

Panamá, 5 de noviembre de 2003.

Honorable Legislador
ENRIQUE GARRIDO
Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social
Asamblea Legislativa
E. S. D.

Honorable Legislador:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir como consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota AL/CTyBS/012/03, fechada 29 de septiembre de 2003, recibida por nuestro despacho el 2 de octubre de 2003, por la cual nos remite, para que emitamos concepto, los Anteproyectos de Ley que han sido presentados a la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa, a saber: Anteproyecto N°43, “Por el cual se modifica la Ley 74 de 20 de septiembre de 1973, que crea el Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL)”;

N°47, “Que modifica el artículo 1 de la Ley 8 de 1997, del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos”;

N°50, “Por el cual se modifica el Decreto de Gabinete N°252 de 30 de diciembre de 1971.”;

y N°67, “Por el cual se desarrolla la Carrera Electoral en la Jurisdicción Electoral”.

En el caso que nos ocupa debemos señalar, como cuestión previa que, tratándose de anteproyectos de Ley que por su trascendencia deban, a juicio de los Honorables Legisladores, ser sometidos a la consideración de esta Procuraduría, recomendamos presentarlos con la suficiente antelación, toda vez que conforme a la política de este Despacho, las consultas son atendidas según su orden de presentación y, el tiempo a invertir en el examen de las cuestiones planteadas, dependerá en todo caso de la extensión y la complejidad de las mismas.

Con base en lo anterior y dado que según han tenido a bien informarnos en recientes comunicaciones, les apremia contar con una respuesta lo antes posible, nos limitaremos a efectuar una revisión sumaria, enfocada a las connotaciones constitucionales y legales más evidentes, de los referidos Anteproyectos de Ley.

Vistos los aspectos que abarca su consulta y hechas las aclaraciones pertinentes, nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

1. Anteproyecto de Ley N°43, “Por el cual se modifica la Ley 74 de 20 de septiembre de 1973, que crea el Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL)”.

Según se desprende de la documentación aportada, el Anteproyecto en referencia tiene por finalidad eliminar la facultad que actualmente detenta el Ministro de Trabajo para determinar la distribución del porcentaje del seguro educativo destinado por ley a la educación sindical (5%) entre las organizaciones sindicales y conferir, en su lugar, la facultad de *determinar* la distribución de los fondos correspondientes a la Comisión de Educación Sindical, creada por el Decreto de Gabinete 168 de 27 de julio de 1971, integrada por representantes de los todos los sectores involucrados en el proceso de educación sindical (Ministro de Trabajo, Rector de la Universidad de Panamá, técnicos en educación sindical y representantes de las organizaciones sindicales), manteniendo en el Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), dependencia adscrita a la Dirección Nacional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, creada por la Ley 74 de 1973, la facultad de *ejecutar* la distribución así efectuada por la Comisión.

Antes de emitir nuestro concepto jurídico con relación a la propuesta contenida en el Anteproyecto en referencia, nos permitimos, hacer los siguientes señalamientos:

La educación en los derechos, es fundamental, sobretodo cuando éstos surgen como resultado de reclamaciones y luchas sociales muy concretas, de grupos sociales cuya condición de vulnerabilidad les lleva a reclamar ciertas garantías y el reconocimiento de la sociedad, principalmente en el plano de los derechos económicos y sociales.

En el plano de las relaciones entre el capital y el trabajo, el sindicalismo ha luchado históricamente por la efectividad de estos derechos, así como por las libertades públicas y la generación de cambios políticos. De allí que autores como Rueshemeyer, Huber y Stephens (1992), afirmen que donde ha habido sindicatos fuertes se ha desarrollado una presión por la incorporación al sistema político de las grandes mayorías populares. En aquellas sociedades donde existieron partidos radicales y sindicatos organizados y fuertes, frecuentemente se crearon coaliciones de clases medias y subordinadas que presionaron en el sentido de la democratización. En consecuencia, la clase trabajadora casi siempre cumplió un rol democratizador al movilizarse en pro de su propia incorporación.¹

Para que la participación del sector obrero en la vida democrática sea eficaz es necesario que el movimiento obrero organizado tenga acceso efectivo a una capacitación sindical firmemente afincada en el contexto de su realidad histórica concreta. Debe ocuparse, por

¹ Cuevas V., Hernán. “Capacitación Sindical y Cambio Social”. Instituto de Ciencia Política, PUC, Santiago de Chile.

tanto, de mostrar la realidad, su evolución, las oportunidades y limitaciones que se presentan para el sector en nuestra sociedad.

Otro elemento importante en este proceso es que el movimiento sindical tienda a la despolitización y a una creciente autonomía, a fin de que su participación como factor democratizador sea eficaz y no se vea debilitada o alejada de sus fines por presiones políticas o intereses creados.

El deterioro financiero y económico de las organizaciones sindicales atenta contra la posibilidad real de que estos grupos puedan desempeñar el rol que están llamados a cumplir, en la medida en que les convertiría, muy a su pesar, en organismos dependientes de la buena voluntad y de las políticas que emprendan los gobiernos de turno.

De allí que, retomando el tema objeto del Anteproyecto en comento, consideremos que es de suma importancia la adopción de medidas por parte del Estado tendientes a asegurar la efectividad de la educación del sector obrero en sus derechos, como mecanismo fortalecedor de la participación de los trabajadores en la vida nacional.

En nuestro país, la capacitación sindical es un derecho consagrado a nivel constitucional por el Artículo 72 de la Constitución Política vigente, el cual, al tenor del Artículo 75 de dicha Carta Fundamental, debe considerarse como mínimo a favor de los trabajadores.

En el rango legal, son de particular interés en el tema las siguientes disposiciones:

- Decreto de Gabinete 18 de 27 de julio de 197.
- Ley 74 de 20 de septiembre de 1973.
- Ley 13 de 28 de julio de 1987.
- Ley 16 de 29 de noviembre de 1987.
- Ley 49 de 18 de septiembre de 2002.
- Artículo 308 del Código de Trabajo.

En términos generales, conforme al sistema vigente, el 5% de los fondos recaudados por el Tesoro Nacional en concepto de Seguro Educativo corresponde por Ley a la atención de la educación sindical. En este contexto compete al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), adscrito a la Dirección Nacional de Trabajo *administrar* estos fondos y a la Comisión de Educación Sindical *aprobar* los programas que desarrolle el IPEL. Estos fondos, al tenor del artículo 308 del Código de Trabajo, serán canalizados a través de las centrales obreras, las federaciones y los sindicatos nacionales independientes, debidamente constituidos, tomando en cuenta el número de trabajadores afiliados. Conforme al artículo 380 en referencia, corresponde al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral *reglamentar* la forma en que se proporcionará a las organizaciones sociales esta asistencia técnica y económica.

En ocasiones anteriores, sobre el particular, nos hemos manifestado en el sentido de que la facultad de administrar conlleva una posición subordinada del administrador a los centros superiores de poder, los cuales existen por sobre ella, en la medida en que los intereses que se gestionan les pertenecen. Otro tanto hemos expresado en cuanto a la facultad de aprobación de actos administrativos, como mecanismo de control preventivo que legitima lo actuado por parte del órgano controlado y fiscalizado, permitiendo así su constitución y perfeccionamiento. En virtud de estas consideraciones, hemos también externado que la administración de los fondos destinados a la educación sindical se encuentra limitada por las normas que facultan a la Comisión de Educación Sindical para aprobar y autorizar los programas con cargo a las partidas presupuestarias de Educación Sindical, de manera que sin la autorización de la Comisión de Educación Sindical, los actos que realice el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral podrían exceder las atribuciones que la ley confiere a la Comisión y carecerían, por tanto, de validez.

No obstante lo anterior, dada la facultad legal del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de reglamentar los mecanismos de distribución de los fondos, en la práctica, el acceso de las organizaciones sindicales a este subsidio ha quedado en una situación de subordinación al poder político del gobierno central, que lo hace ilusorio.

En virtud de lo anterior, consideramos que la presente pregunta es jurídicamente viable y necesaria para la verdadera consecución de los postulados consagrados en los artículos 72 y 75 de la Constitución Política vigente.

2. Anteproyecto de Ley N° 47, “Que modifica el artículo 1 de la Ley 8 de 1997, del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos”.

De la documentación aportada con relación a este Anteproyecto, podemos inferir que la finalidad del mismo es permitir que los educadores que hubieren completado 28 años de servicio y que hayan cumplido con los requisitos legales necesarios para obtener el beneficio del Fondo Complementario o de la jubilación especial, con posterioridad al 31 de diciembre de 1999 y antes del 31 de diciembre de 2002, puedan tener acceso a los beneficios del Fondo Complementario o de una Jubilación Especial.

Efectuado un examen sumario del texto correspondiente, nos parece oportuno formular las siguientes observaciones:

2.1. El anteproyecto en cuestión no define qué salario servirá como base para el cálculo del subsidio correspondiente.

Consideramos de suma importancia que una ley de esta naturaleza señale con base en qué salario deberá calcularse el monto a pagar a los beneficiarios del plan, a fin de evitar futuros problemas de interpretación.

Además, debe utilizarse una fórmula clara y específica, como podría ser, el último salario o el salario devengado en una fecha específica, señalada en la propia ley,

aplicable por igual a todos los docentes que califiquen para este beneficio. Cabe señalar, que en uno u otro supuesto, estimamos de rigor que el criterio que se adopte esté debidamente respaldado en los estudios técnicos-actuariales pertinentes.

2.2 El párrafo final del parágrafo 2 del Anteproyecto adolece de algunas insuficiencias e incongruencias.

En nuestra opinión, para evitar futuros problemas de interpretación, sería recomendable que la norma señalara un término específico dentro del cual los interesados deberán presentar sus solicitudes (día/mes/año).

El texto actual del párrafo final del parágrafo 2 del Anteproyecto es del tenor siguiente:

“...En lo relativo al trámite de las solicitudes presentadas dentro de los ocho meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, se aplicará lo establecido en el artículo 31 de la Ley 16 de 1975. Se faculta a la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, vigente al 31 de diciembre de 1999, para sesionar y decidir, hasta cumplir con el trámite de todas las solicitudes presentadas hasta el 31 de diciembre de 1999 y de aquellas que sean presentadas en el plazo indicado en este artículo, para los casos señalados en la presente Ley, siempre que los solicitantes hayan contemplado los veintiocho años de servicio al 31 de agosto de 2002.” (el resaltado es nuestro)

Como se puede apreciar, la redacción del primer fragmento resaltado sugiere que la norma en cuestión no expresa en términos absolutos el lapso de tiempo dentro del cual los interesados deberán iniciar el trámite, por lo que éstos, de no tener conocimientos jurídicos o dominio de los temas a que se refiere la norma, podrían interpretar erróneamente que la intención de dicho fragmento es aclarar que el Artículo 31 de la Ley 16 de 1975 sólo sería aplicable cuando la solicitud fuera presentada dentro de los ocho meses siguientes a la promulgación de la ley, quedando las solicitudes presentadas después de esa fecha sujetas a otras normas de carácter general, lo que implícitamente sugiere que la presentación de estas solicitudes no estaría sujeta a término legal alguno. Ello podría traer como efecto que algunos docentes con derecho al subsidio lo pierdan por presentar la solicitud vencido el término establecido.

Por otra parte, tal y como se desprende del segundo y del tercer fragmento resaltado, la norma no es clara con relación a cuál sería la autoridad competente para atender las solicitudes y cuál para resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones de la primera. La disposición en referencia sólo alude a la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, como organismo competente para *“sesionar y decidir, hasta cumplir con el trámite de las solicitudes presentadas hasta el 31 de diciembre de 1999 y de aquellas que sean presentadas en el plazo indicado en este artículo, para los casos señalados en la presente Ley...”*. Esta redacción es insuficiente y, de hecho, no se ajusta a lo dispuesto por el Artículo 31 de la Ley 16 de 1975, según el cual la “Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales”

es competente para decidir el otorgamiento de las prestaciones en primera instancia y la “Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales”, para decidir en segunda instancia.

Consideramos, además, que sería saludable, para la mejor utilización del instrumento jurídico propuesto, que se señalen y regulen con toda claridad los recursos que proceden contra las resoluciones de primera instancia y los términos correspondientes, a fin de evitar futuros problemas de interpretación, que puedan derivar en la pérdida de derechos por el fenómeno de preclusión.

Observamos asimismo que en la parte final del párrafo en referencia, al hacer alusión a la fecha límite con base en la cual se ha de determinar el derecho, ésta (31 de *agosto* de 2002) es incongruente con la señalada en el primer párrafo del parágrafo 2 (31 de *diciembre* de 2002) lo cual, sin lugar a dudas, derivaría serios problemas de interpretación. Por lo anterior, consideramos de rigor que se determine de manera diáfana e indubitable la fecha en cuestión.

3. Anteproyecto N°50, “Por el cual se modifica el Decreto de Gabinete N°252 de 30 de diciembre de 1971.”

Del examen de los documentos aportados se desprende que el mismo persigue, por una parte, ampliar la duración mínima del descanso maternal post-parto (actualmente de 8 semanas) a 12 meses y, por la otra, introducir cierta modalidad de “fuero paternal”.

Con relación a la modificación propuesta al artículo 107 del Código de Trabajo, en el sentido de extender el fuero maternal a 12 meses, consideramos que el Anteproyecto en cuestión resulta insuficiente, toda vez que una reforma en el tema requeriría, por su naturaleza, la revisión de otras disposiciones legales que escapan del ámbito de la legislación laboral, particularmente, de las normas de seguridad social relacionadas con la prestación económica que corresponde en caso licencia de maternidad, dadas las implicaciones técnicas-actuariales que conllevaría asumir el pago, por parte de la Caja de Seguro Social, del subsidio de reposo por maternidad, por un período superior al actualmente vigente.

En cuanto a la propuesta relacionada con la creación de un “fuero paternal” consideramos que, si bien en principio la intención pudiera resultar de interés, se debe evaluar más a fondo su viabilidad fáctica, así como la posibilidad de alcanzar la misma finalidad (al menos en sus aspectos más esenciales) a través de mecanismos o figuras jurídicas menos onerosas, como lo sería una licencia de paternidad con derecho a sueldo, de corta duración siguiendo los parámetros existentes en el derecho comparado, en que este tipo de figura ha sido establecido por períodos relativamente cortos (p.e., 2 semanas en Francia; 3 semanas en Suecia).

Por lo anterior, debemos concluir que el Anteproyecto en referencia no es jurídicamente viable.

4. Anteproyecto N°67, “Por el cual se desarrolla la Carrera Electoral en la Jurisdicción Electoral.”

Tras efectuar una revisión sumaria de la documentación aportada con relación al Anteproyecto de Ley en referencia, observamos que el mismo es jurídicamente viable, por adecuarse tanto en el fondo, como en la forma, a las normas constitucionales y legales vigentes.

Además, somos de la opinión de que es necesario fortalecer el funcionamiento del Tribunal Electoral a través de normas que garanticen la independencia y estabilidad del personal adscrito a la misma en sus cargos, en función, particularmente, de la atribución constitucional de este importante eslabón de la institucionalidad democrática de la Nación, en el campo de la organización electoral y de la administración de la justicia penal electoral, jurisdicción especial e independiente de la jurisdicción ordinaria, ejercida a través de la Fiscalía Electoral como brazo de instrucción y del Tribunal Electoral, como órgano de decisión.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes expresarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/dc/hf.