta disciplina jurídica.

En torno al principio de ordenación jerárquica de normas, Ma. Casas Baamonde y M. Alonso Olea⁵, estiman que su vigencia en el Derecho del Trabajo “...se aborda y resuelve a través del juego conjunto muy matizado, aunque cambiante según su propia ordenación legal y su aplicación jurisprudencial, considerando dos principios, el principio de condición o norma mínima y el principio de condición o norma más favorable”. Así, queda aceptado que guarda su vigor y fuerza el principio de favorabilidad cuando se aborden los problemas de jerarquización de las fuentes, aplicación, sucesión e interpretación de las normas laborales.

Ese especial carácter tuitivo aunque se mantiene actualizado ha sido atemperado con reformas legales y pronunciamientos jurispruden-

⁵CASAS BAAMONDE, Ma Emilia y ALONSO OLEA, Manuel. (1997). **Derecho del Trabajo**, 15ª ed., Editorial Civitas, España, p.880.

ciales que responden a los fenómenos y acontecimientos que evidencian la huida del Derecho del Trabajo (flexibilización laboral, descentralización productiva, secularización de la autotutela colectiva, aparición de los llamados acuerdos colectivos de empresa, control de la actividad sindical, etc.), ocurridos en otras latitudes cuyos impactos se hicieron sentir en el actual sistema normativo que rige las relaciones laborales en nuestro medio. El principio protector también es atenuado cuando pierden fuerza los juicios hipotéticos que lo integran cuya naturaleza fue objeto de debate, pues, unos estiman que se trata de reglas de derecho y otros lo califican como verdaderos principios informadores del Derecho del Trabajo. A pesar de ello, se dice que sigue teniendo su último sentido en la consecución del equilibrio entre las dos partes de la relación laboral, cuando una de ellas se encuentra en inferioridad socioeconómica.

Los llamados principios informadores o peculiares del Derecho del Trabajo como son el tuitivo, irrenunciabilidad, continuidad y realidad, entre otros, constituyen el fundamento del sistema jurídico laboral, por lo que no admiten contradicción con las disposiciones legales que son establecidas y operadas por los jueces y las autoridades. No deben confundirse con los principios generales del derecho con los cuales se registra un viejo debate acerca de la prevalencia de uno con respecto al otro, conllevando entre nosotros a una confrontación entre el artículo 5 del Código de Trabajo y el artículo 13 del Código Civil, los cuales disponen como deben ser integradas ambas normativas cuando existan lagunas legales.

La problemática acerca de la manera de llenar los vacíos o lagunas o, dicho de otro modo, lograr la integración en el ordenamiento

laboral se encuentra resuelta o zanjada conforme los parámetros señalados en artículo 5 del Código de Trabajo, cuyo texto ordena que:

...los casos no previstos en este Código ni en disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo, las normas de este Código que regulen casos o materias semejantes, la equidad y la costumbre.

En esta disposición se contemplan las fuentes de integración del ordenamiento laboral, aunque no todas son mencionadas, pues quedaron excluidas las disposiciones convencionales –individuales y colectivas-, los laudos arbitrales y los reglamentos internos de trabajo.

Entonces, interesa solo que sean destacados señaladamente los problemas atinentes a la aplicación, interpretación y sustitución del ordenamiento laboral, cuyas formulaciones legales son distintas y conexas, tal como proponen las construcciones jurisprudenciales y doctrinales cuyos aspectos controvertidos han sido tratados y estudiados en el plano comparado y también en el ámbito nacional.

II. Los mandatos formulados ante los problemas de concurrencia, hermenéutica y supervivencia del ordenamiento laboral.

En la doctrina científica y jurisprudencial se han identificado ciertas reglas o categorías que suelen ser consideradas o ponderadas frente a los problemas que tienen que ver con la selección de la norma

aplicable al caso, definición del alcance de una disposición que cuenta con varios sentidos y determinación de la condición que rige cuando se presenta una sucesión normativa, las cuales se encuentran ligadas por el carácter de tutela hacia el trabajador que reina en esta ciencia del derecho y están reconocidas en los diversos ordenamientos jurídicos. Vale la pena que se plasmen las aportaciones y construcciones elaboradas bajo el imperio de las legislaciones laborales de países europeos y latinoamericanos.

Uno de los más antiguos exponentes de esta disciplina jurídica en aproximarse a este tema fue A. Ma. Guillarte⁶, quien sostuvo desde la cátedra universitaria que “... el principio tutelar o *pro operario* trasciende así en la aplicación del derecho laboral como criterio exegético que reclama, ante posibles interpretaciones de la norma, la más favorable al trabajador y que invoca también, la más favorable al trabajador, ya ante la posibilidad de aplicar a un mismo supuesto varias normas de igual rango, ya incluso de rango distinto; y otra de las consecuencias del principio es la del respeto a las condiciones más beneficiosas”. No ha sido el único en estudiarlo porque existen otros que en tiempos actuales han explicado las distintas facetas a través de las cuales se refleja el principio protector o de favorabilidad del Derecho del Trabajo.

En tal sentido, al referirse a las derivaciones del principio *pro operario*, el catedrático A. Montoya Melgar⁷, nos dice que su aplicación “... exige, como presupuesto necesario, la existencia de una *res dubia*, de una pluralidad de posibles interpretaciones de la norma”; además in-

⁶GUILLARTE, Alfonso Ma. (1960). **Manual de Derecho del Trabajo**, Editorial Lex Nova, Valladolid, España, pp. 104-105.

⁷MONTOYA MELGAR, Alfredo. (1995). **Derecho del Trabajo**. 16ª ed., Editorial Tecnos, S.A., España, p. 217.

dica que ese enunciado "...precisa que exista la duda en el ánimo del juzgador, sin contrariar la voluntad del legislador"; y finaliza recordando que debe ser empleado como "...puro criterio de interpretación de normas y no de contratos". Esta regla no aparece expresamente recogida en la legislación laboral, aunque sí las manifestaciones de la norma más favorable y la condición más beneficiosa, según el citado autor que la explica con el apoyo de su jurisprudencia.

El principio de la norma más favorable, a diferencia del *pro operario*, cuya aplicación se ocasiona al interpretarse una norma de sentido dudoso, tiene como fundamento "...la existencia de dos o más normas en vigor, cuya aplicación preferente se discute. No se trata de interpretar un precepto ambiguo del modo más beneficioso para el trabajador, sino de seleccionar entre varias la norma, cualquiera que sea su rango, que contenga disposiciones favorables para el trabajador; bien entendido que la norma menos favorable postergada en la aplicación, pero no eliminada, sigue formando parte del ordenamiento. La norma laboral para prevalecer sobre otra de igual, inferior o incluso superior rango, ha de contener prescripciones más favorables que ella".

Por otra parte, el principio de condición más beneficiosa "...hace referencia al mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, pese a la ulterior aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual. No se está ante un problema de comparación de normas, como ocurre respecto de la norma más favorable, sino ante una cuestión de comparación de condiciones laborales de las que el trabajador viniera beneficiándose y las que derivarían de la aplicación de una normativa sobrevenida que no contemplara aquellos beneficios".

Con ella se tiende a proteger situaciones personales más favorables que han sido incorporadas al patrimonio jurídico del trabajador a través de negocios singulares, aunque a través de pactos extraestatutarios. Se trata del respeto de estas situaciones por la normativa general sería una muestra del respeto a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Con esta figura queda atemperado el juego de la técnica de la absorción, según la cual las mejoras de origen normativo (mejoras legales, reglamentarias, convenidas colectivamente, etc.), sino que, por el contrario, estas condiciones van siendo absorbidas por las elevaciones de carácter general.

Cuando aborda el problema de jerarquía normativa en materia laboral, el ilustre catedrático español M. Palomeque López⁸, expone que la colisión normativa requiere dos presupuestos esenciales en toda concurrencia, la vigencia y regulación concurrente de la misma materia, no sin antes afirmar que ella viene a “...otorgar a una norma mayor valor que a otras es la primera de las reglas en conflicto y constituye el más elemental mecanismo para asegurar la aplicación de unas sobre otras”. Su formulación se encuentra en el artículo 3.3 de la LET que dispone que:

“...los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables”.

⁸PALOMEQUE LÓPEZ, M. y Otro. (2019). **Derecho del Trabajo**, 27ª ed., Editorial Areces, España, p. 282.

En cuando al alcance de esa disposición se pudo advertir que la norma más favorable solo puede aplicarse cuando se tenga ante sí dos o más normas vigentes, y solo sea discutible cuál se va aplicar de forma preferente.

También el autor explica que las condiciones de trabajo establecidas por las partes del contrato de trabajo, sea de mutuo acuerdo o por decisión unilateral del empresario, y las contenidas en el conjunto normativo, sean normas legales o convencionales, deben ser respetadas y conservadas puesto que “...la situación de mejora que tenga el trabajador debe ser mantenida, aunque el conjunto normativo de referencia haya cambiado”. Indudablemente, se pone de relieve la categoría de la regla más beneficiosa.

Con respecto a vinculabilidad de las normas jurídicas, se advierte que ello puede comportar operaciones lógicas que tienen que ver con su indagación o con la precisión de su alcance cuando existan lagunas o insuficiencias; pero la cuestión derivada de la duda motivada y argumentada se soluciona con la utilización de un criterio que emana de sus propio esquema normativo que se cumple en función de la protección del trabajador, expresado en el *in dubio pro operario*, mismo que viene a ser visto como un “...principio aplicativo, de construcción jurisprudencial, que tiene su campo reducido de actuación en la interpretación de normas legales, atribuyendo a las mismas el sentido que resulte más favorable para el trabajador y que aparece cuando el criterio favorable al trabajador inclina la solución, pero no como método primero sino último en el razonamiento; y que en cualquier caso sirve para interpretar normas legales y no las convencionales. No puede servir este principio tampoco para alterar los hechos de debate ni las reglas de la carga de la prueba”.

Esas expresiones concretas del principio protector, tal como dijera el maestro A. Pla Rodríguez⁹, no están subordinadas la una con la otra, sino más bien son reglas emparentadas con diferentes aplicaciones descritas así: "...la regla *in dubio pro operario* es el criterio que debe utilizar el juez o intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador; la regla de la norma más favorable que determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se deba optar por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas; y la regla de la condición más beneficiosa en virtud de la cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador".

En nuestro medio las reglas que se refieren a la aplicación e interpretación del ordenamiento laboral, explícitamente aparecen contempladas en el artículo 6 del Código de Trabajo de 1972. Una sola disposición legal contiene los mandatos que resuelven dos problemas distintos: el primero alusivo al conflicto de normas y el segundo a la exégesis de las mismas, los cuales están signados por la concepción proteccionista que impera en las regulaciones de las relaciones laborales. Esa norma es del tenor siguiente:

En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador".

⁹PLA RODRÍGUEZ, Américo. (1998). **Los Principios del Derecho del Trabajo**, 3ª ed., Editorial Depalma, Argentina, p.84.

Se advierte que no se dispuso la forma de cómo debe ser empleada la primera regla establecida en dicha norma y quedó instituida la segunda que era reconocida por la jurisprudencia al amparo de la legislación laboral derogada, tal como fuera anotado con anterioridad.

Al comentar la disposición mencionada, hace algún tiempo, el jurista A. Hoyos¹⁰ expuso que dicho artículo contiene en su texto ambas reglas que son consecuencias del principio de favorabilidad previsto en el artículo 1 del mismo cuerpo legal. En cuanto a la regla *in dubio pro operario*, siguiendo una autorizada corriente doctrinal, vino a destacar las condiciones de su aplicación anotando que ello sería posible: "...solo cuando exista una verdadera duda sobre el alcance de una norma jurídica y siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador". Entre las limitaciones que se han planteado y reconocido por vía jurisprudencial se enumeran las siguientes: 1. En cuanto a la prueba de los hechos controvertidos en un proceso laboral; 2. En cuanto a la dirección o administración de la empresa. En definitiva, el autor puso de relieve que esta regla en particular debe ser aplicada con cautela, moderación y teniendo en cuenta primariamente el interés del trabajador concreto, aunque sin ignorar una concepción objetiva del interés de los trabajadores en general. Recientemente, la Corte Suprema sostuvo que uno de los principios consagrados en el artículo 6 del Código de Trabajo se limita única y exclusivamente a los casos donde exista una verdadera duda sobre la interpretación de la norma de trabajo, y no cabe en cuanto a la prueba de los hechos. (Cfr. Sentencia del 5 de marzo de 2008, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

¹⁰HOYOS, Arturo. (1982). **Derecho Panameño del Trabajo**. Editorial Litografía e Imprente LIL, S.A., Costa Rica, p.176.

En cuanto a la regla de la norma más favorable, teniendo presente que la normas en su conjunto mayoritariamente contiene mínimos de protección que nada impide que sean superables por medio de la negociación o por otras fuentes de derecho, concretamente hizo propuestas respecto de la imposibilidad de reconocerla en dos campos que son cuando existan normas de inderogabilidad absoluta y cuando se produzcan sanciones disciplinarias donde debe atenderse al criterio de proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida por el trabajador.

Por su parte, con inigualable claridad, el distinguido investigador y profesor O. Vargas Velarde¹¹ precisa que el texto legal donde se plasman ambas reglas exige como presupuestos los siguientes: “1. Que exista un caso de conflicto o duda en la aplicación de normas; 2. Que el conflicto o duda recaiga sobre normas legales, reglamentarias o convencionales; y 3. Que ante ese conflicto o esa duda prevalece la disposición más favorable al trabajador”. De acuerdo con este autor la forma de determinar lo más favorable o más beneficioso para el trabajador ante las hipótesis reguladas requiere acudir a la doctrina, pues el Código no contiene fórmula alguna, teniendo que considerar las siguientes teorías: de la acumulación, del conjunto o conglobamento y de la inescindibilidad de los institutos. En consecuencia, se inclina por emplear “... la solución que alude a la teoría del conjunto, puesto que dicho artículo no dice que se aplicarán las partes de las normas más favorables ni se tendrán en cuenta los institutos para seleccionar el comprensivo de prescripciones de mejor provecho para el trabajador”.

¹¹VARGAS VELARDE, Oscar. (1996). **La aplicación, la interpretación y la integración del Derecho del Trabajo**, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Panamá, pp.18-24.

Con respecto a este mandato operativo dentro de un pronunciamiento judicial se expuso que no es procedente ni correcto postular una infracción legal por no haberse efectuado la selección de la norma aplicable, considerada en conflicto, cuando sus contenidos son procesales (aquella que precisa cuando se entiende constituido un secuestro y aquella que dispone cuando debe ser levantada dicha medida cautelar), pues no cabe revisar su violación a través del recurso de casación según el Código de Trabajo. (Cfr. Sentencia del 26 de junio de 2008, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Los contenidos normativos acusados como concurrentes no se refieren a una misma situación jurídica, sino a momentos distintos por los cuales transita una actuación judicial.

Con relación a las descritas categorías o reglas que están establecidas en el Código de Trabajo, tal como quedara anotado previamente, concuerdo con ambos expertos aun cuando dejaron a un lado la regla de la condición más beneficiosa que tiene asidero en la legislación panameña, desde mi punto de vista, si con detenimiento llega a analizarse el contenido del artículo 406 del Código de Trabajo, cuyo texto dispone que.

“...la convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores, que las contenidas en la Ley, los contratos, convenciones colectivas, reglamentos o prácticas vigentes en la empresa, negocio o establecimiento”.

Tal como he dicho esa norma plasma expresamente la regla del respecto a las condiciones más beneficiosas en el ordenamiento laboral panameño, y contempla además el tipo de fuentes donde pueden

ser establecidas las mismas o, mejor dicho, identifica el título originario donde pueden concretarse dichas condiciones favorables en el ámbito de las relaciones laborales.

No obstante, a partir de la Ley 44/95, dictada en agosto se introdujo una excepción a la regla de la condición más beneficiosa, al permitirse que:

“...será válida la cláusula mediante la cual se pacte sustituir, a favor del trabajador, un beneficio por otro previsto en la Convención Colectiva”.

La intención de este dispositivo obedeció a que los nuevos convenios colectivos se adecuaran a la realidad socioeconómica que vivía el país, en ese momento, causada por los acontecimientos políticos y económicos de la región y el mundo entero.

Dicho dispositivo legal al ser examinado ante un cargo de violación alegada dentro de un recurso de casación laboral, cuando se compararon las convenciones colectivas de trabajo que rigieron de 1994 a 1998 y de 1998 a 2002, suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de Agro Industrias de la Caña y Afines (SITACA) y Compañía Azucarera La Estrella, S. A., (CALESA), mediante fallo del 26 de abril de 2007, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

... es relevante analizar que las condiciones pactadas son vinculantes durante el periodo que se pacta el convenio y se puede sustituir, a menos que lo contenido en el pacto tenga proyección más allá de la vigencia de la convención, situación que no pue-

de desconocerse. Si la cláusula previa tiene una redacción que implica que las partes se obligan hacia el futuro a reconocer aumentos para los trabajadores, la nueva convención colectiva tiene que respetar el reconocimiento lo que se había pactado. Al no hacerlos desmejoraría lo que se le reconoce a los trabajadores en el convenio colectivo anterior; pero en el caso que nos ocupa no se da tal situación ya que la convención colectiva anterior fijó determinada condición de aumento salarial a regir durante el periodo de vigencia de la convención, tal como expresamente lo plasma la cláusula que enuncia durante la vigencia de la presente convención colectiva.

En consecuencia, la regla de la condición más beneficiosa no fue debilitada mayormente en este caso, sino que conserva su virtualidad a diferencia de las otras dos que han perdido fuerza según una tendencia jurisprudencial.

Respecto de la regla de la condición más beneficiosa no es posible sostener que ella siempre ha sido respetada dado que tuvo su momento decadente en nuestro medio, específicamente cuando fue eliminada la estabilidad en el empleo, al ser aprobada la Ley 95/76, en virtud del cual fue modificado el artículo 218 del Código de Trabajo de 1972, que la había consagrado de forma absoluta. La estabilidad en el empleo como una condición que beneficiaba a los trabajadores después de dos (2) años de servicios continuos estaba reconocida en dicho Código, posteriormente llegó a ser eliminada o mutilada por otro instrumento legal, desencadenando que esa condición beneficiosa fuera desconocida e irrespetada.

Una posición contraria a la que se ha planteado respecto de los distintos problemas, pero enlazados desde una perspectiva metodológica y filosófica, los cuales tienen que ver con la eficacia y supervivencia del sistema normativo que rige las relaciones laborales, es presentada por un sector doctrinal que sostiene que entre la interpretación de la ley y su aplicación existe una necesaria ecuación que supone estar frente a una sola operación y, por tanto, no frente a dos momentos distintos. Así, lo exterioriza el profesor C. Etala¹² cuando escribe que: "...no es uniformemente aceptado el criterio de diferenciar la aplicación de la interpretación de la norma. Aunque se conviene que siempre, para aplicar una norma, es necesario interpretarla, algunos autores reservan la designación de interpretación para aquella que se realiza de modo general para preparar futuras aplicaciones de la norma, en tanto la aplicación de la norma siempre se hace con respecto a un caso dado".

III. El declive de las reglas y técnicas empleadas en los supuestos de conflicto, dudas y subsistencia de las fuentes del derecho laboral.

En los diversos sistemas de relaciones laborales las diferentes reglas y técnicas operadas cuando la efectividad de los ordenamientos jurídicos es puesta en jaque frente a los casos concretos, donde tienen cabida las reseñadas expresiones que manan de la idea proteccionista del Derecho del Trabajo, desde la praxis judicial ellas han sido objeto de reparos y cuestionamientos como lo vienen planteando respetados exponentes de esta ciencia jurídica.

¹²ETALA, Carlos A. (2004). **Interpretación y Aplicación de las Normas Laborales**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, p.4.

Precisamente, esa mirada no es la ofrecida por el magistrado del Tribunal Supremo español y laboralista A. Martín Valverde¹³, quien nos indica que “...las modulaciones que presentan los principios en el ordenamiento laboral parecen haber experimentado una pérdida de vigor que la doctrina certeramente ha percibido como es el caso del principio *in dubio pro operario*”, sino más bien propone diferenciar los principios de las reglas de derecho, siendo ello una cuestión que en la doctrina científica registra una extraordinaria dificultad.

De las consideraciones del autor citado se extrae que no ha sido fácil establecer las diferencias entre reglas y principios jurídicos dado que se han propuesto entre los autores una serie de teorías con el objeto de reconocerlas y explicarlas con nitidez. En ese sentido, los criterios empleados para distinguirlas han girado en torno a la generalidad de unos y la indeterminación o vaguedad de las otras (participa de esta posición N. Bobbio), mientras que otro criterio se refiere a la estructura o configuración normativa de unos y otras (comparte esta tesis R. Alexy), sin considerar que ambas piezas del Derecho vinculan a los órganos encargados de la aplicación del derecho. Se plantea que, a diferencia de las reglas, los principios no dibujan o delimitan de modo preciso el supuesto de hecho de la norma, sino que desempeñan un papel normativo en una extensa zona o ámbito de los supuestos de hecho donde concurren varios principios al mismo tiempo. Por eso, se dice que la regla jurídica merece la calificación de “mandato definitivo”, mientras que el principio jurídico es solo un “mandato de optimización”. Otros tratadistas (entre ellos R. Dworkin) prefieren ubicar el deslinde entre principios y reglas no

¹³MARTÍN VALVERDE, Antonio. (2003). “Principios y Reglas en el Derecho del Trabajo. Planteamiento Teórico y Algunos Ejemplos”, **Los Principios del Derecho del Trabajo**, Centro de Estudios Financieros, España, pp.40-42.

en el supuesto de hecho de la norma, sino en el contenido preceptivo de la misma.

Tras haber propuesto que la diferenciación de principios y reglas radica en su distinta cualidad normativa -al menos en los ordenamientos de derecho codificado- suele hablarse de la “definición estructural” y “definición funcional” de los principios y reglas, ambas coinciden en un punto esencial que es el asignar a las reglas la nota de rigor en la ordenación de las relaciones sociales (dimensión de validez), y a los principios la nota de flexibilidad normativa (dimensión de peso). Sobre estas últimas teorías se destaca que tienen suficiente entidad para que la distinción merezca la pena, aun cuando se inclina por la definición estructural por lo siguiente:

...el terreno de la explicación y comprensión de la práctica aplicativa donde se sitúa; la descripción de la composición del ordenamiento jurídico, tanto en su conjunto como en sus diferentes ramas, sectores o partes que lo integran; y la aproximación referida a la concepción de los principios generales del derecho reflejados en las disposiciones vigentes.

Una vez fijados los criterios o elementos que deben ser tomados en cuenta para establecer la distinción entre principios y reglas, y considerando que pueden insertarse en el sistema jurídico mediante la ley y por la jurisprudencia inclusive, cabe resaltar que esas piezas del Derecho aparecieron durante la etapa de formación del Derecho del Trabajo, aunque hayan venido perdiendo terreno tales mandatos de interpretación, aplicación y conservación de sus normas ante las

dificultades, vicisitudes y transformaciones que viene experimentando esta disciplina jurídica. Expresamente, queda señalado que:

...los ámbitos o espacios normativos donde se localizan estos principios clásicos del ordenamiento laboral son tres: el primero, la ordenación de las fuentes de regulación de la relación de trabajo (los llamados principios de aplicación del Derecho del Trabajo), donde encontramos el principio de 'norma más favorable', el principio de 'irrenunciabilidad', y el principio de 'condición más beneficiosa'; el segundo ámbito de los principios tradicionales del ordenamiento laboral es el de extinción del contrato de trabajo que es el terreno de juego del principio de 'estabilidad en el empleo' y del principio de 'causalidad de la terminación de la relación laboral'; el tercer grupo de principios clásicos del Derecho del Trabajo es el formado por los principios informadores del procedimiento laboral.

No se hará referencia al principio de irrenunciabilidad e indisponibilidad de derechos del trabajador que suele ser amenazado por el *venire contra factum proprium*, puesto que es objeto de otro estudio.

Finalmente, este autor agrega que:

...otro ámbito o espacio normativo donde se aprecian muy bien las cuestiones que se están considerando como los criterios de la interpretación jurídica. Ciertamente, tanto la diferenciación entre

principios y reglas jurídicas, como la aplicación conjunta de principios generales comunes y de principios específicos del ordenamiento laboral encuentra aquí una buena piedra de toque.

Se conjugan los cánones de la interpretación jurídica con el llamado principio *pro operario* o *in dubio pro operario*, no acogido en la ley, pero positivado en la jurisprudencia; que además es un principio tópico que se remonta a las leyes de accidentes de trabajo, zona donde ha tenido su campo natural de aplicación y, a primera vista, está limitado por la ponderación de la equidad.

A pesar de la dificultad de establecer una diferenciación entre los principios jurídicos y las técnicas de Derecho que se desvanecen o desvirtúan cuando son operadas en los ordenamientos legales, incluyendo el que regula las relaciones laborales a nivel individual, y en el ámbito de los conflictos colectivos de trabajo o relaciones laborales de lucha, se estima que resultan convenientes en los sistemas de derecho codificado. Por ende, se sostiene que:

... en bastantes ocasiones la distinción entre principios y reglas en el ordenamiento laboral, unida a la sofisticación conceptual y a la falta de acuerdo doctrinal sobre la propia distinción, aconsejan una actitud de realismo escéptico ante las expectativas de utilización rigurosa de estos términos en la práctica jurídica e incluso en la doctrina científica.

Esto me permite concordar que ambos son flexibles cuando son puestos en juego al momento de ser empleados.

Con un enfoque que tiende a examinar la aplicación de las derivaciones del principio *pro operario* en la jurisprudencia, el magistrado del Tribunal Supremo español A. Desdentado Bonete¹⁴, puso de relieve su declive al relatar los ámbitos donde resultan inaplicables particularmente, cuando exista una duda sobre el establecimiento de los hechos debatidos en el proceso o en torno a su estimación o valoración probatoria, y en los limitados espacios de vigencia como suplir los defectos de las normas, luego de dejar anotado que este principio reduce su campo de aplicación en el sistema laboral fundado en la autotutela y su carácter problemático en materia de seguridad social. De manera clara y explícita, el autor resume que los aspectos críticos son los relacionados con "...la formación y enjuiciamiento de los hechos, la identificación de la norma aplicable y la interpretación de la ley". Los radios de acción de las expresiones están definidos y no se permiten invasiones, por lo que el adagio *indubio pro operario* no se aplica para ordenar la concurrencia o la sucesión de normas; tampoco puede aplicarse para resolver los problemas de defectos de normas o para integrar lagunas; ni para las cuestiones de la seguridad social.

Se observa que existe una identificación detallada de las operaciones referidas al juego de la duda de la norma jurídica que ofrece varios sentidos y alcances de su texto, del exceso de normas y el defecto de ellas, todas que tienen su fuente primigenia en el principio o signo proteccionista hacia el trabajador y en la función compensadora del ordenamiento laboral.

¹⁴DESDENTADO. Aurelio. (2003). "El principio *pro operario*," **Los Principios del Derecho del Trabajo**, Centro de Estudios Financieros, España, p.88.

Por su parte, el catedrático J. Mercader Uguina¹⁵, explica el proceso de decadencia y caída de las reglas de articulación, ordenación e interpretación normativa que están vinculadas por una raíz común como es la idea proteccionista del Derecho del Trabajo, concordando con las limitaciones impuestas por la jurisprudencia española, expandidas a nuestro entorno no sin antes plasmar la significación de estas tres aplicaciones concretas.

Así, se estima que el axioma *in dubio pro operario* como canon hermenéutico:

...quedará definitivamente enunciado en los siguientes términos: de entre dos o más sentidos de la norma laboral ha de acogerse aquel que, en cada caso, resulte más conveniente para el trabajador.

En torno al diseño de la norma más favorable empleada como criterio de solución de situaciones de concurrencia normativa se establece que:

...de entre dos o más normas laborales vigentes prevalece la que concede más derechos a los trabajadores, en el ámbito de aplicación concurrido de que se trate. Queda diseñado su objeto y finalidad primera la de resolver la concurrencia normativa sobre el ámbito de aplicación dado, lo que es regla general (dada la pluralidad y variedad de normas) en el ordenamiento de trabajo.

¹⁵MERCADER UGUINA, Jesús R. (2014). **Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo, Formación, Decadencia y Crisis**, Editorial Tirant, Monografías No. 968, España, p.42-50.

Y respeto a la configuración del respeto a las condiciones más beneficiosas como técnica de sucesión normativa se propone como sigue:

...el trabajador puede exigir al empleador el respeto de las condiciones laborales personales que, constituyendo derechos adquiridos, le resulten en cada caso más beneficiosas que las mínimas exigibles, cualquiera que sea el título originado de aquellas, configurándose en un criterio que atempera la determinación de la norma aplicable entre las sucesivamente vigentes, regida por el principio general de que la norma posterior deroga la anterior del mismo rango.

El lento languidecer del canon que es empleado como criterio exegético se ilustra cuando se mencionan los espacios donde no tiene valor dicha regla, siendo ellos su inaplicación en lo que toca a concurrencia o sucesión de normas ni en el plano de la producción de las mismas; tampoco tiene cabida cuando la duda recaiga sobre cláusulas de un convenio colectivo o contrato de trabajo; no es equivalente al *in dubio pro operario* que rige en el ámbito penal; y menos para establecer los hechos debatidos en un proceso laboral ni realizar la valoración de la prueba; según los pronunciamientos jurisprudenciales de los años noventa del siglo pasado.

Sobre la silenciosa decadencia del principio de la norma más favorable se sostiene que ella surge a partir de la autonomía colectiva que implica darle efecto prevalente a los acuerdos alcanzados a través de la negociación colectiva que se sitúan sobre aquellos impuestos por

la acción interventora del Estado, e incluso al aceptar el papel de la negociación colectiva como instrumento de adaptación o adecuación a las circunstancias y exigencias de la organización productiva, debido a motivos internos y externos; también se desvanece el criterio de selección de normativa favorable ante la existencia de normas de derecho necesario y de mínima aplicación entendidas las primeras como aquellas que no pueden ser mejoras ni empeoradas por la negociación colectiva ni por la individual, mientras que las segundas representan una modalización del principio de jerarquía normativa en la medida que la fuente de intensidad más fuerte prevalece sobre la más débil solamente en orden a la garantía de las condiciones mínimas, de modo que, por encima del mínimo, se impone la norma inferior que prevea condiciones más favorables para los trabajadores, resultando por tanto aplicable el máximo de los diferentes mínimos concurrentes como se ha dicho en ese sistema.

Se desprende de lo anterior que la norma más favorable no debe ser confundida con el principio de norma mínima, pues, la primera se refiere a una técnica de aplicación de normas y la segunda a una técnica de regulación de las normas laborales. No tiene cabida la técnica de selección de norma más favorables ante limitadas situaciones como son el conflicto entre disposiciones legales y convenios colectivos, el conflicto entre el Estatuto Básico del Empleado Público y el Estatuto de Trabajadores, etc.; tampoco constituye terreno fértil para ser usada cuando se presenta la concurrencia entre convenios estatutarios y extraestatutarios, la determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de las empresas, entre otras.

Por último, el proceso de disolución del desconcertante principio de la condición más beneficiosa pasa por una confusa e incierta

construcción dogmática, la polémica respecto de su título originario por lo que tendrá que precisarse la fuente de su establecimiento, hasta llegar a determinar su genuino espacio o campo de aplicación. Es una cuestión compleja y diversa, cuya esencia radica en la necesidad de defender el *status* alcanzado por el trabajador en la empresa, aunque la base de apoyo quede diluida.

Las situaciones más ventajosas disfrutadas por el trabajador por el ofrecimiento del empresario, incorporadas al contrato de trabajo o configuradas con carácter individual, deben ser respetadas pese a la entrada en vigor de disposiciones legales o convencionales con carácter regresivo, lo que constituye una máxima que no puede ser desconocida. No obstante, existe un sector doctrinal que piensa que dichas condiciones de trabajo solo pueden ser fijadas por orden legal y nunca contractual, por tanto, el respaldo al origen normativo de las condiciones más beneficiosa se puede apreciar cuando se dijo que "...el trabajador puede exigir al empleador el respeto de las condiciones laborales que, constituyendo derechos adquiridos, les resulten en cada caso más beneficiosas que las mínimas exigibles, *cualquiera que fuera el título originario de aquellas*". Otro sector indica que la genética de la autonomía colectiva hace imposible que ella pueda ser fuente de condiciones beneficiosas, porque esos pactos no generan derechos adquiridos puesto que son susceptibles de variación ante determinados contextos, colisionando frontalmente el principio de modernidad. El mantenimiento de las condiciones más beneficiosas, en definitiva, solo podrán ser reconocidas por negocios jurídicos, contractuales o unilaterales, pero no por normas legales o colectivas.

Ahora bien, al ser mencionados algunos contornos de su decaimiento como la imposibilidad de ser fijadas con fuentes normativas

(legales o pactadas colectivamente), alcanzando esa exclusión otros fenómenos de autonomía colectiva como los convenios y pactos extraestatutarios, los cuales no están dentro del catálogo de las fuentes que permitan reconocer dicha categoría, no puede desconocerse que se viene hablando de su resurrección o renacimiento cuando se enfatiza que ella proviene de la declaración de voluntad que otorga mejoras voluntarias al trabajador, reflejándose en una actuación de índole contractual, cuya conducta vinculante, siempre será objetiva, unívoca e inmediata.

Como bien se expuso las formulaciones operadas en la aplicación del ordenamiento laboral, delimitadas por las construcciones jurisprudenciales y doctrinales, se encuentran enraizadas con el principio tuitivo, por diversas razones y circunstancias, las que se han ido progresivamente, separando de dicha finalidad para terminar funcionando como reglas jurídicas más que como principios dentro del marco normativo. No quiere ello decir que la desaparición o transformación de los principios implique la inexistencia del sistema normativo, sino que el juez contribuye en su creación, adaptación o conservación como parte de la dinámica de la técnica jurídica.

Referencias

Alonso García, Manuel. (1959). **El Método Jurídico y su Aplicación al Derecho del Trabajo**, Editorial Instituto Reus, Madrid, España.

—————(1987). **Curso de Derecho del Trabajo**, 10ª ed., Editorial Ariel, S.A., Barcelona, España.

Casas Baamonde, Ma Emilia y Alonso Olea, Manuel. (1997). **Derecho del Trabajo**, 15ª ed., Editorial Civitas, España.

Cedalise Riquelme, Cecilio. (1987). “*Del in dubio pro operario en el Derecho del Trabajo Panameño*”, **Revista Cultural Lotería No. 368**, Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá.

—————. (1991). “*De la norma más favorable en el Derecho Panameño*”, **Revista Cultural Lotería No. 382**, Lotería Nacional del Beneficencia, Panamá.

Desdentado, Aurelio. (2003). “*El principio pro operario*”, **Los Principios del Derecho del Trabajo**, Centro de Estudios Financieros, España.

Erala, Carlos A. (2004). **Interpretación y Aplicación de las Normas Laborales**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

García Máynes, Eduardo. (2017). **Introducción al Estudio del Derecho**, 65ª ed., Editorial Porrúa, México.

Guillarte, Alfonso Ma. (1960). **Manual de Derecho del Trabajo**, Editorial Lex Nova, Valladolid, España.

Hoyos, Arturo. (1982). **Derecho Panameño del Trabajo**. Editorial Litografía e Imprente LIL, S.A., Costa Rica.

—————. (2005). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, Editorial Jurídica Iberoamericana, S.A., Colombia.

- Kelsen, Hans. (2000). **Teoría Pura del Derecho**, 4ª ed., Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina.
- Larenz, Karl. (1994). **Metodología de la Ciencia del Derecho**, Editorial Ariel. S.A., España.
- Martín Valverde, Antonio. (2003). “*Principios y Reglas en el Derecho del Trabajo. Planteamiento Teórico y Algunos Ejemplos*”, **Los Principios del Derecho del Trabajo**, Centro de Estudios Financieros, España.
- Mercader Uguina, Jesús R. (2014). **Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo, Formación, Decadencia y Crisis**, Editorial Tirant, Monografías No. 968, España.
- Montoya Melgar, Alfredo. (1995). **Derecho del Trabajo**. 16ª ed., Editorial Tecnos, S.A., España.
- Palomeque López, M. y Otro. (2019). **Derecho del Trabajo**, 27ª ed., Editorial Areces, España.
- Pla Rodríguez, Américo. (1998). **Los Principios del Derecho del Trabajo**, 3ª ed., Editorial Depalma, Argentina.
- Recasens Sichez, Luis. (1997). **Introducción al Estudio del Derecho**, 12ª ed., Editorial Porrúa, México.
- Vargas Velarde, Oscar. (1996). **La aplicación, la interpretación y la integración del Derecho del Trabajo**, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Panamá.

Derecho Procesal Penal

Detención provisional y *libertad* *bajo fianza*

Por
Mgtr. Mario Alberto Batista G.*

Resumen: *El autor en su artículo titulado "Detención provisional y libertad bajo fianza" nos indica que la libertad y dignidad humana tienen valor normativo y constituyen fines primordiales de la nación panameña, previstos a nivel constitucional. Asimismo, establece que toda persona debe ser tratada y considerada como inocente durante la investigación y el proceso, hasta tanto se le declare responsable del delito acusado, en un juicio público, mediante sentencia ejecutoriada. Adicionalmente, plantea que la detención provisional no conlleva un fin en sí mismo; simplemente, es una medida instrumental cautelar.*

Palabras clave: *libertad, fianza, derechos humanos, debido proceso, detención, medida cautelar.*

Abstract: *The author, in his article titled "Pre-trial detention and release on bail", tells us that freedom and human dignity have normative value and constitute primary goals of the Panamanian nation, provided for at the constitutional level. Likewise, it establishes that every person must be treated and considered as innocent during the investigation and the process, until they are declared responsible for the accused crime, in a public trial, through an enforceable sentence. Additionally, it states that pre-trial detention does not entail an end in itself; simply, it is an instrumental precautionary measure.*

Keywords: *Freedom, Bail, Human Rights, Due Process, Detention, Precautionary Measure.*

*Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, INEJ. Panamá-Nicaragua. Laboró en el Órgano Judicial desde el 1 de marzo de 1990 hasta el 31 de enero de 2017, como alguacil ejecutor, juez de Circuito Penal y Civil, magistrado suplente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, Chiriquí-Bocas del Toro, David-Chiriquí y magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Segundo Distrito Judicial (Sistema Penal Acusatorio, Coclé y Veraguas). Desde el mes de febrero de 2017 hasta la fecha es miembro Asociado de la Firma Forense Watson & Associates, Panamá, director del Área de Litigios.

I. Libertad personal, garantía fundamental

En el Preámbulo de nuestra Constitución Política, que tiene valor normativo al ser parte integrante de la misma, se pregona que dicha Constitución se decreta “con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y exaltar la dignidad humana”, entre otros valores universales; como efectivamente debe ser en un Estado Democrático de Derecho, donde se respeten las libertades ciudadanas, la dignidad de toda persona y los derechos humanos.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de 11 de agosto de 2014, mediante la cual se declaró la Inconstitucionalidad de la Ley 24 de 8 de abril de 2013, que creaba la Autoridad Nacional de Ingresos, que a su vez cita la Sentencia del mismo Pleno de 2 de febrero de 2012, manifestó: “...El preámbulo de la Constitución puede ser definido como aquella declaración solemne de los propósitos del constituyente, mediante el cual se expresan los valores y principios que enrumbarán el ordenamiento jurídico de una nación...”, como tal tiene valor normativo al ser parte de la Constitución. “El preámbulo constitucional tiene valor normativo, pues sería un error considerarlo como una mera formulación teórica y literaria...”

No cabe dudas que la libertad y dignidad humana tienen valor normativo, y constituyen fines primordiales de la nación panameña, previstos a nivel constitucional.

El Capítulo Primero del Título III, sobre Derechos y Deberes Individuales y Sociales de la Constitución Política, consagra un conjun-

to de derechos y garantías fundamentales que rigen todo nuestro ordenamiento jurídico, garantías que tienen como propósito proteger a todos los ciudadanos y habitantes de nuestro país de posibles abusos y excesos del Estado; precisamente para salvaguardar o garantizar la libertad y exaltar la dignidad humana, elevados como fines supremos del Estado panameño en el mencionado preámbulo constitucional.

Consecuente con esos postulados de libertad y dignidad humana, la libertad personal constituye una garantía fundamental, consagrada en la Constitución Política, que solo puede ser restringida de manera excepcional y bajo control judicial, tal como se concluye de la sola lectura de los artículos 21, 22, 23 y 27 de la Constitución.

En efecto, en los artículos 21, 22, 23 y 27 de la Constitución Política observamos varias garantías que ponen de relieve la importancia de la libertad personal, a saber: 1. Toda persona puede transitar libremente, sin más limitaciones que las que imponga la ley o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración. 2. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento de autoridad competente, de acuerdo a las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley; salvo la detención en flagrante delito. 3. El detenido debe ser informado de los motivos de su detención, de manera inmediata y comprensible, y de sus derechos constitucionales y legales. 4. Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. 5. No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles. 6. Todo detenido o con amenaza real de ser detenido, tiene derecho a la asistencia de un abogado y a recuperar su libertad, mediante la acción de *habeas corpus*.

De igual manera, en otras normas de rango constitucional, como son los Tratados y Convenidos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República de Panamá, encontramos disposiciones que nos demuestran que la libertad personal constituye una garantía fundamental, entre ellas los artículos 3 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 7 numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Las normas citadas en el párrafo anterior son de aplicación obligada en nuestro país y privilegian la libertad personal como una de las garantías fundamentales de que goza todo ser humano, sin distinción alguna.

Decimos que dichos tratados y convenios son de aplicación obligada en nuestro país, toda vez que la República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional, por mandato expreso del artículo 4 de la Constitución, reiterado en los artículos 5 del Código Penal, y 2, 3 y 14 del Código Procesal Penal.

II. Libertad personal en el Código Procesal Penal

Para ser cónsonos con las normas de rango constitucional mencionadas, la libertad personal, es una de las garantías fundamentales, que inspiran el nuevo Proceso Penal de corte Acusatorio, así lo consagra el artículo 11 de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, por la cual se adoptó el Código Procesal Penal, el cual nos enseña que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad de circulación y de seguridad personal”, libertad que solo podrá ser restringi-

da de acuerdo con las previsiones de dicho Código, tal como lo consagra el artículo 221 del mismo Código.

Tengamos siempre presente que toda persona debe ser tratada y considerada como inocente durante la investigación y el proceso, hasta tanto se le declare responsable del delito acusado, en un juicio público, mediante sentencia ejecutoriada, como tal conserva sus derechos, entre ellos el derecho a la libertad personal, así lo establecen los artículos 22 de la Constitución, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 8 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, la libertad personal puede ser afectada o restringida, pero solo de manera excepcional, subsidiaria, provisional, proporcional y humanitaria, siempre bajo control judicial, para evitar que la detención provisional se convierta en una pena anticipada, tal como lo prescribe el artículo 12 del Código Procesal Penal.

La detención provisional, como todas las medidas cautelares previstas en catálogo del artículo 224 del Código Procesal Penal, no conlleva un fin en sí misma, es una medida instrumental, cautelar, que al aplicarla busca garantizar otros fines procesales, como lo es mantener al imputado y/o acusado vinculado al proceso evitando su fuga o la desatención al proceso; por tanto, nunca debe ser vista como una pena anticipada.

La detención provisional debe ser proporcional, con el hecho imputado; esa proporcionalidad está íntimamente relacionada con la idoneidad de dicha medida, es decir, que resulte adecuada para solventar

o minimizar los peligros procesales concretos que se pretenden evitar. Igualmente, la proporcionalidad está relacionada con la necesidad de la medida, es decir, que esos peligros o riesgos procesales que busca evitar, no puedan ser evitados con otras medidas cautelares distintas menos severas, de las enlistadas en el ya mencionado artículo 224.

Insistimos, no se trata de una pena anticipada, por ello la detención provisional estará siempre sometida a un límite temporal razonable, límite fijado en un año, según lo precisa el artículo 12 del Código Procesal Penal, salvo los supuestos señalados en el mismo Código. Aquí debemos tener en cuenta que ante la presencia de asuntos complejos, previo cumplimiento de los supuestos previstos en el artículo 502 del Código Procesal Penal, y la autorización del juez de garantías, el plazo de la detención provisional se podrá extender hasta un máximo de tres años, según el artículo 504 ordinal 1 del mismo Código.

En ese orden, nótese que por mandato legal durante la investigación la detención será siempre provisional y sometida a un límite temporal; por tanto, estimo que sería una buena práctica judicial, al momento de decretar una detención provisional fijar expresamente el plazo de dicha detención, así sea que se fije el plazo de investigación, pero fijarlo de manera expresa, de manera que al vencimiento de ese plazo, se pueda revisar la medida cautelar, atendiendo a si se mantienen o no las circunstancias por las cuales se dispuso su aplicación y si su reemplazo afecta o no los fines del proceso, tal como lo permite el artículo 240 del Código Procesal Penal; pero no como se observa en la práctica cotidiana, donde se decreta la detención provisional sin establecer un plazo definido, entendiendo tácitamente que la misma se mantendrá durante todo el tiempo que dure la investigación e incluso hasta la fase de juicio oral.

Volviendo al tema, “nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, además, nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente”, así lo expresa con suma claridad el artículo 21 de la Constitución Nacional.

El juez de garantías es la autoridad judicial competente para pronunciarse sobre los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado, de manera particular las que restrinjan la libertad personal, pues así lo dispone el artículo 44 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 225 del mismo Código; salvo la excepción prevista en el tercer párrafo del artículo 238 del citado Código, es decir cuando el acusado no se presente a la audiencia del juicio oral, caso en el cual puede ser decretada por el Tribunal de juicio que atienda la causa.

Las medidas cautelares personales que impliquen privación de libertad deben ser solicitadas, oralmente en audiencia y decretadas por el juez de garantías, previo requerimiento del Ministerio Público, según el artículo 225 del Código Procesal Penal.

Sobra decir que tanto la solicitud del Ministerio Público como la decisión del juez deben ser motivadas jurídicamente, de manera congruente, clara y precisa, es decir explicadas, razonadas y fundamentadas, con razonamientos de hecho y de derecho; teniendo en cuenta que la simple mención o repetición de las pruebas o alegaciones, no es motivación suficiente para sustentar una decisión jurisdiccional, tal como lo enseñan los artículos 22 y 133 del Código Judicial.

En este aspecto recordemos, que según lo prescribe el artículo 17 de la Constitución Política, reiterado por los artículos 5 del Código Penal y 14 del Código Procesal Penal, los derechos y garantías consagrados en la Constitución son mínimos y no excluyentes de otros derechos que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana. Decimos lo anterior toda vez que, bajo las normas del Proceso Penal Acusatorio el mandamiento que decreta una detención provisional es oral, y lo debe dictar un juez de garantías, en audiencia pública, según los artículos 3, 128, 225 y 278 del Código Procesal Penal.

Con independencia del debate que pueda surgir respecto a si la oralidad es un principio, garantía o regla del proceso penal, estimo que la oralidad exige comunicación verbal de manera rápida, pronta, eficaz, eficiente y simplificada, y como tal garantiza la vigencia de principios fundamentales como lo son, simplificación, concentración, contradicción, inmediación, igualdad de la partes y economía procesal, entre otros; por tanto, me resulta evidente que aun cuando el artículo 22 de la Constitución diga que la detención provisional debe ser ordenada por escrito, en base a la normativa mencionada en el párrafo anterior, resulta más ventajosa para el imputado que la misma sea ordenada de manera oral en audiencia pública, todo lo cual permite también hacer uso eficaz y rápido el derecho al recurso de apelación que proceda contra la orden de detención provisional a la luz de los artículos 23, 159, 169 ordinal 6 y 170 del Código Procesal Penal.

Nótese que es el Ministerio Público, representado por el fiscal del caso, y nadie más, quien debe solicitar la aplicación de la detención provisional, como medida cautelar excepcional; razón por la cual no le es dado a la víctima, por iniciativa propia, aun cuando se haya

constituido en querellante hacer tal solicitud. Como tampoco le es dado al fiscal, solicitar medidas cautelares reales sobre bienes del imputado, con fines de asegurar o garantizar la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito, lo cual es facultad exclusiva del querellante a la luz del artículo 268 del Código Procesal Penal. La víctima y/o querellante tiene, entre otros derechos, incorporar medios de pruebas que conduzcan a demostrar la responsabilidad penal, el daño y cuantía civil, derivado del delito y su reparación, pero no está facultado para solicitar, por iniciativa propia, la detención provisional del imputado y/o acusado (artículos 80 y 91 del Código Procesal Penal).

Consecuentemente, cualquier detención provisional por hechos ocurridos desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, debe ser solicitada por el Ministerio Público y estar sometida a control judicial ante un juez de garantías, tal como lo disponen los referidos artículos 44 y 225, en relación los artículos 553 y 557 del Código Procesal Penal, pues debe quedar claro que todo lo relativo a Garantías, Principios y Reglas, así como lo referente a “medias cautelares”, entre ellas la Detención Provisional, tienen aplicación, en todos los procesos penales, sin distinción alguna, desde el día 2 de septiembre de 2011, ya que desde esa fecha entró a regir dicho Código. (Sobre la vigencia de los principios en todos los procesos penales pueden consultarse las Sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fechadas 29 de abril de 2016, por el delito de homicidio en grado de tentativa seguido a Angelino Quiñónez Monsalve; Sentencia de 12 de febrero de 2014, por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Nicolás Alberto Rivera Esquina y Sentencia de 21 de enero de 2014, por el delito de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Armando Junier Vásquez).

Las disposiciones que restrinjan la libertad de las personas investigadas y las que limiten sus derechos fundamentales serán aplicadas de modo restrictivo, como lo consagra el artículo 21 del Código Procesal Penal, por tanto, considero que toda privación de libertad ordenada por un funcionario de instrucción a partir del 2 de septiembre de 2016, con independencia que el proceso se siga sustanciando bajo las normas del proceso penal Inquisitivo, debe ser sometida a control jurisdiccional ante un juez de garantías.

III. Detención provisional, medida excepcional

Reiteramos que la Detención Provisional solo debe ser decretada por el juez de manera excepcional, según lo establecido por el artículo 222 del Código Procesal Penal, cuando a propósito de los requisitos que deben cumplirse para su aplicación, concluye diciendo que “el Juez deberá aplicar la Detención Preventiva como medida excepcional”.

No es casualidad que el artículo 224 del mismo Código, que consagra el catálogo de Medidas Cautelares Personales, establezca la Detención Provisional como la última de dichas medidas, antes de ella existen otras nueve medidas que pueden ser aplicadas, conforme a las circunstancias de cada caso en particular.

Y el artículo 238 del citado Código, al establecer “la excepcionalidad de la detención provisional”, nos dice “La detención provisional en establecimientos carcelarios solo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resulten inadecuadas...”

Corroborar la idea de excepcionalidad de la detención provisional el hecho de que, salvo que existan exigencias cautelares de excepcional

relevancia, no se debe decretar cuando exista evidencia fundada que la persona imputada sea una mujer embarazada o que amante a su prole, o se encuentre en grave estado de salud, o se trate de una persona con discapacidad y con un grado de vulnerabilidad o que el imputado tenga sesenta o más años de edad.

Así mismo no debe decretarse la detención provisional cuando el imputado sea una persona tóxico-dependiente o alcohol-dependiente, que al momento de su aplicación se encuentre participando en un programa terapéutico de recuperación en una institución de salud autorizada, siempre que la interrupción del programa pueda perjudicar al imputado inmerso en esa situación.

Tampoco procede la detención provisional, ni ninguna medida cautelar, cuando en el curso de la investigación se acredite la concurrencia de causas de justificación, excluyentes de culpabilidad, eximentes de punibilidad o causas de extinción de la acción penal o la pena; pues así lo consagra el artículo 223 del Código Procesal Penal.

IV. La detención provisional en cada caso concreto:

La aplicación de la medida cautelar de detención provisional le exige al Ministerio Público acreditar de manera razonable y creíble, con lealtad y buena fe, en base a la evidencia recabada en la investigación, la acreditación del delito, la vinculación del imputado y que el delito tiene señalada pena mínima de cuatro años de prisión, según lo dispone el artículo 237 del Código Procesal Penal, de igual manera deberá acreditar las circunstancias o reglas previstas en el artículo 227 del mismo Código; por su parte el juez de garantías debe verificar que efectivamente se cumplan cada una de esas exigencias.

En ese orden, el Juez que decreta la detención debe verificar si efectivamente existen elementos que acrediten que el imputado se fugó o existe peligro evidente que intente darse a la fuga, o existan circunstancias especiales que determinen que la libertad del imputado puede ser un peligro para la comunidad, para víctimas o testigos, por pertenecer a organizaciones criminales, o por la naturaleza y números de delitos o por contar con sentencias condenatorias vigentes. En este aspecto deben valorarse a manera de ejemplo la existencia o no de arraigos familiar, laboral, escolar o las posibilidades reales de reiteración delictiva, todo lo cual justificará la necesidad de su aplicación.

De manera específica, el juez de garantías solo podrá decretar la detención provisional, cuando el fiscal del caso le acredite de manera fundada, razonable y creíble, con base en los antecedentes allegados a la investigación, que el delito imputado tiene pena mínima de cuatro (4) años de prisión, evidencia que demuestre el delito o hecho punible imputado y la vinculación del imputado con ese delito, además que existan posibilidades reales de fuga, desatención al proceso, peligros de destrucción de evidencias o pruebas o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona, como lo pueden ser víctimas, familiares o testigos.

En casos verdaderamente excepcionales, el juez también podrá decretar la detención provisional, aun cuando el delito imputado tenga pena mínima inferior a los cuatro (4) años de prisión, cuando el imputado sea una persona que no tenga residencia fija en el territorio nacional o cuando la libertad del imputado constituya una amenaza real o razonable a la vida o la integridad de una persona, víctima, familiares o testigos.

Por último, la detención provisional puede ser decretada en cualquier caso cuando el acusado no se presente a la audiencia del juicio oral, caso en el cual podrá ser decretada por el Tribunal de juicio correspondiente a solicitud del fiscal, nunca de manera oficiosa.

La detención provisional puede ser reemplazada por una medida cautelar menos grave de las previstas en el artículo 224 del Código Procesal Penal, por el juez de garantías, cuando las circunstancias por las cuales se dispuso su aplicación hayan variado y siempre que su reemplazo no afecte los fines del proceso, de conformidad con el artículo 240 del mismo Código. Esos fines del proceso dicen relación con los peligros o riesgos procesales que justificaron en su momento decretar dicha detención.

Todo lo expuesto hasta aquí nos hace concluir que la detención provisional constituye una medida excepcional, sujeta a control judicial, de no ser así, no será legítima.

V. Libertad bajo fianza

Tal como ya lo expresamos en párrafos anteriores, el artículo 17 de la Constitución reiterado por el artículo 14 del Código Procesal Penal, nos enseña que los derechos y garantías que consagra la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Por su parte, el artículo 3 de este último Código, al enumerar los principios que rigen el Proceso Penal, establece que en este debe observarse la constitucionalización del proceso, lo que simple y llanamente equivale a decir que en el proceso penal debe respetarse y aplicarse la Constitución Política y los Tratados y Con-

venios Internacionales ratificados por Panamá, como normas supremas del Estado.

En esa dirección la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 7, numeral 5, al consagrar el derecho que tiene toda persona detenida o retenida a ser llevada, sin demora, ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, nos dice que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9, numeral 3, al tiempo que consagra el carácter excepcional de la detención preventiva, asegurado que no debe ser la regla general, también establece que la libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Para hacer vigentes esos derechos, el Estado, garantiza a todo ciudadano que se le imputa un delito, sin distinción de cuál sea ese delito, el derecho a no ser detenido o después de serlo, obtener su libertad bajo fianza durante el proceso, hasta que el Ministerio Público, en un juicio público; demuestre su culpabilidad, más allá de toda duda razonable.

La fianza de excarcelación o “cárcel segura”, es el derecho que tiene toda persona imputada de la comisión de un delito, de permanecer en libertad durante el proceso hasta que se celebre el juicio y se dicte Sentencia; privilegiando siempre los principios de libertad personal y presunción de inocencia, elevados a rango Constitucional, tal como se advierte de la lectura de los artículos 22 y 27 de la

Constitución; 7.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9.1 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 y 11 del Código Procesal Penal.

En efecto, el derecho a fianza es un derecho íntimamente ligado a las garantías fundamentales de libertad personal y presunción de inocencia. Este derecho pone de relieve la libertad, al considerar inocente a todo ciudadano imputado de un delito hasta que el Estado, representado por el Ministerio Público, pruebe lo contrario más allá de toda duda razonable en un juicio oral y público; pues resulta un contrasentido mantener encarcelada a una persona considerada inocente, que eventualmente puede resultar exonerada de responsabilidad penal, salvo que existan evidentes peligros procesales que así lo justifiquen.

El propósito de la fianza es precisamente garantizar la comparecencia del imputado o acusado, según sea el caso, ante el juez competente, llámese juez de garantías en la fase de investigación o Tribunal de Juicio en la fase de juicio oral, y su acatamiento o sumisión a todas sus citaciones, órdenes y procedimientos, incluyendo hasta la sentencia y su consecuente ejecución, ante el juez de cumplimiento.

Con la solicitud de Fianza, el imputado se compromete a mantenerse dentro de la circunscripción del Tribunal del conocimiento; comunicar los cambios de su domicilio y presentarse al Tribunal o a la autoridad que este designe, cada vez que se le ordene. Además, existe el compromiso de un fiador de presentar al imputado cuando sea requerido so pena de perder el valor de la caución prestada, como lo dispone el artículo 247 del Código Procesal Penal.

A tal punto llega el derecho comentado, que el artículo 241 del Código Procesal Penal, señala con suma claridad que “Toda persona imputada tiene derecho a prestar fianza de cárcel segura, para no ser detenida o después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso”. Nótese que aún cuando esa norma termina precisando que la “admisibilidad o inadmisibilidad se determinará de acuerdo con la situación jurídico penal de la persona en cuyo beneficio se solicita”; dicha norma no hace distinción alguna en cuanto a clases o tipos de delitos imputados, sencillamente “Toda persona imputada tiene derecho a prestar fianza de cárcel segura”.

En todo caso, la situación jurídico penal que pudiera justificar negar la concesión de una fianza, debe estar supeditada a la comprobación o existencia de los peligros procesales, que de manera excepcional, sustenten una detención provisional; peligros que guardan relación con las posibilidades de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo, que son precisamente las exigencias cautelares que pueden en un momento determinado servir de sustento para comprobar la proporcionalidad y necesidad de aplicar una detención provisional de manera excepcional, tal como se desprende de los artículos 12, 222, 227, 237 y 238 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, en cada caso en particular, el Ministerio Público tendrá que acreditar de manera razonable, con fundamento en los medios de convicción incorporados a la investigación, que existen posibilidades de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo, es decir, demostrar razonablemente la proporcionalidad y necesidad de la detención provisional.

Dicha fianza debe ser fijada con base en los criterios de razonabilidad, de manera que la misma se pueda cumplir, de acuerdo a lo establecido en los artículos 243 y 251 del Código Procesal Penal, siempre de manera motivada con fundamento en la evidencia o medios de convicción recabados en la investigación, que deberán ser expuestos en la audiencia respectiva, de manera oral, contradictoria, con lealtad y buena fe.

Referencias

Constitución de Panamá vigente.

Código Procesal Penal.

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 11 de Agosto de 2014.

**Recensión
de un Fallo**

Análisis del fallo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, promovida por el fiscal superior especializado en Asuntos Civiles, debidamente facultado por el procurador general de la Nación, en representación del Estado, para que se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, el cual fue protocolizado mediante Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.

Por
Lcda. Carla Vanessa Barahona*

Corporación: Corte Suprema de Justicia.
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo.
Magistrado Ponente: Carlos A. Vásquez R.
Materia: Contencioso Administrativo de Nulidad.
Fecha: Panamá, 9 de julio de 2021.

Accionante: Fiscal Superior Especializado en Asuntos Civiles (Agente del Ministerio Público), en representación del Estado Panameño.

Normas Acusadas: Artículos 1141 y 1735 del Código Civil, artículo 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, artículo 73 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y literales n y p del artículo 1 de la Resolución N°62 de 2 de abril de 2003.

*Asesora legal del Despacho Superior.

Hechos Relevantes

Los hechos iniciaron cuando la sociedad Corporación Playa Blanca S. A. presentó ante la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, formal solicitud de compra correspondiente a un globo de terreno de 29 hectáreas +6, 160.05 m² pertenecientes a la finca N°5865, inscrita al folio 116, tomo 187, de la Sección de propiedad, provincia de Panamá, a nombre del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ubicada en el corregimiento de Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá, propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Que el 4 de mayo de 2004 se remitió la solicitud de compra y venta de bien inmueble propiedad de la Nación a la Contraloría General de la República, con el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, para el correspondiente refrendo. Los avalúos requeridos arrojaban que el valor del terreno era por catorce mil ochocientos ocho balboas (B/14,808.00).

Al examinar el referido protocolo, en su momento el ex contralor general Alvin Weeden Gamboa denegó otorgar el refrendo solicitado, alegando que la superficie de terreno pertenecía al Estado, por lo que era de uso público y, por consiguiente, no podía ser objeto de apropiación privada; que el 60 % del globo de terreno estaba sujeto a inundaciones por efecto de mareas y el resto ocupado por manglares, además de que el precio establecido por metro cuadrado equivalente a B/0.049 le resultó irrisorio.

Luego, mediante nota N°724-ING-DIR del 28 de octubre de 2004, el contralor condicionó su aprobación de refrendar la escritura públi-

ca N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaria Décima del Circuito de Panamá, si el precio de venta del bien inmueble se fijaba en cincuenta balboas (B/50.00) el metro cuadrado, tomando en cuenta que el informe del Departamento de Cartografía de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales y la nota de la Autoridad Nacional del Ambiente, aclaraban las observaciones indicadas previamente.

Posteriormente, el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, confeccionado por la Notaría Décima de Circuito de Panamá, contentivo del contrato celebrado entre la Nación y la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., se inscribió en el Registro Público de Panamá, el 7 de diciembre de 2004, constituyéndose de este modo la finca N°241536, inscrita en el Documento 705710, asiento 1 de la Sección de Propiedad, provincia de Panamá, ubicada en Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá.

El referido protocolo contenía las firmas ológrafas del representante de la Nación, el representante de la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., así como la firma del notario público y de dos testigos instrumentales; sin embargo, en lugar de la firma del contralor, como ente fiscalizador de la cosa pública, únicamente se indicó el nombre grabado de este con un sello de goma.

Sobre el particular, es importante señalar que el notario público dio fe de que el documento fue firmado por quienes suscribieron el contrato y por los testigos instrumentales; se incluye una línea escrita a máquina de escribir que se lee “Refrendada por la Contraloría General de la República/Alvin Weeden Gamboa”, la cual difiere en tamaño y tipo de letra con la que fue confeccionada la escritura pública en mención.

Otro aspecto de suma importancia fue la incorporación de la declaración jurada del ex contralor general de la República (Alvin Edwin Weeden Gamboa), quien indicó que para el momento en que presuntamente ocurrieron los hechos señalados:

No refrendó el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, y que no sustituyó su firma por sello alguno, por tanto, estima que la actuación del Notario al cerrar y firmar la Escritura sin el refrendo del Contralor, era completamente irregular, dado que correspondía al Notario dar fe que todas las firmas contaban.

Con relación a los hechos controvertidos, es fundamental indicar que consta en el historial del inmueble correspondiente a la finca N°241536, inscrita en el Documento 705710, Asiento 1, de la sección de la propiedad, distrito de Chame, provincia de Panamá, el detalle que ha sido objeto de sucesivas ventas, que fue adquirida originalmente por Corporación Playa Blanca S.A, quien mediante escritura pública N°3305 de 7 de febrero de 2007, la vendió a Corporación Blanca Playa, S.A., que a su vez la traspasó a favor de la sociedad Silver Bay Corp., según escritura pública N°9377 de 12 de septiembre de 2007.

Finalmente, se solicitó ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de nulidad por ilegal del contrato de compraventa, protocolizado en escritura pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaria Décima del Circuito de Panamá, por medio de la cual la Nación vende un globo de terreno de 29 hectáreas + 6,160.05 m² a la sociedad Cor-

poración Playa Blanca, S.A., identificada como finca N°241536, inscrita en el documento 705710, asiento 1, de la sección de la propiedad, propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ubicado en Boca de Chame, corregimiento de Punta Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá, la cual fue segregada de la finca N°5865, tomo 187, folio 116, de la Sección de Propiedad, provincia de Panamá.

Antecedentes Procesales

El procurador de la administración, al emitir concepto, solicitó a la Sala Tercera que se acceda a las pretensiones del accionante, y en consecuencia, se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa suscrito entre la Nación y la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A.

Que el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, acusada y contentiva del contrato de compraventa, no contaba con el refrendo respectivo del contralor general de la República.

Señaló que se incurrió en pretermisión de una de las formalidades que contempla el artículo 1735 del Código Civil, vigente en ese momento, dado que el Notario Público, cerró el protocolo y dio fe de que las firmas que aparecen en el documento son, efectivamente, de quienes cuyos nombres aparecen en dicho contrato y esto no fue así, ya que en lugar de la firma del contralor aparecía un sello de goma.

Concluyó que la cancelación de la inscripción en el Registro Público del asiento relativo a la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, no es competencia de la Sala Tercera, según lo externado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señalando la

competencia privativa de la Jurisdicción Civil, para cancelar cualquier inscripción registral.

Análisis

El contrato administrativo objeto de análisis fue demandado, entre otras cosas, por carecer de la firma del contralor general y en su lugar consta un sello de goma. Ante lo cual, la validez del documento es cuestionable, por cuanto que, no existe certeza jurídica del acto administrativo demandado. Ahora bien, al no cumplir con los requerimientos legales aplicables, los hechos ocurridos no son legítimos ni tendrán efectos hacia terceros.

Debemos recordar que el sello de goma, referido en la sentencia, constituye un instrumento no vinculante utilizado para obviar la firma de determinado funcionario en sus actuaciones administrativas; no obstante, en ningún momento reemplazará su firma ológrafa, ni mucho menos tendrán certeza jurídica las constancias legales que puedan generarse.

Sobre el particular, el artículo 75 de la Ley 10 de 22 de enero de 2009¹, establece que:

En el ejercicio de la función fiscalizadora que la Constitución Política y la ley le otorgan a la Contraloría General de la República, esta podrá refrendar los actos de afectación de fondos y bienes pú-

¹Ley 10 de 22 de enero de 2009 "Que moderniza el Sistema Estadístico Nacional y crea el Instituto Nacional de Estadística y Censo, Gaceta Oficial Digital No. 26211, miércoles 28 de enero de 2009."

blicos sometidos a su control mediante firma autógrafa, mecánica o electrónica, cumpliendo en todo caso con las formalidades prescritas en la ley. La firma mecánica o tecnológica es la que reproduce automáticamente la firma autógrafa, por medio de un mecanismo o máquina o mediante escáner u otros medios o procedimientos tecnológicos...

La disposición transcrita es clara al señalar la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, que será aplicable a los actos administrativos que involucre la firma autógrafa, mecánica o electrónica; no así, el sello de goma, que no involucra ninguna formalidad.

Por tanto, dicho acto administrativo es perfectamente recurrible ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a fin de que se declare la nulidad del contrato de compraventa de un bien público con el Estado; con base en que a pesar de que el contrato fue firmado por las partes, no fue refrendado por la Contraloría General de la República, refrendo que es indispensable para el perfeccionamiento de este tipo de contrato con la Nación.

Es así, por cuanto que, el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial², enumera las funciones que corresponden a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, y específicamente establece la facultad *para resolver las cuestiones que se suscitan por la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos*, acciones aplicables al contrato de compraventa en mención.

²Código Judicial de la República de Panamá, Sistemas Jurídicos, S.A., Edición Actualizada, 2022.

Por lo que, el artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984³ establece que la Contraloría General de la República ejercerá la función de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, con el fin que tales actos se realicen según lo establecido en las normas jurídicas vigentes. Además, señala las funciones inherentes al contralor y subcontralor; con relación a refrendar actos administrativos en los que interviene el Estado.

Artículo 55 (acápito b). Son funciones del Contralor General: Refrendar las planillas, las cuentas contra el Tesoro Nacional y los contratos que celebre la Nación y que impliquen erogación de fondos públicos o afectación de patrimonios públicos.” El resaltado es nuestro.

Artículo 57 (acápito c). Son funciones del Subcontralor General: Refrendar los contratos, planillas, cuentas, cheques, bonos del Estado y demás títulos de la deuda pública, en sustitución del Contralor General, cuando este se encuentre ausente o cuando tal facultad le sea delegada”. El resaltado es nuestro.

Es importante señalar que específicamente los artículos 45 y 48 de la mencionada ley, le otorga la facultad a dicha institución de refrendar actos o contratos que celebre la Nación y que impliquen afectación de patrimonios públicos.

³Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".

Artículo 45. La Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención debe ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen...” El resaltado es nuestro.

Artículo 48. La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios. Esta función puede no ser ejercida en aquellos casos en que la Contraloría, por razones justificadas, la considere innecesaria, lo cual debe declarar en resolución motivada del Contralor o Sub-Contralor General de la República.” El resaltado es nuestro.

Ante esto, el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, protocolizado mediante escritura pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, y que correspondía a un globo de terreno (bien público), necesitaba contar con el refrendo (firma) del contralor general o en su defecto del subcontralor general, para su perfeccionamiento, es decir, para que surgiera a la vida jurídica y produjera los efectos jurídicos que le son propios, lo que no ocurrió en el caso en comento.

Otro aspecto importante fue que no se emitió una resolución motivada que sustentara la abstención del titular de la entidad estatal y en la cual se señalara que no era necesario el refrendo de la Contraloría General en el acto administrativo controvertido, si realmente no fuera necesaria la rúbrica del funcionario fiscalizador.

Por el contrario, el contralor general de la República condicionó el refrendo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, con base en la premisa de que la compraventa debía ser por una cantidad de dinero más alta que la propuesta inicialmente, tomando en consideración que el terreno limita con la playa, que no era adjudicable, y tenía una longitud superior a un kilómetro y un valor cónsono en el mercado de bienes raíces, y no irrisorio como se estableció en un inicio.

Lo expuesto se basó en la facultad constitucional que establece el numeral 4 del artículo 280 de la Constitución Política⁴, relacionado con las funciones de la Contraloría General de la República, que la autoriza para: *“realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos ...”*, sin embargo, y pese a que la Contraloría General de la República no otorgó el citado refrendo, la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004 se inscribió en el Registro Público, con las firmas ológrafas de las partes contratantes y aparece un sello de goma con el nombre de la persona que en ese momento ocupaba el cargo de contralor.

Del mismo modo, el artículo 48 de la Ley 32 de 1984⁵, relativo a la atribución que posee la Contraloría General de la República, para

⁴Constitución Política de la República de Panamá, Editorial Mizrahi & Pujol, 5ª edición, Julio 2020.

⁵Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la república"

refrendar todos los contratos que celebren las entidades públicas que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones, lo siguiente:

Al celebrarse los Contratos No. 40-2004 y No. 41-2004 sin la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas para contratar directamente, lo cual era permisible por la cuantía del acto administrativo, como tampoco se optó por observar el procedimiento de licitación pública, se concreta la violación alegada por la parte actora, de los artículos en referencia de la Ley 56 de 1995. En estrecha relación a las consideraciones expuestas, surge el hecho que al encontrarnos con unos contratos que no han sido refrendados por la Contraloría General de la República, se contradice lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 45 y 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, relativos a la exigencia de refrendo en atención al cumplimiento de las normas jurídicas respectivas y la facultad de refrendo atribuida al Contralor, así como lo estipulado en el artículo 73 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995:

Artículo 73. Facultad de contratació

Los contratos serán refrendados por el Contralor General de la República.

La Sala no puede dejar de lado, la importancia del refrendo de la Contraloría General de la República y el perfeccionamiento de los contratos, lo cual incide en la exigibilidad del acto.

A estos efectos, debido a que no se puede considerar vigente un contrato que no se ha perfeccionado...

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES los Contratos No. 40-2004 y No. 41-2004 celebrados entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor ROGER CONTE.”⁶ El resaltado es nuestro.

Ahora bien, el contrato es válido cuando está conforme al ordenamiento jurídico, es decir, que cumple con las disposiciones legales vigentes, y se entiende perfeccionado, cuando el organismo fiscalizador lo encontró satisfactorio, y da fe de su formalización al vincular a las partes respectivas de lo contratado, por lo que es de vital importancia que el funcionario que cumpla este cargo, ejerza la función de fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, dentro del marco legal.

⁶Sentencia de 12 de febrero de 2008, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad, interpuesta por el licenciado Antonio Moreno Correa, en representación de la Contraloría General de la República, para que se declare nulo por ilegal el contrato No. 40-2004, celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y Roger Conte. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L., Exp.160-06.

También, la Ley 153 de 2020⁷ establece en su normativa que los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y esta a su vez, absolverá las consultas sobre cualquier aspecto de la constitución, presentación, ejecución y extinción de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, conforme a lo establecido en las normas jurídicas vigentes.

Finalmente, con fundamento en lo expresado, la sala decidió declarar que es nulo por ilegal el contrato de compraventa, que fue protocolizado mediante la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.

⁷Artículos 93 y 121 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada por la Ley 153 de 2020.

Ratio Legis

En esta edición:

DERECHO CONSTITUCIONAL

El modelo económico establecido en la *Constitución panameña*
Dr. Edgardo Molino Mola

Alcance y límites del *derecho de protesta social*
Dr. Rolando Murgas Torrazza

DERECHO ELECTORAL

La jurisdicción penal electoral de corte acusatorio, su procedimiento y los *delitos electorales en Panamá*
Mgr. Gilberto Estrada De Icaza

Evolución de los *delitos electorales* en la legislación panameña
Mgr. Maruja Galvis

Sistema de Justicia Electoral Panameño. *Énfasis en la justicia administrativa electoral*
Mgr. Carlos Horacio Díaz Díaz

DERECHO ADMINISTRATIVO

La regulación de la ética en la función pública en Panamá, *entre luces y sombras*
Dr. Carlos Gasnell Acuña

DERECHO INFORMÁTICO

Identidad *digital*
Mgr. Augusto Ho

DERECHO LABORAL

Aplicación, interpretación y conservación del ordenamiento laboral: *problemáticas distintas y conexas*
Dr. Cecilio Cedalise Riquelme

DERECHO PROCESAL PENAL

Detención provisional y *libertad bajo fianza*
Mgr. Mario Alberto Batista G.

RECENSIÓN DE UN FALLO

Análisis del fallo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, promovida por el fiscal superior especializado en Asuntos Civiles, debidamente facultado por el procurador general de la Nación, en representación del Estado, para que se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, el cual fue protocolizado mediante Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.
Lcda. Carla Vanessa Barahona

