REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 752

Panamá, 8 de junio de 2021.

Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Licenciado Víctor Dagoberto Torres Melgar, actuando en nombre y representación de la **Unión Panameña de Aviadores Comerciales** (**UNPAC**), interpone demanda de inconstitucionalidad en contra del **artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015**, que modifica artículos de la Ley 89 de 2010, sobre medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial.".

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

El Licenciado Víctor Dagoberto Torres Melgar, actuando en nombre y representación de la **Unión Panameña de Aviadores Comerciales** (**UNPAC**), interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra del **artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015**, que modifica artículos de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, sobre medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial, cuyo contenido es el siguiente:

"**Artículo 2:** El artículo 7 de la Ley 89 de 2010, queda así:

'**Artículo 7.** Cumplidos los requisitos señalados en el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral otorgará el permiso de trabajo, sin otros requerimientos, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, el cual tendrá una duración de seis años.

El permiso de trabajo otorgado conforme al párrafo anterior se podrá renovar por dos períodos sucesivos adicionales de igual duración, siempre que la aerolínea o empresa en desarrollo mantenga un mínimo del 85% de trabajadores panameños del total de su personal **y siga llenando las condiciones señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la presente ley**, o mientras no exista el suficiente número de pilotos panameños con el perfil señalado en el primer párrafo del artículo 3 de la presente ley para satisfacer plenamente los requerimientos operativos de las aerolíneas nacionales.'

..." (El resaltado es nuestro) (Gaceta Oficial 27768-A de 27 de abril de 2015).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

La accionante aduce que el **artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015**, que modifica artículos de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, sobre medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial, infringe los artículos **14**, **19**, **20**, **32**, **73 y 163 (numeral 1) de la Constitución Política de la República**, los cuales son del tenor siguiente:

"**ARTICULO 14**. La inmigración será regulada por la Ley en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país."

"**ARTICULO 19**. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

"**ARTICULO 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que

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

"**ARTICULO 32.** Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

"**ARTICULO 73**. Se prohíbe la contratación de trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional. La Ley regulará la contratación de Gerentes, Directores Administrativos y Ejecutivos, técnicos y profesionales extranjeros para servicios públicos y privados, asegurando siempre los derechos de los panameños y de acuerdo con el interés nacional."

"**ARTICULO 163.** Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución."

III. Cargos de inconstitucionalidad y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de iniciar con el análisis de los cargos de infracción constitucional señalados por la demandante, consideramos oportuno indicar que en nuestro país el control de constitucionalidad puede ser de **carácter subjetivo** en el caso que quien accione busque la tutela constitucional de un derecho subjetivo; y el **control objetivo**, en el cual se busca la salvaguarda del orden constitucional de manera objetiva y general.

En la situación en estudio, nos encontramos ante una demanda de inconstitucionalidad, la cual es una acción de tipo objetiva; es decir, de carácter general, en la que se acusa de inconstitucional el artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015, que modifica artículos de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, sobre medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial.

Aclarado lo anterior, observamos que la activadora constitucional considera que la norma impugnada infringe los artículos 14, 19, 20, 32, 73 y 163 (numeral 1) de la Constitución Política de la República, entre otras consideraciones, por lo siguiente:

> "La norma acusada de inconstitucional concede y deja a la discrecionalidad de las aerolíneas nacionales la contratación del 15 por ciento de los pilotos extranjeros, ya que crea un espacio para que las empresas puedan decidir cuando no existe suficiente número de pilotos panameños con el perfil requerido y satisfagan plenamente los requerimientos operativos de las aerolíneas.
>
> La norma denunciada por inconstitucional, incluso, va en contra de lo que establece el Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971 (Código de Trabajo) y sus reglamentos respectivos, que valga la redundancia reglamentan la contratación de los trabajadores extranjeros en Panamá, establecen los requisitos y la vigencia de los permisos de trabajo." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Una vez examinada la disposición acusada de inconstitucional, los cargos de infracción de la activadora y luego de una revisión de la normativa relacionada con la materia regulada en el **artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015**, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón a la accionante**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada.

Como elemento previo al análisis de fondo, consideramos necesario traer a colación los artículos 14, 20 y 73 de la Constitución Política, alegados a su vez como vulnerados por la demandante, y los cuales son del tenor siguiente:

> "**ARTICULO 14**. La inmigración **será regulada por la Ley** en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país." (El resaltado es nuestro).
>
> "**ARTICULO 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, **pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general**. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los

> nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales." (el resaltado es nuestro).
>
> "**ARTICULO 73**. Se prohíbe la contratación de trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional. **La Ley regulará la contratación de Gerentes, Directores Administrativos y Ejecutivos, técnicos y profesionales extranjeros para servicios públicos y privados, asegurando siempre los derechos de los panameños y de acuerdo con el interés nacional**."

Así las cosas, esta Procuraduría inicia su análisis utilizando como fundamento los artículos 14, 20 y 73 de la Constitución Política de la República, los cuales remiten a la Ley, la materia que en ellos se regula.

Si nos detenemos a observar el contenido de dichas disposiciones, advertimos que la norma superior remite a la Ley; por consiguiente, estamos ante la delegación que en la doctrina se conoce como la cláusula de reserva legal, que se define como el conjunto de materias que, de manera exclusiva, la Constitución Política de la República entrega al ámbito de las potestades del Órgano Legislativo para que éste, a su vez, las desarrolle a través de leyes formales.

El concepto de cláusula de reserva legal está desarrollado por la doctrina constitucional panameña que ha sido recogida por el Pleno de esa Máxima Corporación de Justicia en la Sentencia de 13 de octubre de 1997, en los siguientes términos:

> "...En otras palabras, se trata de normas sujetas a la llamada 'cláusula de reserva legal' lo cual, a decir del doctor QUINTERO, significa 'que la materia de que tales artículos tratan sólo puede ser regulada por medio de ley' (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Imprenta Antonio Lehmman. San José. 1967. pág. 618)." (Lo destacado es nuestro).

Dicho lo anterior, y a fin de sustentar nuestra postura, consideramos necesario empezar por referirnos a la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, que dicta

medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial y dicta otras disposiciones.

Como es usual en normas de este tipo, la misma inicia haciendo referencia al objetivo por ella perseguido, indicando en ese sentido lo siguiente:

> "**Artículo 1**. El objetivo de la presente Ley es **promover el desarrollo sostenible de la aviación comercial en Panamá** y otras actividades en desarrollo en el país, así como establecer las condiciones para la capacitación del recurso humano panameño para que este pueda acceder a los beneficios de dicho desarrollo." (El resaltado es nuestro).

Este primer artículo es importante tenerlo muy presente; ya que, como se observa, el *objetivo* de la Ley es promover las condiciones necesarias, a fin que el ejercicio de la aviación comercial se pueda desarrollar de manera sostenible en el país.

Lo indicado resulta relevante dentro del marco del análisis que estamos llamados a realizar; puesto que, como se observa, a través del artículo en cuestión se delimita el fin último de la norma; el cual se constituye, *en el desarrollo sostenible de la actividad de la aviación comercial.*

En relación a lo anterior, cabe mencionar, que una empresa es sostenible cuando la misma crea valor económico, medioambiental y social, a corto, mediano y largo plazo.

En ese marco conceptual, debemos resaltar el contenido del artículo 1 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015, el cual modifica el artículo 2 de la Ley 89 de 2010, que quedó así:

> "**Artículo 2.** Se podrán acoger a los beneficios de esta Ley las aerolíneas nacionales que cumplan las condiciones siguientes:
>
> 1. Que mantengan un programa de inversiones a través de la adquisición de aeronaves y equipos complementarios.

> 2. Que utilicen los servicios de un centro de capacitación de pilotos en el territorio nacional, propio u operado por un tercero, **para la formación de pilotos panameños**.
>
> 3. **Que promuevan la capacitación de pilotos panameños** en el manejo de aeronaves comerciales en las condiciones que establece la presente Ley.
>
> 4. Que proporcionen a la Autoridad de Aeronáutica Civil, cuando ésta lo requiera, los criterios técnicos de aptitud que utilicen para la contratación de pilotos y los registros de las evaluaciones efectuadas a los candidatos a la posición de piloto.
>
> ...
>
> **La Autoridad de Aeronáutica Civil verificará el cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo y certificará si la aerolínea nacional que ha solicitado acogerse a los beneficios de la presente Ley califica para recibir dichos beneficios**.
>
> ..." (El resaltado es nuestro).

Como se observa de lo transcrito, los beneficios contenidos en la Ley **no aplican de manera automática**; por lo que, el acceso a los mismos, vendrá dado por el cumplimiento previo de las exigencias impuestas por la propia norma.

En ese sentido, cuando analizamos los requerimientos a los que se refiere la misma, resaltan los siguientes:

- Que utilicen los servicios de un centro de capacitación de pilotos en el territorio nacional, propio u operado por un tercero, **para la formación de pilotos panameños**, y
- **Que promuevan la capacitación de pilotos panameños** en el manejo de aeronaves comerciales en las condiciones que establece la presente Ley.

Lo anterior permite concluir; que, desde los primeros artículos, la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, tiene por objetivo **el fortalecimiento del capital humano panameño en materia de aviación**.

Estos apartados constituyen un elemento fundamental dentro del análisis que nos encontramos realizando; ya que, de su lectura se desprende con claridad, que el otorgamiento de los beneficios contenidos en la Ley, y puntualmente, los establecidos en el artículo 7, **no operan de manera automática**; ya que, como se desprende del propio artículo dos (2), se deben cumplir básicamente dos requisitos a fin que los mismos puedan ser reconocidos:

1. Que se hayan cumplido con los cuatro (4) requisitos ahí establecidos,
   1.1 Que mantengan un programa de inversiones a través de la adquisición de aeronaves y equipos complementarios.
   1.2 Que utilicen los servicios de un centro de capacitación de pilotos en el territorio nacional, propio u operado por un tercero, para la formación de pilotos panameños.
   1.3 Que promuevan la capacitación de pilotos panameños en el manejo de aeronaves comerciales en las condiciones que establece la presente ley.
   1.4 Que proporcionen a la Autoridad Aeronáutica Civil, cuando esta lo requiera, los criterios técnicos de aptitud que utilicen para la contratación de pilotos y los registros de las evaluaciones efectuadas a los candidatos a la posición de piloto.
2. Que la Autoridad de Aeronáutica Civil certifique el cumplimiento de los mismos.

Esto es muy importante tenerlo presente; ya que, contrario a lo indicado por la accionante, el acceso a los beneficios contenidos en la norma acusada de inconstitucional **no es discrecional de las propias aerolíneas**; sino que el mismo

despende que la autoridad reguladora acredite previamente los requisitos de procedibilidad.

Continuemos con nuestro análisis, ahora tomando en cuenta el contenido del artículo 3 de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, el cual es del tenor siguiente:

> "**Artículo 3. Las aerolíneas panameñas deben contratar pilotos panameños** que, para cada caso, posean la formación técnica requerida, tengan el número mínimo de horas de vuelo conforme a los estándares de seguridad que determine la propia aerolínea y pasen las pruebas de admisión que aplique la aerolínea.
>
> **Sin perjuicio de lo anterior, la aerolínea que cumpla las condiciones señaladas en el artículo 2 de la presente Ley podrá mantener pilotos extranjeros en calidad de técnicos, que no excedan del 15% aplicado únicamente al número total de sus trabajadores en la República de Panamá**.
>
> Las aerolíneas panameñas que se acojan al régimen establecido en esta Ley deberán hacer convocatorias públicas por lo menos una vez cada seis meses anunciando las plazas de trabajo que tengan disponibles para contratación de pilotos panameños. Esta convocatoria se publicará en un diario de circulación nacional, señalando los requisitos específicos de conocimientos y aptitud que se exijan a los candidatos y, si fuera el caso, el tipo y grado de la licencia y habilitaciones requeridas.
>
> **De igual forma, las empresas que se dediquen a actividades de aviación comercial y que por su nivel de tecnología avanzada requieran personal técnico especializado y entrenado podrán contratar trabajadores extranjeros en los términos de este artículo, siempre que se compruebe la falta o insuficiencia de dicho recurso humano entre los ciudadanos panameños**.
>
> Esta materia podrá ser reglamentada por Decreto Ejecutivo."

Como podemos apreciar, el artículo en mención mantiene la misma tónica de los anteriores en lo que respecta a la protección del piloto panameño, al indicar que **las aerolíneas panameñas <u>deben contratar pilotos panameños</u>**. En este punto

no podemos perder de vista que la profesión de piloto constituye una carrera que, por su nivel de especialidad, puede llegar, en determinados casos, a escasear.

Por esa razón, y como ocurre con otras carreras, ante escenarios de insuficiencia de profesionales que permitan satisfacer las necesidades locales, ya sea por el hecho que la empresa posea un nivel de tecnología avanzada o que el profesional panameño carezca del nivel técnico especializado, al tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, se abre el compás para que, **ante situaciones muy específicas**, se permita la contratación de personal extranjero.

Esta posibilidad, reiteramos, no se encuentra sujeta a la discrecionalidad de las aerolíneas nacionales como se pretende hacer ver; y como se observa, la misma tiene por objetivo garantizar la sostenibilidad del sistema, evitando que haya una escasez de pilotos que derive en la paralización o en la reducción del servicio de transporte aéreo comercial.

Agotadas las consideraciones que anteceden, llegamos a la disposición que constituye el objeto de la presente acción, a saber, el artículo 7 de la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, el cual es del tenor siguiente:

> "**Artículo 7.** Cumplidos los requisitos señalados en el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral otorgará el permiso de trabajo, sin otros requerimientos, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, el cual tendrá una duración de seis años.
>
> El permiso de trabajo otorgado conforme al párrafo anterior se podrá renovar por dos períodos sucesivos adicionales de igual duración, siempre que la aerolínea o empresa en desarrollo mantenga un mínimo del 85% de trabajadores panameños del total de su personal **y siga llenando las condiciones señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la presente ley, o mientras no exista el suficiente número de pilotos panameños con el perfil señalado en el primer párrafo del artículo 3 de la presente ley para satisfacer plenamente los requerimientos**

> **operativos de las aerolíneas nacionales**." (El resaltado es nuestro).

De conformidad a lo indicado por el accionante constitucional, la norma arriba transcrita vulnera los artículos 14, 19, 20, 32, 73 y 163 (numeral 1) de la Constitución Política de la República; básicamente, porque a su entender, rebajan las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Ante argumentos como éstos, lo primero que debemos indicar, es que la Ley 89 de 1 de diciembre de 2010, **en ningún momento pretendió que existiera algún tipo de fuero, privilegio o beneficio a favor de los pilotos extranjeros, por encima de los nacionales**, por lo que afirmamos que la norma en estudio no vulnera lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Texto Fundamental.

En ese marco conceptual, no podemos perder de vista que el objetivo de la Ley en mención, es el de promover el desarrollo sostenible de la aviación comercial en Panamá, meta a la que solo se puede aspirar en la medida que existan los mecanismos que permitan tal empresa.

Así, los mecanismos de control tendientes a garantizar la idoneidad y funcionamiento del sistema; suponen, entre otras cosas, **que se cuente con el suficiente personal técnico e idóneo capaz de cumplir con tan delicadas funciones**.

En ese orden de ideas, consideramos importante reiterar que los derechos contenidos en la norma acusada de inconstitucional, no están supuestos a ser aplicados de manera automática, ni muchos menos, de forma discrecional, por parte de las aerolíneas.

En ese sentido, la norma exige que se cumplan ciertas condiciones, a fin que lo ahí contemplado pueda ser realizado, siendo estas exigencias:

1. Que la empresa mantenga un mínimo del ochenta y cinco por ciento (85%) de trabajadores panameños del total de su personal, y que cumpla con las condiciones señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la Ley; o

2. Que no exista el suficiente número de pilotos panameños con el perfil señalado en el primer párrafo del artículo 3 de la Ley, a fin de satisfacer plenamente los requerimientos operativos de las aerolíneas nacionales.

De lo anterior se desprende con claridad, que la protección al trabajador local constituye lo más importante; **y que solo ante la ausencia o insuficiencia de éstos**, es que se podrá optar por contratar personal extranjero; y esto, como lo hemos indicado anteriormente, con miras a preservar la aviación comercial panameña **y previo cumplimiento de las condiciones impuestas por la propia normativa**, de allí que afirmemos que la disposición acusada no vulnera los artículos 14, 32, 73 y 163 de la Carta Magna.

En el marco de lo arriba expuesto, alegar que el artículo objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, privilegia a pilotos extranjeros, por encima de los locales, carece de sustento, tanto fáctico como jurídico; razón por la que, consideramos que en el caso que nos ocupa, no se deben tener por vulnerados los artículos 14, 19, 20, 32, 73 y 163 (numeral 1) de la Constitución Política de la República; y es que, cuando repasamos el contenido de esos artículos, observamos que los mismos hacen referencia a la prohibición a contratar trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo del nacional; a que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales; a la igualdad ante la Ley; a la inmigración y a la prohibición a expedir leyes que contraríen la Constitución; y ninguno de esos preceptos resulta vulnerado por la norma acusada de ilegal; puesto que, como le hemos indicado en los párrafos que anteceden, la apertura a la contratación extranjera solo se da, en la medida que no

existan la cantidad suficiente de personal nacional, y esto, previa verificación de la autoridad reguladora.

Así las cosas, y por las consideraciones anteriores, le solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 2 de la Ley 24 de 27 de abril de 2015**, que modifica los artículos de la Ley 89 de 2010, sobre medidas para promover el desarrollo de la aviación comercial, ni algún otro de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 396092021-I