



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

**Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme**

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

Órgano Judicial de la República de Panamá

Correo electrónico: [cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa](mailto:cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa)

## LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO LABORAL: CATEGORÍAS INSEPARABLES O MANDATOS INCONEXOS<sup>1</sup>

### Resumen

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

### Abstract

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

### Palabras Claves

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

### Keywords

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

---

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

## INTRODUCCIÓN

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

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

Como quiera que tales categorías

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

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

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

Tras ser conquistada durante las revoluciones liberales, tanto en Europa

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

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

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

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

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

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

El profesor GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ<sup>3</sup>, entiende la igualdad como aquella idea que consiste en concretar los criterios materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no pudo hacerlo por su propio esfuerzo, conectada a su valor central que es la libertad; y con esa noción distingue entre la igualdad ante la ley, llamada igualdad formal que tiene alcance en todo el ámbito del sistema jurídico o igualdad en la vida social, y aquella igualdad que se reduce a la realidad de las relaciones entre los hombres, conocida como igualdad real o material.

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

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

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

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

<sup>3</sup> (1995: p.284)

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

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

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

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

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

La igualdad en la Constitución española, según ANTONIO PEREZ LUÑO<sup>4</sup>, se manifiesta en todo su texto articulado como valor, principio y derecho fundamental, lo cual es un reflejo de las dimensiones trascendente e inmanente. Esta pieza clave e informadora de ese ordenamiento jurídico, tiene una relación estrecha con la idea de justicia, además suele ser vista como una regla que tiene excepciones debido a las desigualdades entre los hombres que imperan en la vida social. Así, la regla de la igualdad aparece como un ideal normativo que constituye exactamente una contraregla a la desigualdad. Desde su perspectiva filosófica, dicha categoría al ser incluida en los ordenamientos jurídicos tiende a establecer un equilibrio de las situaciones económicas y sociales a través del derecho; al igual que viene a convertirse en un requisito básico del concepto de ley, afectando al legislador y también a los destinatarios de la norma.

La inclusión constitucional de la igualdad entre los valores superiores de

<sup>4</sup> (1987: pp.133-151)

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

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

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

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

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

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

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

Con igual enfoque histórico y



filosófico LUIS MARIA DÍEZ PICAZO<sup>5</sup>, desde 1998 cuando fue publicada originalmente su obra sobre el sistema de derechos fundamentales, viene ratificando la importancia que tiene para el constitucionalismo contemporáneo, el principio de igualdad “ante la ley” y “en la aplicación de la ley”, definitivamente ha ido adquiriendo otro sentido para que el contenido de la ley sea igualitario. Mientras que el primer sentido se trata de la igualdad “ante la ley” o “en la aplicación de la ley”, el segundo sentido lo decidido es la igualdad “en la ley” o “frente al legislador”. La aparición de este nuevo sentido del principio de igualdad ante la ley, históricamente, está vinculada a una profunda transformación del constitucionalismo, cuya manifestación externa vino dada por la quiebra del antiguo “legicentrismo” -esto es, del lugar central de la ley en el ordenamiento jurídico- y la consiguiente implantación en Europa de mecanismos de control de constitucionalidad. Fueron varios los fenómenos determinantes de esa transformación: la definitiva democratización de los regímenes liberales y la aparición de la democracia de partidos, la conciencia del pluralismo de valores y la pérdida de confianza en la racionalidad del libre debate, la lucha por el Estado social y la utilización de la ley como instrumento al servicio de políticas coyunturales, etc.

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

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

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

<sup>5</sup> (2008: pp.177-201)

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

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

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

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

de las administraciones públicas es menos problemática. Para este autor el principio de igualdad puede ser visto como una prohibición constitucional de discriminación, esto es, de desigualdad de trato injustificada, lo cual implica que no están separados sino fundidos<sup>6</sup>, y tiene significativa presencia en materia de relaciones laborales, individuales o

colectivas, según podrá verse en detalle más abajo.

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

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

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

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

El catedrático de Derecho del Trabajo, MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO<sup>7</sup>, escribe que el ordenamiento jurídico de su país reconoce la igualdad y no discriminación como un derecho fundamental, garantizando con ello dos funciones propias de ese valor supremo consistentes en ser límite del poder y derecho de la persona, según el artículo 14 de la Constitución. En clave subjetiva esta definición implica que la igualdad pueda concebirse de manera formal, como igualdad ante la ley o en la ley, cuyo contenido sirve para informar toda la acción de los poderes públicos y particularmente la acción legislativa, y pueda identificarse otra vertiente que está referida a la igualdad en la aplicación de la ley, con la cual se diferencia puesto que concede a los ciudadanos el derecho a ser tratados por igual actuación de los poderes públicos, tanto administrativos como jurisdiccionales, cuando se enfrenten en sus relaciones jurídicas particulares. En esta última concepción, el principio de igualdad no opera como mecanismo para asegurar la unidad de la jurisprudencia o la uniformidad de la doctrina legal, sino solo como un instrumento para evitar que un mismo juez o tribunal resuelva de forma contradictoria supuestos de hecho idénticos, salvo que la contradicción implique un cambio razonado de criterio con proyección para el futuro, al ser legítimo apartarse de los propios

precedentes, que no son vinculantes.

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

<sup>7</sup> (2001: pp.463-488)

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

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

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

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

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

por medio del Derecho.

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

derechos fundamentales.

Dentro de un sistema constitucional fundado en el compromiso de respeto a los derechos humanos, la realización de valores, principios y reglas, buscando la convivencia pacífica de su población no cabe duda que el mandato de igualdad jurídica y no discriminación de las personas juega un papel determinante y categórico en el ámbito de las relaciones de trabajo. Al efecto el catedrático MANUEL PALOMEQUE LOPEZ<sup>8</sup>, viene sosteniendo que la igualdad de trato constitucional, identificada como uno de los derechos fundamentales que se predicen frente a la actuación de los poderes públicos, al igual que reconocida su virtualidad ante las relaciones jurídicas entre particulares, tiene aplicación más que justificada en el campo de las relaciones de trabajo. Ese derecho de titularidad general que se encuentra protegido en el ordenamiento español, cuyo ámbito de actuación irradia o proyecta también en las relaciones de trabajo, es susceptible de un doble juego institucional a saber: 1) el derecho de los sujetos laborales (trabajadores, empresarios, sindicatos, asociaciones empresariales) a obtener separadamente un trato igual de los poderes públicos (derecho público subjetivo a la igualdad), que se concreta, a su vez, en una manifestación plural que consiste en la igualdad en el trato dado por la ley (igualdad en o ante la ley), que limita en dicho sentido la actuación normativa del Estado y también de la autonomía colectiva, y la igualdad en la aplicación de la ley, que limita asimismo la actuación jurisdiccional y administrativa del propio Estado; y 2) el derecho de los

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

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

También se realiza con la igualdad

<sup>8</sup> (2004: pp.93-113/163-173)

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

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

La problemática de este ambicioso principio es expuesta por el catedrático JOAQUÍN GARCÍA MURCIA<sup>9</sup>, desde una

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

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

<sup>9</sup> (2004: pp.383-409)



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

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

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

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

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

la diferencia de trato: mientras que en las construcciones jurisprudenciales a uno la no discriminación parece concebirse como una regla absolutamente incompatible con la distinción, la regla de igualdad podría convivir sin mayores problemas con las diferencias de trato, siempre que estas se ajustaran a esos cánones de racionalidad, objetividad, justificación y proporcionalidad. Por ello mismo, si la regla de no discriminación debe ser respetada escrupulosamente por todos, aun cuando se trate de relaciones privadas, la regla de la igualdad puede admitir modulaciones en su alcance y grado de exigencia en función del contexto, pues la concurrencia de razones objetivas y justificadas para proceder a la diferencia puede variar de unas situaciones a otras, ya sea por la clase de sujetos implicados, ya sea por el tipo de relación afectada, ya sea, en fin, por los derechos e intereses legítimos en juego. Es, pues, una cuestión de potencia y capacidad de despliegue, lo cual tiene muchas implicaciones desde luego, pero quizás no tantas como para trazar un corte tan abrupto entre esos dos componentes del principio de igualdad y no discriminación<sup>10</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En nuestro país, siguiendo una vieja

tradición<sup>11</sup> dentro de la actual Constitución Política, con una formulación genérica contenida en el artículo 20, es reconocida la igualdad entre las personas cuando se expresa que *“los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley”*, permitiéndose la posibilidad de establecer reservas a dicho mandato constitucional *“por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerras o de conformidad con lo que establezca en tratados internacionales”*.

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

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

Tales formulaciones de carácter general fueron complementadas, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales, con el contenido del artículo 67, cuando se dispuso que *“A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas”*. El propio texto constitucional previno una aplicación de la igualdad del salario y la interdicción a la discriminación del empleo<sup>12</sup>. Con respecto a este contenido específico, el jurista ARTURO HOYOS<sup>13</sup>, dijo que el principio de igualdad de salario busca evitar la discriminación salarial, es decir,

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

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

<sup>13</sup> (2005: p.268)

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

Al referirse a las prescripciones constitucionales que están dirigidas a garantizar la igualdad y a excluir la discriminación en diferentes planos de la vida social, en nuestro medio, el experto ROLANDO MURGAS TORRAZZA<sup>14</sup>, con su habitual lucidez expone que dichas normas surgen de la necesidad que se respete el valor universal de la igualdad y, a su vez, se enfrente la discriminación como figura que ha perturbado desde siempre la convivencia humana. Se colisiona con la igualdad cuando a unos pocos se reconocen beneficios y derechos que, en igualdad de circunstancias, se niegan a los demás (situación que suele calificarse como fuero o privilegio personal), como cuando a una minoría se niegan, de manera ilegítima, beneficios o derechos que se reconocen con carácter general. Esto último da lugar a la discriminación. La diferencia entre el fuero o privilegio y la discriminación es hasta cierto punto cuantitativa, pero en ambas situaciones se vulnera el valor de la igualdad.

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

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

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

Por su parte, el constitucionalista BORIS BARRIOS GONZÁLEZ<sup>15</sup>, afirma que la igualdad es concebida en la Constitución vigente, bajo una triple dimensión (como valor, como principio y como derecho fundamental), cuando establece una

<sup>14</sup> (2010: pp.250-251)

<sup>15</sup> (2014: pp.17.29)

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

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

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

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

Luego de haber ubicado el derecho a la igualdad de trato e interdicción a la discriminación de las personas en nuestro ordenamiento constitucional, con la metodología de siempre, el jurista ROLANDO MURGASTORRAZZA<sup>16</sup> resume las disposiciones jurídicas que se aplican a las relaciones laborales en Panamá, resaltando aquellas que tienen jerarquía infra constitucional como sigue: *Código de Trabajo* (igualdad de salario; prohibiciones de represalias por efectuar reclamaciones; normas sobre ascensos; normas sobre prácticas desleales en contra del sindicalismo y los derechos de los trabajadores; fuero especial de protección para los trabajadores que denuncien incumplimientos de las normas de seguridad social, en el artículo 228-A, adicionado por la *Ley 51 de 27 de diciembre de 2005*); *Ley 4 del 27 de agosto de 1999* (equiparación de la mujer, con normas como consideración prioritaria para obtener el empleo; permanencia

<sup>16</sup> (Ibid.: pp.257-258)

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

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

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

Desde mi punto de vista tales cuerpos legales demuestran una

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



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

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

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

derechos fundamentales (vías objetiva y subjetiva) junto con otras instituciones del sistema de control constitucional<sup>18</sup> que rige en nuestro país, desde 1941, cuando fue introducido al adoptarse la segunda Constitución Política. Por ende, la inobservancia y/o vulneración de esos derechos fundamentales por parte de la actividad legislativa, reglamentaria o convencional, generada por los poderes públicos o privados, podría provocar la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o actuaciones lesivas y la nulidad respectiva, dando lugar a la restauración inmediata del derecho lastimado, interés afectado o situación amparada que hubiera sido objeto de desconocimiento con anterioridad.

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

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

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

constituyen derechos fundamentales autónomos y distintos<sup>19</sup>, no menos

cierto es que pocas han sido las elaboraciones y precisiones doctrinales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A pesar que no se aceptaron los

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

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

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

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

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

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

.....

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

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

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

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

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

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

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

## CONCLUSIÓN

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

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

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

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



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

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

## BIBLIOGRAFÍA

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

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

# Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

---

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

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

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

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