



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 30 de diciembre de 2016.
C-129-16.

Su Excelencia
Isabel Saint Malo de Alvarado
Vicepresidenta de la República
Ministra de Relaciones Exteriores
E. S. D.

Señora Vicepresidenta:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a la nota AJ-MIRE-2016-41866 de 24 de noviembre de 2016, por la cual consulta a esta Procuraduría, si es posible aplicar al concurso de primer ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, un límite máximo de edad de 35 años.

Sobre el tema consultado es la opinión de este Despacho que no es jurídicamente viable establecer como requisito para participar en el concurso de primer ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, un límite máximo de edad de 35 años, pues ello violaría el artículo 19 de la Constitución Política, interpretado en concordancia con el artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 17 de dicha excerta constitucional; el numeral 1 del artículo 1 y los artículos 23, 24 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, con el numeral 2 del artículo 2 y el numeral 1 del artículo 6, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A continuación abordamos los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión:

La Constitución Política de la República establece en el segundo párrafo de su artículo 19, lo siguiente:

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

Como es posible advertir, el artículo 19, citado, que consagra a nivel constitucional el derecho a la igualdad, no contempla expresamente la discriminación *por razón de la edad*, como uno de los elementos o factores de comparación, que pueden dar lugar a la violación del principio de igualdad.

No obstante, la Carta Magna igualmente establece en su artículo 4 lo siguiente:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

Entre las fuentes jurídicas propias del Derecho Internacional Público que nuestro país se ha obligado a acatar, figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; cuyo Artículo Primero contempla la obligación de los Estados Parte de cumplir lo pactado en la misma. Sobre el particular, en sentencia de 21 de agosto de 2008, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“(…)

La Constitución establece en el artículo 4 que "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional". Uno de esos instrumentos de Derecho Internacional, que Panamá está obligada a acatar, lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, la cual en el artículo primero establece expresamente la obligación que tiene Panamá de cumplir lo pactado en el citado Tratado, en los siguientes términos:

"Artículo primero. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." (las negrillas y subrayas son nuestras).

De lo anterior se aprecia que Panamá está obligada no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidos en la citada Convención, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

(…)”. (Resaltado del Despacho).

En sentencia de 30 de diciembre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, citando a su vez doctrina especializada sobre la materia, reiteró dicho criterio jurisprudencial, señalando en lo medular, lo siguiente:

“(…)

La Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 21 de agosto de 2008 replanteó la doctrina del bloque de la constitucionalidad, al ampliar e integrar conforme a lo establecido en los artículos 4 y 17 de la Constitución, “como elemento del mismo a los tratados internacionales sobre derechos humanos, superando con ello (la otrora) jurisprudencia de dicho tribunal que consideraba que sólo algunos artículos de algunos tratados sobre derechos humanos formaban parte del expresado bloque de constitucionalidad]” (Cfr. Mejía Edward, J. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en Panamá, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2013, pp. 467-488).

(…)

Debido al carácter subsidiario del sistema interamericano y la obligación de agotar los recursos efectivos del derecho interno,

resulta evidente el deber de la Corte Suprema de Justicia, Pleno, de ejercer el control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que frente a otros instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República de Panamá.
(...)”. (Subraya y Resaltado del Despacho).

Entre los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la República de Panamá está obligada a garantizar y respetar, están los contemplados en el acápite “c” del artículo 23 y en el artículo 24 de dicho instrumento jurídico internacional, cuyo texto reza:

“ARTÍCULO 23. DERECHOS POLÍTICOS.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades.

(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” (Resaltado del Despacho).

“ARTÍCULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY.

3. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (Resaltado del Despacho).

En adición a las normas convencionales citadas, también es pertinente tener presente lo contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley 13 de 27 de octubre de 1976, que en el numeral 2 de su artículo 2, y artículo 6, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...)”. (Resaltado del Despacho).

ARTÍCULO 6

1. Los Estados Partes en el Presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este Derecho.” (Resaltado del Despacho).

A juicio de este Despacho, dado que el Estado panameño ha acatado las normas de derecho internacional citadas, debe entenderse que aun cuando el artículo 19 de la Constitución Política no contempla explícitamente el factor “edad”, entre los elementos o términos de comparación que permiten establecer si una diferencia es relevante o, por el contrario, es una determinación libre y no arbitraria; el Ministerio de Relaciones Exteriores, al ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, y, en concordancia con dicha norma, el numeral 7(a), del artículo 4 y los artículos 29 y 33 (segundo párrafo) de la Ley 28 de 7 de julio de 1999, orgánica de este ente ministerial, **no podrá apartarse de manera injustificada de los mandatos que emanan de las citadas convenciones**, por varias razones:

Por una parte, es preciso tener presente que las normas de interpretación contempladas en los artículos 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevén que **ninguna disposición de dichos instrumentos podrá ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ellos, o limitarlos en mayor medida que la prevista en los mismos.**

En esa misma línea de ideas, también es pertinente traer a colación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Nacional, cuyo texto dispone:

“Artículo 17. (...)

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 humana.**” (Resaltado del Despacho).

En atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, anteriormente citado, es claro que las convenciones internacionales citadas amplían el catálogo de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Carta Magna, como mínimos y, en tal sentido, debe entenderse ampliado el listado de elementos de comparación establecidos en el artículo 19 de la Constitución, para que permita comprender **cualquier otra condición social** que pueda generar una diferencia de trato relevante, como lo es el caso que nos ocupa, el factor “edad”.

Al respecto, el autor Víctor Abramovich, ha señalado que la razonabilidad y objetividad de la reglamentación del requisito de la “edad” (en el caso específico que nos ocupa, para acceder a cargos públicos) tendría que orientarse a la fijación de una “edad mínima”, toda vez que el uso de la edad como factor de diferencia de trato negativo se produce específicamente en situaciones en las que es utilizada en la normas y políticas estatales como límite máximo para acceder a beneficios, realizar actividades o ejercer derechos; supuestos éstos en los que se debe conceptualizar la categoría “edad” como sospechosa de discriminación, a fin de obligar a un escrutinio estricto de la razonabilidad de la medida.¹

¹ Abramovich, Víctor. DDHH-OU. Hacia una nueva Convención Internacional: la de las personas mayores. Agosto, 2011. www.embajada.com)

Sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la forma de discriminación por edad que se propone en el caso consultado (condicionar el ingreso a la carrera diplomática y consular, al hecho de no tener el postulante más de determinada edad para ingresar a la carrera diplomática), me permito citar un extracto de la sentencia C-071/93, proferida por Corte Constitucional de la República de Colombia, que en su parte medular expresa:

“(…)

La edad de treinta (30) años no es un hecho relevante *-sic-* que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular. El requisito fijado en el literal b) del artículo 17 del Decreto Ley 010 de 1992 es contrario a la Carta, como quiera que viola el principio de igualdad de las personas, en la medida que establece discriminaciones no razonables para efectos del ingreso a cierta edad a la carrera diplomática y consular, desconociendo de paso el derecho político a ingresar a la administración pública, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, y en última instancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

(…)”.

Cabe anotar, además, que este tipo de diferenciación para el acceso a cargos públicos de carrera no existe en mayoría de las legislaciones de América Latina y Europa.

Por otra parte, en lo que toca a la regulación doméstica y la jurisprudencia nacional sobre el tema, resulta de importancia advertir que **el texto del artículo 29 de la Ley 28 de 1999, como quedó modificado por la Ley 60 de 6 de octubre de 2015** (que entre otros aspectos establece los requisitos de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular), **no contempla requisitos de edad.**

En virtud de lo anotado, aun cuando el literal “a”, de numeral 7 del artículo 4 de la Ley 28 de 1999, en concordancia los artículos 29 y 33 (segundo párrafo) de la misma excerta, deleguen en el reglamento respectivo el desarrollo de la carrera diplomática y consular; de los **parámetros** que garanticen una adecuada selección de las personas que ingresen a la misma y de las **bases del concurso**, a nuestro juicio, no sería jurídicamente viable incorporar en dicho instrumento normativo, que desde el punto de vista de su jerarquía normativa es del “tercer nivel” (por tanto, subordinado jerárquicamente a la Ley y la Constitución, conforme lo dispone el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general), el requisito de “edad” al cual alude su interrogante.

En este sentido, me permito indicarle que la potestad reglamentaria solamente puede ser ejercida por aquellos entes a quienes la Constitución Política o la Ley les atribuye tal facultad y dentro de los límites en ella establecidos. Tratándose del Órgano Ejecutivo, la potestad reglamentaria se encuentra prevista en el numeral 14 del artículo 184 de nuestra Constitución Política, la cual le atribuye al Presidente de la República, con el ministro respectivo, la facultad de reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

Por su similitud con la supuesto hipotético planteado, también es oportuno traer a colación un extracto del pronunciamiento vertido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la

sentencia de 30 de diciembre de 2015, anteriormente citada, en lo concerniente al establecimiento de requisitos de edad para el ingreso a una carrera pública:

“(…)

En relación al artículo 8 de la Ley 43 de 2009 demandado, la señora Procuradora compartió los señalamientos esgrimidos por el recurrente, en virtud de que, a su entender, a través de la misma se establecen límites para ingresar a la carrera administrativa que no se encuentran previstos en el texto constitucional, ya que el ser jubilado o pensionado, no conlleva el cese de la actividad laboral, si el servidor público cumple con las exigencias del procedimiento ordinario de ingreso regulado en la Sección 2, del Título IV del Texto Único de Carrera Administrativa, este servidor debería tener la opción para adquirir el estatus de servidor público de carrera administrativa.

La norma in comento es del tenor siguiente:

‘Artículo 8: El artículo 48 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, queda así:

Artículo 48. El servidor público que ingrese a la Administración Pública siguiendo las norma de reclutamiento y selección establecidas en esta Ley y sus reglamentos, adquirirá es estatus de servidor público de Carrera Administrativa tan pronto cumpla su período de prueba con una evaluación satisfactoria.

No adquirirán el status de servidor público de Carrera Administrativa las personas que al ingresar a la Administración pública o al cumplir el período de prueba gocen de jubilación o pensión. *(Resaltado del Pleno)*

(…)

En este orden de ideas, en sentencia del Pleno, de 11 de agosto de 2014, (...), esta Corporación de Justicia expresó lo siguiente:

‘...La otra normativa que se reputa inconstitucional es el artículo 10 de la Ley 4 de 2010, mismo que a juicio del actor contraría los artículos 4 y 307 de la Carta Magna. Sin embargo, a juicio de esta Corporación de Justicia la violación constitucional se hace evidente, o claramente palpable respecto al artículo 300 de la Norma Fundamental, tal y como lo advierte y desarrolla el Procurador de la Administración. Precisamente porque la condición de jubilado o pensionado no es el sistema establecido en la Constitución Nacional para desacreditar a un servidor público. Lo que rige es el régimen de estabilidad en la Asamblea de Diputados por mandato constitucional, es el sistema de méritos, la competencia, la lealtad y la moralidad debidamente comprobadas. Señalar que la condición de jubilado o pensionado es un elemento determinante para desacreditar a un funcionario público y que no es propia del sistema de méritos, no sólo contraría el artículo 300 de la Constitución Nacional, sino que desconocería el contenido de la decisión emitida por esta

Corporación de Justicia (28 de septiembre de 2007. Advertencia de Inconstitucionalidad, donde se declaró inconstitucional frases de una ley que imponía que para poder solicitar, obtener y percibir una pensión de vejez, había que dejar de trabajar ...).

Conforme al Criterio de este Tribunal Constitucional, lo anterior significa que, si la condición de jubilado o pensionado no es un elemento o causal para la desacreditación de la carrera administrativa de un funcionario público, tampoco puede ser un obstáculo o impedimento para obtener la categoría de funcionario de carrera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Nacional.

(...)

Por lo tanto, y al tenor de este criterio, resulta clara la contravención constitucional por parte del segundo párrafo del artículo 8 de la ley 43 de 2009 al artículo 300 de la Constitución y así debe declararse.

Igualmente, por los razonamientos ya esbozados, también debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley 43 de 2009, (...)"'. (Subraya y resaltado de la Procuraduría de la administración).

Como se aprecia, de acuerdo al criterio jurisprudencial citado, el establecimiento por vía legislativa (reglamentaria, en este caso) de requisitos de edad para el acceso a cargos públicos de carrera, al igual que el retiro obligatorio por edad, contravienen además el principio de mérito contemplado en el artículo 300 de la Constitución Política, conforme al cual la estabilidad de los servidores públicos sólo está condicionada a la competencia, lealtad y moralidad, comprobadas.

Por último y a modo de reflexión final, estimo preciso dejar sentado que, a nuestro juicio, la edad no es un factor determinante de la calificación de un aspirante a un cargo público, sino una condición natural y cronológica del ser humano; por lo que, por regla general, debe entenderse que la discriminación por edad en las ofertas de empleo y las convocatorias de las carreras públicas no es un criterio objetivo. De allí que este tipo de limitación sólo tenga justificación en aquellos regímenes de carrera cuya formación profesional exige un alto grado de preparación física, como es el caso de los estamentos de seguridad del Estado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.