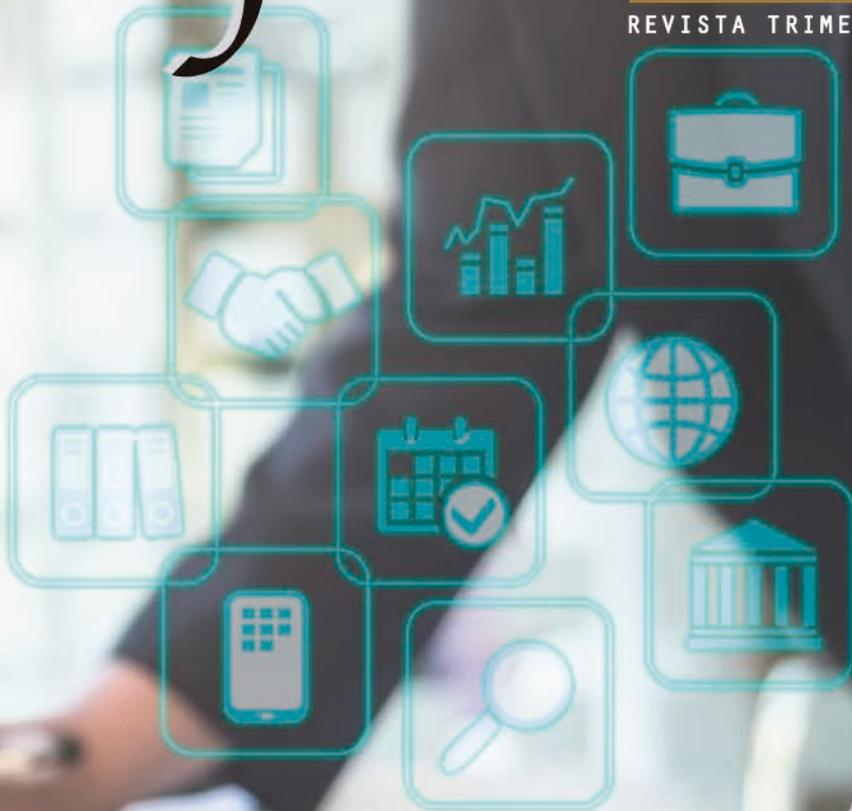




Sapientia

REVISTA TRIMESTRAL



Año 14, No.2, junio 2023
ORGANO JUDICIAL



Sapientia
REVISTA TRIMESTRAL



Felicidades, Panamá La Vieja, por los 504 años de fundación.

MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

S.E. María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de la Sala Segunda, de lo Penal.

H.M. Olmedo Arrocha Osorio
Presidente de la Sala Primera de lo Civil

H.M. Carlos Alberto Vásquez Reyes
Presidente de la Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

H.M. Angela Russo de Cedeño
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Miriam Yadira Cheng Rosas
Sala Primera, de lo Civil

H.M. Ariadne Maribel García Angulo
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Maribel Cornejo Batista
Sala Segunda de lo Penal

H.M. Cecilio Cedalise Riquelme
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

H.M. María Cristina Chen Stanziola
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

La Revista Jurídica "Sapientia" es editada por la Sección de Editorial
y Publicaciones del Órgano Judicial de la República de Panamá.

Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).

Teléfono: (507) 212-7395

Correos electrónicos: sapientia@organojudicial.gob.pa
editorialisjup@gmail.com

Panamá, 2023

CONSEJO EDITORIAL

H.M. María Cristina Chen Stanziola
Sala Tercera de lo
Contencioso Administrativo

Doctor Luis Camargo
Magistrado del Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial Órgano
Judicial de la República de Panamá

Doctor Miguel Espino
Magistrado del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial Órgano
Judicial de la República de Panamá

Doctora Ana Zita Rowe López
Directora del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP).
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster José Correa
Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Tercer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Jennifer Saavedra
Jefa de Juicio Oral del Primer Distrito Judicial
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Aracelly Vega
Jefa de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Anixa Santizo
Asistente de Magistrado de la Sala Civil
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Andrés Mojica García de Paredes
Secretario General
Fiscalía General de Cuentas de la República de Panamá

Doctor Francisco Javier Gorjón Gómez
Subdirector de Posgrado
Facultad de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Doctora Leonor Buendía Eisman
Método de Investigación
Facultad de Ciencias de la Educación
Universidad de Granada

Doctora Edita de Garibaldi
Editora
Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

COMITÉ EDITORIAL

Doctora Edita de Garibaldi
Editora

Sección de Editorial y Publicaciones del ISJUP
Órgano Judicial de la República de Panamá

Magíster Marlene Rosero
Profesora de Español y Especialista en Docencia Superior y Lingüística.

Magíster Stella Martínez
Diseño Gráfico

COLABORADORES

Cindy Johanna García Pérez

Colaboradora Jurídica del
Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador

Yaritzel Maruby Luna Chávez

Juez Municipal Mixto del Distrito de Balboa,
República de Panamá

Lynn Silvera

Universidad Hosanna

Sebastián Reyes Alvarado

Universidad Santander
Sistema Nacional de Investigación (SIN).
SENACYT. Panamá

Franchiska Kamani A.

Asesora Legal
Contraloría General de la República de Panamá

Ana Libertad Laliena Piedrafita

Magistrada
Profesora del área de Derecho penal y procesal penal
de la Escuela Judicial de España.

Alejandro Marcos Gallandat Luzuriaga

Juez Federal de 1ra. Instancia de la Ciudad de Oberá, Misiones,
Argentina.

Rosalinda Ross Serrano

Magistrada del tribunal Superior de Trabajo,
Primer Distrito Judicial.
Órgano Judicial de la República de Panamá.

NOTA EDITORIAL

La sección Editorial y Publicaciones del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa, ofrece en esta tercera edición de la revista Sapiencia, septiembre 2023, artículos donde se abordan temas como: Explotación sexual, justicia restaurativa, economía digital, Código de Ética y la prueba pericial en el proceso laboral.

En esta edición de la revista Sapiencia encontrará artículos como: “Retos de la cooperación judicial entre Argentina y España en delitos de trata con fines de explotación sexual” donde, analizan las dificultades que presenta la persecución penal del delito de trata de seres humanos, con fines de explotación sexual de carácter transnacional, partiendo del análisis del caso judicial Club el Mirador, tramitado en los Tribunales Federales de Argentina.

También, encontrará la “Aplicación de justicia restaurativa en los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador y Panamá” resaltando que, la aplicación de la justicia restaurativa, es un modelo que aporta prácticas, con gran beneficio para las víctimas de violencia contra la mujer y sus familiares, pues garantiza una adecuada aplicación de justicia, la búsqueda de la verdad, el respeto de los derechos que como mujer le corresponden, además garantiza la no repetición y contribuye a cambiar patrones culturales.

Mediante un “Análisis de los Códigos de Ética de las Universidades en Panamá” a través de un estudio descriptivo, retrospectivo y documental, de seis códigos publicados en los sitios web, de cuatro universidades oficiales y dos particulares. Donde una de sus conclusiones señala que, al cierre del primer semestre del año 2022, el 85% de las universidades, no lo tienen publicado y solo el 15% de las universidades en Panamá tienen Código de Ética.

Por último, presentamos “La prueba pericial en el proceso laboral: Su valor en la determinación del trabajo en jornada extraordinaria”. Señala la autora, que considerando que otros medios de prueba por regla general, resultan insuficientes para tal fin, poder contar con un dictamen pericial debidamente fundamentado y preciso, redundará en la certeza de la pretensión sobre las prestaciones correspondientes.

Finalmente, la Revista Sapiencia, el Consejo Editorial y el Comité Editorial agradecen a los autores/as, por su contribución a la comunidad jurídica, con temas de interés nacional e internacional y a los lectores una cordial invitación a formar parte de este gran equipo, esperamos que este número resulte de su interés.

Dra. Edita de Garibaldi
Editora



RESEÑA DE LA PORTADA

Título: Revista Sapiencia

Foto: Ilustración

Fecha: 2023

MENSAJE DE LA PRESIDENTA

La revista "*Sapientia*" como un espacio de encuentro y reflexión, continúa siendo ese entorno intelectual para analizar de manera científica y crítica los desafíos que enfrentamos en la era del crecimiento exponencial.

En esta edición de septiembre de 2023, se exploran temas relevantes de actualidad que impactan y repercuten en el ámbito judicial y social de nuestros países, abordando cuestiones fundamentales que trascienden fronteras y evidencian la importancia de fortalecer los lazos de cooperación internacional en materia judicial, como herramienta estratégica en la búsqueda de soluciones de problemáticas compartidas.



Al igual que diversos retos en materia de cooperación judicial derivada de la existencia de delitos como el de trata de personas con fines de explotación sexual, o los desafíos en materia fiscal que representa para la economía el comercio digital en Panamá, que nos invita a reflexionar sobre la complejidad de los fenómenos jurídicos en un mundo cada vez más interconectado.

Otro tema de relevancia en los que incide en este número, es la aplicación de la justicia restaurativa en los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador y Panamá en el que destaca la importancia de ahondar de manera eficaz, pero con cautela los casos más delicados y sensibles de nuestra sociedad. La ética también ocupa un lugar central en esta edición, tópico que debe ser de constante análisis, con el enfoque deontológico sustentado en los códigos éticos de las universidades de Panamá y su impacto en la formación de profesionales íntegros y comprometidos en diversas áreas del conocimiento humano.

Por último, la evaluación de la prueba pericial en el proceso laboral nos muestra cómo la habilidad técnica juega un papel crucial tanto de forma manual y testimonial como digital en la determinación de asuntos tan relevantes como las jornadas extraordinarias de trabajo.

Quiero felicitar a los autores y colaboradores por su dedicación científica y epistemológica en la elaboración de estos valiosos artículos, que estimulan el debate en torno a estos temas, y enriquecen nuestro conocimiento. La revista "*Sapientia*" con este número, refuerza su misión como medio para el intercambio de ideas y fomento del pensamiento crítico.

Espero que este número inspire a nuestros lectores a continuar explorando y aprendiendo, y a motivarse a realizar aportes científicos para continuar nutriendo el acervo de conocimiento jurídico y la disseminación del mismo.

Agradezco a todos los que han contribuido a hacer posible esta edición y a nuestros apreciados lectores, por su compromiso con el conocimiento y la justicia.

María Eugenia López Arias
Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia

ÍNDICE

**Aplicación de justicia restaurativa en los procesos judiciales
por feminicidio en El Salvador y Panamá**

Cindy Johanna García Pérez

Yaritzel Maruby Luna Chávez

6

Análisis de los Códigos de Ética de las Universidades en Panamá

Analysis of the Codes of Ethics of Universities in Panama

Magíster Lynn Silvera

Doctor Sebastián Reyes Alvarado

26

Desafíos Fiscales de la Economía Digital en Panamá

Taxes Challenges in Panama Digital Economy

Franchiska Kamani A.

40

**Retos de la cooperación judicial entre Argentina y España
en delitos de trata con fines de explotación sexual**

**Challenges of judicial cooperation between Argentina and
Spain in crimes of trafficking for sexual exploitation**

Ana Libertad Laliena Piedrafitá

Alejandro Marcos Gallandat Luzuriaga

56

La prueba pericial en el proceso laboral:

**Su valor en la determinación del trabajo en jornada
extraordinaria**

Expert evidence in the labor process:

its value in the determination work in its extraordinary day

Rosalinda Ross Serrano

70



Aplicación de justicia restaurativa en los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador y Panamá

Cindy Johanna García Pérez

Colaboradora Jurídica del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador
Correo electrónico: jgarcia@cnj.gob.sv
<https://orcid.org/0000-0002-3985-632X>

Yaritzel Maruby Luna Chávez

Juez Municipal Mixto del Distrito de Balboa, Panamá
Correo electrónico: yaritzel.luna@organojudicial.gob.pa
<https://orcid.org/0000-0002-7337-0091>

Diplomatura de Metodología de la Investigación, del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quinteros Correa y la Red Iberoamericana de Escuelas de Judiciales (RIAEJ)

Aplicación de justicia restaurativa en los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador y Panamá

Recibido: marzo 2023

Aprobado: julio 2023

Resumen

Diversos factores han causado que las cifras de violencia contra la mujer aumenten; por ejemplo, en el confinamiento por el Covid-19, este índice tuvo un incremento significativo, el cual impactó la vida de muchas mujeres y niñas que se convirtieron en víctimas de violencia en su propio hogar. A pesar de los esfuerzos por instituciones públicas y privadas para encontrar una solución que permita disminuir estas cifras, es imposible erradicar el problema, debido a la complejidad de los diferentes tipos de violencia: física, sexual, patrimonial, laboral, simbólica y feminicida. Queda mucho por hacer para evitar que más mujeres sean víctimas de violencia y lograr que vivan en un ambiente seguro, pues no es suficiente una normativa para castigar severamente esos actos sobre todo el delito de feminicidio. Por ello, es indispensable implementar prácticas de justicia restaurativa que contribuyan a mejorar la justicia, buscar la verdad, reparar el daño y garantizar que hechos tan reprochables como los sucedidos en el confinamiento no se repitan; además es importante brindar atención a aquellas personas que también se han convertido en víctimas directas o indirectas no solo del perpetrador del delito, sino del sistema de justicia.

Abstract

Various factors have caused the numbers of violence against women to increase; For example, during the confinement due to Covid-19, this index had a significant increase, which impacted the lives of many women and girls who became victims of violence in their own homes. Despite the efforts by public and private institutions to find a solution to reduce these figures, it is impossible to eradicate the problem, due to its complexity in the different types of violence: physical, sexual, patrimonial, labor, symbolic and femicide. Much remains to be done to prevent more women from being victims of violence and ensure that they live in a safe environment, since regulations to severely punish these acts, especially the crime of femicide are not enough. For this reason, it is essential to implement restorative justice practices that contribute to improving justice, seeking the truth, repairing the damage and guaranteeing that acts as reprehensible as those that occurred in confinement are not repeated; It is also important to provide care to those people who have also become direct or indirect victims not only of the perpetrator of the crime, but also of the justice system.

Palabras Claves

Justicia restaurativa, reparación de daño, víctima, feminicidio.

Keywords

Restorative justice, repair of damage, victim, femicide.

Introducción

La función jurisdiccional es trascendental para brindar una solución a diversas circunstancias, sobre todo cuando se trata de aquellos casos que afectan de forma directa o indirecta a toda la sociedad, tal es el caso de la violencia contra la mujer, la cual podría culminar de la peor forma: en feminicidio. En ese sentido, el aplicador de justicia debe implementar los cambios necesarios para afrontar los desafíos que surgen de problemas tan complejos como el incremento en las cifras de violencia contra la mujer, ya que los modelos tradicionales de justicia no siempre brindan una respuesta al problema.

En aras de establecer a grandes rasgos el estado actual de la aplicación de justicia en los casos de feminicidios, abordaremos la conceptualización de ese delito y quienes se consideran víctimas. Asimismo, se explicará cómo se tramitan los procesos penales por este tipo de hechos y como la pandemia por COVID 19, incidió en el aumento de los casos de Feminicidio, por lo que se enunciarán los esquemas de los procesos en ambos países, así como la normativa aplicada.

Debido a lo anterior, nos referiremos a la necesidad de implementar parámetros de un nuevo modelo de justicia que contribuya en el tratamiento de los casos de feminicidio, por ello, este artículo se denomina: “Aplicación de la justicia restaurativa en los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador y Panamá”.

Para realizar este estudio se utilizó la metodología cualitativa, con la que, a través del análisis de contenido de la norma y de sentencias, así como de entrevistas de especialistas en el área, se arribó a las conclusiones que de forma concisa se citaron en el párrafo anterior. En cuanto al alcance,

este trabajo tiene un nivel exploratorio, ya que la aplicación de justicia restaurativa en el delito de feminicidio ha sido poca estudiada en El Salvador y Panamá; no obstante, existen antecedentes de otros países, en los que se hace referencia a justicia restaurativa con enfoque de género, con un abordaje del tema en forma general.

La importancia de esta temática radica en que las estadísticas por el delito de feminicidio lamentablemente han ido al alza, especialmente en la etapa del confinamiento por la pandemia provocada por el virus del Covid-19; siendo una situación que ambos países se encuentran enfrentando, por ende, resulta trascendental prestar atención a este fenómeno. En El Salvador, para el año 2020, se registraron 73 feminicidios, de los cuales 32 se cometieron en el periodo de cuarentena (marzo-junio de ese año); en el año 2021 se reportaron 132 feminicidios; y en el año 2022 fueron reportados 64 feminicidios. Estas son cifras proporcionadas por el Observatorio de Violencia de Género realizado por la Organización de Mujeres Salvadoreñas (ORMUSA).

En Panamá se registraron 31 feminicidios en el año 2020, de los cuales ocho fueron cometidos durante el periodo de cuarentena; 22 feminicidios en el año 2021; y 21 feminicidios en el año 2022. Los datos anteriores han sido tomados del sitio oficial del Ministerio Público de Panamá.

Con las cifras antes citadas se demuestra que hay demasiados casos de feminicidio, esto implica la urgencia de un cambio de paradigma en el sistema de justicia, por lo que, es importante plantear alternativas como la aplicación de un modelo de justicia diferente al tradicional, pues se pretende que al implementarse la justicia restaurativa en los

procesos de feminicidio, se repare o minorice el daño causado; además se trate a las víctimas con dignidad y no como instrumento para lograr una condena.

1. Concepto de feminicidio

El concepto de feminicidio fue acuñado desde décadas pasadas, tal como lo indica Jiménez (2011):

Femicidio fue el término utilizado para describir los hechos violentos cometidos en contra de las mujeres, empleado por primera vez en Bruselas en 1976 por la feminista Diana Russell al testimoniar ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres, y luego utilizado por Mary Anne Warren en 1985 en su libro *Gendercide: The Implications of Sex Selection*. El femicidio recoge, en su concepto amplio, el asesinato de fetos femeninos (feticidio), niñas (infanticidio), adolescentes y mujeres por el solo hecho de serlo, es decir, por ser del sexo femenino. (p.129)

El sujeto activo, en el caso de El Salvador, no está determinado por la norma que regula el feminicidio, es decir, no se hace la especificación que el sujeto activo tiene que ser un hombre, pero esto se ha solventado a través de la jurisprudencia:

Se trata de un *tipo especial impropio*; ya que la calidad de hombre del sujeto activo, agrava la penalidad determinada para el homicidio, supone pues, que la calidad de hombre resulta imprescindible para ser considerado como sujeto activo, realizando una interpretación sistemática y teleológica de la LEIV, en cuanto a que en su considerando V, hace referencia a las relaciones desiguales de poder en las que se ve sometida la mujer en

relación al hombre, circunstancia que también se sostiene en el artículo 7 de la LEIV, se concluye pues, que este delito solamente puede ser cometido por un hombre. (Corte Suprema de Justicia, 2020).

En cuanto a la legislación de Panamá, el Código Penal, (2007), específicamente en artículo 132-A, no realiza distinción alguna sobre si el delito puede ser cometido por un hombre o mujer; sin embargo, la norma ha contemplado que para que un homicidio sea considerado femicidio, el sujeto pasivo debe ser una mujer; además, su muerte esté acompañada de determinadas circunstancias, tales como, la existencia de una relación afectiva entre víctima e imputado; que el hecho delictivo haya sido debido a su género; o por la existencia de condiciones de desigualdad.

La determinación del sujeto activo en feminicidio dependerá de la legislación interna de cada país. No obstante, según un artículo de la Organización Mundial para la Salud (2013), hay casos en que se ven involucradas mujeres como sujeto activo, ya que existen relaciones de pareja en donde ambas son mujeres; aunado a ello, una constante de este delito es que sea perpetrado por una pareja actual o anterior de la víctima, e incluya maltrato cotidiano en el hogar o determinado espacio, así como amenazas o intimidación, violencia sexual o situaciones en las que las víctimas tienen menos poder o menos recursos que el sujeto activo.

1.2. Víctimas

La víctima como sujeto procesal es la persona ofendida directa o indirectamente por el hecho delictivo, y está legitimada para promover la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el fiscal, además de exponer su versión de los hechos en el juicio si lo desea, aunque no haya intervenido en el procedimiento. Guerra (s.f.) señala

que víctima es la persona lesionada con la comisión del hecho delictivo, por lo que cualquier persona puede ser sujeto pasivo. En términos generales, víctima es la persona natural o jurídica, que padece un daño directo o indirectamente; quiere decir que, puede ser individual o colectiva, con un daño físico o moral consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley.

Según la legislación panameña, específicamente en el Código Procesal Penal, (2008) artículo 79 indica quienes tienen calidad de víctima:

Se considera víctima del delito:

1. La persona ofendida directamente por el delito.
2. El cónyuge, el conviviente en unión de hecho, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos de la persona ofendida.
3. Los socios, en relación con los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencian o controlan.
4. Las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado o afecten servicios públicos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses.
5. Las instituciones y entes públicos afectados en los casos de delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico, o cuando por cualquier circunstancia se encuentren afectados sus bienes.
6. En general, toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos,

como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente, con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al infractor y de la relación familiar existente entre ellos.

El Salvador, la calidad de sujeto pasivo o víctima se regula en el Procesal Penal (2009) artículo 105, el cual dice lo siguiente:

Se considera víctima a:

1. Al directamente ofendido por el delito.
2. Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
3. A los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administran una sociedad controlada, controlante o vinculada.
4. A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

Por otra parte, la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV, 2012) artículo 8 literales l) y m), establece que puede existir una víctima directa y víctima indirecta. La víctima directa es toda mujer a quien se le vulnera el derecho a vivir libre de violencia, independientemente

de que se haya interpuesto una denuncia, se individualice, aprehenda, enjuicie o se condene a la persona agresora. Referente a la víctima indirecta, es toda persona a quien se le vulnere el derecho a vivir una vida libre de violencia o sufra daños al intervenir para asistir a la víctima directa o prevenir su victimización, sin que importe el tipo de relación que exista entre ellas.

En los procesos de feminicidio, la víctima no solo es la mujer asesinada, sino también el cónyuge, compañero de vida o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario. Sin embargo, moralmente, todas las mujeres deberían de sentirse víctimas cada vez que existe un feminicidio; por ello, se debe tratar de ser agentes de cambio para eliminar los paradigmas que hasta estos días están causando tanto daño a la sociedad.

1.3. Delito de feminicidio y su regulación en El Salvador y Panamá

La violencia contra niñas y mujeres es una realidad que puede percibirse con frecuencia en los países centroamericanos, debido a ello, en muchas páginas de noticieros pueden leerse titulares dedicados a este lamentable panorama. Por ejemplo, en el sitio oficial de una de las organizaciones internacionales de noticias de Estados Unidos, denominado Voz de América, se logra leer un artículo titulado “Centroamérica una de las regiones más violentas en el mundo contra las mujeres”, en el que se resalta que la violencia se ha normalizado, pues las mujeres centroamericanas, en la mejor de las suertes, conviven con la violencia, mientras que otras mueren como víctimas de ese flagelo (Castro, 2020).

A partir del año 2012, en El Salvador, se encuentra regulado el delito de feminicidio;

mientras que, en Panamá, fue a partir del año 2013 que se reguló este delito. Aunque ambos países tengan legislación vigente que castigue estos hechos, las estadísticas no son alentadoras; es más, en los últimos años.

Una circunstancia que llama la atención ha sido que en El Salvador y en Panamá, para el mes de marzo de 2020, cuando se declaró estado de emergencia por la pandemia de Covid-19, las autoridades ordenaron el confinamiento de la población, restringiendo la salida de las personas en razón del número de identificación (en Panamá también se tomó como parámetro para poder salir el género). Estas restricciones ambulatorias trajeron como consecuencia un aumento en los casos de violencia contra la mujer, lo cual puede corroborarse con las cifras citadas al inicio de este artículo.

1.3.1. Regulación en El Salvador

El 1 de enero de 2012, entró en vigencia la (LEIV, 2012), cuyo objeto está regulado en el artículo 1, el cual dice:

La presente ley tiene por objeto establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad.

En la legislación salvadoreña el delito de feminicidio es de acción pública y tiene una penalidad de veinte a treinta y cinco años de prisión si las circunstancias en que se realizó

el hecho corresponden a la modalidad simple; pero si se da en los supuestos de feminicidio agravado, la pena oscila entre treinta y cincuenta años de prisión.

Para que un homicidio sea considerado feminicidio, según la (LEIV, 2012) este debe ser causado a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer. Los presupuestos de tipicidad se encuentran definidos en el artículo 45:

Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.
- b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.
- c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.
- d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.
- e) Muerte precedida por causa de

mutilación.

La ley antes citada, también regula circunstancias que agravan el tipo penal de femicidio, pudiéndose aumentar la pena hasta los cincuenta años de prisión. Estos supuestos, se regulan en el artículo 46:

El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos:

- a) Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.
- b) Si fuere realizado por dos o más personas.
- c) Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima.
- d) Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.
- e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

Es importante señalar que la jurisdicción que conoce este tipo de delitos es especializada, pero sigue la misma estructura de los procesos penales comunes u ordinarios, atendiendo por supuesto a las particularidades ordenadas en la (LEIV, 2012) e instrumentos internacionales, específicamente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, ratificada por el Gobierno de El Salvador con Decreto Legislativo No. 430, (1995).

El trabajo de esta jurisdicción especializada es apoyado por equipos

multidisciplinarios, que se encargan de dar seguimiento y supervisión a las medidas de protección dictadas a las víctimas de violencia de género; aunado a esto, elaboran informes, estudios y evaluaciones psicosociales con perspectiva de género, cuando son solicitados por los jueces especializados en una vida libre de violencia para las mujeres.

La acción penal en los delitos de feminicidio es iniciada ante los tribunales competentes por la fiscalía general de la República, ya que como anteriormente se mencionó, es un delito de acción pública. Antes de iniciar un proceso, el fiscal a quien se le asigne el caso deberá investigar para recabar elementos que le permitan sustentar su requerimiento fiscal, el supuesto autor del hecho delictivo esté detenido o no. Cabe destacar que, en El Salvador, dentro de la Fiscalía, existe una Unidad de Atención Especializada para la Mujer, integrada por fiscales especialistas en esta área.

1.3.2. Regulación en Panamá

En Panamá, como antecedentes normativos de este delito se tiene la Ley 27 (1995) y Ley 38 (2001); sin embargo, actualmente, el delito de feminicidio está regulado mediante la Ley No. 82 (2013), por la que se adoptaron las medidas de prevención contra la violencia de mujeres; dicha ley tuvo por objeto reformar el Código Penal (2007), con la finalidad de tipificar el delito de feminicidio e igualmente sancionar hechos de violencia en contra de las mujeres. El propósito fundamental de la mencionada ley es garantizar el derecho de las mujeres, sin importar la edad a una vida libre de violencia; además proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia producto de relaciones desiguales de poder; previniendo y sancionando todas las formas de violencia contra las mujeres.

En el caso específico de Panamá, a este delito se le denomina feminicidio, y ha sido introducido al ordenamiento penal como una conducta antijurídica mediante ley; en otras palabras, a través de una ley se realizaron reformas, y se adicionó esa conducta al Código Penal (2007), representando una variación al delito de homicidio previamente ya regulado.

En cuanto al ámbito de aplicación, el artículo 2 de la anteriormente citada ley establece:

Esta Ley se aplicará cuando las conductas descritas se dirijan contra una mujer de cualquier edad por ser mujer, en un contexto de relaciones desiguales de poder, público o privado y en cualquier otro tipo de relación, ya sea laboral, docente, académica, comunitaria o de cualquier índole.

Esta Ley debe interpretarse según los principios contenidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República de Panamá, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará. Ley 82, (2013). Que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el feminicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

Con relación a las características del

delito de femicidio en el territorio de Panamá, se han desarrollado presupuestos para que la muerte de una mujer sea considerada como tal, en ese sentido, la Ley 82 (2013) artículo 41 que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y adiciona al Código Penal (2007) el artículo 132-A, en el sentido siguiente:

Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco hasta treinta años de prisión:

1. Cuando exista una relación de pareja o hubiere intentado infructuosamente establecer o restablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o existan vínculos de parentesco con la víctima.
2. Cuando exista relación de confianza con la víctima o de carácter laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad.
3. Cuando el hecho se comete en presencia de los hijos o hijas de la víctima.
4. Cuando el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima.
5. Como resultado de ritos grupales o por venganza.
6. Por el menosprecio o abuso del cuerpo de la víctima, para satisfacción de instintos sexuales o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
7. Cuando el cuerpo de la víctima

sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público o privado o cuando la misma haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a su fallecimiento.

8. Para encubrir una violación.
9. Cuando la víctima se encuentre en estado de gravidez.
10. Por cualquier móvil generado por razón de su condición de mujer o en un contexto de relaciones desiguales de poder.

De la norma transcrita, podemos colegir que la principal característica de este tipo de delito es que el bien jurídico tutelado lo constituye la vida de la mujer, donde el sujeto activo es quien causa la muerte, el sujeto pasivo es la mujer y el verbo rector es causar la muerte.

Abonando a lo antes mencionado, se ha establecido una serie de condiciones en las cuales se evidencia; por una parte, que debe existir o haya existido una relación, ya sea de pareja, parentesco, superioridad; por otra, puede obedecer a aprovecharse de la condición de superioridad que coloque a la víctima (mujer) en condición de desventaja o riesgo o simplemente por razón de menosprecio hacia la condición del género femenino.

Un aspecto por destacar es que esta regulación del ordenamiento jurídico panameño responde a las reformas en materia penal que se dieron en la región, las cuales fueron iniciadas en México; posteriormente, continuaron en Guatemala, y se extendieron a todos los países de la región latinoamericana, con la finalidad de tomar acciones sobre la conducta criminal violenta que venía siendo ejercida en contra de las mujeres.

Igualmente, vale la pena mencionar

un antecedente a esta conducta encontrado en el delito de violencia intrafamiliar, pero con la distinción de que en dicho delito la violencia inferida a una mujer podía ser física, psicológica, patrimonial; por su parte, en el delito de feminicidio, la violencia ejercida a la mujer es física y le causa la muerte. La acción penal de este tipo de delitos es ejercida por el Ministerio Público a través de la Fiscalía Especializada en Homicidio y Femicidio, la cual inició funciones en el año dos mil catorce. Las sanciones para este delito se establecen entre veinticinco a treinta y cinco años de prisión.

2. Procesos judiciales por el delito de feminicidio

Cada país posee su propia estructura y tramitología de procesos judiciales que se inician a causa de este delito. En ese sentido, tenemos que, a la víctima de los procesos penales, si bien se les han otorgado derechos y se le ha hecho participe, pero en la actualidad no parece ser suficiente, ya que las víctimas de feminicidio exigen de mayores medidas que garanticen su condición. Según el especialista en género, Máster Miguel Martínez, consultado si las necesidades de las víctimas se consideran por feminicidio, indicando que la víctima sirve como instrumento para lograr la condena del imputado, esto es, no se considera un sujeto de derechos.

2.1 Tramitación de los procesos judiciales por feminicidio en El Salvador

El proceso penal por el delito de feminicidio inicia con la presentación del requerimiento fiscal ante el Juzgado de Paz competente (territorio en donde se cometió el delito) y en los plazos indicados por el Código Procesal Penal (2009) artículo 294-A inciso primero: “En caso de imputado presente, el plazo de presentación del requerimiento será de setenta y dos horas. En caso de

imputado ausente individualizado, al concluir la investigación, el requerimiento deberá presentarse en los diez días siguientes”.

Después de recibido el requerimiento, el Juez de Paz deberá aplicar las reglas contenidas en el Código Procesal Penal (2009) artículo 298; es decir que se convocará a audiencia inicial en los plazos siguientes: si el imputado está detenido, y el fiscal estima que debe continuar en ese estado, se convocará dentro del término de inquirir, o sea setenta y dos horas, según la Constitución de la República de El Salvador, (1983) en su artículo 13 Inc. 3°; pero si no se ha ordenado la detención del imputado, o el fiscal no solicita la continuación de la detención, o aún no ha podido ser capturado, la convocatoria será dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Los casos que se han judicializados por el delito de feminicidio regularmente son con reo presente, este quiere decir que el imputado ya se encuentra en detención, y que lo más seguro sea que el fiscal del caso solicite la detención provisional en todas las etapas procesales, debido al peligro de fuga del encartado, pues al tratarse de un delito grave la penalidad mínima a imponerse son veinte años si se llega a comprobar la autoría en el feminicidio.

Celebrada la audiencia inicial, el proceso continúa en la siguiente etapa, denominada instrucción del proceso penal; la diferencia entre los delitos que regula el Código Penal (2009), y otras leyes penales tales como la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (2015), Ley Especial contra Trata de Personas (2015), Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos (2016), y Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (2003), es que todos los procesos iniciados por los ilícitos regulados en la normativa antes citada,

pasan a los Juzgados de Instrucción, pero cuando se trata de los delitos que regula la LEIV (2012), los procesos pasan a un Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres. La etapa pretende preparar la vista pública, recolectando los elementos que permitan sostener la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado.

Finalmente, la etapa de vista pública o juicio será tramitada en los juzgados especializados de sentencia Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, y es precisamente en esta etapa, cuando es importante analizar si los jueces de esta jurisdicción especializada imparten justicia desde la perspectiva de la reparación del daño causado, o mejor aún, utilizando la justicia restaurativa.

2.2 Tramitación de los procesos judiciales por feminicidio en Panamá.

La mayor parte de los delitos de femicidios que ocurren en Panamá tienen en común que suceden dentro de relaciones afectivas de parejas, o de situaciones donde la mujer se encuentra en un panorama de inferioridad y vulnerabilidad. Puede ser por razones culturales, ya que en la mayoría de los países latinoamericanos aún existen rasgos de machismo, reflejados en las prácticas de las relaciones interpersonales de nuestra sociedad.

En cuanto al procedimiento de investigación, puede mencionarse que el mismo inicia de diversas formas, entre las que destacan, la denuncia con la que se le dará conocimiento al fiscal competente, a fin de que programe las estrategias a seguir; en segundo lugar, podrá iniciarse de oficio.

Una vez iniciada la investigación, el Ministerio Público se encargará de recompilar

la información de calidad, con el fin de acreditar la comisión de hecho punible y posible vinculación del agresor. Tras lograr la configuración del binomio fáctico y jurídico, y que se haya aprehendido al responsable, la fiscalía tendrá veinticuatro horas para solicitar, a través de la plataforma digital, la audiencia de solicitudes múltiples; la oficina judicial tiene veinticuatro horas para agendar la audiencia petitionada a un juez de garantías, quien valorará los elementos de convicción recopilados por la fiscalía, y determinará si se cumple el procedimiento, para admitir o rechazar la formulación de imputación en contra del agresor.

Formulada la imputación, según los riesgos procesales existentes en ese momento, se podrá solicitar una medida cautelar personal de las establecidas en el Título V, Capítulo I del Código Procesal Penal, (2008), que establece los requisitos para establecer las medidas cautelares personales. Desde este momento empiezan a perfeccionar la investigación, y surgen efectos como la interrupción de la prescripción de la acción penal, comienzan a correr los plazos para que el Ministerio Público pueda declarar cerrada la investigación y comunicarlo a las partes, tal como se establece en los artículos 291 y 292 del cuerpo normativo relacionado supra.

Vencidos estos plazos, el fiscal tendrá un término de diez **días para presentar la formal acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa; también se abre la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el Ministerio Público y la Defensa, o el victimario deberá someterse ante una audiencia de juicio oral**, donde el Ministerio Público deberá comprobar la responsabilidad del acusado, solicitará a los jueces que impongan la sanción correspondiente y, de ser declarado

penalmente responsable, cumplirá su condena en un centro carcelario del país.

En este punto se puede analizar si, dentro del sistema de justicia de Panamá, los jueces imparten prácticas restaurativas en favor de las víctimas del delito de feminicidio, o en las sentencias como tal únicamente se imponen las sanciones correspondientes a los infractores de la ley penal; y podemos señalar que se requiere de un esfuerzo conjunto tanto de Estado como de las instituciones involucradas, para que las víctimas sobrevivientes de este tipo penal reciban acciones restaurativas y el infractor se haga responsable por el daño que ocasiona y no solo cumpla una condena por su conducta criminal.

3. Justicia Restaurativa

La realidad de cada sociedad cambia constantemente, por tanto, el derecho necesita regular esos cambios en la medida de lo posible. El derecho penal no está exento de esos cambios, pues su objetivo también ejerce un rol social, regulando las conductas humanas, mediante un sistema de política criminal acorde a la victimología, y que conlleve a solucionar conflictos penales. Ante una trasgresión a la norma penal, existirá como consecuencia de una sanción, si el imputado ha sido escuchado y vencido en juicio, ya que ser procesado no hace que pierda sus derechos, al contrario, posee las garantías de un debido proceso.

Según Martínez, la justicia restaurativa no es algo reciente, pues según una de las fuentes consultadas, suele señalarse que surge en la década de 1970, año en el cual se aplicaron criterios de justicia restaurativa en el caso Elmira en 1974 en Ontario, Canadá, donde un juez canadiense impulsó el encuentro entre dos jóvenes acusados de vandalismo a las víctimas de sus delitos, promoviendo la

reconciliación entre víctimas y delincuentes. A diferencia de la justicia penal que conocemos en nuestros días, como justicia retributiva, pues impone penas o castigos a quien se le comprueba el cometimiento de un delito; la justicia restaurativa tiene por objeto reparar el daño causado, o sea, se enfoca en la atención hacia las personas perjudicadas por un hecho delictivo. (Como se citó en Ruiz, 2016, p. 69).

3.1 Concepto de Justicia Restaurativa

Según Abuchaibe, *et al.* (2018), “la justicia restaurativa es una forma de hacer justicia que busca atender los conflictos sociales restaurando los vínculos afectados por la situación problemática” (p.7). Se llama justicia alternativa, ya que lo ofrecido es una opción diferente para atender los conflictos, en otras palabras, no se concentra solo en la pena de prisión como respuesta.

La justicia restaurativa es utilizada en muchos países en delitos menos graves, sobre todo en el área penal juvenil. Sin embargo, no puede descartarse que las prácticas que propone este modelo de justicia sean utilizadas en los procesos judiciales por feminicidio, a pesar de que ya no se pueda hacer nada por la niña o la mujer asesina, pero sí por sus seres amados, pues también son víctimas, ya que se le ha arrebatado a alguien que amaban. Por lo anterior, es imprescindible hacer un análisis desde la perspectiva de lo que la justicia puede hacer para aminorar el sufrimiento de los familiares y amigos de las víctimas por feminicidio.

Cada proceso por feminicidio tendrá sus particularidades, pero existen casos extremadamente dolorosos, pues la persona que cometió el feminicidio es el compañero de vida o esposo de la mujer asesinada, y estos han procreado hijos en común ¿Qué sucederá con los hijos? Es un caso difícil, en el que

cada Estado debe implementar mecanismos que contribuyan a sanar el daño emocional, a evitar que estos patrones de conducta se repliquen, que se busque la verdad y se haga justicia. Por lo anterior, consideramos que es posible hablar de justicia restaurativa en los casos de feminicidio.

En el Manual de Justicia Restaurativa, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2006), se advierte que con los programas de justicia restaurativa se busca reparar, en la medida de lo posible, el daño sufrido por la víctima; que los delincuentes comprendan que su comportamiento no es aceptable, y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad; que los malhechores comprendan que pueden y deben aceptar la responsabilidad por sus acciones; que las víctimas puedan expresar sus necesidades, y que los malhechores puedan y aceptar la responsabilidad de contribuir en el proceso.

A raíz de un estudio hecho en El Salvador por el investigador Bergmann (2011), quien afirmó que:

Es importante que a todo costo se evite copiar los modelos y métodos de justicia restaurativa que se practican en otros lados del mundo. De todas formas, entre los aprendizajes claves de la justicia restaurativa es que la práctica tiene que ser flexible. Ya que los daños y las necesidades, las personas y sus relaciones son distintas, las respuestas que hay que darles irán a variar. Como ya se mencionó, la justicia restaurativa se basa en la voluntariedad. Se quiere que las víctimas y victimarias o victimarios tomen una decisión informada sobre su disposición de participar,

y la justicia penal les suele quedar abierta como una vía secundaria. En todo caso, se definen ciertos principios sobre el funcionamiento de los procesos, tales como el respeto mutuo, la libre información y transparencia, garantías de calidad y seguridad, y una orientación general hacia el bienestar de todas las personas afectadas. (p.23).

Ahora bien, no todas las premisas que se plantean en el párrafo anterior pueden aplicarse en los casos de feminicidio, ya que existe claridad que es imposible que después de la muerte de la víctima pueda repararse el daño, volviendo todo al estado en que se encontraban antes del hecho delictivo, pero sí puede aminorar el sufrimiento que tiene los seres queridos de la mujer asesinada. De igual manera, la comunidad debe involucrarse, en caso contrario, se corre el riesgo de replicar estas acciones hacia otras niñas y mujeres.

Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006), el proceso restaurativo se utiliza para solucionar conflictos en una gran variedad de contextos y ambientes, es decir, no tiene como fin principal el perdón o la reconciliación, lo que significa que una medida restaurativa no consiste en que las personas superen un conflicto, sino que restauren las relaciones sociales que subyacen al mismo. Asimismo, la justicia restaurativa no tiene un programa único ni implica un proyecto específico, o sea, no se trata de aquellas mesas redondas donde converge la víctima, el imputado y la comunidad; por lo que no formula una solución única frente a los conflictos, pues como antes se afirmó, cada caso tiene sus particularidades y, como tal, requiere distintas respuestas. La aplicación de justicia restaurativa, aunque comúnmente se aplica a delitos menos graves,

casos de violencia de género, comunidades y derecho transicional, no inhibe que pueda ser implementada frente a asuntos de mayor gravedad, ya que por su carácter de humanista tiene como objetivo mejorar las relaciones sociales y no simplemente castigar a un responsable.

La justicia restaurativa es también llamada justicia reparadora, porque pretende reparar integralmente a las personas afectadas. En el Manual de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2006), se cita un ejemplo que llama la atención, y podría ser considerado como muestra de esta forma de impartir justicia, y es que cuando se produce el asesinato de un líder comunitario, la justicia restaurativa busca reconocer los diferentes daños y afectaciones creados, no solo contra la persona asesinada y su familia; sino frente a su grupo, con miras a reparar integralmente los daños más allá de lo económico y a reconocer el impacto social de dicha situación porque la pérdida de una madre, una hija, una esposa o una amiga es considerado algo grave.

3.3 Prácticas de justicia restaurativa en los procesos judiciales por los delitos de feminicidio.

Con frecuencia se observa que a quien se le comprueba el delito de feminicidio es condenado a cumplir con las penas respectivas en prisión y una condena en responsabilidad civil, que muchas veces no se cumple o es mínima, ya que se trata de la pérdida de una vida o en su defecto si es feminicidio tentado, la experiencia traumática en la víctima que será imposible de olvidar.

Como parte de la investigación, se revisaron algunas sentencias por feminicidio. En ese orden, se advierte que, en esos fallos, los Juzgados de Sentencia Especializados de El Salvador, consignan como parte de la

sentencia una medida de reparación de daño. Por ejemplo, en la sentencia 21-2020-US-3-, se ordenó entregar la resolución a la víctima (una niña) de feminicidio tentado y a sus familiares, quienes se encontraban en México; además de informarle a la niña lo que resultó en un formato comprensible para ella. Otro ejemplo es la sentencia 01-2019-LU-2, en la cual se ordena como medida de reparación integral que la víctima (feminicidio tentado), reciba tratamiento psicológico.

En el caso de Panamá, la Ley 82 (2013) que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal (2008) establece, en su artículo 71, regula los elementos para la reparación del daño realizado contra las víctimas de violencia de género, lo cual debe ser proporcional al daño causado. Esta disposición dice lo siguiente:

La reparación a la víctima será proporcional al daño causado. La reparación deberá ser decretada por la autoridad judicial que conozca del caso concreto. Cuando la víctima haya fallecido, el derecho a la reparación se extiende a sus sucesores, de acuerdo con lo establecido en la ley.

La parte afectada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia. En los casos de condena por los delitos previstos en esta Ley, el tribunal ordenará, en la misma sentencia, que se indemnice a la víctima por costos, si los hubiera, de:

1. Tratamiento médico o psicológico.
2. Terapia y rehabilitación física y ocupacional.
3. Transporte y costos de la vivienda provisional y del cuidado de

menores de edad que sean necesarios.

4. Honorarios del o la representante legal.
5. Lucro cesante.
6. Daño moral.
7. Daño psíquico.
8. Cualquier otra pérdida sufrida por la víctima.

Hasta la fecha, no existen criterios jurisprudenciales con el componente de reparación de daño que busca la justicia restaurativa, ya que lo que se pretende es que el ofensor se haga responsable de sus acciones y que, además, el Estado y el mismo perpetrador reparen o compensen el daño causado, o sea, se necesita un sistema de justicia más humano, en que se hace necesaria la participación de toda la sociedad, pues es necesario que haya un cambio en el modelo al aplicar justicia, y cada uno asuma con participación y responsabilidad de su rol.

No obstante, es importante mencionar que la norma procesal panameña regula la acción resarcitoria en beneficio de las víctimas de un delito; sin embargo, esta práctica no podría considerarse *per se* una acción restaurativa integral, ya que, como se ha planteado antes, no corresponde a la finalidad de lo que se plantea como justicia restaurativa.

Las prácticas de justicia restaurativa

que podrían aplicarse, tanto en El Salvador como en Panamá, son: a) Brindar a cada caso un tratamiento especial, atendiendo a sus particularidades; b) Respetar, durante todo el proceso judicial, la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, ya que esto promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, y evita estigmatizar a las partes (víctima y victimario); c) Considerar siempre que el proceso judicial está orientado a reparar los daños y solventar, en la medida de lo posible, las necesidades de las víctimas o de los familiares; d) Utilizar una metodología que trabaje la parte emocional del perpetrador para que este puedan comprender las causas y los efectos de su comportamiento, y a asumir su responsabilidad de una manera significativa, puesto que se pretende que no exista repetición de estos hechos; e) Brindar apoyo a la comunidad en la que la víctima se desenvolvía, ya que se corre el riesgo de que existan patrones de repetición de esta conducta violenta; además, empoderar a las mujeres acerca de su rol en la sociedad; f) Dar apoyo psicológico y, de ser necesario, psiquiátrico a las víctimas sobrevivientes por delito de feminicidio y a sus familiares, con el fin de hacer más tolerable lo sucedido; g) Recibir indemnización por el agravio ocasionado; h) Brindar apoyo educativo y oportunidades laborales; i) Permitir el acceso a participar activamente durante todo el proceso penal, ya que la víctima tiene derecho a que se le respeten sus derechos sin revictimizarla.

Conclusiones

La violencia contra la mujer y particularmente el feminicidio es un fenómeno cuyas cifras tienden a subir, a pesar de los esfuerzos por parte de las autoridades en erradicar este problema.

Los patrones culturales representan un factor determinante que repercute para que los ciclos de la violencia contra la mujer se reproduzcan, incrementándose en situaciones especiales, tal como el confinamiento por la pandemia del Covid-19.

En El Salvador y Panamá, existe un marco jurídico que penaliza duramente el femicidio; sin embargo, los índices no disminuyen, lo que implica la necesidad de hacer cambios en el modelo de justicia tradicional e impulsar nuevos métodos para aminorar las cifras.

En El Salvador, algunos Tribunales Especializados para una vida libre de violencia y discriminación contra la mujer, ya han ido implementado en sus sentencias prácticas restaurativas los procesos tramitados por el delito de feminicidio, lo cual resulta ser un gran avance. En cuanto a Panamá, existen tareas pendientes, que están consignadas en la Ley 82 del 24 de octubre de 2013, la cual tipifica el delito de Femicidio y Violencia Contra la Mujer, como lo es la creación de los Juzgados Especializados que deben operar en todos los distritos judiciales del país, bajo las directrices de un juez competente en la materia.

La aplicación de la justicia restaurativa es un modelo que aporta prácticas con gran beneficio para las víctimas de violencia contra la mujer y sus familiares, ya que garantiza una adecuada aplicación de justicia, la búsqueda de la verdad, el respeto de los derechos que como mujer le corresponden, garantiza la no

repetición y contribuye a cambiar patrones culturales.

Con base a las conclusiones planteadas, se propone a los entes relacionados con el sistema judicial, siguiente:

La elaboración de políticas públicas que permitan prevenir todo tipo de violencia contra la mujer, involucrándose a todos los sectores de la sociedad.

Hacer planes educativos que permitan una reeducación de la población es fundamental porque culturalmente se crece con patrones machistas que consideramos correctos solo por ser parte de las costumbres, repitiéndose de generación en generación; por tanto, el análisis de esta problemática debe discutirse e incluirse en el currículo, desde la primaria hasta un nivel superior.

Brindar mayor atención en los procesos judiciales tramitados en delitos de feminicidios, aplicando medidas reparadoras, antes, durante y al finalizar el proceso, ya que una vez culmina, el sistema olvida a la víctima o a sus familiares, quedando solo como parte de las estadísticas.

Finalmente, es necesario capacitar acerca de la aplicación de prácticas de justicia restaurativa a los jueces, defensores públicos o privados, fiscales, equipos multidisciplinarios y a todo servidor público que tenga un rol activo en los procesos judiciales. Asimismo, debe de invertirse recursos en campañas de sensibilización, pues, en la mayoría de casos, las capacitaciones son de contenidos conceptuales y procedimentales, pero se requieren de funcionarios que tengan una mayor formación en derechos humanos, aplicando protocolos

internacionales, tales como las 100 Reglas de Brasilia, que constituyen una declaración efectiva para Latinoamérica, respecto a una política judicial desde una perspectiva

garantista de estos derechos esenciales y sobre todo, que estén concienciados para dar a cada caso un tratamiento adecuado.

Referencias bibliográficas

- Abuchaibe, H., Gómez-Suárez, A. y Umaña, C. (2018). Defensoría del Pueblo de Colombia (Imprenta Nacional de Colombia). Justicia Restaurativa: Oportunidades y retos para construir una paz estable y duradera. (Cuaderno de paz No.1 Justicia Restaurativa) https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Cuadernos_de_Paz_1_-_Justicia_Restaurativa.pdf.
- Bergmann, A. (2011). Ideas y acciones para la paz, Quetzalcoatl, Coalición Centroamericana. ¡Otra justicia es posible! Justicia restaurativa comunitaria y social en El Salvador. https://www.researchgate.net/publication/235966227_Otra_justicia_es_posible_Justicia_restaurativa_comunitaria_y_social_en_El_Salvador
- Castro, L. (2020, marzo 06). Centroamérica una de las regiones más violentas en el mundo contra las mujeres. Voz de América. <https://www.vozdeamerica.com/a/centroamerica-una-de-las-regiones-mas-violentas-en-el-mundo-contra-las-mujeres/5312915.html>
- Código Penal, 2007. Ley 14 mayo 18, 2007. 22 de mayo de 2007, (Panamá)
- Código Penal, 1997, 30 de abril de 1997, Diario Oficial No.105, (El Salvador).
- Código Procesal Penal, 2009, 30 de enero de 2009, Diario Oficial No. 20, (El Salvador)
- Código Procesal Penal, 2011. Ley 63 agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008, (Panamá)
- Constitución de la República de El Salvador (1983), 16 de diciembre de 1983, Diario Oficial No. 234, (El Salvador)
- Convención de Belem do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. 9 de junio de 1994.
- Corte Suprema de Justicia. Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de San Miguel. Proceso 15-2020-LU-1 (Msc. Celia Johana Claros Rivera; 23 de noviembre de 2020).
- Decreto 153, 2003. Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, Diario Oficial No. 208 (El Salvador).
- Decreto 260, 2016. Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, Diario Oficial No. 40 (El Salvador).
- Decreto 520, 2010. Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia para las Mujeres. Diario Oficial No. 2 (El Salvador).
- Decreto 824, 2014. Ley Especial contra Trata de Personas, Diario Oficial No. 213 (El Salvador).
- Decreto 953, 2015. Ley Especial contra el Delito de Extorsión, Diario Oficial No. 56 (El Salvador).
- Guerra, A. (s.f.). El proceso penal en Panamá. Revista Pensamiento Penal. 1-28. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina48871.pdf>
- Jiménez, N. (2011). Femicidio/Feminicidio: Una salida Emergente de las mujeres frente a la violencia ejercida en contra de ellas. Revista Logos Ciencia & Tecnología.3.

- 127 -148 <https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751801011.pdf>.
- Ley No. 82, 2013. Que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el feminicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer. Gaceta No. 27403 (Panamá).
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2006). Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal. Publicación de la Naciones Unidas. Organización Mundial para la Salud [OMS]. https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_femicidio.pdf
- Organización Mundial de la Salud & Organización Panamericana de la Salud. (2013). Comprender y abordar la violencia contra las mujeres: violencia sexual. Organización Mundial de la Salud. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/98821>
- Ruíz, C. (2016). Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en su reparación [Tesis de maestría, Universidad Carlos III de Madrid]. Repositorio institucional e-Archivo. <http://hdl.handle.net/10016/24547>

Cindy Johanna García Pérez

Máster en Derecho Privado y Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador. Posgrado en formación pedagógica para profesionales; diplomatura en psicología jurídica y forense; diplomatura en derecho constitucional y administrativo. Abogada y notaria. Se ha desempeñado como técnico en el área de reforma política y electoral de una de las organizaciones salvadoreñas más reconocidas de la sociedad civil; asimismo se

ha desempeñado colaboradora y secretaria interina en el Órgano Judicial de El Salvador; ex presidenta de la Junta de la Carrera Docente de Cuscatlán del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de El Salvador. Docente universitaria. Investigadora en diversas áreas del derecho. Actualmente colaboradora jurídica del área de Concejales del Consejo Nacional de la Judicatura.

Yaritzel Maruby Luna Chávez

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad de Panamá. Maestría en Derecho Procesal con énfasis en Principio del Debido Proceso y Tutela Judicial, Universidad Latina de Panamá. Posgrado y Maestría en Sistema Penal Acusatorio, Universidad Especializada de las Américas, Diplomado en Derechos Humanos; Diplomado en Derecho Constitucional con énfasis en los Derechos

Fundamentales; Diplomado en Derecho Penal con mención en Lavado de Activos; Diplomado sobre el Control de la Justicia Constitucional; Diplomado en Resolución Alternativa de Conflictos. Diplomado en Técnica de Litigación Oral. Se ha desempeñado como asistente legal en el ámbito privado; oficial mayor, asistente de juez, Juez Municipal Mixto del Distrito de Balboa; y Juez de Garantías Suplente.



INSTITUTO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE PANAMÁ,
DR. CÉSAR AUGUSTO QUINTERO CORREA

Panamá La Vieja

**504 AÑOS
DE FUNDACIÓN**

¡Felicidades!



**CODIGO DE ETICA
Y DECLARACION DE PRINCIPIOS**
Aprobado por Resolución Número 22, de 12 de julio del año 2015.

Código de Ética

Análisis de los Códigos de Ética de las Universidades en Panamá

Analysis of the Codes of Ethics of Universities in Panama



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ
RESOLUCIÓN No. COU 01-004

"Por medio de la cual se aprueba el Código de Ética de las facultades de la Universidad Tecnológica de Panamá"

EL CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, ESTATUTARIAS Y REGLAMENTARIAS

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 13, literal a, de la Ley 17 de 1989, establece que Consejo General Universitario deberá elaborar y aprobar el Estatuto y el Reglamento de la Universidad Tecnológica de Panamá, así como otras modificaciones de los mismos, de acuerdo con la política de desarrollo, bajo el objetivo de la institución.

SEGUNDO: Que mediante el artículo 27 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2010, por medio de la cual se dictan normas para la Suspensión con la Cédula Pública, establece la acción de Habeas Data y otras disposiciones, se otorga el derecho de un plazo no mayor de una semana, contada a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, para ejercer el derecho del Habeas Data, incluyendo su correspondencia a los Organos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, las entidades descentralizadas, autónomas y otras instituciones, los organismos, los gobiernos locales y los jueces constitucionales, de no tenerlas, recibirlas y velar por su publicación en la Gaceta Oficial de sus respectivas Órgano de Ética para el correcto ejercicio de la función pública.

TERCERO: Que además de encontrar un mandato legal expreso, la Universidad Tecnológica de Panamá considera oportuno y conveniente darle a través sus servicios públicos con los documentos que de manera oportuna y sistemática responda las peticiones que de los que el servicio público, así como las reglas éticas que las instituciones deben aplicar en el desarrollo de las funciones a ellas asignadas.

CUARTO: Que de conformidad con el artículo 9 de la Ley No. 17 de 9 de octubre de 1984, la Universidad Tecnológica de Panamá, en la institución dedicada a la educación superior científica-tecnológica de acuerdo a las leyes y estatutos para la cual fue creada.

QUINTO: Que igualmente es deber institucional del servicio público mantener una conducta decorosa y digna y no sustraer las prerrogativas del cargo para el cumplimiento de funciones generales.

SEXTO: Que, en defensa del interés general, la de estas normas, a quienes ejercen la función pública que previenen en independencia de criterio y valores como involucrados en situaciones que pudieran comprometer su imparcialidad.

RECELE:

Que el Código de Ética que será de obligatorio cumplimiento de la Universidad Tecnológica de Panamá, en virtud de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2010, de la

Magíster Lynn Silvera
Universidad Hosanna
Correo electrónico: lynnsilvera@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5807-1395

Doctor Sebastián Reyes Alvarado
Universidad Santander
Sistema Nacional de Investigación (SIN). SENACYT. Panamá
Correo electrónico: vicerectoria.investigacion@usantander.edu.pa
ORCID: 0000-0002-5824-9832

Análisis de los Códigos de Ética de las Universidades en Panamá **Analysis of the Codes of Ethics of Universities in Panama**

Recibido: octubre 2022

Aprobado: julio 2023

Resumen

El código de ética universitario es el documento compuesto por principios, valores, fundamentos y normas que han sido establecidos para regular la conducta de los miembros de la comunidad universitaria. El objetivo de este trabajo fue analizar los códigos de ética de las universidades en Panamá, determinando primeramente qué universidades tienen código de ética publicado en sus páginas web, así como también, identificar los fundamentos éticos inmersos en estos códigos y que están presentes dentro del contexto educativo en Panamá. Considerando todo lo anteriormente expuesto, se realizó un estudio de carácter descriptivo, retrospectivo y documental, con un diseño no experimental de tipo transversal, sobre los seis códigos de ética publicados en los sitios web de cuatro (4) universidades oficiales y dos (2) particulares en Panamá. Los resultados obtenidos, evidenciaron que los códigos de ética analizados poseen veinte fundamentos éticos, asimismo, se detectó que las universidades particulares tienen códigos de ética más completos que las universidades oficiales, por otro lado, en las universidades oficiales, se evidenció la existencia de brechas éticas, debido a la omisión de fundamentos en su código los cuales, están inmersos en el código de ética de los servidores públicos.

Abstract

The university code of ethics is the document composed of principles, values, foundations, and norms that have been established to regulate the conduct of members of the university community. The objective of this work was to analyze the codes of ethics of universities in Panama, first determining which universities have a code of ethics published on their websites, as well as identifying the ethical foundations embedded in these codes and that are present within the educational context in Panama. Considering all of the above, a descriptive, retrospective, and documentary study was carried out, with a non-experimental cross-sectional design, on the six codes of ethics published on the websites of four (4) official universities and two (2) private universities in Panama. The results obtained showed that the analyzed codes of ethics have twenty ethical foundations. Likewise, it was detected that private universities have more complete codes of ethics than official universities. On the other hand, in official universities, the existence of ethical gaps was evidenced, due to the omission of foundations in their code which are immersed in the code of ethics for public servants.

Palabras Claves

Ética, Códigos de ética, Deontología, Educación superior, Panamá.

Key words

Ethics, Codes of Ethics, Deontology, Higher Education, Panama.

Introducción:

Actualmente, el mundo vive una crisis de valores con afectaciones a nivel económico y social, se observa diariamente en los medios de comunicación titulares escandalosos con diferentes matices cuyo origen y trasfondo radica en la ética. Esta crisis es como un cáncer que se ha infiltrado en la sociedad y peor aún en las instituciones de educación superior, cuya labor formativa es fundamental para forjar en el ser humano los valores, la moral y la ética, elementos necesarios para detener la decadencia de la sociedad y hacerla sostenible para las futuras generaciones.

Cabe señalar, que, a partir de la promulgación de la Ley 6 de (2002), se hace referencia a la importancia de la constitución de los códigos de ética, para ello, se invita a las diversas instituciones o dependencia del Estado, entre ellas, a las universidades estatales a que en caso de no tener el suyo, “establecerán y ordenarán la publicación en la Gaceta Oficial de sus respectivos Código de Ética para el correcto ejercicio de la función pública” (p. 27); sin embargo, al no ser obligatorio para las universidades privadas estas no sienten la necesidad de su elaboración y divulgación a través de sus páginas webs, circunscribiéndose únicamente a establecer su misión, visión y valores, sin que medie un documento formal aprobado por las autoridades universitarias. Por otra parte, un pequeño número de universidades privadas han publicado en sus respectivas páginas webs su código de ética, considerándolo pertinente por tema de transparencia, lo que contribuye a la generación de confianza y buena reputación hacia la sociedad.

Es importante resaltar, que existe una vinculación directa entre los códigos de ética y el reglamento interno de las instituciones, ya que el primero, norma la conducta de los

actores en el sistema educativo y el segundo indica las acciones disciplinarias o sanciones correspondientes, que muchas veces tienen como base valores y principios del código de ética. Estas sanciones indirectas funcionan como controles cuya intención es minimizar el incumplimiento del código de ética.

Dichos controles deben ser cuidadosamente evaluados, a fin de que su diseño sea adecuado y efectivo. Por tal motivo, es fundamental que los códigos de ética se encuentren constituidos de manera homologada, no solo con el reglamento interno, sino con las leyes constituidas para la transparencia y ética del sistema educativo de cada país, a fin de evitar incurrir en vicios legales y, por ende, que los mismos al estar mal diseñados, no cumplan a cabalidad con su objetivo y finalidad.

Antecedentes históricos de los Códigos de Ética

Hoy día, diversas entidades han apostado a la constitución de códigos de ética que destaquen conductas éticas correctas en el plano laboral, a su vez, otros códigos de ética buscan más que todo resaltar aquellas conductas que rigen lo ético para precisamente evitar que se comenten actos amorales y antiéticos, no obstante, se aprecia que hay pocos estudios que abordan esta materia, al respecto Delgado-Aleman et al. (2020) indica:

La existencia de códigos éticos y deontológicos es una realidad integrada en sectores altamente competitivos, como el sector médico o la abogacía. La mayoría de los estudios sobre ética y deontología se centran en la forma en que se comunican y su eficacia. Sin embargo, no se ha prestado especial interés a la

existencia, aplicación y contenido de la ética y la deontología en el ámbito universitario y su relación con la transmisión de los principios éticos y deontológicos a los estudiantes. Los profesionales, empleados y directivos que desempeñarán su papel en la sociedad, desempeñarán su labor en las empresas o desarrollarán planes estratégicos, se forman en las universidades, las cuales deben jugar un papel importante en la formación ética y deontológica de los futuros actores sociales (p. 1).

Por su parte, Briseño (2010) destaca que:

Hablar del deber profesional desde el horizonte ético no es una moda, es una necesidad. A lo largo de la historia de la humanidad, se han dado las diferentes profesiones y junto a estas siempre se han establecido normativas de integridad, las cuales marcan y rigen el desempeño de las profesiones en el ámbito técnico y ético (p. 119).

Resulta oportuno destacar que la investigación realizada por el autor antes citado, gira en torno a los “Fundamentos éticos de los códigos de ética de los colegios profesionales de Costa Rica” y su estudio muestra que los diversos colegios dan importancia a los fundamentos éticos en sus cuerpos normativos.

Al respecto, Delgado-Aleman et al. (2020) hace énfasis en que “es necesario estudiar las políticas para la creación, implementación, comunicación y seguimiento de los códigos de ética universitarios, así como la existencia de procedimientos relacionados con su cumplimiento e impacto en profesores

y estudiantes” (p. 11).

De igual manera, la investigación realizada por (Puiu, 2015) sobre Gestión de la ética en el sistema de educación superior de Rumania, reveló los problemas en la gestión ética de las universidades, tales como: la inadecuada comunicación y divulgación de los códigos de ética y la mala imagen que tienen los estudiantes de sus profesores por recibir dádivas o sobornos.

Por otra parte, Santos (2016) realizó una investigación a seis (6) universidades brasileñas y resalta que:

La ética es un reflejo de la época, la sociedad, los avances tecnológicos, relaciones y acciones individuales, en definitiva, el desarrollo de toda la sociedad. No es posible pensar en aspectos éticos sin reflexionar sobre la sostenibilidad, el desarrollo y sobre las estructuras internas de las organizaciones (p. 361).

Por lo tanto, la ética y la responsabilidad social son fundamentales para la construcción de las universidades, para que cumplan su función social. Por tanto, sus principios y normas no solo pueden ser escritos o divulgados, sino que deben ser practicados y reflejar sus valores, interviniendo directa y constantemente en la sociedad.

Todo lo anteriormente expuesto, nos lleva a reflexionar sobre la importancia de realizar un análisis de los códigos de ética de las universidades en Panamá, ya que es un tema pertinente y estos investigadores han destacado puntos relevantes que deben ser observados en la elaboración y divulgación de los mismos, y más ahora que nuestra sociedad cambia vertiginosamente y se requiere de una

actualización de cara a las necesidades que surgen a partir de la realidad post pandemia y de los avances tecnológicos.

El concepto de ética

La ética es una disciplina filosófica que nace en la Grecia Clásica y se extiende y desarrolla de forma impresionante en occidente. Su significado etimológico se deriva del griego êthos, que significa ‘carácter’ o ‘perteneciente al carácter’, que indica los hábitos que las personas van adquiriendo para obrar bien o mal y que componen el carácter.

Tal como lo menciona Cortina (2013): “Labrarse un buen carácter, un buen êthos, es lo más inteligente que puede hacer una persona para aumentar sus posibilidades de llevar a cabo una vida buena, feliz” (p. 45).

Continúa diciendo la autora antes citada que la ética trata de la formación del carácter de las personas, de las instituciones y de los pueblos, como expresan los términos que le dan nombre «moral» y «ética».

Cabe señalar que autores como Orme y Ashton (2003) concluyen que “la ética debe estar basada en estructuras, políticas, códigos o en un entendimiento general de las reglas, es necesario que entre individuos puedan diferenciar entre lo que está bien y lo que está mal.” (pp. 184-190) A su vez, Prado concluye que: “La ética es la disciplina filosófica que estudia la moral, la conducta y las obligaciones del hombre ante sus semejantes.” (como se citó en Aguilar, 2001, p.2)

La Moral

Otro concepto importante que destacar es la moral, cuyo significado es diferente a la ética; sin embargo, tiene una relación intrínseca con la misma, a continuación, se puede ver el concepto de la moral por diferentes filósofos:

Según Sócrates (470 - 399 a.C.): Bastaba el conocimiento de lo justo para obrar correctamente. Siendo que las malas acciones no son voluntarias, sino producto del desconocimiento, ya que el conocimiento de lo justo sería suficiente para obrar virtuosamente. No obstante, para Platón (424 - 347 a.C.): Es un conjunto de creencias, normas y circunstancias a través de las cuales se puede determinar si una persona a lo largo de toda su vida logró ser buena persona.

Por otro lado, según Aristóteles (349 a.C.): La moral virtuosa es de tendencia meritocrática, es decir, el hombre se auto justifica y se perfecciona en los hábitos repetitivos. Es por ello, que una vez expuesto las diversas definiciones de los conceptos ética y moral se pueden observar que la ética está relacionada con el estudio fundamentado de los valores morales que guían el comportamiento humano en la sociedad, mientras que, por otra parte, la moral hace alusión a las costumbres, normas, tabúes y convenios establecidos en cada sociedad.

El sitio web denominado “Significados” explica que la relación entre ética y moral estriba en que ambas son responsables de la construcción de la base que guiará la conducta del hombre, determinando su carácter, su altruismo y sus virtudes, y de enseñar la mejor manera de actuar y comportarse en sociedad.

Los Códigos de Ética

Según Fuentes, el Código de Ética Profesional es un conjunto de principios, valores y normas que indican cómo debe comportarse un profesional para que su ejercicio sea considerado digno, estableciendo los mejores criterios, conceptos y actitudes para guiar la conducta de él mismo por razón de los más elevados fines que puedan atribuirse a la profesión que ejerce, así como

sus relaciones con los clientes, el público y otros contadores públicos, tomando en cuenta la independencia, autodisciplina e integridad moral del profesional (como se citó en Hernández, 2009, p.75).

En palabras de Rosales, los códigos de ética constituyen una serie de principios, normas y preceptos que regulan el comportamiento humano profesional, es decir, el deber ser de los profesionales, las aspiraciones o el ideal de un profesional (como se citó en Briseño, 2010, p.121).

De acuerdo a la UNESCO (2019), es un conjunto de lineamientos escritos, elaborado por autoridades públicas u organizaciones profesionales, que detallan las normas éticas reconocidas (o valores) y estándares de conducta profesionales, que todo miembro de una profesión debe obedecer. El objetivo de los códigos es fortalecer el compromiso, dedicación, y la eficiencia de los miembros de la profesión docente, y proveer pautas de autodisciplina estableciendo normas de una conducta profesional.

En pocas palabras, los códigos de ética son una serie de reglas que norman la conducta y actuación de las personas las cuales están orientadas a promover la buena praxis laboral y la paz social. De igual manera, los códigos de ética tienen inmersos principios éticos tales como: la responsabilidad, el respeto, la diligencia, la constancia, la puntualidad, la justicia y la honestidad.

Estructura de los Códigos de Ética

Según la Ley 6 (2002), en su Capítulo IX Códigos de Ética, específicamente en su artículo 27 se establece:

Dentro de un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la entrada

en vigencia de esta Ley, toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las perteneciente a los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, los municipios, los gobiernos locales y las juntas comunales, de no tenerlos, establecerán y ordenarán la publicación en la Gaceta Oficial de sus respectivos Códigos de Ética para el correcto ejercicio de la función pública, los cuales, deberán incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Declaración de Valores
2. Conflicto de intereses
3. Uso adecuado de los recursos asignados para el desempeño de la función pública.
4. Obligación de informar al superior sobre actos de corrupción
5. Mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de conducta (p. 12).

Por otra parte, la UNESCO en el año 2019, elaboró un documento “Directrices para el diseño y uso eficaz de códigos de conducta para docentes” en el cual, se recomienda incluir en el código de ética los siguientes factores:

1. Normas éticas y valores fundamentales
2. Principales normas éticas que han de tenerse en cuenta.
3. Estándares de conducta que la profesión espera de sus miembros.
4. Sistema de presentación de quejas y de sanciones (p. 19).

Los Códigos de Ética en las universidades

Actualmente, las universidades presentan

desafíos en la cultura ética, por lo que adoptar un código de ética es fundamental para evitar la corrupción en la educación superior. Sin embargo, hoy en día los códigos éticos son bastantes básicos en su estructura, y no contemplan aspectos que son vitales en la sociedad actual, ya que solo se establecen normas para los docentes debido a que inicialmente se contemplaba solo el aspecto deontológico derivado de su uso en los colegios de abogados, en las asociaciones médicas y de contadores públicos, por mencionar algunos de ellos; pero, dejando de lado, el hecho que las universidades al ser instituciones que se constituyen en el eje de la educación, en donde, convergen muchos actores que conforman el sistema de educación superior, se hace necesario incluirlos en los códigos de ética.

Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario estipular las normas o fundamentos éticos no solamente para los docentes, sino también para los estudiantes, el personal administrativo, los agentes externos, tales como: subcontratados, proveedores, prestadores de servicios, socios e incluso otras instituciones con el fin de establecer un marco ético para todos los que intervienen en el proceso de educación superior, lo que repercutirá en una sociedad en donde la rendición de cuentas es un ejercicio continuo, permitiendo así que ésta pueda tener una percepción de transparencia por parte de las universidades, lo que se traduce en un factor de credibilidad de las mismas, es decir, más confianza, produciendo a largo plazo sostenibilidad y desarrollo.

Desde esta óptica, se debe elaborar un código de ética que contemple a todos los actores que intervienen en el proceso de educación superior, además de la situación social y cultural que afronta nuestra sociedad globalizada, incluyendo en el diseño los

siguientes aspectos:

- Misión y visión.
- Principios éticos y valores institucionales.
- Normas o fundamentos éticos que deben regir las relaciones internas y/o externas de todos los actores de la universidad. Por ejemplo: (docentes, estudiantes, administrativos, agentes externos).
- Conductas prohibidas
- Sanciones por incumplir con el código.
- Canales de comunicación para reportar el incumplimiento

Metodología

Se utilizó la investigación de tipo Descriptiva, la cual, según Arias (2012) “consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento” (p. 24). A su vez, la investigación es de corte retrospectivo, del vocablo latín *retrospicere*, “mirar hacia atrás”, generalmente significa dar un vistazo a los eventos que ya han ocurrido. Lo que implica la recopilación de datos del pasado para examinar las exposiciones a factores de riesgo o de protección sospechosos en relación con un resultado que se establece al comienzo del estudio.

A su vez, esta investigación es de carácter documental lo que se constituye en un proceso sistemático de búsqueda, selección, lectura, registro, organización, descripción, análisis e interpretación de datos extraídos de fuentes documentales, existentes en torno a un problema, con el fin de encontrar respuestas e interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano.

Para la elaboración de la investigación

fue necesario recopilar los códigos de ética que fueron aprobados y que, aunque no se han actualizado recientemente, permanecen vigentes, así como también las referencias de trabajos de investigación realizados sobre este tema, leyes y normas nacionales o internacionales que refrendan la elaboración, constitución y publicación de los códigos de ética en las instituciones de educación superior.

No obstante, para fines de estudio se utilizó el diseño no experimental transversal, debido a que se recolectaron datos en un tiempo determinado sin intervenir en el ambiente en que se desarrollan los códigos de ética de las universidades en Panamá, por lo que no habrá manipulación de variables.

En cuanto a la población y muestra, inicialmente, se procedió a reconocer la población con la que se cuenta, para este fin, se utilizó la página web del Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA) para evidenciar que existen una población de 5 universidades oficiales y 35 universidades particulares.

Seguidamente, se revisaron todas las páginas webs de las instituciones de educación superior registradas en el CONEAUPA, de las cuales, solo 6 universidades (4 oficiales y 2 particulares) tenían código de ética publicado en su página web, por tal motivo, está fue la muestra utilizada en el presente trabajo de investigación. Siendo elegidas para este propósito la Universidad de Panamá (UP), Universidad Tecnológica de Panamá (UTP), Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI), Universidad Católica Santa María la Antigua (USMA) y Universidad del Arte Ganexa (GANEXA).

Por otro lado, en cuanto a los

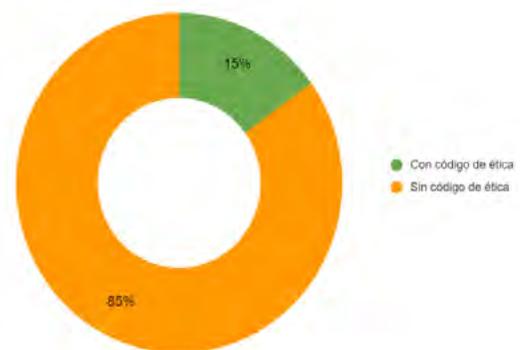
instrumentos de recolección de datos, el primero de ellos, ha sido una tabla que contiene todas las universidades oficiales y particulares existentes, listadas en la página web del CONEAUPA, en donde, se hace una segregación entre las universidades que tienen código de ética publicado en su página web y las que no tienen, con sus respectivos totales, con el objetivo de determinar la muestra de estudio y a su vez identificar si existe un vacío en términos de la elaboración y publicación de los códigos de éticas en las universidades en Panamá.

De igual manera, el segundo instrumento es otra tabla que denota las seis universidades de la muestra obtenida al cierre del primer semestre del año 2022, con la clasificación de los elementos propuestos que se recomiendan debe contener los códigos de ética; esto tiene como objetivo determinar qué universidad tiene el código de ética más completo.

Resultados y Análisis

De las 5 universidades oficiales y 35 universidades particulares, solo 4 universidades oficiales y 2 universidades particulares tienen sus códigos de ética publicados en su página web.

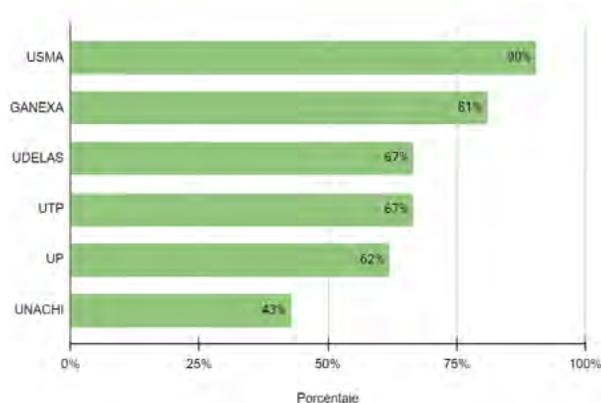
Gráfica N. 1. Porcentaje de universidades con y sin código de ética en Panamá



Nota: Datos recabado de las páginas web de las universidades. 2022.

En la gráfica 1, se puede observar, que actualmente, el 85% de las universidades en Panamá no tienen código de ética publicado en su página web; solo un 15% de las universidades tiene su código de ética publicado al cierre del primer semestre del 2022. Adicionalmente, se observó que muchas de las universidades publican en sus páginas webs su misión, visión y valores; sin embargo, no tiene código de ética publicado.

Gráfica N. 2. Porcentaje de fundamentos éticos presentes por universidades



Nota: Datos recabado de las páginas web de las universidades. 2022.

Podemos visualizar que el código de ética más completo es el de la USMA con un 90% de los fundamentos presentes en el mismo y el menos completo es de la UNACHI con solo un 43% de los fundamentos éticos presentes. Mientras que los códigos de ética más completos de las universidades estatales son el

de UDELAS y la UTP, ya que tiene un 67% de fundamentos éticos presentes en su código.

Tabla N. 1. Brecha de actualización de los códigos de ética en las universidades en Panamá, 2022.

Universidad	Año de Aprobación	Brecha de actualización (Año de aprobación vs Año actual)
UP	1997	25 años
UTP	2004	18 años
UDELAS	2010	12 años
UNACHI	2011	11 años
GANEXA	2013	9 años
USMA	2022	0 años

Nota: Datos recabado de las páginas web de las universidades. 2022.

Es importante destacar la importancia de actualizar los códigos de ética a fin de ser pertinentes con las necesidades éticas que presenta la sociedad actual. Ya que actualmente, existe una brecha o desfase de actualización de los códigos, con la excepción de la USMA, que actualizó su código de ética en el primer semestre del presente año 2022, y se puede apreciar el impacto de dicha actualización, al ser el código de ética más completo con relación al resto de los códigos de ética analizados, los cuales, tienen una vigencia de muchos años desde su constitución.

Tabla N. 2. Fundamentos que no están incluidos en los Códigos de Ética

Fundamentos que no están incluidos en los códigos de ética	Universidades
Valores de las Autoridades Universitarias	UP UDELAS UNACHI GANEXA
Valores del Personal Administrativo	UP UNACHI
Confidencialidad de la información	UP UTP UDELAS UNACHI
Valores del Estudiante	UP UTP UNACHI
Valores de los Proveedores	UP UTP UDELAS UNACHI GANEXA USMA
Difundir valores a la sociedad	UNACHI
Uso responsable de la tecnología y la información	UP UTP UDELAS UNACHI
Protección de la naturaleza	UP UTP UDELAS UNACHI GANEXA
Responsabilidad Social	UP UTP UNACHI GANEXA USMA

Nota: Datos recabado de las páginas web de las universidades. 2022.

En la tabla se puede apreciar que mayormente se da un vacío en la presencia de estos fundamentos en los códigos de las universidades estatales más que en las particulares por una parte debido a que también están sujetas al código uniforme de los servidores públicos y este código contiene

algunos de estos fundamentos por lo que no los incluyen. Sin embargo, vemos que éstos se derivan de temas que han tomado auge en los últimos tiempos con motivo de la pandemia y es necesario que los códigos sean actualizados incluyendo estos fundamentos.

Conclusiones

Se logró determinar que solo el 15% de las universidades en Panamá tienen código de ética publicado en su página web; mientras que el 85% de las universidades no lo tienen publicado al cierre del primer semestre del año 2022. Por otra parte, se logró identificar veinte (20) fundamentos éticos inmersos en los códigos de ética que están presentes dentro del contexto educativo en Panamá, y un (1) fundamento que no está incluido en los códigos de ética concerniente a los proveedores. Adicionalmente, se observó que los fundamentos éticos que están más presentes en todos los códigos son los relacionados a los docentes.

Por otro lado, se evidenció que la universidad cuyo código de ética tiene más fundamentos éticos es la USMA con un 90% de presencia de los mismos, en contraposición de la UNACHI que solo tiene un 43% de los fundamentos éticos en su código.

Cabe destacar que, al analizar a las universidades participantes en la muestra, existe un promedio del 72% de los fundamentos éticos presentes en los códigos de ética y un 28% de fundamentos que aún no se han incluido en los códigos. Lo que plantea una oportunidad de mejora en los mismos. Otro aspecto importante, es que la mayoría de los códigos de ética, con excepción de la USMA,

no se están revisando y actualizando de forma periódica, ya que se observó que las fechas de publicación de los mismos datan entre los años 1997 al 2013, haciendo que los mismos estén desfasados con relación a la sociedad que impera en esta nueva década del siglo XXI.

Adicionalmente, se señaló las diferencias que existen entre los códigos de ética de las universidades estatales y particulares, las cuales radican en dos importantes:

La obligatoriedad de la publicación de sus códigos de ética de acuerdo con la Ley N° 6 “Ley de Transparencia” (2002).

Regirse por dos códigos de ética: Por el Decreto Ejecutivo N° 246, De 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades de Gobierno Central y el Código de ética propio.

En este último punto, si bien ambos códigos son complementarios, en el código de ética propio, se omiten algunos fundamentos que giran en torno al conflicto de intereses, siendo este un punto mandatorio en la Ley N° 6, 2002 “Ley de Transparencia”, en su artículo 27; sin embargo, en los códigos de ética de las universidades particulares están contemplados.

Referencias bibliográficas

- Aguilar Mendoza, N. R. (2001). Algunos Apuntes acerca de la ética y la moral. *Revista Jurídica Cajamarca*, Año II, N° 5, p.2. <https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA5/moral.htm>
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica. 6ta. Edición* [Digital]. EPISTEME, C.A. https://www.academia.edu/23573985/El_proyecto_de_investigaci%C3%B3n_6ta_Edici%C3%B3n_Fidias_G_Arias [FREELIBROS_ORG](https://www.freelibros.org)
- Bauman, Z. (2000, 18 mayo). *Liquid Modernity* (1.ª ed.). Polity Press.
- Briceño, C. (2010). *Fundamentos de los códigos de ética de los colegios profesionales*. Redalyc.org. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=44013961007>.
- Código Ejecutivo 246, 2004. Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades de Gobierno Central. Gaceta N° 25,199 (Panamá)
- Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* Ediciones Paidós. https://www.amazon.com/%C2%BFPara-sirve-realmente-%C3%A9tica-Spanish-ebook/dp/B00CS815BA/ref=sr_1_1?cri d=11UC17027YT9F&keywords=para+que+sirve+realmente+la+etica&qid=1657604529&sprefix=para+que+sir%2Caps%2C178&sr=8-1
- Cortina, A. [sulycastrom]. (2020, julio 27). *Ética y Moral*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=EYpV6H26GYk&feature=youtu.be>
- Delgado-Aleman, R. (2020, 22 septiembre). *Ethics and Deontology in Spanish Public Universities*. MDPI. <https://www.mdpi.com/2227-7102/10/9/259>
- GANEXA. (2015). Normativa y Reglamentaciones. Universidad del Arte GANEXA. <https://ganexa.edu.pa/wp-content/uploads/2015/01/Codigoeticaprincipios.pdf>
- Hernández, J. (2009). La ética profesional, ¿un problema ético del contador público? *CICAG: Revista del Centro de Investigación de Ciencias Administrativas y Gerenciales*, 7(1), 74-89. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3706244>
- Ley 6, 2002. Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones. Gaceta N° 24,476 (Panamá)
- Orme, G. y Ashton, C. (2003), “Ética: una competencia fundamental”, *Capacitación industrial y comercial*, vol. 35 núm. 5, págs. 184-190. <https://doi.org/10.1108/00197850310487313>
- Puiú, S. (2014). *La Perspectiva de los Estudiantes sobre la Gestión Ética del Sistema de Educación Superior en Rumania*. *Revista de gestión y marketing*, 12 (2). http://www.mnmk.ro/en/documents/2014_X2/11-13-2-14.pdf
- Qué es la Ética*. (2020, 3 noviembre). Significados. Recuperado 1 de octubre de 2022, de <https://www.significados.com/etica/#:%7E:text=Entre%20l a s % 2 0 r a m a s % 2 0 d e % 2 0 l a , f e l i c i d a d % 2 0 o % 2 0 d e % 2 0 l o % 2 0 d e s e a b l e .>
- Santos, F. D. A. (2016). *Estudo comparativo, por meio da análise do discurso, dos códigos de conduta das instituições de ensino superior do Brasil*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5866913>
- UDELAS. (2010). *Transparencia | Código de Ética*. UDELAS | Universidad de

- las Américas. <http://udelas.ac.pa/en/nosotros/transparencia/>
- UNACHI. (2011). *Universidad Autónoma de Chiriquí*. Código de Ética. <http://www.unachi.ac.pa/transparencia>
- UNESCO. (2019). *Directrices para el diseño y uso eficaz de códigos de conducta para docentes*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185010_spa
- UP. (2004). *Transparencia | Código de Ética*. Universidad de Panamá. <https://www.up.ac.pa/transparencia>
- USMA. (2022). Reglamentos y estatutos. Universidad Católica Santa María La Antigua <https://usma.ac.pa/wp-content/uploads/2022/07/REGLAMENTO-SOBRE-MORAL-ETICA-Y-DISCIPLINA.pdf>
- UTP. (2022). *Introducción a la Sección de Transparencia*. Universidad Tecnológica de Panamá. <https://utp.ac.pa/introduccion-la-seccion-de-transparencia>

Mgter. Lynn Silvera

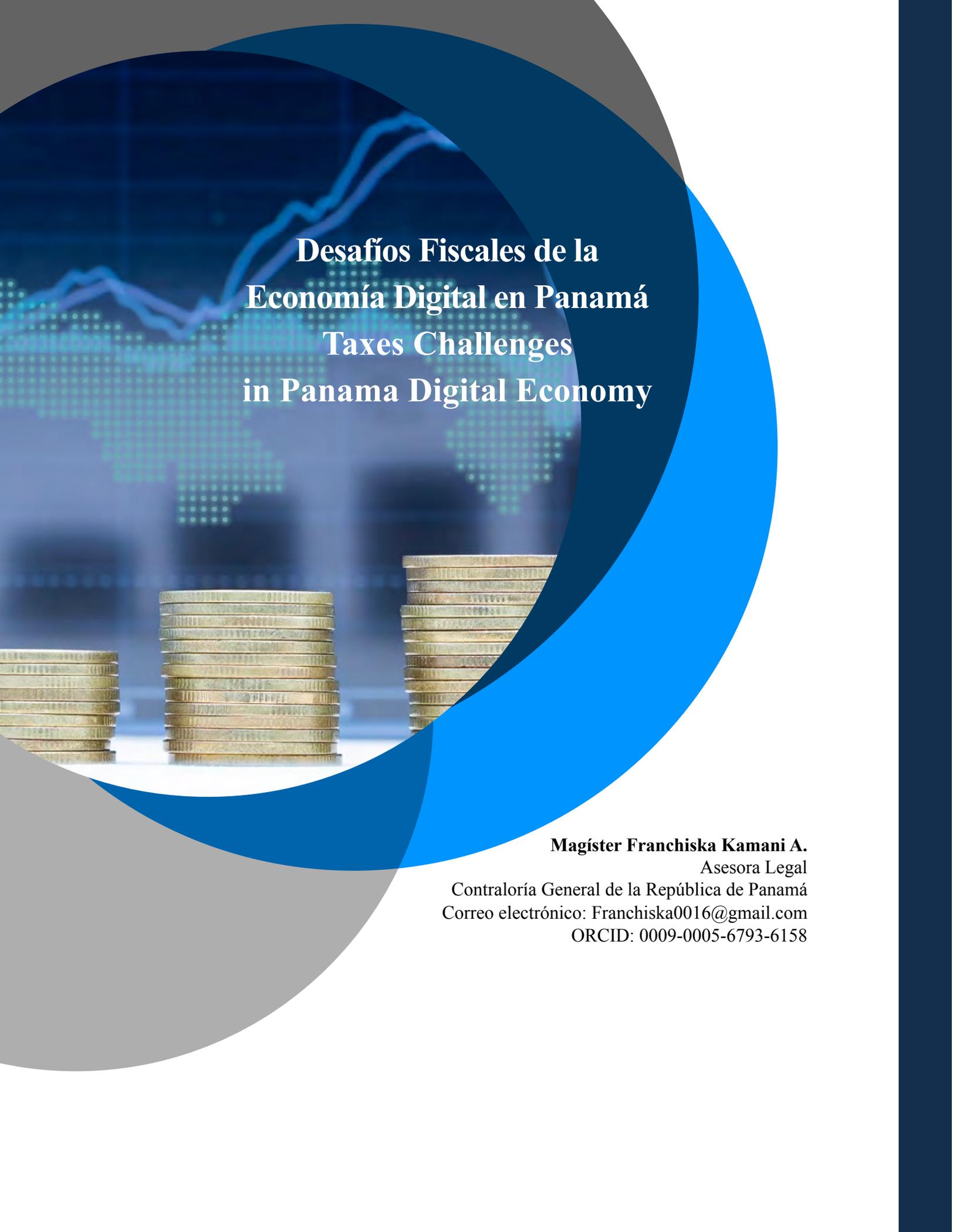
Magister en Alta Dirección Educativa con especialización en Docencia Superior, así como una Licenciatura en Economía y un Diplomado en Riesgos Financieros. Se destaca su trayectoria en el sector financiero, ha desempeñado roles relacionados con la Gestión Integral de Riesgos en reconocidas instituciones como Banesco, Unibank, BBP Bank y ASB Bank. Ha implementado soluciones efectivas para el control de riesgos, estableciendo bases

sólidas para su seguimiento, lo que ha tenido un impacto positivo en los Estados Financieros. Además, ha compartido su conocimiento en el Canal de Panamá y el Ministerio de Salud, donde ha demostrado habilidades en administración y economía. Su dedicación a la educación se evidencia a través de su blog "Educación Digital", donde comparte ideas y estrategias para la integración de la tecnología en el entorno educativo.

Dr. Sebastián Reyes Alvarado

Licenciado en Ciencias de la Educación con énfasis en Psicopedagogía, especialista en Alta Gerencia y Docencia Superior, Magíster en Administración de Empresas con énfasis en Recursos Humanos, Magíster en Educación con especialización en Psicopedagogía, Doctor en Educación con énfasis en Investigación. Investigador Nacional I, en el Sistema Nacional de Investigación (SNI), SENACYT. Docente universitario, cuenta con investigaciones

públicas en revistas indexadas y de factor de impacto, integrante de comités evaluativos de revistas científicas internacionales, director y asesor metodológico de proyectos de investigación, actualmente ocupa el cargo de Vicerrector de Investigación y Extensión en la Universidad Santander, e integrante de la Junta Directiva del Centro Regional para el Adiestramiento y Simulación en Salud (CREASS - AIP).



**Desafíos Fiscales de la
Economía Digital en Panamá
Taxes Challenges
in Panama Digital Economy**

Magíster Franchiska Kamani A.

Asesora Legal

Contraloría General de la República de Panamá

Correo electrónico: Franchiska0016@gmail.com

ORCID: 0009-0005-6793-6158

Desafíos Fiscales de la Economía Digital en Panamá Taxes Challenges in Panama Digital Economy

Recibido: enero 2023

Aprobado: julio 2023

Resumen

Este artículo tiene como objetivo general analizar los desafíos tributarios de la economía digital en Panamá, para evaluar y examinar las diferentes soluciones planteadas y estudiadas por las diversas organizaciones internacionales. Entre los objetivos específicos, podemos mencionar: analizar las iniciativas de las Organizaciones Multilaterales, concernientes a la tributación de la economía digital; e identificar las alternativas de Panamá en la tributación de la economía digital ante la falta de consenso internacional.

Los resultados ofrecidos por este estudio permiten constatar la necesidad de difundir los mecanismos tributarios que el Estado ofrece al contribuyente para que cumpla con su responsabilidad tributaria, y contribuya al fortalecimiento del sistema económico. Actualmente varios países de manera individual o en conjunto con organizaciones internacionales han tratado de gravar los modelos de negocios de la economía digital.

Por lo cual, es necesario desarrollar recomendaciones que ayudarán a implementar la imposición a los nuevos modelos de negocios, teniendo en cuenta las políticas fiscales y las administraciones tributarias para hacer frente a los nuevos modelos de negocios digitales. Los principales autores que sustentaron esta investigación son la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).

Abstract

This article analyzes the tax challenges of Panamanian digital economy. It evaluates and examines different solutions brought and studied by international organizations. It also analyzes the initiatives of Multilateral Organizations concerning how to tax digital economy and identifies alternatives to Panamanian legal system considering the lack of international consensus in the matter.

Results provided in the article demonstrate that the Government should offer additional means of paying taxes to the citizens to reinforce the economic system. Today, countries and international organizations have tried to tax business models based on digital economy.

Thus, taxing business models based on digital economy will require recommendations that would consider tax policy and tax authorities. The main authors who supported this article are the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (CEPAL) and the Inter-American Center of Tax Administrations (CIAT).

Palabras clave

Precio de Transferencia, Economía Digital, Presencia Digital Significativa, Propuestas Internacionales.

Keywords

Transfer Pricing, Digital Economy, Significant Digital Presence, Internacional Proposals.

Introducción

La sociedad experimenta una transformación a una velocidad que exige prepararse para los cambios que vienen. Está evolucionando la manera de estudiar, de trabajar, de hacer negocios; de ofrecer, acceder y realizar seguimientos a servicios; en definitiva, está cambiando la manera de vivir.

En consecuencia, esta evolución ha generado un intenso debate internacional en materia de tributación, el cual ha dado un giro, en la necesidad de actualizar los principios fiscales internacionales, en búsqueda de una equidad tributaria. Es decir, que se establezcan reglas para todos los tipos de negocios y que todos los contribuyentes paguen los impuestos debidos.

Las empresas digitales, a la luz de las bondades que le brinda el internet y el valor de la información, acompañado de la no necesaria presencia física en un territorio determinado para desarrollar sus actividades, deja en duda el sistema tributario basado en criterios de establecimiento permanente.

A través de la (Ley 33, 2010) se considera establecimiento permanente el lugar fijo de negocio o cualquier actividad en desarrollo en el país, ya sea directamente, por medio de apoderado, empleado o representante.

Sobre la base de las ideas expuestas, se encuentran sectores de la economía con el

criterio que estas empresas digitales no pagan impuestos, mientras que otros sostienen que las mismas eligen operar y tributar en territorios con baja tributación.

Gracias a la globalización las transacciones económicas y comerciales entre empresas y consumidores son cada vez más digitales y la discusión se centra, entre, quienes buscan endurecer las medidas de control de las fronteras geográficas, realizar geo-bloqueos, y quienes ofrecen las flexibilidades que brinda el internet con solo el acceso a un clic.

Se entiende por geo-bloque la restricción del acceso de búsquedas en base a la localización de la dirección IP del usuario (Martínez, 2021).

Las medidas desarrolladas por diversos organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para enfrentar los desafíos de la economía digital ya tienen sus efectos, no obstante, no han logrado evitar que los países adopten a su legislación medidas unilaterales basadas en la retención de impuestos, regímenes específicos a las grandes empresas multinacionales y la aplicación de alternativas a la existencia de compañías sin presencia física o presencia digital significativa.

Sin embargo, es necesario estudiar las

iniciativas presentadas por las organizaciones internacionales, para desarrollar mecanismos basándose en el ambiente en que se desenvuelven los nuevos modelos de negocios. Conocer los requerimientos de los usuarios, el avance en agregar valor, como fiscalizar, recaudar, sancionar y gravar. Todo esto se lleva a cabo conociendo cómo las empresas innovan y cómo gestionan procesos, para de esa manera en conjunto con las industrias, el gobierno de Panamá, pueda definir políticas fiscales y mecanismos administrativos para la evolución del sistema tributario.

Objetivos de la Investigación. El objetivo general de este trabajo es analizar los desafíos fiscales de la economía digital en Panamá. Los objetivos específicos son: analizar las iniciativas de las Organizaciones Multilaterales, concernientes a la tributación de la economía digital e identificar las alternativas de Panamá en la tributación de la economía digital ante la falta de consenso internacional.

Antecedentes de la Investigación. Se presenta como antecedentes una revisión de investigaciones relacionadas directamente con el objeto de estudio. Un primer trabajo presentado por Naciones Unidas (2019) que lleva por título: “Informe sobre la economía digital” nos permite evaluar la creación de valor en la era digital y explorar la forma de la distribución más equitativa de los beneficios de la digitalización.

Un segundo trabajo corresponde a OCDE et al. (2020) quien realizó “Perspectivas económicas de América Latina 2020: Transformación Digital para una mejor reconstrucción” tiene por objeto analizar la transformación digital y como la misma ha impactado en las condiciones socioeconómicas de América Latina y el Caribe.

La Importancia de este Trabajo. Se fundamenta en aportar soluciones que permita que el sistema tributario en Panamá evolucione en conjunto con los nuevos modelos de negocios de la economía digital. Llegar acuerdos y aclarar el término de presencia significativa, para poder determinar el nexo con el país e identificar en que jurisdicción se debe pagar el impuesto. Teniendo en cuenta que los modelos de negocios de la economía digital pueden encontrarse en cualquier parte del mundo y tener diferentes clientes. En este sentido, para lograr la efectividad legislativa en torno a la economía digital lo cual está en constante cambio, es necesario políticas fiscales con miras al futuro, ya que las legislaciones actuales en materia tributaria están quedando obsoletas.

En síntesis, los desafíos fiscales de la economía digital, basados en la evasión y elusión fiscal, no es solo competencia de los gobiernos, es un tema de cooperación internacional en materia fiscal, abarcando instrumentos de control, intercambios de información financiera y tributaria entre los distintos países.

1. Propuestas Internacionales, Relacionadas con la Tributación de la Economía Digital

La acción 1 del Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios busca implementar medidas para tratar los desafíos fiscales de la economía digital, como el nexo y fiscalización de la recaudación del impuesto. Dando lugar a la modificación de la definición de establecimiento permanente para poder aplicar a los nuevos modelos de negocios que se benefician de la presencia digital significativa (OCDE, 2015).

Además, tiene conexión con el precio de

transferencia, el cual dificulta la conexión por la falta de presencia física de las empresas en los países donde crean el valor.

Ante ello, los sistemas tributarios han realizado adecuaciones a los problemas derivados de los precios de transferencia, como:

En caso de que se opte por mantener los sistemas existentes, será necesario establecer cómo los conceptos tradicionales van a ser aplicados a esta realidad comercial caracterizada por la desmaterialización de las operaciones y, al mismo tiempo, será muy importante concretar un sistema de valoración para poder gravar estas operaciones, puesto que si los diferentes países lo hacen de manera individual o a través de bloques comerciales, se presentará el riesgo de correr en diferentes direcciones, produciéndose un verdadero caos. (Torre, 2010, párr.80)

En octubre de 2020 los países miembros del Marco Inclusivo (MI), publicaron un comunicado que organizaba las propuestas en torno a dos pilares con el objetivo de llegar a acuerdos que permitan una solución a largo plazo a los desafíos de la economía digital (OECD, 2019).

El programa de trabajo para desarrollar una solución consensuada a los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía (POW, por sus siglas en inglés) publicado por el MI detalla los conceptos del pilar 1 y pilar 2, el cual discuten un nuevo consenso fiscal global para poder adaptar el sistema tributario a una economía digitalizada, tal como se detalla a continuación:

Pilar 1 “Enfoque Unificado”. Este pilar

abarca los criterios referentes a determinar cuando una empresa debe ser considerada sujeta a la jurisdicción tributaria de un país. Teniendo en consideración la inexistencia de presencia física, lo cual la desvincula del nexo. Una de las alternativas sería justificar la presencia económica de estas empresas en determinadas jurisdicciones.

A continuación, se presentará una tabla, en donde se muestra los elementos más relevantes del pilar 1, basado en un sistema híbrido de distribución de utilidades a los países en donde se desarrollan sus negocios. Esto se logra por medio de 3 tipos de utilidades fiscales que pueden asignarse a cada país, conocida como monto a, monto b y certeza tributaria.

Tabla 1
Elementos del Pilar 1 “Enfoque Unificado”

Monta A	Monto B	Certeza Tributaria
Empresas multinacionales que cumplan con un umbral determinado.	Garantiza que todos los negocios paguen una parte equitativa de impuestos, obteniendo beneficios de conformidad con el principio de plena competencia.	La base gravable.
Empresas dedicadas a servicios digitales automatizados.		La fórmula para determinar el cálculo.
El cálculo se realizará sobre estados financieros consolidados.		La eliminación del impuesto en los casos donde haya duplicidad de impuestos.
La metodología permitirá gravar únicamente a empresas que sean rentables a lo largo del tiempo.		

Fuente: (OCDE/G20, 2021, p.4)

Pilar 2 “Propuesta Global Anti-erosión de la Base Imponible (GloBE)”. Este segundo pilar aporta reglas en los desafíos de BEPS (del inglés «*Base Erosion and Profit Shifting*», en español «Erosión de la base imponible y traslado de beneficios»). También garantiza que grandes empresas que operan a nivel internacional paguen un impuesto mínimo independientemente de donde tenga su sede o en que jurisdicción operen, evitando el cobro total o parcial de la retención en el país fuente siempre y cuando los pagos no estén sujetos a una tarifa efectiva del impuesto sobre la renta mínima en el país de destino.

“La tasa impositiva mínima utilizada será al menos del 15%.” (OCDE/G20, 2021, p.4).

Este pilar se enfoca en los asuntos restantes relacionados con la economía digital y busca desarrollar reglas de impuestos mínimos globales. Las normas de impuestos mínimos se desarrollan para beneficiar a empresas multinacionales, a razón de atraerlas al país. Sin embargo, se enfoca en globalizar este tipo de beneficio, para garantizar que las grandes empresas paguen una parte justa donde quiera que operen.

Para lograr establecer el impuesto mínimo global, sería llegar a un consenso sobre el porcentaje implementado. Ya que el desafío de implementar un impuesto mínimo global sería que los países con mínima o nula tributación no quieran adherirse al acuerdo, a razón de que el porcentaje del impuesto mínimo global sería superior al aplicable en su legislación doméstica.

“Se aplicará a las empresas multinacionales un alcance del umbral de 750 millones de euros según se determina en la Acción 13 BEPS.” (OCDE/G20, 2021, p.4)

Cabe destacar, que la propuesta Global Anti-erosión de la base imponible del pilar 2, busca desarrollar dos reglas interrelacionadas:

1. Permitirá gravar el ingreso que no fue gravado o se gravó por debajo de la tasa efectiva mínima.
2. Gravamen sobre pagos que erosionen la base fiscal.

En síntesis, el pilar 1, establece nuevas reglas de nexos tributario en remplazo del tradicional nexo físico del establecimiento permanente; mientras que el pilar 2 busca establecer un umbral mínimo de tributación para los grupos multinacionales que cumplan ciertos volúmenes de ingresos. Sin embargo, de manera paralela la ONU propone establecer modificaciones sustanciales a su modelo de convenio tributario.

En vista de que no se ha llegado a un acuerdo multilateral para combatir los desafíos fiscales de la economía digital, y que los países están buscando medidas unilaterales para poder gravar a la economía digital. Las autoridades fiscales deberán enfrentar posibles retos como: lograr el consenso a nivel mundial para tener una normativa nacional e internacional que sea cónsona para así evitar la doble tributación y definir el mecanismo para poder remplazar las medidas unilaterales ya implementada por algunos países.

Propuesta de la ONU: artículo 12B.

La nueva propuesta de la ONU de agregar el artículo 12B, establece una nueva regla distributiva para los servicios digitales automatizados, dándoles mayor garantía a los países de la fuente.

Esta propuesta busca flexibilizar los artículos 7 y 14 en la Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación

entre países desarrollados y países en desarrollo referente al establecimiento permanente, debido a que las transacciones están teniendo lugar en el internet, es decir el mundo digital nos permite estar interconectados de manera intangible, haciendo inexistente el establecimiento permanente y el derecho positivo de los Estados (Naciones Unidas, 2013).

El Comité de Impuestos de las Naciones Unidas sobre Cooperación Internacional en materia Tributaria aprobó en la 22ª sección del 20 de abril de 2021, el proyecto de artículo 12b, denominado “Ingresos de servicios digitales automatizados”. Impulsado por la búsqueda de una normativa de implementación simple a los servicios digitales, la cual otorga derechos tributarios adicionales a los países donde se encuentren los clientes de un proveedor de servicios digitales automatizados.

Esta propuesta desarrolla requerimientos frente al pago del impuesto sobre la renta en la fuente de los proveedores mediante: tributación sobre base bruta y sobre los ingresos netos.

Tributación sobre Base Bruta. Los párrafos 2 y 3 del artículo 12B contemplan la tributación sobre base bruta y neta de la siguiente manera:

Según ha señalado Porporatto (2020, párr.8) la ONU, bajo la propuesta del artículo 12B establece los Servicios Digitales Automatizados (SDA) que tienen origen en un Estado y son pagados por un residente de otro Estado. Como resultado estos servicios digitales automatizados pueden ser gravado en ambas jurisdicciones, es decir puede ser alcanzado tanto en el país donde se originó el pago (si así lo prevé su

legislación) como en el país hacia donde se dirige el pago (desde donde se prestó el servicio). Si el *beneficial owner* de la renta es residente en el otro Estado, se establece un límite de tributación a pactar entre los países, sobre los ingresos brutos.

La ONU implementa la regla de que si el servicio digital automatizado se origina en un Estado contratante y ese servicio es pagado por un residente de otro Estado contratante, el servicio se grava en ambas jurisdicciones (siempre y cuando así lo indica la jurisdicción de los Estados).

La falta de implementación de una tasa fija, puede dar lugar a una imposición excesiva o doble, la cual puede mejorarse estableciendo una tasa de retención sobre los ingresos brutos.

Tributación sobre los Ingresos Netos.

El beneficiario efectivo de las rentas de los servicios digitales automatizados podrá exigir al Estado contratante de donde proceda la renta, que someta sus beneficios calificados al tipo impositivo previsto en la legislación nacional de ese Estado.

Porporatto (2020, párr.8) señaló que, si el *beneficial owner* de la renta es residente en el otro Estado contratante, se establecerá un límite de tributación al pactar sobre los ingresos brutos. El *beneficial owner* de igual manera podrá someter sus ganancias calificadas al 30% del monto resultante de la aplicación del índice de rentabilidad de su negocio digital automatizado.

El artículo 12B, incluye los ingresos de los servicios de publicidad en línea, servicios de plataforma de intermediación en línea

y servicios de redes sociales, servicios de contenido digital, servicios de computación en la nube, venta u otra enajenación de datos del usuario, servicios de enseñanza en línea estandarizados, motores de búsqueda en línea.

Sin perjuicio de lo anterior, los siguientes servicios no están considerados dentro del ámbito de aplicación de esta normativa: los presentados por profesionales, los de enseñanza en línea personalizada, de acceso a internet o una red electrónica, los de venta en línea de bienes y prestaciones distintas a los servicios digitales automatizados.

Esta propuesta enmarca una nueva alternativa que genera la discusión al respecto del tema del régimen impositivo de los servicios digitales automatizados, donde se requiere soluciones globales. Sin embargo, el fin sigue siendo bilateral, toda vez que su aplicación solo se dará en los casos de que los Estados estén suscritos a los acuerdos y por lo tanto no brinda solución multilateral.

En síntesis, la propuesta de la ONU excluye el tema de creación de valor o de presencia significativa, lo que resulta una diferencia con la propuesta de la OCDE. La propuesta de la ONU establece una limitante a regir solo sobre servicios que utilicen plataformas de internet, red electrónica, pero en cualquier caso la participación humana debe ser mínima como proveedor de servicios. Esta propuesta se considera una solución parcial ya que solo está dirigida a ciertos servicios digitales y con un nexo simple el cual propone la ONU.

A continuación, se presentará una tabla donde se muestra como la proposición de la OCDE abarca más parámetros y variantes de la economía digital lo cual la hace más ambiciosa, por lo tanto, la propuesta de la ONU por su método simple y fácil de aplicar

deja muchas variantes por fuera logrando una baja cobertura de los servicios digitales.

Tabla 2
Comparación de la Propuesta OCDE vs. La Propuesta de la ONU

Pilar 1: Propuesta OCDE	Artículo 12b: Propuesta ONU
Grava servicios digitales automatizados y servicios orientados al consumidor.	Grava solo a los servicios digitales automatizados.
Tributación sobre la base de renta neta de las Empresas Multinacionales.	Todos los pagos de servicios digitales automatizados a entidades no residentes están sujetas a una retención con base a % de ingresos brutos. Los ingresos pueden gravarse en el país donde se encuentra el cliente.
Distribución y comercialización se atribuye a la jurisdicción del mercado.	No requiere presencia significativa, solo pagos originados en el estado (la empresa que proporciona el servicio no tiene un lugar fijo de negocios allí).
Consiste en gravar independientemente de la existencia de presencia física (presencia significativa).	Basto con acuerdos entre dos estados contratantes para implementar los tratados.
Requiere llegar acuerdos entre todas las jurisdicciones del Marco Inclusivo.	Se debe implementar por medio de ley doméstica y acuerdos internacionales.
Provee soluciones a todas las Empresas Multinacionales.	Provee soluciones a operaciones entre dos Estados.

Fuente: Franchiska Kamani A. (2022)

Para adoptar estas propuestas es necesario modificar la legislación interna de los países interesados para hacer efectiva la aplicación e implementación de las medidas que suponen gravar con impuestos a las empresas que realizan negocios electrónicos.

Además, las propuestas no son obligatorias o modifica la forma en que los Estados organizan su potestad para cobrar impuestos.

Panamá no está ajena a la ausencia de disposiciones que regulen la tributación de la economía digital, ni a la problemática de transacciones transfronterizas que la conectan con el resto del mundo.

Lo antes expuesto es crucial a la hora de analizar las alternativas tributarias sobre la economía digital en Panamá, con el objeto de determinar qué país tiene el derecho a gravar el impuesto. Por lo cual, en donde se crea el valor y donde se encuentra el cliente sería lo concluyente para establecer el alcance a la renta en Panamá. Es decir, no es la nacionalidad, la residencia o la celebración de los contratos lo que determinará el impuesto, sino la existencia o ausencia de ganancia (imposición a la renta).

2. Precio de Transferencia

Se entiende por precio de transferencia, el precio que pactan empresas pertenecientes a un mismo grupo multinacional para transferir entre ellas: bienes, servicios o derechos. Actualmente, la legislación tributaria nacional e internacional solo se refiere a los activos tangibles, por lo tanto, se dificulta aplicar este término cuando se refiere a la economía digital y sus transacciones intangibles.

La Declaración del principio de plena competencia se encuentra en (OCDE, 2010, p.28), artículo 9, apartado 1 y dispone que:

Las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

En Panamá, el régimen de precios de transferencia se encuentra en el artículo 762-A del Código Fiscal introducido mediante la (Ley 33, 2010) el cual establece que los contribuyentes panameños que generen transacciones con empresas ubicadas en el país y que hubiesen firmado un tratado para evitar la doble imposición tributaria por lo cual deberían de presentar informe y estudios de precio de transferencia. Sin embargo, mediante la (Ley 52, 2018) y la (Ley 57, 2018) Se extiende el alcance de la obligación a operaciones con partes relacionadas en el extranjero, sin importar si el contribuyente se encuentre en un país que hubiese o no firmado un tratado para evitar la doble imposición tributaria con Panamá.

Los modelos de negocios que brinda la economía digital entran en valoración los intangibles en el precio de transferencia. A sabiendas que este activo no tiene un precio fijo o comparable en el mercado ya que el valor se lo da el propietario del activo intangible. Las tarifas de las regalías estarían sujetas a la valoración del contribuyente y no solo la tarifa, sino el derecho de tributación del país, el cual actualmente la ley establece que debería ser en donde se identifique el nexo país del propietario de la regalía.

Los precios de transferencia están desarrollados en las tradicionales cadenas de suministro lineales (venta de bienes entre ellas). Con los nuevos modelos de negocios estos cambios están generando cadenas de suministros interconectadas, lo cual lleva a cuestionar; cómo y dónde se genera el valor y qué entidad es responsable por el impuesto (Monsellato et al., 2018).

Con los nuevos modelos de negocios, los activos intangibles son la nueva forma de crear valor, los cuales tienen su valor en la garantía o precio dado por el desarrollador de ese bien. Sin embargo, unos de los problemas de los intangibles como activos en los precios de transferencias es que los beneficios económicos de un activo intangible emanen de diferentes acciones. Es decir, que dichos beneficios (y podrán ser atribuidos a aquellas partes que intervinieron y contribuyeron a la creación del valor).

En este caso, es necesario que al momento de valorar el activo intangible: identificar las diferentes operaciones que dieron lugar al desarrollo de ese activo, identificar el propietario legal y cuáles son los términos referentes al valor dado al activo intangible desarrollado por él (la) o para él (ella).

3. Presencia Digital Significativa vs. Establecimiento Permanente

En OECDE (2017) artículo 5 indica que para que constituya Establecimiento Permanente “el lugar de negocios debe ser fijo. En consecuencia, normalmente existirá una vinculación entre el lugar de negocios y un punto geográfico determinado” (p.121)

El referido artículo 5 del documento antes citado, establece el lugar fijo de negocio en donde la compañía lleva a cabo total o parcialmente su actividad, regla que se basa

en factores que crean valor justificado en el Estado donde se ubican los activos tangibles. Lo que define el concepto de nexo: es decir si tienes presencia física en un Estado tienes un nexo (conexión).

Sobre el particular, se considera que tiene establecimiento fijo, los negocios con los siguientes criterios: carácter no ocasional, debe de tener autonomía y actividad productora de renta. Ahora bien, en el caso de los servicios digitales, los cuales no requieren de un lugar fijo de negocios, las actuales normas no permiten el gravamen respecto de los mismos.

En consecuencia, han llegado a crear nuevos conceptos y dudas que conlleva nuevos desafíos. Entre ellos se encuentra la presencia digital significativa, en donde los modelos de negocios de la economía digital, no requieren tener presencia física para realizar actividades comerciales, simplemente un nexo virtual, lo que lleva a buscar la forma de regular y aclarar los límites o responsabilidades en el ámbito tributario.

La Comisión Europea (2018) en el artículo 4 de la propuesta de la directiva del consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa, establece que:

Las normas propuestas para establecer un nexo imponible de una actividad empresarial digital en un Estado miembro se basan en los ingresos obtenidos por la prestación de servicios digitales, el número de usuarios de servicios digitales o el número de contratos para un servicio digital (párr.34).

Sin embargo, con los cambios que ha dado el mundo en estos conceptos (el de

establecimiento permanente y nexo) se han vuelto complicados para los negocios de la economía digital determinar su responsabilidad de cumplimiento, ya que los mismos no saben determinar qué requisitos cumplen en la actual norma tributaria. El nexo lo que obliga es identificar el impuesto sobre las ventas en un Estado determinado y a quiénes realizarle el cobro de impuestos.

Actualmente la tecnología ha generado que los nuevos modelos de negocios en función de la globalización y la transformación de datos representan menos vinculación con el país donde esas empresas generan valor. Llevando que las empresas sin presencia física tengan un rendimiento sin límites.

En consecuencia, esa falta de nexo con el país hace que se cuestione si el derecho a gravar el impuesto es ¿dónde se crea el valor?, ¿dónde se encuentra radicada la persona natural o jurídica? o ¿dónde se encuentran los clientes? Ya que las empresas digitales que utilizando los activos físicos de la economía tradicional que les ofrece el país donde crean el valor, no dejan contribuciones de sus ganancias.

Atendiendo a estas consideraciones, se dificulta obtener información del sujeto ya que en muchos de los casos el comprador no está obligado a dar su información y el proveedor a solicitarlos. En este sentido, las empresas pueden operar en diversas jurisdicciones sin necesidad de tener un nexo o establecimiento permanente.

Para que sean posibles los puntos anteriores, es necesario implementar convenios internacionales en los cuales se adopten medidas bilaterales frente al nexus de los países. La falta de reglas bilaterales, imposibilitan medidas estables frente a la tributación de la economía digital.

Ante lo expuesto, cabe destacar, que Panamá utiliza el principio de territorialidad como criterio de imposición a la renta, cumpliendo el aspecto de que toda persona física o jurídica que cuyo ingreso monetario neto se haya obtenido de una actividad comercial realizada dentro del territorio panameño, está sujeta al pago de impuestos en la República de Panamá, dicho principio se encuentra en el Código Fiscal (2020) artículo 694. Como también en su segundo párrafo, establece actividades que no están sujetas al pago de impuestos sobre la renta.

Conclusiones

Se puede concluir que la globalización ha realizado cambios en la evolución del mercado internacional. La era digital, ha generado nuevos modelos de negocios sin frontera geográfica, con presencia digital significativa basado en la creación de valor por medio de los datos suministrados por los consumidores. Estos activos intangibles están cambiando las tradicionales cadenas de suministro lineal por suministros interconectados, donde las empresas no necesitan tener un nexo estable (establecimiento permanente) con el país en el cual utilizan los recursos para crear el valor el cual va a comercializar de manera global sin necesidad de que los países receptores sepan su actuación, valiéndose de los beneficios de las tecnologías.

Está claro que ha de adaptar el sistema tributario a las exigencias de la nueva era digital. En caso de no hacerlo, se corre el riesgo de quedarse desfasado ya sea con la relación de los servicios a los contribuyentes o la propia logística internacional. La creación de valor está muy influenciada por las infraestructuras tecnológicas, de tal modo que a mayor inversión en la tecnología se generan nuevas oportunidades y expectativas de negocios.

En atención a las alternativas de Panamá en la economía digital ante la falta de consenso internacional, determinado la problemática de la adopción de la normativa tributaria a los modelos de negocios que han desarrollado las empresas sobre la base de las nuevas tecnologías. Pese a que estos ya existían, durante el año 2020 no solo se incrementó su uso, sino que negocios tradicionales tomaron la decisión de ofrecer sus servicios a través de plataformas digitales.

De tal manera, la pandemia ha acelerado la necesidad de establecer normas tributarias basadas en el concepto de presencia digital significativa. Las opciones para lograr cambios en el sistema tributario panameño adaptado a la economía digital son: buscar la manera de gravar los modelos de negocios de la economía digital (medida unilateral), o incorporar a su normativa las propuestas de la OCDE y la ONU que apuestan a modificar el marco regulatorio para que esta manera los países se repartan el poder tributario. En consecuencia, la falta de consenso político impide la adopción de estas medidas globales.

Recomendaciones

Sobre el particular, realizamos a modo de conclusión recomendaciones medidas con el objetivo de establecer lineamientos prácticos que permitan guiar a los elementos necesarios para adoptar políticas fiscales en el país acorde a los desafíos fiscales de la economía digital.

Con las políticas fiscales se decide ¿quiénes y en qué medida deben aportar recursos al Tesoro Nacional? De igual manera, ¿quiénes y en qué medida serán beneficiarios a esos recursos?

Las recomendaciones se basarán en el diseño normativo, es decir, el “sistema tributario”, buscando adecuar el régimen tributario panameño a la economía digital.

Propuestas de Diseño Normativo Eficiente y Acorde a la Realidad Tributaria en Panamá, dirigida a la Asamblea Nacional

- Antes de establecer un impuesto a la economía digital, es necesario conocer los nuevos modelos de negocios para que las medidas que se vayan a tomar no interfieran con la creación o desarrollo de empresas dedicadas a la economía digital.
- Estudiar y analizar la implementación de las iniciativas de las organizaciones multilaterales concernientes a la tributación de la economía digital, para adecuar las normas locales tributarias y así evitar conflictos jurídicos con los convenios de doble tributación.
- Esperar la reacción de la economía de los países más grandes, para así poder evaluar y aplicar en base a los efectos de la implementación de estas nuevas medidas.
- La necesidad de implementar normas de censo, las cuales permitan alimentar de información el sistema e-tax, logrando

obtener datos de las empresas que realizan comercio electrónico con la finalidad de analizar y explorar la información, lo que permitirá descubrir actividades propias de la economía digital.

- Implementar un gravamen único para las empresas nacionales de Star-up, con la finalidad de impulsar la economía digital en el país.

Cabe destacar, que las propuestas solo buscan gravar a las empresas multinacionales, ya que son aquellas que operan en más de un país y las mismas son fruto de la globalización económica. Panamá busca promover las inversiones, generar empleo y la transferencia de tecnología, otorgando estos impuestos mínimos o beneficios fiscales a las empresas multinacionales, por lo cual los avances en materia de implementación de impuestos a la economía digital deben de ir acorde con las políticas fiscales actuales.

Panamá cumple con el principio de fuente, en donde grava todas las rentas generadas en su territorio. En cambio, la renta mundial grava la renta de sus residentes y/o nacionales, cualquiera hubiera sido el lugar donde obtuvieron los respectivos beneficios.

La economía de Panamá es pro incentivo fiscales e implementar los mecanismos propuestos por los organismos internacionales, va a tener un choque en el desarrollo y crecimiento como país. La implementación de estas medidas, deben de realizarse con reservas por su complejidad y efectos no favorables a la competitividad como país. Al ser Panamá un país de fuente y no representa un mercado significativo en volumen de exportación, la posición económica de Panamá se vería afectada.

Por lo antes expuesto, Panamá debe de incentivar el desarrollo de la producción de café, banano y otras actividades referentes a la agricultura y ganadera para poder optar a la exportación de nuestros productos y así incentivar la economía con los nuevos cambios que plantea los organismos internacionales.

Finalmente, el objetivo es determinar la carga tributaria ideal, optando por la imposición a la renta y sobre el valor añadido a las transacciones directas. Los ajustes que se vayan a realizar será la oportunidad para lograr avances en los desafíos fiscales en la economía digital.

Referencias bibliográficas

- Comisión Europea. (2018). *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0147&from=EN>
- Código Fiscal, 2020, Ley 49 septiembre 17, 2009. 17 de septiembre de 2009, (Panamá).
- Ley, 33, 2010. Que Adiciona un capitulo al Código Fiscal sobre normas de adecuación a los Tratados o Convenios para evitar la Doble Tributación Internacional. D.O. No.26566-A, (Panamá)
- Ley, 52, 2018. Que regula la actividad de centro de llamadas para uso comercial. D.O. No.28637-A, (Panamá)
- Ley, 57, 2018. Que reforma la Ley 41 de 2007, Que crea el régimen especial para el establecimiento y la operación de sedes de empresas multinacionales y la comisión de sedes de empresas multinacionales. D.O. No.28641, (Panamá)
- Martínez Calvo, J. (2021). *El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnesia*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8778773>
- Monsellato, G., Pritchard, G., Hatherell, D., Young, L. (2018). Gobierno tributario en el mundo de industria 4.0 Adaptación de la regulación tributaria global para empresas conectadas. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/tax/Gobierno%20tributario.pdf>
- Naciones Unidas. (2013). *Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo*. Revisión 2011. https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateSp.pdf
- Naciones Unidas. (2019). *Informe sobre la economía digital*. https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_es.pdf
- OCDE. (22 de julio de 2010). Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio. Versión Abreviada. <https://www.gloabal.co/wp-content/uploads/2018/04/Modelo-de-CDI-OCDE-versi%C3%B3n-abreviada.pdf>
- OCDE (2015). *Proyecto de la OCDE/ G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. Informes Finales. <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>
- OCDE. (21 de noviembre de 2017). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*. Versión Abreviada. <https://read.oecd-ilibrary>.

org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page123

- OCDE. (23 de enero de 2019). Addressing the Tax Challenges of the Digitalization of the Economy – Policy Note. [*Abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía - Nota de Política*]. www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf
- OCDE et al. (2020). *Perspectiva económicas de América Latina 2020: Transformación digital para una mejor reconstrucción*. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/development/perspectivas-economicas-de-america-latina-2020_f2fdced2-es#page4
- OCDE/G20. (1 de julio de 2021). Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy. [Declaración sobre una solución de dos pilares para abordar los desafíos

fiscales derivados de la digitalización de la economía]. <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf>

- Porporatto, P. (8 de octubre de 2020). Nueva propuesta de ONU para la tributación de los servicios digitales automatizados. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. <https://www.ciat.org/ciatblog-nueva-propuesta-de-onu-para-la-tributacion-de-los-servicios-digitales-automatizados/#:~:text=La%20ONU%20impuls%C3%B3%20una%20reforma,pueden%20ser%20gravado%20en%20ambas>
- Torre Delgadillo, V. (19 de enero de 2010). *Problemas de precios de transferencia de bienes intangibles en las empresas multinacionales*. Boletín mexicano de derecho comparado. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200009

Mgter. Franchiska Kamani A.

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá; Maestría en Gestión Fiscal y Especialización en Tributación por la Universidad Especializada del Contador Público Autorizado y Postgrado en Docencia Superior por la Universidad Marítima Internacional de Panamá. Maestrando en Derecho Procesal Civil, por la Universidad Latina de Panamá y Derecho Tributario, por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Nicaragua. Diplomado de Formación de Formadores en Investigación y Juzgamiento de la Jurisdicción de Cuentas por la Universidad Especializadas de las

Américas y Diplomado en Derecho Tributario con mención en fiscalización y tipología de defraudación tributaria por el Instituto de Estudio e Investigación Jurídica; entre diversos cursos y seminarios.

Abogada con más de 5 años de experiencia en procedimiento marítimo, administrativo, tributario, control y gestión fiscal. Ex-Directora de Prensa, Publicidad y Asuntos Cibernéticos de la Asociación Nueva Generación Jurídica de la Universidad de Panamá; miembro del Colegio Nacional de Abogado, en las comisiones de Derecho Fiscal y Derecho Marítimo.



**Retos de la cooperación judicial entre
Argentina y España en delitos de trata
con fines de explotación sexual**

**Challenges of judicial cooperation
between Argentina and Spain in crimes
of trafficking for sexual exploitation**

Ana Libertad Laliena Piedrafita

Magistrada

Profesora del área de Derecho penal y procesal penal
de la Escuela Judicial de España.

Correo electrónico: al.laliena@poderjudicial.es

ORCID 0000-0002-8725-5916

Alejandro Marcos Gallandat Luzuriaga

Juez Federal de 1ra. Instancia de la Ciudad de Oberá, Misiones, Argentina.

Correo electrónico: alejandro.gallandat.luzuriaga@pjn.gov.ar

ORCID 0000-0003-0651-0565

Diplomatura de Metodología de la Investigación, del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá,
Doctor César Augusto Quinteros Correa y la Red Iberoamericana de Escuelas de Judiciales (RIAEJ)

Retos de la cooperación judicial entre Argentina y España en delitos de trata con fines de explotación sexual

Challenges of judicial cooperation between Argentina and Spain in crimes of trafficking for sexual exploitation

Recibido: abril 2023

Aprobado: agosto 2023

Resumen

El presente artículo analiza las dificultades que presenta la persecución penal del delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual de carácter transnacional, partiendo del análisis del caso judicial Club el Mirador que se tramitó en los Tribunales Federales de Argentina. En este proceso se investigó y condenó penalmente a los integrantes de una organización criminal que reclutaba a mujeres vulnerables en Argentina para ser explotadas sexualmente en España. Se analiza cuáles fueron las problemáticas que se plantearon en la investigación del caso, la cooperación entre ambos países y cómo se resolvieron. Se concluye la necesidad de reforzar la cooperación penal internacional en la persecución de este delito y se proponen herramientas y reformas normativas que faciliten investigaciones similares en el futuro.

Abstract

The text analyzes the difficulties in the criminal prosecution of the crime of trafficking in persons for the purpose of sexual exploitation with a transnational dimension, based on the analysis of the "Club El Mirador" court case, which took place in the Federal Courts of Argentina. In this process, the members of a criminal organization that recruited vulnerable young women in Argentina to be sexually exploited in Spain were investigated and punished. The text analyzes the problems that arose in the investigation of the case, cooperation between the two countries and how they were solved. It concludes that it is necessary to strengthen the instruments of international criminal cooperation in the prosecution of this crime and suggests tools and regulatory reforms that can facilitate similar investigations in the future.

Palabras Claves

Trata de seres humanos. Explotación sexual. Investigación judicial. Cooperación internacional.

Keywords

Human trafficking. Sexual exploitation. Judicial investigation. International cooperation.

Introducción

La trata de seres humanos (TSH) constituye uno de los fenómenos delincuenciales más graves de nuestro tiempo. Se trata de una violación grave y sistemática de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, la integridad física y moral, la intimidad y la dignidad humana. Provoca en la víctima la pérdida de su autodeterminación, se produce la cosificación de la persona, a punto tal de volverse una pertenencia de quien la explota, que ejerce un poder asimilable al derecho de propiedad sobre ella.

Asimismo, ha sido reconocida internacionalmente como una de las más graves manifestaciones de la violencia de género, por cuanto la mayoría de sus víctimas son mujeres y se trata de una de las formas más crueles de violencia ejercida contra las mismas. Según el informe global de la ONU sobre la TSH, dos tercios de la totalidad de las víctimas son mujeres y un 27% niñas, lo que implica que un 91% de las víctimas son mujeres y niñas (UNODC-2022).

La TSH constituye, según apunta Europol, la segunda fuente de ingresos ilícitos de la delincuencia, aportando anualmente a los traficantes unos beneficios estimados de 32.000 millones de dólares. No cabe duda de que se trata de un negocio muy lucrativo.

La trata de personas suele ser un delito transfronterizo y los Estados deben adoptar medidas que aseguren su capacidad de cooperar entre sí y de prestarse asistencia para lograr una investigación, enjuiciamiento y castigo eficaz. La Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas ha subrayado que, como sucede en cualquier clase de criminalidad transnacional, “la cooperación internacional es una condición fundamental para el éxito de cualquier respuesta a la trata

de personas” (UNODC, 2007, p. 1 párr. 1)

España es el tercer país del mundo en consumo de prostitución y ostenta la condición de ser un país de origen, tránsito y destino de la trata con fines de explotación sexual y laboral. Entre los años 2017 y 2021, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado comunicaron la identificación formal como víctimas de trata de seres humanos, sin contar a las víctimas de explotación sexual y laboral, de 1.438 personas, 64 de ellas menores de edad. En 2021, se contabilizaron 136 víctimas de trata para explotación sexual, de las cuales 129 eran mujeres y 2 niñas, una de ellas tenía nacionalidad argentina. En el mismo año, se contabilizaron 205 detenidos por trata sexual, uno de ellos de nacionalidad argentina (España, 2022).

Por su parte, la progresiva precarización de las condiciones económico-sociales de Argentina ha producido una mayor vulnerabilidad y mayores índices de migrantes que buscan mejorar su situación emigrando hacia Europa y particularmente España. Estas circunstancias incrementan la posibilidad de aprovechamiento de su necesidad para convertirse en víctimas de TSH. Las cifras generales en Argentina reflejan que desde la sanción de la ley 26.364 (año 2008) hasta el 30 de noviembre de 2022 se han rescatado y/o asistido a un total de 18.365 víctimas de trata. Solamente del 1 al 30 de noviembre de 2022 se contabilizaron 375 víctimas de trata con fines de explotación sexual (Argentina M. d., 2022)

Se trata en cualquier caso de cifras que distan mucho de lo que sucede en la realidad, ya que los casos que desembocan en la incoación de diligencias judiciales no son más que la punta del iceberg. La Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito

(UNODC) calcula que por cada víctima identificada existen veinte más.

Metodología

Este artículo es el resultado de una investigación cualitativa que parte del análisis documental del caso Club el Mirador sobre TSH con fines de explotación sexual que requirió la cooperación judicial entre Argentina y España, complementado con una entrevista abierta con el Magistrado titular del Juzgado Federal N°3 de Mar del Plata

(Argentina) encargado de la instrucción de la causa. Una vez identificadas las problemáticas que se suscitaron en la investigación judicial transnacional, se han analizado las normas nacionales e internacionales reguladoras de la materia, así como la jurisprudencia y doctrina existente.

1. Concepto de trata de personas

A pesar del importante número de tratados, declaraciones y recomendaciones existentes sobre la temática, en el ámbito de Naciones Unidas, deben destacarse como instrumentos internacionales de referencia por ser legalmente vinculantes para los Estados (entre ellos Argentina y España), la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, “Convención de Palermo”) y su protocolo anexo, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo). El artículo 3 define la trata de personas de la siguiente manera:

- a) Por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño,

al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...] (Protocolo de Palermo, 2000).

De este modo, se identifican tres elementos que deben estar presentes en la tipificación del delito en el ordenamiento interno de los Estados parte. Los dos primeros elementos son la conducta consistente en la *captación, transporte, traslado, acogida y recepción de personas* y la utilización de ciertos medios comisivos que conllevan la ausencia o ineficacia del consentimiento. Respecto a la acción, el cumplimiento de cualquiera de las etapas del proceso ya consuma el delito.

Finalmente, el tercer elemento es la finalidad de explotación. La explotación sexual es la forma más común, con más de la mitad de las víctimas. Esta explotación puede darse de diversas formas, como la servidumbre sexual, la pornografía o la prostitución forzosa, que pueden solaparse y producirse varias de ellas a lo largo del proceso.

2. Normativa interna de Argentina y España

En Argentina, el delito de trata de personas se encuentra regulado en la Ley 26.364 (2008) modificada por la ley 26.842 (2012), que incorpora al Código Penal de la Nación Argentina (1984) el artículo 145 bis. Este recoge así el tipo básico del delito:

Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima

Se trata de una ley penal en blanco pues remite para los supuestos de explotación al art. 2 de la Ley 26.364 (2008), en la redacción dada por la Ley 26.842 (2012). Entre dichos supuestos y señalando expresamente que, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas, se encuentra la explotación sexual:

c) “Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido”

Asimismo, en el artículo 145 ter., del mismo texto legal se recogen las figuras agravadas del delito.

La regulación española en materia de trata viene influida principalmente por dos instrumentos regionales, el Convenio sobre la lucha contra la Trata de seres humanos (Convenio n. ° 197 del Consejo de Europa, 2005) y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (2011).

La TSH se contempla en el Código Penal de España (1995) como un delito específico.

En concreto, el artículo 177 bis establece la siguiente definición:

Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: [...] b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía. [...] Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

Tras ello, en los siguientes apartados (del 3 al 11) se regulan cuestiones fundamentales tales como la irrelevancia del consentimiento, la imposición de penas, los tipos cualificados, la autoría, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la reincidencia internacional o el concurso de delitos.

3. Resumen del caso Club el Mirador

El día 21 de noviembre de 2012, seis mujeres argentinas acudieron al consulado argentino en Madrid solicitando asistencia

para volver a su país. Manifiestan que fueron captadas en la ciudad argentina de Mar del Plata por LGI, GJS y PMG (todos ciudadanos argentinos), quienes las convencieron para trasladarse a España por una oferta laboral. Una vez en España, fueron al Club “El Mirador”, sito en Pedrezuela (Madrid), que pertenecía a LGI junto a su socio español CS, donde fueron alojadas y explotadas sexualmente. Si bien algunas de ellas habían aceptado la posibilidad de ejercer la prostitución, las condiciones fueron radicalmente diferentes a las ofrecidas. Fueron víctimas de maltrato físico y psíquico, vieron cercenada su libertad ambulatoria y no recibieron el dinero que se les había prometido. En algunos casos se les exigió el pago de deudas producto del pago de los pasajes, el pasaporte, el alojamiento y la comida que recibían, para lo que debían generar ingresos de “copas” y “pases” -ejercicio de la prostitución- en ese lugar. Las víctimas pudieron fugarse y mencionan que habría una 7ma, mujer en las mismas condiciones, también en ese lugar.

El Consulado argentino arbitró los medios para ser trasladadas a la Argentina, poniendo en conocimiento de lo ocurrido al Ministerio Público Fiscal de la República Argentina, el cual realizó la denuncia que dio inicio a la causa penal “N°31014502/2012 – *Ilg Y Otros S/ Infracción Ley 26.364*” que tramitó ante el Juzgado Federal N°3 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, en Argentina.

A raíz de ello, el Juzgado en Argentina realizó tareas investigativas que incluyeron la toma de declaraciones a las perjudicadas, pruebas de informes, averiguaciones por parte de las fuerzas de seguridad y la intervención telefónica de los ciudadanos argentinos. De esas intervenciones y de las otras evidencias recolectadas -siempre en Argentina-, se logró determinar que LGI, GSJ, PMG y AFI,

tendrían algún grado de responsabilidad en una empresa delictiva que se encargaba de captar, trasladar y acoger con el fin de explotar económicamente el ejercicio de la prostitución ajena, mediante engaños –promesas de un trabajo bien remunerado- y uso de la violencia –amenazas-, lo cual efectivamente se logró en el caso de siete víctimas mujeres de nacionalidad argentina, en el Club El Mirador de Madrid.

En virtud de ello, con fecha 06 de junio de 2013 se produjeron entradas y registros (allanamientos) simultáneos de diversos domicilios –todos en Argentina-, a fin de obtener pruebas y detener a los presuntos responsables. Asimismo, se requirió mediante exhorto internacional a las autoridades españolas el registro domiciliario del “Club El Mirador”, solicitándose el secuestro de documentación, informe de titularidad y domicilio de facturación de un abonado telefónico de España. Además, se puso en conocimiento de la parte del delito de trata que habría ocurrido en España, que incluía las acciones de recibimiento, acogimiento y explotación en el Club el Mirador a los fines de que tomasen las medidas que pudieran corresponder.

En el presente caso, se tuvo por probado que la captación y el traslado de las víctimas tuvo lugar en Argentina y, por el principio de territorialidad del artículo 1° del Código Penal Argentino, únicamente se investigaron las conductas que tuvieron lugar en Argentina -captación y traslado-, quedando el tramo de la conducta desarrollado en España, correspondiente al acogimiento y la posterior explotación de las víctimas a la competencia de ese país y por lo tanto fuera de los límites territoriales y jurisdiccionales de la Justicia Argentina.

Finalmente, en fecha 21 de marzo de 2016,

los imputados fueron condenados mediante un acuerdo de juicio abreviado celebrado ante el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, Argentina. En concreto LGI fue condenado a 6 años de prisión y multa de \$20.000, como autor del delito de trata de personas mayores de 18 años de edad con fines de explotación sexual bajo la modalidad de captación y transporte, agravado por la cantidad de sujetos activos y por la cantidad de víctimas (arts. 145 bis párrafos 1° y 2°, apartados 2 y 3, según ley 26.364 –en su redacción originaria-); PMG fue condenada a 3 años de prisión y multa de \$2.000, como partícipe secundaria por seis víctimas y por el mismo delito; GJS fue condenada a 2 años de prisión en suspenso como partícipe secundaria por 4 víctimas y por el mismo delito; y AFI fue condenada a 2 años de prisión en suspenso, como partícipe secundaria del mismo delito por siete de las víctimas.

En un segundo tramo de la investigación se requirió la extradición del socio en España de LGI, el ciudadano español CS. La misma fue concedida en el año 2014 pero no se concretó hasta el 7 de septiembre de 2017, dado que CS estuvo prófugo durante ese tiempo. Una vez en Argentina, fue juzgado y condenado con fecha 3 de mayo de 2019 por el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, por ser coautor penalmente responsable del delito de trata de personas mayores de 18 años de edad con fines de explotación sexual, bajo la modalidad de captación y traslado, agravado por la cantidad de sujetos activos - damnificadas 3 y 5-; y como partícipe necesario del delito de trata de personas mayores de 18 años de edad con fines de explotación sexual, en la modalidad captación y traslado, agravado por la cantidad de sujetos activos y por la cantidad de víctimas - damnificadas 1, 2, 4, 6 y 7; en concurso real, a la pena de 4 años de prisión y multa de \$1.000.-

Por otra parte, en España, el Juzgado de

Instrucción N°4 de Alcobendas, Madrid, dictó en fecha 17 de julio de 2014 auto acordando el sobreseimiento provisional de CS y luego la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 25 de septiembre de 2015, dispuso el sobreseimiento libre por el delito de trata de personas con el fin de explotación sexual y el delito de prostitución coactiva. Se trataba de la etapa no enjuiciada en Argentina relativa al acogimiento y a la efectiva explotación sexual de las víctimas de trata.

Este mismo argumento relativo a la existencia de dos etapas distintas e independientes en el delito de TSH, fue el utilizado por la Audiencia Nacional española el 17 de octubre de 2014 para autorizar la extradición de CS así como por el Juzgado Federal N°3 de Mar del Plata para rechazar la defensa de *non bis in idem* opuesta por CS, al entender que se trataba de dos etapas diferentes, una juzgada en Argentina, consistente en la captación y traslado a España y la otra, juzgada en España, de acogimiento y explotación de las víctimas.

4. Problemáticas en la investigación del caso

A continuación, se exponen los desafíos más importantes en la investigación y condena de los posibles responsables conforme resulta de las sentencias analizadas en el caso del Club el Mirador y de una entrevista mantenida con el Juez del Juzgado Federal N°3 de Mar del Plata que intervino en la causa bajo estudio.

4.1. Jurisdicción y competencia

El delito de TSH posee distintas etapas y puede cometerse en varios territorios soberanos. En cada una de las fases pueden integrarse diversas conductas y cada una de ellas puede poseer entidad suficiente para ser considerada delictiva, pero se vinculan con un mismo propósito de explotación.

Pese a ello, la normativa actual no tiene en cuenta debidamente este carácter integral y transnacional.

En la causa “Club El Mirador”, la captación y el traslado de las víctimas tuvo lugar en Argentina mientras que el acogimiento y la explotación sexual se produjo en España. Resulta ilógico concluir que puedan penalizarse las etapas de captación y traslado en un país si no se corrobora al menos la tentativa de las conductas de acogimiento y explotación en el otro. La sentencia de la causa específicamente lo contempla, al mencionar que:

“atento que la figura penal es de las denominadas ‘de resultado anticipado o recortado’, a los efectos de acreditar la ultra intención requerida por el tipo penal, esto es el fin de explotación de las víctimas y, asimismo, los medios comisivos empleados, estimo de gran utilidad la descripción y acreditación fáctica de los tramos del delito consumados en territorio español” (Sentencia TOF del 21/03/2016, p. 7, 3er párrafo).

Es decir, que toma en cuenta para la condena la efectiva producción o consumación de la explotación en territorio español. Sin embargo, paradójicamente la justicia española finalmente sobreseyó al imputado CS de la conducta de trata con fines de explotación sexual. Esta última decisión -conforme informó el Magistrado argentino entrevistado-, se debió principalmente a que ambos países no contaron con la misma prueba ya que en España no declararon las víctimas argentinas y se tuvo en cuenta la declaración de otra presunta víctima –que no declaró en la causa de Argentina- que negó haber sido víctima de trata y eximió de toda responsabilidad a los implicados.

Esta desconexión de la investigación del hecho produce una contradicción lógica que, o bien afecta al derecho de defensa de los imputados, a quienes se les atribuye una visión parcializada de su conducta sin acceso a la totalidad de la prueba, o bien se afecta a la persecución penal, ya que deja tramos de la comisión del hecho impunes.

Las actuales leyes penales y procesales de los países abordan la trata de personas de una manera parcializada, al atribuir la competencia para conocer de este delito en relación a las etapas que se producen dentro de su territorio nacional sin prever la posibilidad de unificar la investigación de este delito fuera de su territorio, perdiendo así de vista el carácter integral e internacional de la trata.

El Código Penal Argentino (T.O. 1984, art. 1) establece que, en el orden penal, corresponde a la justicia de ese país la competencia para la investigación de los hechos ocurridos en su territorio. En términos semejantes, la Ley Orgánica del Poder Judicial española (1985, art. 23.1) determina que corresponde a los órganos judiciales españoles, el conocimiento de todos los hechos punibles cometidos en territorio español, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito.

Dejando al margen cuestiones relativas a la posible extensión de competencia en base al concepto de territorialidad, en el caso de España, desde el año 2014, existe una excepción -aunque restringida- que permite la aplicación del principio de jurisdicción universal. En ese sentido, los tribunales españoles son competentes para conocer de los hechos de TSH cometidos fuera del territorio nacional en determinadas condiciones:

1. ° el procedimiento se dirija contra un español;

- 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio en España; o,
- 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que en el momento de la comisión de los hechos tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. Ley Orgánica Poder Judicial (1985, artículo 23.4 m).

Estas situaciones excepcionales no están previstas en la normativa argentina y no resultaría factible su incorporación por una mera decisión judicial, es decir no puede ser creada pretorianamente, dado que arriesgaría la posibilidad de ser declarada nula y por lo tanto que fuera decretada su invalidez o inaplicabilidad.

La naturaleza del delito de TSH y su carácter transnacional exigen que la normativa prevea que, cuando una parte -pero no la totalidad- de las conductas típicas se realizasen en un país, pero tuvieran su origen o destino en otro, los hechos pudieran ser juzgados en cualquiera de los países, reconociendo un principio de jurisdicción universal, dado que el delito de trata no viene integrado por un acto aislado, sino por un conjunto de actos o un proceso, y la conducta típica es parte de ese proceso, que tiene lugar en distintos territorios soberanos. De lo contrario se genera una dificultad mayor de la que ya posee la investigación de este delito, quedando probablemente partes de la acción típica impunes por carecer de la visión global o integral del hecho.

Por lo tanto, consideramos que debería avanzarse en una reforma legislativa interna, e incluso un tratado o convenio internacional bilateral o multilateral que regulara los modos de coordinación en los supuestos de jurisdicciones concurrentes, así como las soluciones a los conflictos de jurisdicción y además que avalase la posibilidad persecución penal, en base al principio de jurisdicción universal, en este tipo de delitos graves de carácter esencialmente transnacional -entre los que se encuentran otros como el tráfico de estupefacientes, armas o, incluso, fraudes económicos.

4.2. Asistencia judicial internacional y práctica de pruebas en distinta jurisdicción

En cuanto a la asistencia judicial recíproca, la Convención de Palermo (2000) propugna la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones y en las actuaciones penales y judiciales (art. 18). Conforme a ello, la asistencia judicial mutua puede solicitarse para cualquiera de los siguientes fines: a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas; b) Presentar documentos judiciales; c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos; d) Examinar objetos y lugares; e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles; g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente; i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido (art.18.3). El precepto también contempla la transmisión

espontánea de información al margen de los procedimientos de asistencia judicial mutua (art.18.4 y 5).

Por su parte, los párrafos 10 a 12 del art. 18 regulan el traslado temporal de personas detenidas “en el Estado parte requerido, y cuya presencia se solicite en el Estado parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayuden de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales”.

En el marco bilateral, Argentina y España suscribieron en fecha 3 de marzo de 1987 el Tratado de extradición y asistencia judicial entre el Reino de España y Argentina. Este convenio establece que se prestará la asistencia cuando la solicitud efectúe a través de una carta o comisión rogatoria por la vía diplomática (art.30). En cuanto al alcance de la asistencia comprende la transmisión de expedientes, elementos de prueba y, en general, cualquier clase de documentos (arts. 33 y 34), la notificación de decisiones judiciales (art. 34.3) citaciones para declaración como inculpado, testigo o perito (art. 37) así como el traslado temporal de detenidos para declarar (art. 38) y la remisión de antecedentes penales (art. 39).

Uno de los principales problemas que se plantea en materia de cooperación debido a los distintos sistemas y garantías, es el valor transnacional de la prueba obtenida, esto es si la prueba tiene o no validez en función de que se obtenga conforme a la ley del país de la parte requerida o conforme a las formalidades de la parte requirente.

El Tribunal Supremo español se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el valor de la prueba obtenida en el extranjero conforme a la norma procesal del país donde

se obtuvo afirmando que no debe ser sometida al tamiz de su conformidad con las normas españolas sin que puedan los tribunales españoles convertirse en custodios de la legalidad de las actuaciones efectuadas en otro país, refiriéndose en concreto a la Unión Europea (STS 480/2009, de 22 de mayo). No obstante, ello no excluye que existan vulneraciones en la obtención de pruebas practicadas en el extranjero, por lo que también encontramos resoluciones que examinan la adecuación de las pruebas practicadas confrontándola con la normativa internacional reguladora de la asistencia judicial (STS 1493/1999, de 21 de diciembre) o haciendo referencia a la necesidad de comprobar la regularidad en la obtención de la misma conforme a la legalidad vigente en el país requerido (STS 340/2000, de 3 de marzo). Asimismo, también debe examinarse que las concretas diligencias no vulneren garantías esenciales del proceso español, el orden público procesal, ya que ello daría lugar a la nulidad pese a la legalidad de su obtención.

No obstante, lo expuesto implica que sea necesario conocer las normas básicas esenciales del estado requerido. Esta tarea podría facilitarse mediante un instrumento semejante a las denominadas Fichas Belgas de la Red Judicial Europea, en las que se explica la forma de proceder en cada Estado miembro respecto a las distintas medidas de investigación de modo que se tenga a disposición la información que un Magistrado necesita cuando debe llevar a cabo alguna medida en otro Estado Miembro.

La cooperación judicial entre Argentina y España en el caso Club el Mirador se efectuó a través de comisiones rogatorias, remitidas por la vía diplomática, lo que generó retrasos importantes en las investigaciones y el cumplimiento de las medidas requeridas, disminuyendo considerablemente la eficacia

de los procesos judiciales.

En la etapa de las comunicaciones digitales es imprescindible agilizar el reconocimiento de las actuaciones efectuadas por medios telemáticos (videoconferencia, correo electrónico, firma digital) que impliquen a los tribunales de justicia y a las fuerzas de seguridad. Sin duda un importante avance en este sentido ha sido la entrada en vigor el 9 de mayo de 2022 del Tratado Relativo a la Transmisión Electrónica de Solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional entre Autoridades Centrales, conocido como Tratado de Medellín, suscrito tanto por Argentina como por España, que agiliza la tramitación de las solicitudes de cooperación jurídica internacional mediante la plataforma segura de transmisión telemática Iber@.

En el ámbito de la Unión Europea la cooperación judicial adquirió una nueva dinámica con la implantación del denominado principio de reconocimiento mutuo, basado en la confianza mutua entre los Estados miembros que permite que una resolución emitida por una autoridad judicial de un Estado sea reconocida y ejecutada en otro, suprimiendo el principio de doble incriminación en relación a un listado predeterminado dentro del cual se encuentra el delito de TSH (art. 20 LRM), salvo cuando concorra alguno de los motivos tasados de denegación. Así se logra sustituir las comunicaciones entre las autoridades centrales por la directa entre los funcionarios judiciales.

Esta nueva forma de cooperación, sin duda mucho más ágil y eficaz, podría implementarse mediante la firma de un convenio bilateral entre Argentina y España para la mejora de la investigación judicial en materia de TSH.

Por otra parte, debe recordarse que

existen diversas instituciones que, sin duda, contribuyen a la cooperación y sobre las que debe mejorarse el conocimiento por parte de los operadores judiciales, tales como Eurojust, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados contra la Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes (REDTRAM). En el ámbito policial resulta esencial el CICO (Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado) que coordina la lucha contra este tipo de delincuencia, así como la Red LYNX de Lucha contra la Trata de Seres Humanos formada por policías especializados en la materia y las diversas comunidades policiales como INTERPOL o EUROPOL.

Finalmente, debemos referirnos a la necesidad de fomentar los Equipos conjuntos de investigación (ECI) como uno de los instrumentos de cooperación internacional más eficaces, ya que permiten la coordinación de las investigaciones y procedimientos penales que se llevan a cabo de forma paralela en varios Estados. Esta técnica goza de una completa regulación en la legislación de la Unión Europea (Jefatura de Estado, 1995). En el caso de España, la Ley 11 (2003), regula los ECI en el ámbito de la Unión Europea. En Argentina, este tipo de herramienta no se encuentra prevista en la regulación nacional pero el país es parte de diversos tratados internacionales que facultan su constitución y ya cuenta con experiencia práctica (Argentina D. G., 2020). En concreto, el artículo 19 de la Convención de Palermo (2000) faculta expresamente su constitución. Estos equipos, con un fin determinado y tiempo limitado, están normalmente integrados por jueces, fiscales y policías de al menos dos países y con ello se facilita el intercambio de información, la

producción y utilización de evidencias en distintos países, así como poder determinar qué país está en mejores condiciones para el ejercicio de las acciones penales.

4.3. Medidas respecto a los investigados. Detención y extradición.

En los casos en los que alguno de los investigados se encuentre fuera del territorio del país, se debe acudir a la remisión de las órdenes de detención internacionales que se canalizarán a través de los mecanismos de cooperación internacional. No cabe duda del interés de la Comunidad Internacional en impedir a los sujetos burlar la acción de la justicia con el mero traslado de estos a un país distinto de aquel en el que se cometió el delito.

Las extradiciones entre Argentina y España se rigen por el ya mencionado tratado bilateral firmado por ambas naciones en 1989 y por el posterior acuerdo de simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa de 3 de noviembre de 2010.

En el caso en estudio, el 14 de abril 2014, el Juzgado Federal N.º 3 de Mar del Plata realizó el pedido formal de extradición por la vía diplomática del ciudadano español CS, acusado de integrar una red de trata que funcionaba con conexiones entre Argentina y Madrid. A pesar de haber sido detenido al iniciarse el juicio de extradición, se le otorgó la libertad, lo que provocó que en el momento en el que se decidió conceder su extradición, no fue localizado y se mantuvo prófugo durante casi tres años. Esto provocó importantes retrasos en el enjuiciamiento del mismo y numerosos pedidos de parte de la justicia argentina, hasta que finalmente CS se entregó a las autoridades.

4.4. Secuestro y decomiso de los bienes y resarcimiento de las víctimas

En el caso del Club El Mirador, el reproche penal no tuvo un reflejo semejante en la esfera económico-patrimonial. Las multas impuestas fueron insignificantes y no se decomisaron bienes de los responsables que pudieran ser utilizados para resarcir a las víctimas.

El magistrado actuante en la etapa de investigación, al ser consultado al respecto, manifestó que en la instrucción se embargaron numerosos bienes, pero tras la condena, el Tribunal de enjuiciamiento los devolvió a los condenados. Por otra parte, manifestó también que no se adoptó ninguna medida respecto de los bienes que pudieran existir en España –particularmente los relacionados con el inmueble o el fondo de comercio del Club -, dado que en España se sobreesayó a los responsables.

En este tipo de delitos de trata internacional, en la situación actual de la normativa vigente, si no se produce una condena en el lugar donde se comete la explotación se pierde gran parte de las posibilidades de producir los decomisos de las ganancias y, consecuentemente, de obtener fondos para los posibles resarcimientos a las víctimas. Aunque la investigación financiera, en un tipo delictivo que genera ingentes beneficios, debiera ser una prioridad, se tiende a descuidar este aspecto en las investigaciones. Es imprescindible un cambio en este sentido, dado que, a las redes criminales poco les afecta que alguno de sus miembros- reemplazables- puedan acabar en prisión, sin embargo, sí les afecta seriamente verse privadas de sus ganancias y tener sus bienes embargados o confiscados, ya que ello afecta directamente a la cabeza de la organización y al atractivo económico de cometer este tipo de delitos

Tanto el artículo 127 octies del Código

Penal español (1995) como el artículo 23 del Código Penal argentino (T.O. 1984), prevén la posibilidad del embargo y posterior decomiso de los bienes que han sido instrumentos del delito o sean el provecho o ganancia del delito. Sin embargo, ambas previsiones han sido pensadas para el dictado de una sentencia en la justicia local de cada país.

A los fines del cumplimiento de una sentencia extranjera, debemos referirnos a los artículos 12 a 14 de la Convención de Palermo, donde se establecen las medidas que se espera que las partes habrán de adoptar respecto de la confiscación de bienes, como modo de evitar que la delincuencia sea una fuente de beneficios y que también sirvan como posibilidad de indemnizar a las víctimas del delito.

Conforme al principio 16 de los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la OACNUDH, en los casos que proceda, los Estados congelarán y decomisarán los bienes de aquellas personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas. En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de trata. Por su parte, la Resolución 20/13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU establece la importancia de incorporar en los sistemas jurídicos nacionales medidas que permitan la indemnización de las víctimas de la trata de personas por los daños sufridos (CDH ONU, 2013, p.8).

También, el decomiso resulta procedente en virtud de lo regulado expresamente en el Protocolo para Prevenir y Reprimir y

Sancionar la Trata de Personas, que en su art. 12 dispone que “[l]os Estados Parte adoptarán, en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) de los bienes, equipo o instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de delitos comprendidos en la presente Convención”.

Pese a toda esta normativa, en los casos de trata transnacional -y es lo que particularmente ha ocurrido en la causa Club el Mirador -, la confiscación y recuperación del producto o ganancia del delito es muy compleja ya que, a las dificultades de los mecanismos diplomáticos para lograr el embargo y la realización de esos bienes, se suma la ausencia de celeridad, que permite a los implicados deshacerse de ellos rápidamente o ponerlos a salvo de la actividad judicial.

Es por ello que, debería preverse la cooperación inmediata en este tipo de delitos entre los poderes judiciales y los ministerios públicos fiscales a los fines de trabar las medidas precautorias necesarias para asegurar los bienes que pudieran ser objeto de decomiso y debe también establecerse que en todos los casos de condena incluso cuando no haya sido solicitado por las partes. Con tal finalidad, resulta esencial encarar programas de capacitación por parte de todos los países que puedan verse afectados, tanto de los operadores jurídicos como los funcionarios políticos o administrativos.

Conclusiones

Lo expuesto a lo largo de este artículo permite concluir que las investigaciones judiciales de trata de seres humanos con fines de explotación sexual con componente transnacional se enfrentan a retos importantes para afrontar este flagelo. Los Estados deben diseñar estrategias e intensificar los esfuerzos en diversos ámbitos que permitan perseguir eficazmente este tipo de delitos.

En primer lugar, a fin de prevenir la impunidad, resulta esencial alcanzar un acuerdo a nivel internacional (si fuera posible un convenio internacional) sobre cuándo debe funcionar la jurisdicción universal y cuáles deben ser las condiciones que cumplir a tal efecto. Por semejantes razones, en los términos que ya se expusieron, debería incluirse en el derecho nacional el principio de jurisdicción universal respecto a los delitos más graves y, entre ellos, se encuentra sin duda el delito de trata. Asimismo, es necesario abordar legislativamente la coordinación en caso de jurisdicciones concurrentes, así como el modo de solucionar los conflictos de jurisdicción que puedan producirse.

En segundo lugar, en el ámbito de la cooperación penal, deben establecerse convenios bilaterales e internacionales que, en términos semejantes al ámbito de la Unión Europea, prevean el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales para facilitar y acelerar la asistencia judicial, la práctica de diligencias y la adopción de medidas

urgentes. Asimismo, debe asegurarse que las pruebas recabadas en un país puedan utilizarse y ser válidas en el otro, para lo que resulta muy útil conocer las normas básicas esenciales del Estado requerido, algo que podría facilitarse mediante un instrumento semejante a las denominadas Fichas Belgas de la Red Judicial Europea.

En tercer lugar, deben intensificarse los esfuerzos e implementar de modo efectivo los equipos conjuntos de investigación (ECI) como un instrumento que facilite la coordinación de las investigaciones y procedimientos penales que se llevan a cabo de forma paralela en varios Estados. Del mismo modo, debe fomentarse el conocimiento de la Red Iberoamericana de Asistencia Judicial y la conformación de redes de expertos de trata en el ámbito de ambos países, así como una mayor colaboración permitiendo la canalización de información e inteligencia entre las diversas policías nacionales e internacionales.

Finalmente, y no por ello menos importante, para todo lo anterior es imprescindible encarar un programa de capacitación obligatorio que incluya específicamente los instrumentos de cooperación internacional e involucre a todas las instancias judiciales, fiscales y policiales que puedan intervenir, a fin de alcanzar una mayor eficacia y eficiencia en la persecución de los delitos de trata.

Referencias bibliográficas

- Argentina, Dirección General de Cooperación Regional e Internacional (2020). Equipos Conjuntos de Investigación. Estrategias de trabajo articulado para investigar y prevenir el crimen organizado. <https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2020/03/Equipos-conjuntos-de-investigaci%C3%B3n-ECI-Estrategias-de-trabajo-articulado-para-investigar-y-perseguir-al-crimen-organizado.pdf>
- Argentina, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2022). Yo le digo no a la trata. Programa nacional de rescate y acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata.
- Argentina, Ministerio Público Fiscal. PROTEX. (2018). Estándares internacionales de derechos humanos en la trata de personas: definiciones <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- Código Penal, 1995. Ley orgánica 10, noviembre 23, 1995. 24 de noviembre de 1995 (España) <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
- Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179, septiembre, 30, 1921. 3 de noviembre de 1921. (Argentina). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/texto>
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 8 de enero 2001. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convencion/TOCebook-s.pdf>
- De Careaga García, C.M, Sáez Rodríguez M.C., Martínez Tristán, G., Díaz Abad, N. (2018). Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos. Consejo General del Poder Judicial. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Igualdad-de-Genero/Guias--estadisticas--estudios-e-informes/Guias/Guia-de-criterios-de-actuacion-judicial-frente-a-la-trata-de-seres-humanos>
- Defensor del Pueblo. (2012). La trata de seres humanos en España: Víctimas Invisibles. <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2012-09-Trata-de-seres-humanos-en-Espa%C3%B1a-v%C3%ADctimas-invisibles-ESP.PDF>
- España, Ministerio de Interior. (2022). Trata y explotación de seres humanos en España. Balance Estadístico 2017-2021. <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/Balance-Ministerio-TSH-2017-2021.pdf>
- García Cuesta, S, López Sala A.M, Hernández Corrochano H. y Mena Martínez L. (2011). Poblaciones-mercancía. Tráfico y trata de mujeres en España. Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad. Disponible en <https://digital.csic.es/handle/10261/48207>
- Ley Orgánica 6, 1985. Del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado N.º 157 (España). <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>
- Ley 26.364, 2008. De Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. Boletín Oficial N.º 31395, (Argentina). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/>

- ley-26364-140100/actualizacion
Ley 26.842, 2012. De Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. Boletín Oficial N.º 32550, (Argentina). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26842-2012-206554>
- Moreno, J. M. (2018). La cooperación judicial internacional en la lucha contra la trata de seres humanos. *El Derecho*. <https://elderecho.com/la-cooperacion-judicial-penal-internacional-en-la-lucha-contra-la-trata-de-seres-humanos>
- Porterie Sidonie y Romano Aldana. (2019). Trata y explotación sexual: fronteras del delito. Un análisis desde la perspectiva de la política criminal. *Revista Nueva Época*-año 1. Revista latinoamericana de análisis político criminal.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre 2000. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Tratado de extradición y asistencia judicial. España – Argentina. 3 de marzo, 1987.
- United Nations Office On Drugs And Crime (UNODC). (2007). Manual para la lucha contra la trata de personas. https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf
- United Nations Office On Drugs and Crime (UNODC). (2023) Global Report on Trafficking in Persons 2022. <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210023351>

Ana Libertad Laliena Piedrafito

Magistrada con destino actual en la Audiencia Provincial de Barcelona (penal) en situación de servicios especiales como Profesora ordinaria del área de derecho penal y procesal penal de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España.

Ha completado su formación en derecho con varios estudios de postgrados y cursos nacionales e internacionales. Ha impartido diversas ponencias, tanto en el ámbito nacional como internacional, especialmente dedicadas a género, trata de seres humanos, infancia, cooperación internacional, derechos humanos y proceso penal.

Colaboró como experta de la Organización

para la Seguridad y Cooperación en Europa en el proyecto sobre formación judicial en materia de trata de seres humanos en 2022. Es Representante del Consejo General del Poder Judicial de España en la Comisión de Seguimiento del Protocolo para la Protección de las Víctimas de la Trata de Seres Humanos en Cataluña desde 2014. Asesora experta de la Misión Española en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 2002. Forma parte de la Bolsa de consultores del Consejo de Europa para la implantación del modelo Barnahus (casa de los niños) en España en las áreas de revisión legal y formación para profesionales del derecho (2022-2024).

Alejandro Marcos Gallandat Luzuriaga

Abogado (Universidad del Salvador – Buenos Aires) Magister en Políticas Públicas (Universidad Nacional de Misiones – Argentina)

Juez Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Oberá, Misiones, Argentina

Docente Titular de Cátedra “Finanzas, Derecho Tributario y Aduanero”. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Gastón Dachary (Misiones, Argentina).

Artículos publicados:

“El problema de los tipos penales sujetos a

montos dinerarios fijos”. Coautores: Gallandat Luzuriaga, Alejandro y Catalano, Mariana. En *Temas de Derecho Penal y Procesal*. Comp. Ricardo A. Parada. Dirigido Antonio Borinsky. ERREIUS. Bs. As. 2021.

“El encubrimiento de contrabando en los mercados informales. El caso del Mercado Modelo “La Placita” de Posadas y el tercero adquirente”. Coautores: Gallandat Luzuriaga, Alejandro y Biré Barberan, Felicitas. *Revista Jurídica del Nordeste Argentino* – N° 16 – Bs. As. Julio 2022.



ORGANO JUDICIAL

**ESCUELA JUDICIAL
INSTITUTO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA DE PANAMÁ,
DOCTOR CÉSAR AUGUSTO QUINTERO CORREA,
(ISJUP)**

**PARTICIPÓ EN LA
FERIA INTERNACIONAL DEL LIBRO
2023**





**La prueba pericial en el proceso laboral:
Su valor en la determinación del trabajo
en jornada extraordinaria**

**Expert evidence in the labor process:
its value in the determination work in its
extraordinary day**

Magister Rosalinda Ross Serrano
Magistrada del tribunal Superior de Trabajo,
Primer Distrito Judicial.
Órgano judicial
Correo electrónico: rosalinda.ross@organojudicial.gob.pa

**La prueba pericial en el proceso laboral:
Su valor en la determinación del trabajo en jornada extraordinaria
Expert evidence in the labor process:
its value in the determination work in its extraordinary day**

Recibido: junio 2022

Aprobado: noviembre 2022

Resumen

La prueba pericial es un medio probatorio fundamentado en la ciencia y la técnica, cuya concreción se logra a través de la actuación de peritos. El medio de prueba pericial reviste especial importancia en materia laboral, sobre todo en los casos en que se hace necesaria la verificación del trabajo en horas extraordinarias, cuando se requiere de su determinación de manera precisa, de tal manera que pueda instruir a los juzgadores con los elementos esenciales sobre el particular, a quienes corresponde la valoración del dictamen pericial. Por lo tanto, y tomando en consideración que otros medios de prueba por regla general, resultan insuficientes para tal fin, poder contar con un dictamen pericial debidamente fundamentado y preciso, redundará en la certeza de la pretensión sobre las prestaciones correspondientes.

Abstract

Expert evidence is a type of evidence based on science and technology, whose realization is achieved through the performance of experts. Expert evidence is of particular importance in labour law, especially in cases where it's necessary to verify overtime work, when it's required to be determined precisely, in such a way that it can instruct judges with the essential elements on the matter, who are responsible for the assessment of expert opinion. Therefore, and taking into account that other evidences are generally insufficient for that purpose, being able to have a duly substantiated and precise expert opinion will result in the certainty of the claim on the corresponding benefits.

Plabras Claves

Tribunal, juzgadores, perito, dictamen pericial

Key words

Court, judges, expert, expert opinion

Introducción

Habiéndose conmemorado en este año 2023, los setenta y cinco (75) años de la creación de la Jurisdicción Laboral en nuestro país, presento estas sencillas anotaciones sobre la prueba pericial, la cual aparece contenida en el Título VI sobre pruebas, Capítulo VII, artículos 852 al 864 del Código de Trabajo (2021) aprobado mediante el Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971, que entró en vigencia el 2 de abril de 1972, considerando además, que en el código anterior de 1947, únicamente se alude a los peritos en conjunto con los testigos muy someramente y no a la prueba en sí.

Ahora bien, en efecto, toda persona humana dispone de un sinnúmero de conocimientos, sin embargo, resulta imposible que abarque todas las ciencias, con cierto grado de profundidad, más aún en el presente siglo XXI, en que los cambios tecnológicos van acompañados de modificaciones estructurales de índole socio-económica, la globalización y el advenimiento de sistemas de comunicación, planteando así un escenario novedoso y cambiante, todo lo cual hace cada vez más dificultoso mantenerse actualizado en todos los ámbitos de las ciencias.

En el proceso, se pueden plantear situaciones que requieren, para su debida apreciación, de la opinión de expertos; y es que, en efecto, aun cuando los juzgadores deben conocer el Derecho regulatorio de la actividad laboral, hay asuntos que les son ajenos, o no son de su especialidad; pese a ello, deben valorarlos y resolver sobre los mismos. Aún si existieran jueces con conocimientos de todas las disciplinas relacionadas con la materia sobre la cual deban decidir, quizás no estén debidamente actualizados, y si lo estuvieren, carecerían de la autoridad técnica necesaria, de allí la necesidad de aportar

al proceso elementos de conocimiento especializado, a través de técnicos calificados, lo cual explica la importancia de la prueba pericial, medio probatorio data del siglo XVI, cuando empezó a generalizarse la designación de peritos, cuyos dictámenes entran a formar parte de los procesos, cobrando cada vez mayor importancia, dado el carácter de los litigios modernos, dentro de una sociedad industrializada.

1. Conceptos

Tal como lo hemos señalado anteriormente, ocurre con frecuencia que, para la determinación de un hecho, causas o efectos, se requiere de conocimientos especializados sobre determinada técnica, ciencia, arte, o profesión que los juzgadores no poseen, razón por la cual se hace necesario recurrir a quienes la ostenten, a fin de que se auxilie para obtener clarificación sobre lo que se debate y lograr la verdad de la controversia planteada.

La prueba pericial ha sido definida como “aquella que es suministrada por terceros, quienes, a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones de los hechos sometidos a su examen.” (Palacio, 2007, p. 674).

Por otro lado, se define al perito, como la:

persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando, para apreciar o para conocer y apreciar los hechos o algún hecho de influencia en el proceso, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos. (Prieto, 1989, p. 248).

2. Naturaleza jurídica

Con relación a la naturaleza jurídica de la pericia, en la doctrina se plantea por un sector, que la misma constituye un medio de prueba, mientras que otro sector estima que el perito es un auxiliar del juez, negándole el carácter de medio de prueba; indican que representa un elemento subsidiario para la valoración de la prueba o para la resolución de una duda.

Sobre la discusión doctrinal antes indicada, de si la pericia constituye un medio de prueba o un auxilio para el juez, se encuentra una posición ecléctica, la que distingue entre el perito y el dictamen que emite, considerando a este último como un medio de prueba y le da al perito el carácter de auxiliar del juez.

Por ende, de acuerdo con las posturas doctrinales antes señaladas, resulta claro que, si a la pericia se le considera como un medio de prueba, deberá practicarse como elemento del “derecho a la prueba”, a petición de parte y si se estima como un auxilio para completar la actividad del juez, el perito deberá ser tratado como un órgano integrante de los tribunales de justicia y será solo el juez, quien independientemente de la voluntad de las partes, determine su designación e intervención del perito en el proceso.

Es así, que la prueba pericial tiene cabida en el proceso laboral, bien sea a petición de parte, o aunque no la pidan las partes, el Juez puede hacerse asistir por perito cuando no esté en condiciones de apreciar por sí mismo los puntos de la diligencia, cuestión, acto o litigio, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen jurídico laboral panameño (Código de Trabajo, 2021), artículo 852.

3. Objeto de la prueba pericial

En conformidad con lo dispuesto en la norma jurídico-laboral antes mencionada,

cuando para conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso, de carácter científico, técnico, artístico o práctico, que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al Juez, se oirá el concepto de perito.

Ahora bien, el resultado de la prueba pericial, plasmado en un informe, no es determinante, en el sentido que se deba decidir necesariamente de acuerdo con el informe de peritos. Se trata, en cambio, de un **instrumento de convicción, criticable y analizable por los tribunales**, los que podrán valorar la prueba según criterios que analizaremos más adelante.

Los peritos pues, auxilian a los jueces, de allí que el objeto de la prueba pericial es el que los mismos tengan una visión especializada del alcance de la materia, o datos relacionados con el tema de la controversia planteada en el proceso.

4. La designación de peritos

En materia de designación de peritos, los sistemas más comunes son:

- Designación libre por cada parte.
- Designación de mutuo acuerdo por las partes y en su defecto, si no hay acuerdo, designación por parte del juez.
- Designación por las partes de listas de los tribunales (en el presente año se llevó a cabo una convocatoria de los interesados para peritos y defensores, a la fecha no se tienen las listas).
- Designación por parte del juez de perito único, seguido por el Código de Trabajo en la prueba pericial.
- Sistema Mixto, consagrado en el Código de Procedimiento Civil Modelo para Iberoamérica.

Para que la prueba pericial cumpla su función propia, en el proceso laboral la designación de los peritos debe realizarse por los jueces de las causas, siendo escogidos especialistas en la materia objeto del dictamen.

De acuerdo con lo dispuesto en el régimen jurídico laboral panameño (Código de Trabajo, 2021) artículo 853, **la diligencia pericial se practicará con la intervención de un solo perito, nombrado libremente por el Tribunal.** No obstante, se establece, además que en casos excepcionales y mediante resolución motivada, el Juez podrá designar más de un perito en cada diligencia.

En otros casos en materia laboral, donde se requiere la participación de peritos (inspecciones judiciales, acciones exhibitorias), las partes pueden designar sus peritos, a diferencia de la prueba pericial, donde como ya mencionáramos, se prevé la intervención de un solo perito.

Respecto a la participación de las partes en la designación de peritos, en la práctica ordinariamente estas designan como perito a una persona de su confianza, con el objeto de que defienda sus intereses en el proceso, cuando lo procedente es que realicen un estudio imparcial y técnico sobre los puntos materia del dictamen.

El perito debe comunicar al juez lo que sepa, sus conclusiones técnicas, independientemente de si beneficien o perjudiquen a una u otra parte, dado que al constituirse en un auxiliar tanto del juez y por ende de la justicia, les debe lealtad, por lo que, a fin de garantizar esa imparcialidad y objetividad, son juramentados para su cumplimiento fiel y leal con las funciones a su cargo. A ello se refiere el artículo 858 del código antes citado, cuando determina que “el

perito tomará posesión ante el juez y jurará no divulgar su dictamen y desempeñar el cargo a conciencia y mantener imparcialidad completa.”

Con relación a la designación de perito único en la prueba pericial, cabe citar lo expresado en dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia (1992, 2005) en los siguientes términos:

...nuestro procedimiento laboral rige el sistema del perito único, esto es, que cada parte y el tribunal sólo (sic) pueden designar un perito; considerándose más económico, equitativo y, por ende, más acorde con el principio de economía procesal, sin que implique menoscabo o restricción del derecho a defensa de las partes.

... el artículo 852 del Código de Trabajo que establece el sistema de perito único, designado por el tribunal, ...

Sobre el fallo indicado cabe observar, que el Código de Trabajo (2021) artículo 853, establece con toda claridad, que el perito será nombrado libremente por el Tribunal. En la práctica, cuando las pruebas periciales las solicita la parte trabajadora, por lo general se designa a un perito del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, técnicos en el cálculo de prestaciones laborales, materia que es sobre la cual versan las pretensiones en los procesos laborales esencialmente.

4.1. Competencia del perito

Esta condición es fundamental e indispensable para que haya una verdadera prueba de expertos, de lo contrario, se estima que el dictamen carece de valor probatorio.

Tal como lo dispone el artículo 863 del código en referencia, si la profesión o especialidad estuvieren reglamentadas, el perito deberá tener el correspondiente título o certificado de idoneidad, en la profesión, ciencia, arte o actividad sobre las cuales debe dictaminar, debiendo para ello consignar en la diligencia de toma de posesión, que posee el título de idoneidad respectivo.

Las pruebas periciales en materia laboral se centran fundamentalmente en la determinación de las sumas adeudadas a los trabajadores en concepto de prestaciones, debiendo el perito examinar registros, documentos, etc., tal como lo permite el artículo 859 del referido Código, materia para la cual se estimaba que además de los funcionarios de Auditoría del Ministerio de Trabajo, únicamente podían llevarla a cabo Contadores Públicos Autorizados.

La Corte Suprema de Justicia (1998) se pronunció reconociendo la validez del dictamen pericial realizado por un perito con experiencia en la materia de cálculo de prestaciones; así expresamente señala la Corte:

...que el perito... fue designado por el Tribunal puesto que se ha venido desempeñando por muchos años como Técnico en Auditoría Laboral, especialmente en el campo del cálculo de prestaciones tales como horas extraordinarias, recargos de días domingo, días de fiesta nacional, descanso compensatorio y demás prestaciones que establece la ley laboral, materia específica sobre la cual recaía la controversia.

De acuerdo con el fallo citado, el conocimiento y experiencia del perito se consideró plenamente demostrada y acreditada, no obstante, la ausencia del título profesional

de Contador Público.

En ese mismo orden de ideas, y sobre la idoneidad del perito, el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial (2004), reconoció la idoneidad de perito laboral en atención a la experiencia requerida para el desempeño de ese cargo y la competencia demostrada en actuaciones similares.

4.2. Actividades del perito

De acuerdo con el Código de Trabajo (2021) artículo 859, el perito personalmente estudiará la materia objeto del dictamen y está autorizado para:

- Solicitar aclaraciones de las partes.
- Requerirles informes.
- Visitar lugares.
- Examinar bienes muebles o inmuebles.
- Ejecutar calcos, planos, relieves y realizar toda clase de experimentos, que considere conveniente para el desempeño de sus funciones.

En caso que se le impida deliberadamente al perito practicar dicha prueba, deberá informarlo al tribunal, a fin de que el Juez ordene a la parte que se le facilite lo requerido; de negarse, impondrá multas sucesivas de B/.10.00 a B/.25.00, a favor del Tesoro Nacional, hasta que se cumpla con la orden impartida.

El perito, de no poder concluir con su labor en la fecha establecida, tal como lo contempla el artículo 858 del citado código, podrá pedir al Juez que amplíe el término señalado para realizar su labor y rendir el dictamen. Se trata pues, de **solicitud de prórroga para presentarlo**. Dependiendo de la cantidad de información a analizar que se requiera, el perito podrá solicitar las prórrogas que necesite, si estima no le es suficiente el

término concedido, pues debe tratarse de justas causas que impidan la presentación del informe.

4.3. Distinción entre perito y testigo

Fábrega (2001, p. 271) se refiere a las diferencias entre el perito y el testigo, de la siguiente manera:

- Como regla, el testigo declara, relata sobre hechos pasados, en tanto que el perito dictamina (opina), sobre hechos pasados, presentes o futuros (v. gr. Lucro cesante, eventuales perjuicios), con base en reglas de la experiencia.
- El testigo declara sobre hechos extraprocesales; el perito dictamina, como regla, sobre hechos extraprocesales, sin perjuicio de que puedan hacerlo valiéndose de datos extraprocesales.
- Como regla, el testigo no puede emitir opiniones, el objeto del dictamen pericial es precisamente el de formular juicios. La regla, sin embargo, no es absoluta. El C. J. consagra excepciones, entre ellas las del testigo técnico (artículo 909, 931, 928).
- El perito estudia los hechos en virtud de un previo encargo procesal, lo cual no ocurre en el testigo (excepto en el caso especial de los testigos actuarios de inspecciones judiciales que tienen diferente naturaleza).
- La parte puede sustituir el perito, lo que no puede hacer con el testigo.
- Una persona que ha actuado como testigo en determinado proceso “puede ser” recusado como perito, ya que le aplican las causales de impedimento de los jueces (artículo 966 del Código Judicial en concordancia con el artículo 749, ordinal 5.).
- Mientras que el Código prohíbe al

perito que antes de dictaminar, revele su futuro informe – prohibición que en la práctica no solo se observa, sino que el apoderado de las partes supervisa, si no interviene, en la elaboración del dictamen-; mientras que en cuanto al testigo no existe tal prohibición.

4.4. Responsabilidad del perito

Tal como lo contempla el Código Penal (2019) artículo 385, el **perito** puede ser **sancionado con prisión cuando ante la autoridad competente, afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su dictamen, de dos a cuatro años**, previendo agravantes si el hecho se comete en una causa criminal en perjuicio del inculcado o es la base sobre la cual la autoridad jurisdiccional dicta sentencia, la pena será en estos casos, de cuatro a ocho años.

Igualmente, responde civilmente por daños y perjuicios ocasionados a las partes, el perito que actúe por razón de dolo o culpa, fundamentado en los principios generales en materia extracontractual en este caso (perito único nombrado por el Juez).

4.5. Honorarios de los peritos

Los honorarios o emolumentos por los servicios profesionales del perito serán aprobados por el Juez y pagados por la parte que lo haya presentado, sin perjuicio de que resulte obligado a reembolsarlos la parte condenada.

En su determinación, se tiene en cuenta la naturaleza del asunto y el tiempo de duración del trabajo.

El Tribunal deberá a su prudente arbitrio, moderar los honorarios si les pareciere excesivo el tiempo computado, de acuerdo a la naturaleza y clase de diligencias practicadas.

A diferencia del Código Judicial (2019) artículo 977, que le da un término de seis (6) días siguientes a la **rendición del informe** respectivo a la parte que ha presentado la prueba para que pague los emolumentos, el artículo 862 del citado código contempla de modo similar la primera parte de dicha norma con excepción del término; de allí que, a falta del término debe fijarse por parte del Juzgador conforme al artículo 599 del código en comento, impidiendo así que se prolongue en demasía el término para que al perito se le cancelen sus honorarios.

5. Tramitación

5.1. Presentación o aducción de la prueba

De acuerdo con el Código de Trabajo (2021) artículo 854, la parte que adujere la presentación de la prueba debe indicar el punto o puntos sobre los cuales ha de versar el dictamen pericial; además, podrá señalar el nombre del perito sugerido.

En la práctica, cuando se presentan solicitudes de este medio de prueba donde no se especifican con claridad los puntos a determinar por el perito, ello implica que en estos casos no se acceda a la misma, dado que la labor del perito debe estar enmarcada por lo que la parte requiere demostrar con dicha prueba.

Para solicitar esta prueba, es necesario pues, indicar sobre qué puntos debe recaer, para lo cual se presenta el cuestionario que se somete a los peritos, preferiblemente con preguntas separadas, con el fin de que se establezca con claridad el objeto de la prueba.

En materia laboral, las partes pueden solicitar la prueba pericial **en la demanda o en la contestación y en la etapa de la audiencia.**

Por otro lado, tal como lo dispone el Código de Trabajo (2021) artículo 717, los dictámenes periciales pueden solicitarse como **aseguramiento de pruebas.**

Admitida la prueba y nombrado el perito, en el día y hora señalados para la diligencia, este deberá comparecer al Tribunal para tomar posesión ante el juez, jurando no divulgar su dictamen y desempeñar el cargo a conciencia, y manteniendo imparcialidad completa.

En lo laboral, el cargo de perito es voluntario, pudiendo este excusarse de aceptar el cargo o manifestar algún impedimento, de acuerdo al artículo 857 del referido código, casos en los cuales será reemplazado.

El perito procederá personalmente a estudiar la materia objeto del dictamen, para lo cual revisará la documentación requerida, tal como lo indica el artículo 859 de la misma excerta citada, y de recibir información de terceros útiles para el dictamen, lo hará constar en el mismo.

Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, permitiéndole el acceso a datos, cosas y lugares necesarios. De no hacerlo, este dejará constancia de ello en su informe, pudiendo el Juez deducir indicio por tal proceder.

El Juez debe señalar el día y la hora en que el perito tenga que rendir su dictamen, determinando el tiempo que sea necesario de acuerdo con la naturaleza y circunstancias del punto o puntos sujetos a apreciación.

El día y hora señalados, el perito deberá rendir su dictamen en forma clara y precisa, en papel común o verbalmente en la respectiva diligencia, pudiendo ser examinado y preguntado de la misma manera que los

testigos por los apoderados de las partes o por expertos que lleven las partes en calidad de auxiliares, a ello se refiere el artículo 860 del Código en referencia. Cabe anotar que el Código de Trabajo (2021) artículo 856, contempla fundamentalmente lo mismo que hemos señalado, consagrado en el artículo 860 en mención, con la diferencia que en el primero se indica que el perito puede ser tachado y este último artículo, se permite que el perito sea preguntado, además, por expertos, lo que contempla igualmente el Código Judicial (2019) artículo 974.

Ahora bien, si las partes no concurren al tribunal en la fecha y hora en que el perito deba rendir su dictamen, y este lo presenta por escrito, y si el tribunal no requiere de aclarar nada sobre el mismo o interrogar al perito, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia civil, basta con que se extienda la diligencia respectiva, dejando constancia de tal situación para que se tenga por rendido el dictamen, entendiéndolo la inasistencia de las partes como renuncia a su derecho de preguntar o repreguntar al perito, lo que de manera similar opera en materia laboral.

5.2. El dictamen pericial

En la práctica, el dictamen se rinde por escrito, aun cuando el Código de Trabajo (2021) artículos 856 y 860, indican que puede ser de forma verbal. El mismo puede presentarse personalmente por el perito, reuniendo requisitos de claridad, precisión y fundamentación.

Si el Juez estima que el dictamen no es lo suficientemente claro o es incompleto, podrá ordenar que se repita o amplíe la prueba, debiendo el perito rendir los informes adicionales que se le soliciten, tal como lo prevé el artículo 861 del mismo código en

comento. De la norma indicada, se desprende que igualmente, las partes pueden solicitar ampliaciones o aclaraciones, las que evaluará y ordenará el Juez.

5.3. Documentación anexa al dictamen

Si bien el Código de Trabajo (2021) no contempla norma alguna como lo contempla el Código Judicial (2019) artículo 960, sobre los anexos que pueden los peritos acompañar a sus dictámenes, en la práctica, sobre todo en las pericias sobre la determinación de prestaciones laborales, se incorporan las copias de cheques, comprobantes de pagos, planillas, registros de asistencia, etc.

5.4. Prueba pericial en segunda instancia

A nivel de segunda instancia, y con fundamento en lo que dispone el Código Judicial (2019) artículo 973, los Tribunales Superiores pueden a solicitud de parte en el escrito de lista, o de oficio, decretar la práctica de pruebas negadas indebidamente en primera instancia o dejadas de practicar, como también las demás que a su prudente arbitrio consideren necesarios para resolver la apelación o la consulta, conforme a lo cual los Tribunales Superiores pueden ordenar ampliar igualmente pruebas periciales. Así, el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial (2001), expresamente se pronunció en los siguientes términos:

Fácilmente se puede deducir que si existe un déficit en los meses antes señalados, también lo puede haber en el resto del período, por lo que es buena la oportunidad para ordenar la ampliación del peritaje en referencia, conforme lo dispuesto en el artículo 861 del Código de Trabajo, a fin de que se aclare este punto, solicitando a la empresa que suministre la

información requerida consistente en los registros de asistencia, con la advertencia de que si no lo hace se deducirán indicios en su conducta de acuerdo a las circunstancias.

6. Valor de la prueba pericial

Existen elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria, los que debe tomar en cuenta el juzgador en la valoración de esta prueba, así el Código de Trabajo (2021) artículo 864, expresamente señala:

- Consideración de los principios científicos en que se funde.
- La relación con el material de hecho.
- La concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica.
- La competencia del perito, sus opiniones.
- Las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso.

Adicional a los elementos antes transcritos, el Código de Trabajo (2021) no expresa nada con respecto a la valoración de los dictámenes periciales. No obstante, debemos señalar, además, que el informe debe estar claramente explicado, razonado y debidamente fundamentado, entendiendo que la valoración del mismo corresponde al juez, es decir, es éste quien en definitiva debe determinar el valor probatorio de la pericia.

Para su valoración, además de la especialización del perito, se debe considerar el grado de certeza de su dictamen, los principios técnicos en que se funda, los datos que le sirven de fundamento, y las contestaciones a las preguntas y repreguntas al momento de presentar el dictamen, todo lo cual debe ser debidamente sustentado con la documentación respectiva.

De acuerdo con Döhring (2003) en

general, un informe pericial sólo [sic] podrá considerarse digno de confianza, si se comprueba:

- que reposa en datos fácticos correctos;
- que los principios técnicos de los cuales parte el perito, merecen reconocimiento;
- que el dictaminador ha procedido correctamente en todos los casos en los cuales se lo pudo controlar;
- que ofrece garantía de haber trabajado en regla también en los terrenos no controlables. (p. 214-217).

7. Valor de la prueba pericial sobre el trabajo en jornada extraordinaria.

De manera reiterada se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal de Justicia, en que el trabajo en jornada extraordinaria debe ser demostrado de forma clara, fehaciente, precisa, a fin de que proceda su pago, por cuanto no son derechos adquiridos, ni parte fundamental o extremos del contrato, por lo que debe la parte trabajadora acreditar que efectivamente prestó tales servicios, y la empresa, que habiéndose laborado tiempo extraordinario, le fueron canceladas tales horas al trabajador.

La prueba pericial en cuanto a esta clase de prestaciones reviste importancia, cuya valoración ha sido reconocida en diversos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia (2009), que así lo expresó:

...según las constancias de autos el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial valoró el caudal probatorio de manera racional, con arreglo a la ley, la lógica, y la experiencia; aplicando las reglas de la sana crítica. Consecuentemente, arribó

a la conclusión de que la prueba pericial solicitada por ambas partes fue debidamente practicada e indicaba que a la señora DE ARAÚZ-en su calidad de trabajadora- sólo se le adeudaba ocho balboas con tres centésimos (B/.8.03) en concepto de diferencia en el pago de recargo por horas extras, vacaciones, décimo tercer mes y prima de antigüedad del periodo de 1° de enero de 2004 al 3 de febrero de 2007 (Cfr.fs.153-168 del proceso laboral). Esta valoración, sustentada en los elementos probatorios que constan en el dossier, no tiene por qué ser cuestionada por el Tribunal de Casación, en la medida que coincide con las reglas mínimas que establece el Código de Trabajo en el artículo 732: objetividad, sensatez, y lógica razonable, a fin de otorgarle su justo valor al material probatorio.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia (2020), señaló:

Revisado el expediente observamos que no le asiste razón al recurrente, toda vez que el Tribunal Superior de Trabajo condenó al pago de diferencia de horas extras y las consecuentes vacaciones y décimo tercer mes, conforme a la deuda demostrada a través de una prueba pericial, la cual tiene pleno valor probatorio.

En vista que la decisión está fundamentada en un peritaje idóneo, lo resuelto por el Tribunal de segunda instancia se traduce en una correcta aplicación del artículo 37 del Código de Trabajo. Efectivamente, esta norma dispone que el pago del salario debe incluir el trabajo extraordinario y por medio de la experticia se concluyó que éste no había sido pagado completo, situación que incide además en una deuda consistente en derechos adquiridos, relativos a vacaciones y décimo tercer mes proporcionales que se derivan de la cantidad adeudada”

Lo anterior, no obstante que, siguiendo el desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina de otros países, la Corte Suprema de Justicia aluda a la necesidad de introducir para resolver los procesos sobre este tipo de reclamaciones, el concepto de prueba dinámica, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva en favor de los trabajadores, lo que implicaría que de aportar éstos pruebas indiciarias, medios probatorios que contempla el artículo 730 de nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente, les correspondería a los empleadores demostrar que éstas no fueron laboradas (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Conclusiones

En el proceso laboral se contempla la designación de perito único para la práctica de la prueba pericial, no obstante, es al juzgador a quien en ejercicio de sus funciones le corresponde valorar los dictámenes que se le presenten, pudiendo ordenar su ampliación.

En la práctica, con independencia de la intervención de peritos particulares, en los casos laborales, en su gran mayoría son los auditores del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, quienes realizan las

pericias, dada su vasta experiencia, lo que implica, además, que ello no representa costos para los trabajadores.

En los casos del trabajo en jornada extraordinaria, la prueba pericial reviste gran importancia para demostrar que efectivamente fue laborado el tiempo alegado por el trabajador, luego de la revisión de los documentos correspondientes y el cálculo respectivo.

Referencias bibliográficas

- Código de Trabajo, 2021. Decreto de Gabinete No. 252, diciembre 30, 1971. 18 de febrero de 1972, (Panamá).
- Código Judicial, 2019. Texto Único S/N, septiembre 4, 2001. 10 de septiembre de 2001, (Panamá).
- Código Penal, 2019. Texto Único S/N, abril 15, 2010. 26 de abril de 2010, (Panamá).
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente 1128-04. (M.P. Arturo Hoyos; junio 28 de 2005).
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Proceso S/N. (M.P. Luis Cervantes; septiembre 21 de 1992).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Expediente 1360-18. (M.P. Cecilio A. Cedalise Riquelme; junio 22 de 2020).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Expediente 758-18. (M.P. Abel Augusto Zamorano; enero 16 de 2019).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Expediente 801-08. (M.P. Winston Spadafora Franco; febrero 17 de 2009).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Expediente S/N. (M.P. Edgardo Molino Mola; marzo 6 de 1998).
- Döhring, E. (2003). La Prueba. 1ª Edición. Buenos Aires. Valletta Ediciones S. R. L.
- Fábrega, J. (2001). Medios de Prueba. La prueba en materia civil, mercantil y penal. Tomo II. 2ª. Edición. Bogotá: Plaza & Janés Editores.
- Palacio, L. (2007). Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Prieto-Castro, L. (1989). Derecho Procesal Civil. Madrid: Tecnos.
- Tribunal Superior de Trabajo. Segundo Distrito Judicial. Expediente 105-204 (M.P. Margarita Centella; junio 29 de 2004).
- Tribunal Superior de Trabajo. Segundo Distrito Judicial. Expediente 151-201 (M.P. Gisela López; septiembre 25 de 2001).

Rosalinda Ross Serrano

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, Capítulo de Honor Sigma Lambda; Postgrado en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos; Postgrado y Maestría en Derecho Laboral, en grado Summa Cum Laude, de la Universidad Santa María La Antigua. Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Latina de Panamá; Postgrado y Maestría en Docencia Superior; y Especialización en Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales, de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Ha ejercido como litigante y además, como docente, en varias Universidades del país, a nivel de licenciatura, diplomados, postgrados y maestrías; y en lo judicial, como Jueza en distintas jurisdicciones.

Actualmente se desempeña como Magistrada del Tribunal Superior de Trabajo, del Primer Distrito Judicial, cargo obtenido por concurso, del cual es su actual Presidenta; además, ejerce funciones como Magistrada Suplente en la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia.