

Constitucionalización de los Derechos Sociales en Panamá¹

Salvador Sánchez González

Resumen: *El presente artículo recoge la evolución de la constitucionalización y de la interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el constitucionalismo panameño. Presenta las doctrinas establecidas para negar la eficacia de los DESC y las fórmulas que contemporáneamente permiten vislumbrar la posibilidad de un cambio en la valoración y garantía de estos derechos.*

Palabras claves: *Derechos sociales, constitución, control de constitucionalidad, normas programáticas, derechos humanos.*

Abstract: *This article describes the introduction to the constitutions and the interpretation of economic, social and cultural (ESC) rights in Panamanian constitutionalism. Presents the doctrines established to deny the effectiveness of ESC and the ways that glimpse the possibility of a change in the assessment and safeguard of human rights.*

Keywords: *Social rights, constitution, judicial review, programatic norms, human rights.*

Aspectos Generales.

El constitucionalismo social se introduce en Panamá con la Constitución de 1941. La Constitución que le antecedió, de 1904, aún se enmarcaba dentro del liberalismo individualista del siglo XIX. Por el contrario, la Constitución de 1941 incorporó, y las posteriores constituciones de 1946 y 1972 mantuvieron y expandieron, el reconocimiento explícito de derechos sociales y la posibilidad de

1. Este trabajo es parte de la conferencia “Derechos Sociales en Panamá”, presentada en el Seminario Internacional “Protección de los Derechos Sociales”. Grupo de Investigación en Derechos Sociales de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. San Juan, Argentina, abril 26-27, 2012.

la intervención activa del Estado en la economía y otros asuntos de la vida social.²

Sin embargo, una serie de condiciones dificultaban, cuando no impedían, la eficacia de los derechos sociales constitucionalizados.

Destaca la técnica utilizada por el constituyente para reconocer los derechos sociales. Desde 1941 la técnica consiste preferentemente en dotar al Estado de facultades constitucionales explícitas para regular materias de contenido social. Así por ejemplo, sobre educación, dice el artículo 56 de la Constitución de 1941 que el “*servicio de la educación nacional es deber esencial del Estado*” y que el Estado “*legislará en el sentido de facilitar a los panameños económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza, tomando como base únicamente la aptitud y la vocación.*”

También resalta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido durante décadas reacia a reconocer eficacia directa a los derechos sociales constitucionalizados. Los obstáculos más potentes han consistido en la negación de la normatividad de las disposiciones que los consagran, y la convicción de que no existen –o no pueden existir- instrumentos procesales idóneos para reclamar su tutela judicial. Tanto la normatividad como la justiciabilidad de los derechos sociales ha sido tradicionalmente negada por los pronunciamientos de la Corte en ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad (Pleno), como en el ejercicio del control de legalidad, por la Sala Tercera de la Corte Suprema (de lo Contencioso Administrativo).

En el aspecto del valor normativo de las disposiciones constitucionales que consagran derechos sociales, puede afirmarse que desde su introducción en la Constitución de 1941 se instaló en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la tesis del valor exclusivamente programático de las disposiciones constitucionales que los consagraban.

La doctrina de la existencia de normas programáticas aplicada a los derechos sociales vio adicionados sus efectos por la adopción simultánea de una tesis restrictiva respecto al amparo de garantías constitucionales –introducido igualmente en la Constitución de 1941- como institución limitada a la tutela de los derechos individuales.

El cambio político y jurídico que se produce en Panamá a partir del fin del régimen militar (1968-1989), en la década de los noventa del siglo XX, no incluyó un cambio positivo en esta materia.

2. Debe indicarse, sin embargo, que el catálogo de derechos sociales de la Constitución de 1941 es limitadísimo. Prácticamente, se limitaba a garantizar el derecho a huelga (artículo 54), y con restricciones. Las restantes cláusulas autorizaban la intervención del Estado, pero no propiamente derechos sociales. La evolución constitucional, aunque mejorará la situación sólo parcialmente.

En lo referente al contenido de los derechos sociales, se continuó profundizando en la tesis que caracterizaba las disposiciones constitucionales que los recogían como normas programáticas. La falta de protección judicial de los derechos sociales, se afirmó categóricamente con la introducción legal del recurso contencioso administrativo de protección de los derechos fundamentales, en 1991. En su primera época la jurisprudencia producida al fallarse casos en virtud de este recurso marcó el terreno de lo que debía entenderse como derechos justiciables y no justiciables, encontrándose los derechos sociales entre los últimos.

La introducción de la doctrina del bloque de la constitucionalidad fue también coherente con ésta actitud restrictiva. En su formulación inicial, el derecho internacional de los derechos humanos solo hacia parte del bloque en cuanto a derechos individuales.

También resultan significativas las restricciones a la utilización de los instrumentos de garantía producidas a través de “reglas” adoptadas por la Corte, en ejercicio de una actividad interpretativa desmarcada de la Constitución y de la Ley, y que ha servido para impedir una vigorosa tutela de los derechos fundamentales, incluyendo los derechos sociales.³

En lo específico del texto constitucional vigente, debe destacarse la ausencia de una calificación del Estado panameño como Estado Social, situación que se origina en la propia Constitución de 1941 que los introduce, y que se ha prolongado hasta la actualidad.

Por otro lado, la parte dogmática de la constitución vigente separa las secciones relativas a derechos individuales y políticos de las asignadas a los derechos sociales, lo que marca una distinción frecuentemente utilizada para subordinar los segundos a los primeros, o para declarar a los derechos sociales como no justiciables. Concretamente, los derechos individuales se incorporan principalmente en el primer capítulo del Título III de la Constitución, bajo el título “Derechos y Garantías Fundamentales”. De ahí que el texto de la constitución ofrece una lectura que, pese a reconocer a los derechos sociales esa condición, sugiere que reserva el carácter de “fundamental” sólo a los derechos individuales.⁴

Por último, en cuanto a la presentación de estas limitaciones generales, en el constitucionalismo panameño no se alude directamente a la dignidad humana en relación a los derechos fundamentales, sino en el Preámbulo de la Constitución de 1972, reformado en 1994. Dice así el Preámbulo:

3. Puede tomarse nota de ellas en: Rodríguez Muñoz, Omar Cadul. *La Demanda De Amparo De Garantías Constitucionales*, Panamá, 2006.

4. Los derechos políticos están señalados en un Título separado.

“Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá.” (énfasis mío).⁵

En su articulado, sólo introduce ese aspecto en la reforma constitucional de 2004, lo que cerró durante mucho tiempo otra vía de expansión y eficacia de los derechos fundamentales típica en el derecho constitucional comparado actual.⁶

Estas últimas características ameritarían por sí solas un análisis más profundo, pero su mención sirve para exponer que existen rasgos en el texto constitucional vigente, que si bien no son obstáculos insalvables, si presentan dificultades para el desarrollo de una jurisprudencia constitucional favorable a la eficacia de los derechos sociales.⁷

Al concluir este artículo se señalarán también las perspectivas positivas que han podido identificarse en la jurisprudencia reciente sobre derechos fundamentales.

Sistema de Control de Constitucionalidad en Panamá

El modelo imperante es de control judicial concentrado y posterior, en cuanto al control abstracto de constitucionalidad de las leyes y otras normas y actos. El ejercicio de ese control queda adscrito a la Corte Suprema de Justicia, integrada por nueve magistrados, cuyos fallos en esta materia son finales, definitivos y obligatorios, y tienen efectos *erga omnes* y *ex nunc*. Las acciones se presentan por vía directa, principalmente, pero también existen vía incidental mediante la

5. Como se observa, el potencial para los DESC que ofrece el Preámbulo incluye más que la introducción de la exaltación de la dignidad humana como fin de la Constitución Política, e incluye el fin de promover la justicia social y el bienestar general. El valor jurídico del Preámbulo ha estado marcado hasta ahora por su redacción finalista. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia le da un uso normativo fuerte en cuanto a la promoción de la integración regional, en su fallo de 2 de febrero de 2012.

6. Un caso importante en relación a la introducción del argumento basado en la dignidad humana, se observa en el hábeas corpus fallado el 12 de marzo de 2009, y que aseguró judicialmente la visita conyugal a las mujeres internas en el Centro Femenino de Rehabilitación “Doña Cecilia Orillac de Chiari”.

7. En adelante, al referirme a los derechos sociales utilizaré la denominación más abarcadora e internacionalmente común, de DESC (derechos económicos, sociales y culturales).

consulta de inconstitucionalidad,⁸ y el control previo a través de la objeción por inexecutable, de titularidad exclusiva del Órgano Ejecutivo.

En cuanto a la garantía de los derechos fundamentales, existen vías de control concreto y difuso, a través de la acción de amparo de garantías de derechos fundamentales, hábeas corpus, hábeas data, y acción de tutela de derecho al honor (ésta última, que consta en la ley, más no en la Constitución Política).

La asignación de la facultad de control concreto está fijada en la Ley, y corresponde a la jerarquía de los funcionarios responsables de expedir los actos objeto de impugnación, que se corresponde con los distintos niveles de la administración de justicia. Los actos de funcionarios con jurisdicción nacional o de dos o más provincias, corresponde a la Corte Suprema de Justicia.⁹

La Constitucionalización de los DESC.

Aunque la Constitución de 1904 pertenece al período del constitucionalismo liberal individualista, al punto que el Título que recoge los derechos se denomina “Título III, de los derechos individuales”, es interesante observar la mención de la responsabilidad estatal en la instrucción pública (en el título de “disposiciones generales”), una tradición que se remonta a la Constitución de Cádiz de 1812.

Adicionalmente, reviste interés registrar la pretensión de señalar como uno de los fines de la autoridad pública el de proteger los derechos fundamentales a partir de un artículo destinado a tener gran importancia en nuestro relato posterior sobre la constitucionalización de los DESC. El artículo 15 de la Constitución de 1904 establecía:

8. Un “incidente autónomo”, según la propuesta de Jorge Fábrega, secundada por César Quintero. Ver Fábrega, Jorge. El objeto litigioso: El principio de inmutabilidad del proceso. San José, Costa Rica, Texto, 1985, p. 173; y Quintero, César. La Consulta de Inconstitucionalidad en Panamá. P. 232. En Anuario de Derecho N°23 y 24. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá, 1994-1995, pp. 200-232.

9. Hago aquí abstracción del fallo de 25 de enero de 2011, que pretendió la reviviscencia de la Ley 32 de 1999, pues al momento de escribirse este artículo se ha publicado la Ley 53 del 30 de agosto de 2012, que volvió a extinguirla. Ver sobre esta materia: Giannareas, Jorge, González Montenegro, Rigoberto y Sánchez, Salvador. La Sala de la Discordia. Estudios de Derecho Constitucional Actual. Editorial Portobelo, Panamá, 2012.

Artículo 15. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes o transeúntes, en sus vidas, honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, constitucionales y legales, previniendo y castigando los delitos.

Este artículo aparecía en la Constitución colombiana de 1886, pero el constituyente panameño de 1904 le agregó la frase “constitucionales y legales”. El artículo sufrirá notables modificaciones en las posteriores constituciones panameñas.

En Panamá, desde 1941, el Título III de la Constitución se identificaba como “Derechos y Deberes Individuales y Sociales”, implicando con ello paridad en su tratamiento formal, a lo que abonaba también la falta de un tratamiento separado de los distintos derechos, técnica que se adoptará a partir de la Constitución de 1946. Sin embargo, se trata de una cobertura limitada de la materia.

Al respecto basta observar el escaso número de DESC incorporados en el Título de derechos de la Constitución de 1941, y la forma en que quedan consagrados.

En el caso del trabajo:

Artículo 53. El trabajo es una obligación social y estará bajo la protección especial del Estado.

El Estado podrá intervenir por ley, para reglamentar las relaciones entre el capital y el trabajo a fin de obtener una mejor justicia social en forma que, sin inferir agravio injustificado a ninguna de las partes, asegure al trabajador un mínimo de condiciones necesarias para la vida, y las garantías y recompensas que se le acuerden por razones de interés público y social, y al capital la compensación justa de su inversión...

En el caso de la asistencia social:

*Artículo 55. La asistencia social es función del Estado.
La Ley determinará la forma como se preste y los casos en que se deba dar.*

El texto del artículo 24 de la Constitución de 1941 ilustra bien la centralidad del Estado en la propuesta de cambio constitucional que ella implicaba, lo que afecta notablemente la configuración de los derechos fundamentales. El artículo

24 de aquella Constitución, que es pertinente es especial para hacer evidente la variación con respecto a la regulación previa, y a los sucesivos artículos 19 de la Constitución de 1946 y 17 de la Constitución de 1972, indicaba:

Artículo 24. Las autoridades de la República están instituidas para defender los derechos de la Nación; para proteger en sus vidas, honra y bienes a los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, y para asegurar el cumplimiento de todos los deberes que imponen la Constitución y las leyes al Estado y a los particulares.

La Constitución de 1946, además de separar en capítulos el diverso material regulado (reservando para los derechos individuales el capítulo “Garantías Fundamentales”, dispuso en reemplazo de la redacción anterior del artículo 24, una fórmula que expresamente establece la vinculación de todas las autoridades a los derechos individuales y sociales. Así, el texto del artículo 19 de la Constitución de 1946, establecía lo siguiente:

*Artículo 19. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera 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.*

En lo que respecta a los DESC en concreto, la regulación de 1946 es claramente superior. En lo relacionado al trabajo, no sólo establecerá la garantía del salario mínimo (artículo 64), sino una clara inclusión del trabajo como derecho:

*Artículo 63. **El trabajo es un derecho** y un deber del individuo. El Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella y asegurará a todo trabajador las condiciones económicas necesarias a una existencia decorosa. (énfasis mío).*

El artículo 17 de la Constitución de 1972 vigente reproduce el texto citado del artículo 19 la Constitución de 1946, y desde 2004 presenta un muy importante segundo párrafo.

Relacionado con lo dicho anteriormente sobre la separación en el texto constitucional de los materiales correspondientes a los derechos, los DESC se encuentran agrupados en los capítulos del Título III de la Constitución Política, bajo las siguientes denominaciones:

Capítulo 2°. La Familia (art.56-63)

Capítulo 3°. El Trabajo (art.64-79)

Capítulo 4°. Cultura Nacional (art.80-90)

Capítulo 5°. Educación (art.91-108)

Capítulo 6°. Salud, Seguridad Social y Asistencia Social (art.109-117)

Capítulo 8°. Régimen Agrario (art.122-128)¹⁰

Los derechos se recogen así bajo denominaciones que ya permiten sostener una implicación débil con la justiciabilidad, y que se fortalece con la técnica utilizada para su formulación. Así suelen recogerse en fórmulas que consagran el deber del Estado de brindar prestaciones de diverso tipo, pero no establecen como punto de partida la existencia de un derecho subjetivo de carácter económico, social o cultural.

Este tipo de constitucionalización de los DESC servía en su original concepción (el catálogo inicial se establece en 1941), para dar fundamento a la intervención del Estado en la economía y todos los aspectos de la vida social, pero no propiamente al reconocimiento de derechos como lo concebimos hoy. Así, estas iniciales proclamaciones estuvieron durante mucho tiempo desprovistas de eficaces mecanismos de garantía. El caso más emblemático es sin duda la acción de amparo de garantías constitucionales, que durante décadas se reconocía judicialmente sólo como institución de garantía de los derechos consagrados en el capítulo I del Título III de la Constitución (donde se recogían los derechos individuales).

Una formulación del problema general que se ajusta a la lectura local tradicional de la Constitución panameña, distingue entre enunciados normativos autoejecutables, y enunciados normativos programáticos, requiriendo estos últimos de desarrollo legislativo para ser eficaces. Se trata de una técnica presente en la redacción de Constituciones desde inicios del constitucionalismo moderno, pero que adquiere gran predicamento a inicios del siglo XX, con la aparición del constitucionalismo social. Precisamente, los DESC han sido objeto frecuente de esta técnica, cuando son reconocidos o declarados en las constituciones.

10. La jurisprudencia panameña ha receptado diferencias clasificaciones de los derechos fundamentales, como se señala en la sección respectiva de este escrito.

La caracterización de algunos enunciados como autoejecutables o programáticos es hecha en algunas constituciones de forma expresa. Así, la Constitución Española señala en su artículo 53.3 que incluye principios de política social y económica requieren de desarrollo legislativo, mientras que la Ley Fundamental de Alemania establece en su artículo 1.3 que los derechos fundamentales (incluidos algunos sociales) son de cumplimiento obligado para todas las autoridades.¹¹

También resulta significativa la interpretación del artículo 17 ya citado, cargada de la autoridad del Doctor César Quintero, uno de los principales constitucionalistas panameños del siglo XX. La Corte Suprema señalaba sobre el artículo 17 de la Constitución de 1972:

“El Dr. Cesar Quintero se ha referido al artículo 19 de la Constitución Nacional de 1946, cuyo tenor literal no ha variado en el artículo 17 de la Constitución vigente, como una norma «de carácter más bien declarativo que normativo», en donde el Constituyente «quiso mantener el clásico concepto individualista de la misión de las autoridades públicas, para reafirmar el principio de que estas no deben ser agentes de arbitrariedad y opresión, sino servidores de los asociados y guardianes de sus libertades y derechos» (Quintero, Cesar, Derecho Constitucional, Tomo I, Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica, 1967, pág. 135).

Pues bien, el Pleno ha señalado mediante jurisprudencia, que el artículo 17 de la Constitución es una norma de carácter programático, que se limita a exponer los fines para los cuales se han instituido las autoridades de la República. En otras palabras, se trata de una disposición que no contiene derecho sustantivo, por lo que al ser invocada es menester especificar la otra excerta constitucional que contenga el derecho sustantivo, que permita constatar la aducida violación.”¹²

11. D’Atena, Antonio. Normas programáticas y pluralismo axiológico en el Derecho Constitucional. P. 458. UNED. Revista de Derecho Político. No. 74, enero-abril 2009, p. 455-475.

12. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado José J. Ceballos hijo en contra de la resolución n° 32 de 5 de febrero de 1990 dictada por el Tribunal Electoral. Magistrado Ponente: Carlos H. Cuestas G. panamá, diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Tal y como ya fue adelantado, el artículo 17 presenta desde 2004 un segundo párrafo. Dicho texto habilita la expansión hacia otros derechos y garantías no expresamente contemplados en el texto de la Constitución. Dice así:

“ARTICULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera 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.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona” (énfasis mío)

Como se observa, el texto de las constituciones de 1941, 1946 y 1972 ha reconocido la vinculación de autoridades públicas y particulares a la Constitución y a Ley, y reconocen un catálogo de mayor o menor magnitud, de DESC. La jurisprudencia, sin embargo, durante mucho tiempo dispuso suprimir el valor normativo de estas las disposiciones que consagran esos derechos.

Debe reconocerse, sin embargo, la aparición de una nueva línea jurisprudencial en lo que respecta al valor jurídico del artículo 17 de la Constitución Política, que es descrita en este artículo.

La interpretación conjunta del segundo párrafo del artículo 17 y el artículo 4 de la Constitución proporciona una base adicional para ampliar el catálogo de derechos de nuestra Constitución y para incluir los catálogos de derechos de los múltiples convenios internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Panamá.¹³

13. Acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el licdo. Guillermo Quintero Castañeda en representación de Roxana Alejandra Carcamo Ortega, contra la orden de hacer contenida en el auto no. 3333 mp de 21 de febrero de 2005 dictada por el Juzgado Ejecutor del Instituto Para La Formación Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU). Ponente: Jerónimo E. Mejía E. -Panamá, veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

Conclusiones

Concluyo brevemente señalando las enormes dificultades enfrentadas por quienes reclaman la protección judicial de sus derechos económicos, sociales y culturales. Ni los textos constitucionales, a lo largo de todo el siglo XX, parecían dispuestos a reconocerlos –incluso cuando se edificaba un constitucionalismo para el Estado intervencionista – y cuando lo hicieron produjeron fórmulas propensas a ser interpretadas restrictivamente.

La variedad de técnicas interpretativas para negar la eficacia de los DESC es amplia, como ha podido observarse. La doctrina de las normas programáticas y de los derechos no justiciables se ha expresado con notable vigor. Incluso cuando se introducen mecanismos que potencian la vigencia de los derechos fundamentales, se excluye expresamente de su utilización a los DESC. Así por ejemplo en la doctrina del bloque de constitucionalidad, al menos en su versión inicial. Sin embargo, hay señales positivas en la introducción del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución y en la admisión de amparos y hábeas corpus colectivos, por ejemplo.

Bibliografía

D'Atena, Antonio. **Normas programáticas y pluralismo axiológico en el Derecho Constitucional.** UNED. Revista de Derecho Político. No. 74, enero-abril 2009, p. 455-475.

Fábrega, Jorge. **El objeto litigioso: El principio de inmutabilidad del proceso.** San José, Costa Rica, Texto, 1985.

Giannareas, Jorge, González Montenegro, Rigoberto y Sánchez, Salvador. **La Sala de la Discordia. Estudios de Derecho Constitucional Actual.** Editorial Portobelo, Panamá, 2012.

Hoyos, Arturo. **La Interpretación Constitucional,** Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993.

Quintero, César. La Consulta de Inconstitucionalidad en Panamá. En **Anuario de Derecho** N°23 y 24. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá, 1994-1995, pp. 200-232.

Rodríguez Muñoz, Omar Cadul. **La Demanda De Amparo De Garantías Constitucionales,** Panamá, 2006.

Sánchez, Salvador. El Amparo en Panamá. **IUS,** Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Año V, No. 27, enero-junio de 2011, pp. 216-234.

- **Crítica a la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad.** Ediliber, Panamá, 2da. Edición, 2010.

- Diálogo Público y Reforma Legal de la Justicia Constitucional Panameña. **Revista Panameña de Política.** N° 7, Enero - Junio 2009, p 33-51.