

V I S T O S :

Ante la Corte Suprema de Justicia ha sido interpuesta demanda de inconstitucionalidad para que se declaren que son inconstitucionales los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 del Código de Trabajo, y el párrafo segundo del artículo 405 del mismo Código. La demanda la presenta la firma de abogados TROYANO & VISUETTI, con el refrendo de uno de sus miembros, el Licenciado JOSE A. TROYANO. Las normas constitucionales que se dicen infringidas corresponden a los artículos 40, 44, 61, 64 y 67 de la Constitución Nacional.

La acción interpuesta cumple con los requisitos establecidos en la Ley, por lo que fue admitida, dándosele, por consiguiente, traslado al Procurador de la Administración, por razón del turno, para que en su oportunidad emitiera concepto dentro del término señalado en la Ley.

Devuelto el expediente, se fijó en lista y se publicó el respectivo edicto por un término de tres (3) días en un periódico de circulación nacional, para que el demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos escritos sobre la materia discutida.

Dentro del período correspondiente fueron recibidos en Secretaría General de la Corte alegatos de todos los que mostraron interés en la causa. Así, tanto el demandante como el propio Procurador de la Administración (en lo sucesivo Procurador) reiteraron sus criterios. Del mismo modo, organizaciones sindicales, debidamente representadas por letrados del derecho, y abogados independientes, expusieron por escrito sus opiniones sobre la situación jurídica controvertida.

Al cumplirse todas las fases inherentes al presente negocio, pasa la Corte a decidir la acción constitucional instaurada, con vista en las siguientes consideraciones.

Como era de esperar, existen criterios jurídicos encontrados respecto a la constitucionalidad de los párrafos de los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda. Ello da lugar a que tales opiniones puedan dividirse según la posición adoptada por sus exponentes. En ese sentido, tenemos que la tesis de las organizaciones sociales aboga por la constitucionalidad de las normas impugnadas. Dichos argumentos fueron sustentados por las organizaciones que a continuación se enumerarán, a través de apoderados especiales:

1. Sindicato Unico Nacional de Trabajadores de la Construcción y Similares, representado por el Licenciado Vicente Archibold Blake;
2. Central Nacional de Trabajadores de Panamá, debidamente representado por el Doctor Carlos Del Cid;
3. Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, igualmente representado por el Doctor Del Cid;
4. Confederación de Trabajadores de la República de Panamá, representado por el Doctor Rolando Murgas Torraza; y,
5. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Manufacturera de Productos de Harina, Confites y Anexos de Panamá, representado por el Licenciado Carlos R. Ayala Montero.

Por otro lado, los abogados que elevaron escritos a esta Corporación de Justicia con opiniones partidarias de que las disposiciones acusadas contrarían la Carta Magna son, conforme el orden de

comparecencia, los Licenciados Donald A. Dillman R. y Alejandro E. Watson C.

El patrón de trabajo a seguir para fallar la demanda de inconstitucionalidad bajo estudio, consistirá en extraer los argumentos esenciales vertidos por los que defienden cada posición, y de seguido se expondrá el criterio de la Corte, fundamentado en el ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, un estudio prolijo de la demanda y de los razonamientos esbozados por los que han participado en este proceso constitucional, permite concluir que el quid de toda la discusión en este asunto gira en torno al principio de libertad sindical, consagrado en el artículo 64 de la Constitución (el cual en opinión de la firma recurrente y del Procurador resulta concluido por las disposiciones legales demandadas), y su posible atemperación por el artículo 40 de la misma excerta (lo que conforme a los sindicalistas da base constitucional al sistema de cotizaciones obligatorias establecido en los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo). En ese orden de ideas, como primer paso, pasemos a evaluar los juicios externados con relación a estos preceptos constitucionales, para de seguido incursionar en el análisis de las demás disposiciones constitucionales mencionadas como infringidas en el libelo, si a ello hubiere necesidad.

Pues bien, los textos pertinentes de las disposiciones redargüidas como inconstitucionales son del siguiente tenor:

"Artículo 373.-...Cuando un sindicato agrupe a la mayoría de los trabajadores de una empresa, negocio o establecimiento, todos los demás trabajadores que no estén afiliados a ningún sindicato estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias del sindicato, y el empleador deberá descontarlas directamente en la forma prevista en este artículo.

Para computar la mayoría requerida para la cotización obligatoria no se tomarán en cuenta los trabajadores de confianza. Si en los Estatutos del sindicato respectivo se restringe el ingreso de todos o algunos trabajadores de confianza, éstos no están obligados a pagar las cuotas correspondientes.

Si el sindicato perdiese la mayoría de que se trata en este artículo, y previa verificación de esta circunstancia por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, continuará recibiendo los beneficios de la cotización obligatoria hasta por seis meses después de efectuada dicha verificación. Vencido este término, sin que el sindicato hubiese recuperado la mayoría en la empresa, cesará la cotización obligatoria, o ésta se aplicará en beneficio del sindicato que hubiere obtenido la mayoría..."

"Artículo 405.- ...Los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y a entregarlas al sindicato, en la forma prevista en el artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria."

Al explicar el concepto en que las anteriores disposiciones vulneran el artículo 64 de la Constitución Política, la firma recurrente expresa que el citado artículo constitucional consagra claramente el principio de libertad sindical, conforme al cual se les garantiza a los trabajadores el derecho de sindicalización en su doble aspecto, esto es que el derecho de asociación puede ejercitarse positivamente o negativamente. El primero se refiere a la facultad del individuo, titular del derecho, de unir libremente su voluntad a la de otros para uniformar sus actividades en vista de la realización de un bien común; en tanto el segundo, guarda relación con el derecho que tiene el trabajador de rehusar a asociarse.

Esa libertad sindical, advierte la firma demandante, la encontramos desarrollada en el artículo 335 del Código de Trabajo, y la libertad de asociación en el artículo 350 ibidem, de donde resulta claramente que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la libertad de sindicalización, al no imponer la sindicación obligatoria. No obstante ello, los artículos demandados como inconstitucionales establecen la cotización obligatoria para los trabajadores no sindicalizados, cuando el respectivo sindicato cuente con la mayoría de obreros o cuando los trabajadores se beneficien de una convención colectiva, todo lo cual es violatorio del derecho negativo de asociación sindical previsto en el artículo 64 de la Constitución, pues el trabajador está obligado a cotizar contra su voluntad.

El Procurador por su parte coincide con la opinión que se ha dejado externada. Para apoyar su criterio señala que la Constitución de 1972 repitió los mismos principios constitucionales en materia laboral contenidos en su homóloga de 1946. Igualmente advierte que el código de Trabajo, que entró en vigencia en 1972, trajo muchas innovaciones al derecho laboral, destacándose, en materia de sindicalización, entre varias que menciona, la implementación de "la cotización obligatoria y ciertas preferencias sindicales, como medida para fortalecer el sindicalismo panameño."

Siendo esa la realidad, estima el Procurador que resulta palpable la violación del artículo 64 de la Constitución, ya que dicha disposición garantiza la plena libertad de los trabajadores, empleadores y profesionales para inscribirse o no en determinado sindicato, por lo que en nuestro derecho no es posible que rija el sistema de la sindicalización obligatoria. Y como quiera que las normas legales impugnadas estatuyen una especie de mecanismo de sindicalización obligatoria indirecta, ello atenta contra la libertad negativa de sindicalización que tiene reconocida a su favor el obrero, al constreñirlo a que forme parte de un sindicato, toda vez que, al decir de Humberto Ricord -quien es un defensor del sistema de cotizaciones obligatorias como mecanismo para fortalecer el sindicalismo- "hecha la deducción, no queda otro recurso, normalmente, que inscribirse en el sindicato que está recibiendo, quiera o no el trabajador, esa cuota" (RICORD, HUMBERTO, citado por el Procurador de la Administración, página 30).

La postura que se ha dejado expuesta no es compartida por las organizaciones sociales que ejercitaron el derecho de ser oídas en este proceso. En efecto, el Doctor Murgas acepta en su alegato de que existe un sector doctrinal que postula el doble reconocimiento del derecho de asociación, en sus llamados aspectos positivo y negativo. Sin embargo, afirma, existe otra corriente doctrinal y legislativa que reconoce la posibilidad de la sindicación obligatoria y, por ende, también, de los llamados mecanismos indirectos de sindicalización, como viene a ser precisamente el caso de la cotización obligatoria.

En ese orden de ideas, se sostiene que el derecho de sindicalización tiene sin duda naturaleza colectiva, lo que implica preeminencia del interés colectivo sobre el individual, dando ello lugar a la conceptualización de la sindicalización obligatoria, que recoge nuestro texto constitucional en su artículo 40, así como a la cotización obligatoria para el trabajador no afiliado, y a las llamadas cláusulas de exclusión o de admisión.

Se atribuye un error a la interpretación de los que estiman que el artículo 64 de la Constitución consagra la libertad negativa de sindicación, ya que ese desacierto surge de una interpretación aislada de dicho precepto, y no sistemática como debería ser. En efecto, la interpretación sistemática de los artículos 64 y 40 conduce a dar por cierto el hecho de que el primero de éstos preceptúa de manera amplia el derecho que tienen los trabajadores, empleadores y profesionales de formar sindicatos (aspecto positivo), pero nada dice del derecho negativo de sindicalización, esto es del derecho de no afiliarse; por el contrario el artículo 40 de la Constitución permite expresamente que el denominado derecho positivo de sindicación previsto en el artículo 64 sea limitado (cotización obligatoria) o eliminado (sindicación obligatoria).

De este modo se colige que si el artículo 40 autoriza al legislador para que imponga por Ley cuando a bien tenga la sindicalización obligatoria, con mayor razón tiene validez una fórmula menos rigurosa como es la cotización obligatoria, que en el fondo entraña un mecanismo indirecto de sindicación forzosa.

El sindicato, de seguido se expresa, es un instrumento regulador de la competencia entre los trabajadores. De ahí la existencia de diversas fórmulas dirigidas a garantizar idéntica cobertura a todos los obreros, con independencia de que estén o no sindicalizados. Tales fórmulas varían en intensidad y en sus particularidades. Así tenemos la sindicalización obligatoria propiamente tal: la extensión de los efectos de la convención colectiva a todos los trabajadores de empresa (art. 405 del Código de Trabajo); la extensión de la convención colectiva a toda una rama o sea el contrato-ley o colectivo con eficacia general; el sistema norteamericano de la representación exclusiva en una determinada circunscripción (unit); la misma cotización obligatoria como vía indirecta para impulsar la sindicalización; y las llamadas cláusulas de seguridad sindical de origen anglosajón, entre las cuales se encuentran las de "close shop" y "union shop".

Pues bien, en este punto hay que hacer un alto para exponer el criterio de los que abogan por la inconstitucionalidad de los preceptos legales demandados, en lo que respecta a la interpretación que le dan al artículo 40 de la Constitución, aunque hay que hacer la salvedad de que dichas oponiones no fueron esbozadas como un contraalegato de los conceptos exteriorizados por los apoderados de las organizaciones sociales, sino que se externaron, incluso, con anterioridad.

En esa guisa, sostiene la firma recurrente que el artículo 40 resulta infringido porque al garantizar dicha norma la libertad de profesión u oficio, sujetándola a lo que establezca la Ley, entre otros aspectos, a lo relativo a sindicación y cotizaciones obligatorias, debe entenderse que no pueden existir cotizaciones obligatorias sin sindicación, ya que de lo contrario se coartaría la libertad de profesión u oficio de los trabajadores que no están sindicalizados, quienes aún así tienen que cotizar, pues dicha libertad sólo puede ser limitada

por la ley en la medida en que un obrero acepte ingresar a un sindicato dentro del cual estará obligado a pagar una cuota. Ello lo infiere por la forma en que aparece redactada la citada disposición, particularmente por la conjunción "y" que entrelaza, según su criterio, los términos "sindicación y cotizaciones obligatorias".

Veamos el primer párrafo del artículo 40: "Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a indoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias" (subrayado del Pleno).

Los opositores a la anterior tesis argumentan que el artículo 40 deja en manos del legislador el disponer de manera separada o conjunta la colegiación, sindicación y cotizaciones obligatorias. Todas ellas implican, aseveran, limitaciones legítimas a la libertad de trabajo, en aras de intereses colectivos de rango superior, por lo que la Ley pueda establecer la sindicación obligatoria -que en estos momentos es sólo una potencial opción legislativa- y, con mayor razón, un régimen de cotizaciones obligatorias.

Más adelante señalan que la Constitución vigente en su artículo 40 reitera el texto de su equivalente en la Constitución de 1946, pero con la adición de la posibilidad de la colegiación, sindicación y cotizaciones obligatorias, entre otras cosas, con la finalidad de dar sustento constitucional directo a la cotización obligatoria ya establecida en el Código de Trabajo; e igualmente con la intención de abrir el camino a la viabilidad de la colegiación obligatoria - como se hizo con la Ley 9 de 1984 para los abogados-, lo que puede verificarse en los anales de las discusiones del anteproyecto y luego del proyecto de Constitución de 1972.

Pues bien, antes de resolver estos extremos, resulta oportuno mencionar algunas disquisiciones relacionadas con el tema de la libertad sindical.

Sin lugar a dudas el deseo de los trabajadores -clase débil en la relación capital trabajo- por obtener un mínimo de condiciones decorosas en el desempeño de la relación contractual, motivó que, desde que tomaron conciencia, se iniciaran todos aquellos movimientos asociativos que antecedieron a lo que conocemos en la actualidad como el sindicato propiamente tal. Resulta indudable que en esa lucha, que aún persiste, unieron esfuerzo con el objeto de perseguir la obtención de un bien común.

Precisamente, el logro de ese bienestar es el que debe prevalecer como norte en toda constitución de organizaciones sociales. Desde luego ello conlleva la necesidad de estatuir mecanismos que coadyuven el forjamiento de estos organismos. Es aquí donde la doctrina se encuentra dividida y en donde se han ensayado toda una gama de mecanismos tendientes a brindarle solución a este tópico, dando lugar a que se conceptualicen, por un lado, implementación que merman aquel derecho individual del trabajador para decidir si pertenece o no a un sindicato (tales como la sindicación obligatoria, las cláusulas de ingreso o de exclusión, entre otras tantas) y que se sustentan con argumentos que resaltan la preeminencia del interés colectivo sobre el individual; y por el otro, a que se conceptualice aquel ideal de que sea el trabajador el que decida motu proprio si quiere o no pertenecer a un sindicato con el objeto de luchar por el bienestar común de la clase trabajadora.

Por consiguiente, tenemos que el tema de la libertad sindical se debate entre dos corrientes que bien pueden ser adoptadas por el ordenamiento jurídico de determinado país, sin perjuicio de las recomendaciones que a nivel internacional disponen organismos como la Organización Internacional de Trabajo (OIT). De estas corrientes, o más bien sistemas, se ha ocupado la doctrina, dividiéndolas en dos: a) el sistema de la sindicación libre y b) el sistema de la sindicación obligatoria, que incluye aquellos mecanismos indirectos que conducen a una sindicación forzosa, como viene hacer la cláusula de exclusión y las cotizaciones obligatorias.

En el sistema de la sindicalización libre se considera el derecho de asociación profesional sólo como una facultad y no como un deber social. "Por tanto, en él se goza de plenitud del derecho de afiliarse o no a los sindicatos y de retirarse de los mismos cuando se ha ingresado, sin que ello incida ni directa ni indirectamente en la libertad de trabajo... A nadie se le exige que se haga miembro del correspondiente sindicato para poder ejercer su profesión." (RIVAS BELANDRIA, José Juan. "La Libertad Sindical y la Legislación Venezolana", en Estudios sobre Derecho Laboral, homenaje a Rafael Caldera, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Sucre, Caracas, 1977, tomo II, página 1158).

En este sistema se exalta el denominado derecho individual de sindicación como garante de la libertad sindical. Así, se identifican tres aspectos que concurren en todo derecho individual de sindicalización: a) la facultad que tiene todo trabajador, empresario o profesional, de constituir junto con otros un sindicato o de ingresar a uno ya constituido -esto es el denominado derecho positivo de sindicalización- siempre que cumpla con los requisitos exigidos al efecto por el ordenamiento jurídico, tales como edad, vinculación a la categoría profesional o actividad que se desempeña, entre otros; b) la facultad que tiene el hombre de abstenerse a pertenecer a un sindicato; y c) la facultad que tiene de retirarse del mismo si hubiere ingresado con anterioridad. Estos dos últimos conceptos son conocidos como derecho negativo de sindicación.

El sindicalismo libre parte del principio de que todos, tanto sindicalizados y no sindicalizados, tienen el mismo derecho a trabajar, en iguales condiciones, en cualquier oficio o profesión, por lo que todos aquellos mecanismos dirigidos a fortalecer los sindicatos, que establezcan como condiciones para trabajar: la sindicación forzosa -o cualquier módulo que la implique-, cláusulas de ingreso o de exclusión etc., atentan contra la libertad de trabajo y contra el derecho del individuo de decidir si ingresa o no a un sindicato.

El autor citado estima que "la vigencia plena de la libertad sindical en un país requiere que los dos aspectos indicados (derecho positivo y negativo de sindicación) sean consagrados por la legislación y funcionen en la práctica" (RIVAS BELANDRIA, José Juan. ob cit. página 1158).

Se dice que la libertad de sindicación es connatural con el hombre y deriva de la capacidad que éste tiene para convivir con sus semejantes. De ahí que nadie pueda ser directa ni indirectamente obligado a pertenecer a un sindicato, pues se violenta la dignidad humana.

Es cierto que el sindicato constituye un potencial tangible que coadyuva a la lucha de la clase obrera; sin embargo su fortalecimiento no debe estar supeditado al producto de la imposición estatal.

(mediante ley) o contractual (cláusulas de exclusión, por ejemplo), sino que debe quedar en manos de la voluntad del ser humano, quien mediante su libre albedrío tiene el derecho de decidir si quiere unir esfuerzo con sus compañeros de profesión u oficios para obtener un beneficio común.

Mozart V. Russomano estima que:

"La libertad no se reduce, para el trabajador, a las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos, y particularmente a la libertad de trabajo. Abarca igualmente el derecho de asociarse, en el sindicato, a sus compañeros de oficio o profesión... la libre sindicación va más allá de estos límites: alcanza también la prerrogativa del sindicato de aliarse con otros sindicatos congénitos, constituyendo federaciones y confederaciones en planos sucesivos y ascendentes.

Es una visión nueva de la idea de la libre sindicación. Así como no se puede impedir u obligar a un trabajador a participar en el sindicato, éste, a su vez, tiene la prerrogativa de crear o no, los órganos sindicales de grado superior.

Los juristas acentúan el carácter de derecho individual del trabajador que tiene la libre sindicación. Esta afirmación -con la ampliación aludida- es correcta y nos permita (sic) subrayar la circunstancia de que el derecho subjetivo envuelve siempre el poder de su titular de hacer uso de la facultad que le es concedida por el ordenamiento jurídico, sin riesgo de sufrir sanción alguna.

Esta área de deliberación soberana, reservada al titular del derecho subjetivo, constituye el espacio en blanco que la ley ofrece a la autonomía de la voluntad. En esto consiste, jurídicamente, la libertad individual de la persona" (RUSSOMANO, Mozart. Principios Generales de Derecho Sindical, traducido por Enrique Alonso García, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pág. 78/79).

Y concluye que la sindicación obligatoria "es la antípoda de la libre sindicación, y por esto niega frontalmente este derecho individual" (ibidem.pg. 80).

Ahora bien, la sindicación obligatoria puede derivar tanto del texto expreso de una norma constitucional o legal, como imponerse de manera indirecta: sea mediante iniciativas sindicales internas o, como ocurre en Panamá, por medio de una ley (art. 373 del Código de Trabajo).

Dentro del concepto de "iniciativas sindicales internas" se incluyen aquellas cláusulas insertas en los convenios colectivos de trabajo, conocidas como cláusulas de exclusión. Dichas cláusulas no son más que estipulaciones que obligan al trabajador a pertenecer a un sindicato, quiera o no quiera. Estas cláusulas pueden clasificarse en dos grupos: a) cláusulas de exclusión de ingreso y b) cláusulas de exclusión por separación. Las primeras obligan al empresario a que contrate trabajadores que pertenezcan al sindicato. En realidad impiden que el empleador contrate obreros no afiliados al sindicato

(closed shop). Las segundas obligan al empleador a despedir a todo trabajador que deje de pertenecer al sindicato (union shop).

La finalidad de tales cláusulas, nos dice Russomano, "consiste evidentemente en fortalecer el sindicato, impidiendo que los trabajadores que no pertenezcan al mismo puedan merecer la preferencia del empresario" (RUSSOMANO, Mozart ob cit. pg 80).

Desde luego no son éstas las únicas formas de implementar indirectamente la sindicación obligatoria. En Panamá, por ejemplo, el sistema de cotizaciones obligatorias, que precisamente es tema controvertido en este proceso constitucional, resulta indudablemente un mecanismo de sindicación indirecta forzosa, al decir de autores como Humberto Ricord y Rolando Murgas Torraza.

En el sistema de la sindicalización obligatoria se considera el derecho individual de sindicación como un deber social. De este modo, todo trabajador para poder ejercer su profesión u oficio debe afiliarse al sindicato correspondiente: quien no esté sindicalizado simple y sencillamente no puede trabajar.

Los defensores de este sistema afirman que "las nuevas condiciones económicas imponen este régimen, ya que a los asalariados no le es posible substraerse a los deberes de solidaridad profesional, como no lo es respecto a los de solidaridad social" (GAETE BARRIOS, Alfredo, citado por José Juan Rivas Belandria. ob cit. pg. 1159).

Los intereses de clase, afirman, están por encima de los intereses individuales de los trabajadores. Siendo una de las funciones primordiales de los sindicatos la de representar a los trabajadores, ello sólo es posible si se le dan a las organizaciones sociales la posibilidad de ser auténticamente representativas, agrupando a todos los miembros de las respectivas profesiones o actividades. Y para tales menesteres es necesario lo que se establezca la sindicalización obligatoria.

Mario De La Cueva nos dice:

"Frecuentemente se escucha la frase siguiente: "Las cláusulas de exclusión son un procedimiento para obligar a los trabajadores a sindicarse"; pero es falsa la afirmación que encierra, pues la finalidad de las cláusulas es otra. La asociación profesional nació como una necesidad y lo es todavía; la unión de los trabajadores es garantía de progreso. Es, por tanto, legítima la pretensión de la asociación profesional para que todos los obreros ingresen a ella; pero no los obliga la asociación profesional; las cláusulas de exclusión defienden al grupo contra el patrono y, en todo, contra los trabajadores coludidos con el empresario; su finalidad no es obligar a nadie, sino impedir que se disgregue el grupo por maniobras ocultas y dolosas. Se dice, con más insistencia aún, que las cláusulas de exclusión son un procedimiento de dictadura sindical; pero también es falso el argumento, porque, del mal uso que se haga de esas cláusulas nada puede concluirse para su legitimidad; el argumento ataca al abuso, pero no el uso correcto" (Citado por RIVAS BELANDRIA, José Juan. ob cit. pg. 1162).

Por su parte el Doctor Murgas señala:

"No compartimos la concepción individualista del derecho a la sindicalización. Resulta interesante la distinción que hace Humberto RICORD, que recoge DE BUEN, conforme a la cual junto al derecho a la sindicalización como un derecho colectivo de clase, puede aceptarse un derecho de afiliación sindical, de carácter individualista, que vendría a supeditarse al interés colectivo....

La formación de un sindicato requiere una suma de voluntades concordadas a un mismo fin e incluso temporal e instrumentalmente coincidente. Es pues, una acción eminentemente colectiva. Puede aceptarse la existencia de ese derecho individual de afiliación a que aludimos, pero en todo caso conviene precisar que el derecho de naturaleza colectiva encuentra muchas veces un vehículo en conductas individuales aisladas, que vistas en un sentido más trascendente ofrecen un cariz colectivo. Lo mismo ocurre -valga el paragón- en otras esferas jurídicas con las acciones de naturaleza pública, que requieren -en virtud de la acción popular- de una conducta individual que pone en marcha el mecanismo correspondiente, en donde el ciudadano viene a ser el vehículo que permite la defensa de la constitucionalidad o de la legalidad

...
Admitida la naturaleza colectiva del derecho de sindicalización, debe entonces concluirse en la primacía del interés colectivo sobre el individual en todo lo referente a su desarrollo y ejercicio.

Lo anterior conlleva, a su vez, la admisión conceptual de la posibilidad de las llamadas cláusulas de exclusión, si bien personalmente somos partidarios en términos generales de mecanismos indirectos, dadas las características del sindicalismo latinoamericano" (MURGAS TORRAZA, Rolando, Estudios Laborales. Pg. 121 y 122).

Pues bien, la OIT también se ha encargado del tema de la libertad sindical en los Convenios 87 y 98, debidamente ratificados por Panamá, en los que se recomienda una especie de libertad sindical absoluta, y donde se exalta el derecho individual de sindicalización.

Los argumentos que se han expuesto son para brindar un panorama de las posiciones antagónicas en que se debate la doctrina. No obstante, la decisión de este tribunal debe sentarse en nuestro orden jurídico vigente, sin perjuicio de que las anotadas sirvan para fundamentar esta decisión.

Una lectura atenta del artículo 64 de la Constitución evidencia que es el primer inciso el que se encarga de regular el tema, cuando dispone: "Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social" (subrayado de la Corte).

El término derecho -que aparece subrayado- conduce a la conclusión de que la norma estatuye la libertad sindical desde su doble aspecto: como derecho positivo y como derecho negativo de sindicación. Ello es así, por cuanto todo derecho propiamente tal, supone

por parte de su titular, la facultad de su ejercicio (aspecto positivo) como la facultad de abstenerse de ejercitarlo (aspecto negativo), sin que por ello el titular, en principio, se vea constreñido a sufrir alguna sanción, de donde resulta que, vista la norma aisladamente, apartada del universo constitucional, se infiere que los asalariados gozan de protección constitucional, en lo que respecta al derecho de formar, ingresar o no ingresar y retirarse de un sindicato, no siendo posible, por consiguiente, que la ley establezca mecanismos de sindicación forzosa, porque devendría en inconstitucional.

No obstante lo anterior, el artículo 40 del mismo cuerpo jurídico, al regular la libertad de trabajo dispone que "Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciónes obligatorias," de donde surge la eventualidad de una posible colisión de derechos entre ésta y aquélla disposición (subraya del Pleno).

El principio de hermenéutica conocido como unidad del texto constitucional, establece que ante una posible colisión de derechos constitucionales siempre ha de efectuarse una interpretación que fije el equilibrio y no la jerarquización entre los derechos en concurrencia, pues todos ellos son bienes del ordenamiento que importa conservar y armonizar en la medida de lo posible.

La posible pugna de derechos -libertad de trabajo vs derecho de sindicación- se constituiría ante el choque de los textos de los artículos 40 y 64, pues, aparentemente, el primero, al tratar la libertad de trabajo, permite que ésta sea limitada por la ley en lo relativo al renglón de sindicalización y cotizaciones obligatorias. Sin embargo, no se presenta tal enfrentamiento, sino que el mismo es más bien una cuestión aparente.

Al tratar el constituyente de regular la libertad de trabajo, estableció en el artículo 40 el principio de que ésta, aún cuando es reconocida en favor de toda persona nacional o extranjera, no es absoluta, y dejó en manos de la Ley la imposición de limitaciones en lo relativo, entre otras cosas, a idoneidad, moralidad..sindicación y cotizaciones obligatorias.

En el fondo el artículo 40 lo que establece no es más que una reserva legal, para que sea el legislador el que en desarrollo de este precepto imponga las limitaciones del caso.

La interpretación que le dan los recurrentes a este artículo, en el sentido de que solamente puede haber cotizaciones obligatorias si la persona está sindicalizada, no es compartida por el Pleno de la Corte. La conjunción "y" que entrelaza a los términos sindicación y cotizaciones obligatorias en la citada disposición constitucional, gramaticalmente es utilizada para cerrar la enumeración de los factores o de las condiciones que pueden limitar la libertad de trabajo. Por consiguiente, no es usada para denotar que la sindicación conlleva necesariamente la obligación de cotizar, porque este último extremo es consustancial con la institución del sindicato y, por ello, no habría que expresarlo. Entonces, las "cotizaciones obligatorias" a que hace alusión la norma, guarda relación es con la posibilidad de que la ley establezca la sindicación forzosa y/o cotizaciones obligatorias. Esta última posibilidad, de acuerdo al texto de la norma, no sólo es viable respecto a la situación de los trabajadores no afiliados, sino que también sería aplicable a aquellas profesiones que requieren colegiación.

El Doctor Arturo Hoyos, al interpretar el artículo 40 de la Constitución Nacional, ha dicho lo siguiente "Como puede observarse, esta norma no garantiza el denominado aspecto negativo de la libertad de trabajo, o sea la posibilidad de abstenerse de pertenecer a una organización sindical o de pagar cuotas a ésta. No obstante, en la práctica de las relaciones laborales esta libertad "negativa" si existe pues no hay norma legal alguna que imponga la sindicalización obligatoria de trabajadores dependientes" (HOYOS, Arturo. Derecho Panameño del Trabajo, Volumen I, Litografía e Imprenta Lil, S.A., Panamá, 1982, pg. 135).

Hay que tener presente que el código de Trabajo vigente entró a regir en abril de 1972. Dicho cuerpo de ley traía varias innovaciones, entre ellas, trató de impulsar el sindicalismo, como consecuencia de la política estatal del régimen imperante coetáneamente a su redacción, adopción y promulgación.

Para nadie es desconocido que el denominado "proceso revolucionario" pretendió fortalecer al sindicato, y para tales efectos estatuyó en los artículos impugnados las cotizaciones obligatorias. Pero resulta que a la entrada en vigencia del Código de Trabajo, no regía aún la Constitución de 1972, pues ésta entró en vigencia el 11 de octubre del referido año. Así que, para darle sustento constitucional al sistema de las cotizaciones obligatorias, ya vigentes con anterioridad desde abril de 1972 como se ha dicho, y para habilitar también la posibilidad de que en el futuro se pudiera implementar la sindicación obligatoria propiamente tal, el constituyente introdujo en el artículo 39 de la Constitución -ahora 40, recuérdese que la actual Constitución ha sufrido dos reformas- que la libertad de trabajo podía ser limitada por la Ley en lo relativo a sindicación y cotizaciones obligatorias.

Sin embargo, la Constitución en el artículo 63, ahora 64, estableció lo siguiente: "Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social", con lo cual echó por tierra la posibilidad de que la Ley limitara la libertad de trabajo, en lo concerniente a la sindicación obligatoria o cotizaciones obligatorias.

En efecto, es permitido que las constituciones contemplen disposiciones con reserva legal. Lo que no es posible es que el legislador al desarrollar tales preceptos, establezca disposiciones que contraríen otras normas de rango constitucional, pues en dicho evento esas disposiciones legales devendrían en inconstitucionales, habida consideración de que el legislador ha ido más allá de su mandato.

Tal es el caso que se presenta en el negocio que nos ocupa. Pese a existir reserva legal (art. 40) en lo que respecta a las limitaciones que se le pudieran aplicar a la libertad de trabajo en el renglón de sindicación y cotizaciones obligatorias, cualquier precepto legal que estatuye la sindicación obligatoria propiamente tal o alguna modalidad de sindicalización forzosa indirecta, conculca el principio de rango constitucional de la libertad sindical, previsto en el artículo 64 de la Constitución; y, en tal razón, es inconstitucional.

Distinto sería si el artículo 40 dispusiera expresamente que en Panamá se establece la sindicación forzosa o las cotizaciones obligatorias para el trabajador no sindicalizado. En tal evento habría compatibilidad entre los artículos 40 y 64, ya que el primero sería la excepción del principio de libertad sindical previsto en el segundo.

Si la intención del Legislador fue la de fortalecer al sindicato por medio del texto del artículo 40, dejando en manos de la ley esa posibilidad, el fin sindical de asociación viene, en cambio, tipificado por el artículo 64 constitucional y, por lo tanto, desde este punto de vista, la libertad de la cual disfruta la asociación sindical y sus miembros es, en principio, absoluta. Ello es así porque en un sistema de valores constitucionales, como el reconocido por el artículo 64 de la Carta Magna, fundado sobre una elección explícita de un sindicalismo voluntario, la libertad sindical negativa se contempla ciertamente como una elemental práctica del derecho a la discrepancia. Por ello la Ley no puede transgredirla.

Es como si la Constitución dejase, como en efecto deja, que todo lo concerniente al Derecho de Familia fuese desarrollado por la Ley. En este caso no hay duda de que el Derecho de Familia tendría soporte constitucional. Pero si el legislador, al desarrollar la citada reserva legal, establece alguna disposición por la que se discriminase o se hiciese alguna distinción de los hijos, evidentemente dicho precepto legal, además de violentar el artículo 19 de la Constitución, infringida el 56, que dispone que los hijos son iguales ante la Ley.

Desde esta perspectiva se infiere indudablemente que el sistema de cotizaciones obligatorias fijado en el contexto del artículo 373 del Código de Trabajo, infringe el artículo 64 de la Constitución, particularmente la libertad negativa de sindicalización que el precepto recoge. Así, resulta primordialmente inconstitucional el segundo párrafo del precepto legal citado y, como consecuencia, la regulación que el mismo hace en los párrafos tercero y cuarto.

Ahora bien, en cuanto a la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 405 del Código de Trabajo resulta de gran interés hacer las siguientes acotaciones. Cuando la presente acción de inconstitucionalidad fue presentada estaba vigente el siguiente texto del artículo 405:

"Artículo 405: La convención colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan, en las categorías comprendidas en la convención, en la empresa, negocio o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato.

Los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y a entregárselas al sindicato, en la forma prevista en el artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria".

Sin embargo, en la actualidad el texto del citado artículo ha sido modificado por el artículo 5 de la Ley No.2 de 13 de enero de 1993, por la cual se reanudan las negociaciones colectivas y se dictan otras medidas laborales, promulgada en la gaceta oficial No.22,204 del jueves 14 de enero de 1993. Conforme al artículo 9 de dicha ley, debe entenderse que el nuevo texto del artículo 405 se encuentra vigente, toda vez que aquél artículo dispuso que la Ley No.2 entraría a regir a partir de su promulgación.

Lo anterior hace que el Pleno de la Corte deba estudiar si la nueva disposición, y no la subrogada, conculca algún precepto de la Constitución Política. Para estos menesteres es de fundamental importancia transcribir, como primer paso, el texto del artículo 405 del Código de Trabajo, tal como ha sido subrogado por la Ley No. 2 de 13 de enero de 1993:

"Artículo 405. La Convención Colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan, en las categorías comprendidas en la Convención, en la empresa, negocio o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato.

Los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la Convención Colectiva estarán obligados, durante el plazo fijado en la Convención Colectiva, a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y entregar las al sindicato, en la forma prevista en el Artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria" (la subraya es del Pleno).

Como puede apreciarse, al confrontar ambos textos del artículo 405 del Código de Trabajo, salta a la vista que la única modificación sustancial consistió en agregar en el segundo inciso del citado artículo la frase que hemos subrayado en la transcripción anterior.

Ahora bien, teniendo presente todo el esquema jurídico doctrinario que se ha expuesto para arribar a la conclusión de que los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 del Código de Trabajo son inconstitucionales, estima la Corte que solamente hay una sección del inciso segundo del artículo 405 que deviene inconstitucionalidad. Dicha sección está comprendida por la siguiente frase: "aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria". Esta declaratoria se hace para mantener la armonía del sistema.

En efecto, cuando el trabajador no sindicalizado obtiene beneficios de una convención colectiva negociada por determinado sindicato, además de un aspecto moral, entra en juego otro que permite el pago de la cuota sindical obligatoria. Este último aspecto va íntimamente ligado al derecho que tiene el sindicato de recibir para su funcionamiento y fortalecimiento económico, el pago de la cuota sindical por parte de los obreros no afiliados, como contraprestación del beneficio que ellos han obtenido, aún cuando hayan mostrado una actitud pasiva o apática a la lucha de los obreros sindicalizados y pese a que el sindicato no cuente con la mayoría de los trabajadores.

En estos casos, a juicio de la Corte, el principio de libertad sindical en su aspecto negativo no se ve afectado, ya que el trabajador, lejos de recibir un perjuicio, obtiene un beneficio, que de ningún modo vulnera el derecho al salario mínimo (art. 61 C.N.) ni tampoco el derecho de propiedad privada (art. 44 C.N.), como argumenta la firma recurrente.

Desde luego, si la convención colectiva en vez de producir beneficios a los no afiliados, implica renuncia, disminución, adulteración o dejación de un derecho reconocido a favor del trabajador, en ese

caso se entienden nulas las cláusulas que contemplen estas condiciones y, en consecuencia, no los obliga a cotizar. No obstante, ello conllevaría un análisis casuístico, que en modo alguno autoriza la conclusión de que el artículo 67 de la Constitución -único pertinente en este caso para confrontar el artículo 405 del Código de Trabajo- resulta violentado por el párrafo segundo de esta última disposición.

Debe quedar claro, entonces, que los trabajadores no sindicalizados están en la obligación de cotizar cuando un sindicato, sin importar el número de sus afiliados, haya negociado una convención colectiva que redunde en beneficio de los trabajadores no afiliados. Por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad que se realiza sobre la frase "aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria" sólo pretende armonizar el sistema jurídico, toda vez que dicha norma hace una remisión a párrafos del artículo 373 del Código de Trabajo que mediante esta resolución se han declarados inconstitucionales.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA:

PRIMERO: QUE SON INCONSTITUCIONALES LOS PARRAFOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL ARTICULO 373 DEL CODIGO DE TRABAJO;

SEGUNDO: QUE ES INCONSTITUCIONAL LA FRASE DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 405 DEL CODIGO DE TRABAJO, QUE A LA LETRA DICE:"...aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria".

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(FDO.) JOSE MANUEL FAUNDES.-

(FDO.)MIRITZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA.- (FDO.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ.- (SALVAMENTO DE VOTO).- (FDO.) DIDIMO RIOS.- (FDO.) CARLOS LUCAS LOPEZ T.- (FDO.) RODRIGO MOLINA A.- (SALVAMENTO DE VOTO.- (FDO.) JUAN A. TEJADA MORA.- (FDO.) RAUL TRUJILLO MIRANDA.- (FDO.) FABIAN A. ECHEVERS.- (FDO.) CARLOS H. CUESTAS G. -SECRETARIO GENERAL -CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

////////////////////////////////////

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

Y

RODRIGO MOLINA AMUY

.....

En virtud de que no compartimos la tesis que sustenta la mayoría de esta Corporación Judicial en relación al análisis hecho sobre la adecuación del artículo 373 del Código de Trabajo a la Constitución, asumimos el deber moral de consignar por escrito las razones que fundamentan este Salvamento de Voto.

El artículo 373 forma parte del Capítulo V que establece el régimen interno de los sindicatos, dentro del Título I del Libro II del Código de Trabajo, que regula el Derecho de Asociación Sindical, Código aprobado mediante el Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre

de 1971, o sea antes de la expedición de la Constitución de 1972.

Basta una lectura sistemática del tema para advertir que el legislador incluyó en este título lo referente a la asociación sindical de los trabajadores al igual que al tema de las cotizaciones obligatorias, todo lo cual se adecua al desarrollo de la reserva legal que la Constitución consagra en esta materia en su artículo 40.

Si bien es cierto que la experiencia social sobre el papel político y económico que han jugado algunos sindicatos en Panamá es desalentadora, negativa y ~~casifustante~~ para sus propios miembros que han tenido que denunciar los manejos indebidos de las cuotas, el egocentrismo de sus líderes y la politización de sus objetivos y reivindicaciones, esto no significa que el sindicalismo sea malo o nocivo "per se" a la actividad productiva, por el contrario, permite canalizar de manera ordenada las aspiraciones de la clase trabajadora, su desarrollo, superación y eficacia. El derecho de sindicación lo consagra el artículo 64 de la Constitución Política vigente limitado a la actividad económica y social que le es propia, mientras que la cotización obligatoria aparece en el artículo 40 como uno de los contenidos del marco legal que sujeta el ejercicio de cualquier profesión u oficio, y es que la cotización es un factor vinculante de carácter gremial que confiere a quienes cotizan la facultad para exigir responsabilidades y demandar informes económicos sobre el manejo y destino de los aportes hechos por el grupo de trabajadores.

En una sociedad que ha superado el individualismo para incorporar de buen grado los derechos sociales, sumarse a los procesos de integración y asomarse con interés en los nuevos sistemas de globalización, resulta demasiado conservadora y fuera de los criterios democráticos de respeto a las opciones de las mayorías, alentar la microvisión laboral o una independencia radical con ribetes sectarios. En algunos momentos de la evolución social se deja al libre arbitrio la idoneidad, la previsión y seguridad sociales de los trabajadores del sector público o privado, hoy, la Constitución como Ley Suprema que contiene los principios rectores que regulan las distintas instituciones del Estado, ha incorporado en el artículo 40 todas las limitaciones al ejercicio de las profesiones y oficios, limitaciones éstas que vienen a constituir las "fronteras" consustanciales del trabajo humano con el propósito de que se ofrezca un mejor servicio a la sociedad.

Tal como lo sostiene el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Fix Samudio, el Estado democrático y social de nuestra época, puede calificarse como Estado de justicia, en cuanto ha instituido un sistema adecuado para lograr la efectividad de las normas supremas, en las cuales se ha consagrado los ideales, tan difícil y angustiosamente logrados" (ver Revista de Derecho Constitucional No.1, 1991 San José C.R., pág. 16).

En el caso subjúdice, la defensa y control de la constitucionalidad, nos permite afirmar que el artículo 373, vigente por veinte años en el país, no desconoce la supremacía de la norma constitucional pese a su aparición antecedente, por el contrario, en virtud del principio de reserva legal que el artículo 40 confiere, se compagina plenamente a su texto. Ir más allá, a lo que no dijo el Constituyente, rebasa la función contralora constitucional de la Corte.

Como jueces del más alto Tribunal de Justicia del país, al ejercer la función propia del control constitucional, estamos conscientes de que el objeto del mismo -como sostiene el constitucionalista

panameño Carlos Bolívar Pedreschi-, es el de poner límites a la omnipotencia legislativa y a los restantes órganos del Estado, al igual que el de hacer respetar la Constitución. Dados los orígenes de la actual Carta Magna -que todos conocemos- es posible con juicio crítico señalar que no contamos con la mejor Constitución, pero todo su contenido normativo con sus aciertos y desaciertos es la que sirve de parámetro al presente Estado de Derecho y su enmienda o cambio solo compete al Poder Constituyente.

Por todo lo expuesto y con el respeto acostumbrado, salvamos el voto en el fallo que antecede.

Fecha ut supra.

(FDO.) AURA EMERITA GUERRA DE VILLALAZ.-

(FDO.) RODRIGO MOLINA A.-

////////////////////////////////////

ACLARACIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VIRGILIO VÁSQUEZ PINTO, EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS IVÁN ZUÑIGA, RECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, EN CONTRA DE LOS ARTÍCULOS 84, 85, 93, 94, 128, 133 y 136 DE LA LEY 32 DE 31 DE DICIEMBRE DE 1991.-

MAGISTRADO PONENTE: FABIAN A. ECHEVERS.-

-NO SE ACCEDE A LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN FORMULADA-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PLENO - Panamá, veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).-

V I S T O S :

El licenciado Virgilio Vásquez Pinto, quien actúa como apoderado judicial de la Universidad de Panamá conforme a poder que le confiera el Doctor Carlos Iván Zúñiga, Rector y representante legal de dicha institución, ha solicitado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en debida oportunidad, aclaración de resolución dictada por esta Corporación el 14 de enero de 1993, mediante la cual se declaró NO VIABLE