

Panamá, 5 de noviembre de 2002.

Licenciada

ROXANA MENDEZ DE AROSEMENA

Directora Ejecutiva de Casa Esperanza

E. S. D.

Señora Directora Ejecutiva:

Pláceme por este medio ofrecer respuesta a consulta fechada 2 de septiembre de 2002, recibida el día 10 de septiembre elevada a este despacho con relación a la primacía del artículo 4 de la Constitución Nacional, sobre las convenciones internacionales que directa o indirectamente regulan o previenen la erradicación o la explotación del trabajo infantil, así como las normas de derecho interno que regulan esta materia y la obligación de las autoridades de la República de dar fiel cumplimiento a las mismas y de no emitir autorizaciones contrarias a lo que éstas regulen.

Concretamente, lo consultado versa sobre la facultad del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, para expedir consulta en la que autorice a una persona dedicada a la producción cafetera, para contratar a otra que a la vez emplee a menores de edad, incluso menores de 14 años y en horas en donde los mismos deberían estar en actividades educativas para recolectar café, sin ningún tipo de responsabilidad para el primero, es decir, el propietario de la finca.

Sobre el particular, es necesario examinar los derechos y deberes individuales y sociales que constituyen las garantías fundamentales de los ciudadanos en general, para de allí precisar los derechos y deberes inalienables que acompañan a los panameños y extranjeros de cualquier edad que residan en el territorio nacional.

I. NORMAS CONSTITUCIONALES.

Por su parte el artículo 17 de la Carta Fundamental es claro al disponer que: **“Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.**

A la par de esta disposición, observamos que el artículo 52 de la misma norma fundamental, establece que: **“El Estado protege al matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil.**

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desválidos. (*Subraya este Despacho*).

En el mismo orden de pensamientos, el artículo 63 del instrumento constitucional usado, estatuye: “**A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre al igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas.**”

El artículo 66, por su parte, indica que: “**La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable de hasta cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete horas y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo. La jornada máxima podrá ser reducida hasta seis horas diarias para los mayores de catorce años y menores de dieciocho. Se prohíbe el trabajo a los menores de catorce años y el nocturno a los menores de dieciséis, salvo las excepciones que establezca la Ley. Se prohíbe igualmente el empleo de menores hasta catorce años en calidad de sirvientes domésticos y el trabajo de menores y de las mujeres en ocupaciones insalubres.**”

Además del descanso semanal, todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.

La Ley podrá establecer el descanso semanal remunerado de acuerdo con las condiciones económicas y sociales del país y el beneficio de los trabajadores.” (*Subraya este Despacho*)

Preceptos que sin duda alguna destacan los derechos que tienen todos los asociados en un real Estado de derecho, desde la célula primaria de la sociedad que la constituye la familia hasta las diferentes instituciones que componen el aparato estatal y que éste regula para garantizar los actos de gobierno que deba emitir en desarrollo de sus funciones.

II. NORMAS LEGALES

A. CÓDIGO DE LA FAMILIA Y DEL MENOR.

Como quiera que en el presente caso se trata concretamente de menores trabajadores, es necesario revisar el Código de Familia y Menores, normativa aplicable en el caso especial de los menores, a fin de precisar los derechos que a la luz de esta legislación tiene este sector de la población dentro de nuestra sociedad.

Sobre el tema, el artículo 484 del Libro Segundo del Código de la Familia y del Menor define como menor **todo ser humano desde su concepción hasta la edad de dieciocho (18) años.**

Según la excerta legal usada, el Estado protege la salud física, mental y moral de los menores nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y de los

nacionales que se encuentren en el extranjero y garantiza el derecho de éstos al hogar, a la alimentación, a la salud y a la educación.

Al destacarse en el artículo 489 del Código de la Familia y del Menor, los derechos fundamentales del menor, esta legislación ha sido expresa al establecer en sus numerales 9 y 15, lo que a continuación copiamos:

“Artículo 489. Todo menor tiene derecho a:

9. ...
10. **Ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual, explotación y discriminación. ...**
11. **Ser protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental, o que impida su acceso a la educación;**
20. ... “. *(Subraya este Despacho).*

En tanto, los artículos 510, 511 y 512 al referirse a las condiciones y jornada laboral de un menor de edad, disponen:

“Artículo 510. Queda prohibido a los que tengan menos de dieciocho (18) años de edad, los trabajos que por su naturaleza o por las condiciones en que se efectúen sean peligrosos para la vida, salud o moralidad de los menores, o que afectan su asistencia regular a un centro docente,” *(Subraya este Despacho).*

“Artículo 511. Los menores de edad, para trabajar, necesitan cumplir los requisitos establecidos en las leyes laborales sustantivas y de procedimiento en cuanto no sean incompatibles con este Código.”

“Artículo 512. La duración máxima de la jornada de trabajo del menor será de seis (6) horas diarias y sólo en el horario diurno; pero en ningún caso afectará su asistencia regular a un centro docente, ni implicará perjuicio para su salud física o mental. Bajo ningún concepto se autorizará el trabajo nocturno”.

Lo examinado denota la responsabilidad del Estado en asegurar no sólo los derechos de los ciudadanos en general, sino la intención manifiesta de dar especial atención a los menores de edad como sector importante de la población, y además uno de los más sensitivos dentro de la sociedad, dada las condiciones económicas y sociales que afectan a

nivel mundial, que se traducen en altos índices de pobreza, por lo que es necesario promover la educación, la preparación en los menores y con tal sentido lo establece la Ley.

B. CÓDIGO LABORAL.

En lo referente a la legislación laboral y la forma en que regula la contratación de menores, los artículos 117, 118, 119, 121, 122 y 125, señalan:

“Artículo 117. Es prohibido el trabajo:

- 1. De los menores que no hayan cumplido catorce años; y**
- 2. De menores hasta de quince años que no hayan completado la instrucción primaria.”**

=====0=====

“Artículo 118. Queda prohibido a los que tengan menos de dieciocho años los trabajos que, por su naturaleza o por las condiciones en que se efectúen, sena peligrosas para la vida, salud o moralidad de las personas que los desempeñan, ...”.

“Artículo 119. En las explotaciones agropecuarias, los menores de doce a quince años podrán ser empleados solamente en trabajos livianos y fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar.”

“Artículo 120. Igualmente se prohíbe el trabajo a los que menos de dieciocho años:

- 1. En período nocturno, entre las seis de la noche y las ocho de la mañana;**
- 2. En jornadas extraordinarias o durante los días domingo o de fiesta o duelo nacional.”**

“Artículo 121. Los contratos relativos al trabajo de los que tengan menos de dieciocho años, deberán celebrarse con la intervención del padre o representante legal de los mismos. Si aquellos no existieran, los contratos serán celebrados directamente por los menores interesados con la aprobación de la autoridad administrativa de trabajo.”

“Artículo 122. Para la fijación de la jornada de trabajo, se tendrá en consideración las necesidades escolares del menor, y la jornada no podrá exceder de:

1. Seis horas por día y treinta y seis semanas, con respecto a los que tengan menos de dieciséis años; y
2. Siete horas por día y cuarenta y dos por semana, con respecto a los que tengan menos de dieciocho años.”

“Artículo 123. Al menor con más de doce años le es permitido el trabajo en calidad de empleado doméstico, en trabajos livianos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y siempre que se cumpla lo dispuesto en el artículo 119 en lo que concierne a su instrucción.

Es obligatorio para el empleador que tenga a su servicio a un menor de edad escolar enviarlo a un establecimiento de enseñanza por lo menos, hasta completar la escuela primaria.”

“Artículo 125. El empleador que infrinja las disposiciones contenidas en este Capítulo será sancionado con multas, a favor del Tesoro Nacional, de cincuenta a setecientos balboas, impuesta por la autoridad administrativa o jurisdiccional de trabajo.”

De los preceptos anotados se colige que el tratamiento laboral que se dispensa a los menores de edad es sumamente especial y siempre está orientado a salvaguardar el derecho de éstos a la educación, que de no darse la propia normativa contempla las sanciones procedentes. Además, que las normas laborales están en completa armonía con las normas de familia y menores en total conjunción con la Carta Fundamental.

III. PREEMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO.

Acerca de la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno, habría que examinar las distintas corrientes doctrinarias que se han vertido sobre el tema, como la legislación pertinente y lo expresado por la jurisprudencia nacional. En tal sentido, puede decirse que el mismo ha sido objeto de un amplio debate doctrinal que centró su interés o atención básicamente en dos doctrinas, a saber: EL MONISMO Y DUALISMO.

La concepción monista parte de la premisa de la existencia de un régimen jurídico único dentro del cual convergen los distintos órdenes (Nacional e Internacional), bajo un grado de relación de subordinación. Este planteamiento según lo explica el catedrático de la Universidad de Panamá, RAÚL APARICIO ALBA¹, se divide en dos corrientes, de un lado, en la tolerancia de la primacía del derecho interno sobre el derecho internacional (Monismo con primacía del derecho interno) y, de otro lado, la primacía del derecho

¹ APARICIO ALBA, RAÚL RENÉ. **JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS.** Ciudad de Panamá. 2001.

interno (Monismo con primacía del derecho internacional). Según la primera corriente mencionada el derecho interno prima sobre el derecho internacional, habida cuenta que este último es posterior al primero. La segunda corriente por su parte, sostiene que tanto el derecho interno como el derecho internacional pertenecen a un mismo sistema de normas dentro del cual predomina el derecho internacional sobre el derecho interno, por razones disímiles.

La teoría dualista enseña que entre los tratados y la Constitución, debería haber perfecta armonía en cuanto sólo serían susceptibles de ser transformados en Derecho estatal, las normas de Internacional Público compatibles con la Constitución. Se sostiene que el derecho internacional y el derecho interno conforman dos órdenes jurídicos iguales, independientes y separados. Ambos llamados a regular relaciones jurídicas distintas. Se trata de ordenes que tienen fuentes distintas, destinatarios distintos. El derecho interno nace de la voluntad unilateral del Estado mientras que el derecho internacional es producto de una pluralidad de voluntades. El derecho interno tiene como sujetos fundamentales a los individuos mientras que el derecho internacional tiene como sujeto al Estado y ahora a las organizaciones internacionales. De acuerdo a esta posición no puede existir conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional ya que operan en planos jurídicos distintos. El derecho internacional sólo podría aplicarse a nivel interno del Estado en tanto sea transformado en derecho interno.

Sin embargo, la realidad y la práctica dice otra cosa, pues, no cabe duda que existe un orden jurídico internacional y una pluralidad de órdenes jurídicos internos que si bien actúan en esferas propias, lo cierto es que deben interrelacionarse, por razones obvias del bien tutelado. Además, los diferentes sistemas constitucionales adoptan diversas formas de aplicación de sus normas, atendiendo sus características propias, por lo cual no puede asegurarse que exista uniformidad internacional en cuanto a la superioridad o prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, pues, fundamentalmente eso depende de las particularidades per se de cada sistema. Por tanto, los conflictos entre un tratado y una Constitución o entre un tratado y una ley interna **se resuelven según lo disponga la Constitución respectiva y la jurisprudencia del Estado de que se trate.**

Sin embargo, respecto de este tema es importante tener presente que existe la responsabilidad internacional del Estado que viole un tratado internacional. Es decir, a la luz del derecho internacional, si el Estado directamente o a través de una sentencia judicial, aplica una norma interna contraria a un tratado, de inmediato **incurre en responsabilidad internacional por violación de la obligación internacional de cumplir de buena fe los tratados públicos.** (*Ver, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, Artículos 26 y 27*).

Ahora bien, lo medular del caso presentado es determinar la primacía de las normas constitucionales frente a los contenidos de los Convenios, Acuerdos y Tratados Internacionales y las normas de carácter netamente interno en cuanto a las materias de su competencia, para lo cual revisaremos en esta oportunidad la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En principio, juristas como el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, EDGARDO MOLINO MOLA, han sostenido que en un conflicto entre dos leyes, prevalece la Ley que contiene un convenio internacional, ya que Panamá está obligada a acatar las normas del derecho internacional, tal como lo establece el artículo 4° de nuestra Constitución. Al respecto pasamos a ver que ha dicho nuestro más alto organismo de justicia sobre el tema.

IV. JURISPRUDENCIA.

Sobre el particular, es interesante transcribir algunos extractos de importantes fallos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuyos textos leen:

“Es necesario llamar la atención del amparista en el sentido de que si bien es cierto, el artículo 4 de la Carta Magna, señala que Panamá acata las normas del Derecho Internacional, esta disposición no opera de pleno derecho y así lo ha reiterado la Corte Suprema en diversos fallos, como los que se transcriben parcialmente a continuación:

‘Al respecto, conviene recordar que la Corte mediante sentencia de 23 de mayo de 1991 al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada en relación con la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990, estableció que los convenios internacionales ratificados por Panamá formalmente sólo tienen valor de Ley y que carecen de jerarquía constitucional y que como regla general, no forman parte del bloque de constitucionalidad’. (Cfr. HOYOS, Arturo. *La Interpretación Constitucional*. Editorial Temis, Bogotá, 1993, pág.104-105)’.

Excepcionalmente, ha establecido también la Corte que algunas normas de derecho internacional podrían formar parte del bloque de la constitucionalidad siempre que no contraríen los principios básicos del Estado de Derecho, ni las instituciones que sustentan la independencia nacional y autodeterminación del Estado panameño. (Sentencia de 24 de julio de 1990) (Fallo de 17 de octubre de 1997, R.J. octubre 1997).

Esta norma, que preceptúa que la República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional, ha sido interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que si bien los tratados internacionales aprobados por leyes de la República son de obligatorio cumplimiento, la consecuencia jurídica de esa obligación es la de adecuar la legislación interna a lo dispuesto en dichos convenios internacionales, pero que éstos sólo

tienen formalmente valor de ley y carecen de jerarquía constitucional.

También ha expresado el Pleno de esta Corporación de justicia al interpretar esta norma que, si bien las normas internacionales ratificadas por Panamá, como regla general carecen de jerarquía constitucional, excepcionalmente podrían integrar el bloque de constitucionalidad convenios internacionales que consagren derechos fundamentales.

En Sentencia de 19 de marzo de 1991, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, el Pleno expresó que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos integra un bloque de constitucionalidad conjuntamente con el artículo 32 de la Constitución, en cuanto se refiere a la garantía constitucional del debido proceso, con el sentido de ampliar un derecho fundamental que es esencial para el fundamento del Estado de Derecho. (Pleno, Fallo de 12 de agosto de 1994, R.J. agosto, 1994, p. 168). (Fallo de 30 de abril de 1998, R.J. abril.1998)

Por consiguiente, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (que dicen que todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y que una parte no podrá invocar normas de su derecho como justificación de incumplimiento de un tratado, respectivamente) no integran per se el bloque constitucional.

En consecuencia, en caso de que el Decreto... infringiera dicho Tratado, dicha transgresión sólo tendría rango legal, y no constitucional, en relación con el Convenio Internacional en comento... .”

También expresó el Pleno en la Sentencia de 12 de agosto de 1994, que declaró inexecutable el Proyecto de Ley mediante el cual se dictan medidas sobre la importación de productos agropecuarios y se protege la producción agropecuaria, en relación con la interpretación del artículo 4 constitucional, lo siguiente:

“Esta norma que preceptúa que la República de Panamá acatará las normas de Derecho Internacional, ha sido interpretada... en el sentido de que si bien los Tratados internacionales aprobados por leyes de la República son de obligante cumplimiento, la consecuencia jurídica de esa obligación es la de adecuar la legislación interna a lo

dispuesto en dichos convenios internacionales, porque éstas solo tienen formalmente valor de ley y carecen de jerarquía constitucional.

De acuerdo con estas interpretaciones, el proyecto de ley objetado no viola el artículo 4 de la Constitución, porque los tratados internacionales de libre comercio celebrados por la República de Panamá no tienen el rango de normas constitucionales y si bien constituyen normas de Derecho Internacional que el Estado debe acatar, la consecuencia jurídica de esa obligación es la de adecuar la legislación interna a lo dispuesto en dichos convenios internacionales.”

Lo antes señalado no hace más que corroborar el criterio de este despacho expresado en dictamen número C-166 de 8 de marzo de 1996. Veamos:

“La precitada norma (art.4) contiene el principio internacional del Pacta Sund Servanda que constituye una pieza sustancial del Derecho Internacional Público que se traduce en la obligación de los Estados al respeto y cumplimiento de los pactos y convenios internacionales. Además, la República de Panamá se suscribió a la Convención de Viena (Ley 17 de 1979) que obliga a los suscriptores a la observancia de las normas internacionales que regulan los tratados.

De lo anterior se concluye que los acuerdos celebrados entre dos entes de carácter público internacional están sujetos a las normas de Derecho Internacional Público por lo que los compromisos adquiridos obligan a las partes y deben ser respetados por el orden jurídico interno de los Estados Contratantes.

En base al análisis expuesto, la Procuraduría de la Administración es de la opinión que la República de Panamá reconoce que todo convenio celebrado con Estados u Organismos Internacionales, están sometidos al Derecho Internacional Público.”

Luego entonces, todo lo expuesto dirige a precisar que los efectos jurídicos del artículo 4 de la Constitución Política imponen la obligación de adecuar la legislación interna a lo dispuesto en los convenios, tratados y acuerdos internacionales en los que la República de Panamá sea signataria. No obstante, es menester, agregar que éstos sólo tienen formalmente valor de ley y carecen de jerarquía constitucional, salvo la excepción consagrada para el artículo 8 de la Convención de los Derechos Humanos, que se refiere al derecho fundamental del debido proceso.

En cuanto a las Convenciones Internacionales referentes a la protección de los Derechos de los Menores y la explotación del trabajo infantil, grosso modo debemos expresar que todos estos instrumentos jurídicos internacionales coinciden en ofrecer protección a los menores respecto del trabajo que deban realizar y las condiciones en que se deben desarrollar. Así, conviene señalar que la República de Panamá ha ratificado una serie de convenios sobre la infancia, la protección del niño y la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación con la finalidad de otorgarle y asegurarle mejores condiciones de vida a los menores de edad. Todos estos instrumentos coinciden en recoger el postulado que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. (*Cfr. Artículo 19 de la Convención Americana sobre DERECHOS HUMANOS*). Hecho que es ampliamente desarrollado en la convención de los Derechos del Niño.

Todo ello nos lleva a concluir que las normas de derecho interno están sometidas al derecho internacional Público, lo que significa, que en nuestro sistema se cumple el principio del Pacto Sund Servanda como principio que obliga a los Estados a respetar y cumplir los convenios internacionales como signatarios de los mismos. Adicionalmente, los artículos 510, 511 y 512 del referido Código de la Familia, son expresos al disponer que los menores no pueden laborar, si con ello se afecta su asistencia y rendimiento escolar, asimismo, indican los preceptos comentados que a contrario sensu los menores podrán trabajar siempre que las normas establecidas en el Código Laboral respecto de menores trabajadores no contradigan o sean incompatibles con las normas del Código de la Familia y del Menor y, finalmente, es enfático en fijar la jornada máxima laboral para menores contratados, jornada que en ningún caso podrá ser alterada por otro instrumento de inferior jerarquía que este Código. En suma, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral **no puede** dictar normas o reglas que contradigan de algún modo la normativa de familia y menores vigente, pues, tales actos resultarían a todas luces ilegales y por tanto recurribles ante la Sala Tercera de lo contencioso-administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (*Ver, Artículo 203, numeral 2 de la Constitución Política*)

De esta forma esperamos haber dado respuesta a lo solicitado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.