



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de abril de 2017
C-SAM-10-17

Licenciado
Rafael Pino-Pinto
Gobernador de la Provincia de Panamá
E. S. D.

Señor Gobernador:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su Oficio N° A.L.-044-17, mediante el cual consulta a esta Procuraduría, respecto a si los gobernadores tienen la facultad para dictar medidas relacionadas con temas de sanción a los Padres o Tutores que no cumplan con la obligación de vigilar a sus hijos menores de edad y adolescentes; y qué instrumento legal debe emitirse para salvaguardar, proteger y asegurar el bienestar mental y moral de los menores. La anterior pregunta obedece a que existe una Resolución D.S. N°01-2009-de 27 de julio de 2009 "*Por la cual se fija el toque de queda para los menores de edad en toda la Provincia de Panamá*". Damos contestación a sus inquietudes en términos generales:

Si bien es cierto, que en la actualidad se encuentra vigente la Resolución N° D.S. 01-2009 de 27 de julio de 2009 de la Gobernación de la Provincia de Panamá, "*Por la cual se fija el toque de queda para los menores de edad en toda la Provincia de Panamá*", la cual reviste presunción de legalidad, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, no es menos cierto, que ni la Ley 2 de 2 de junio de 1987 ni la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, (artículo 9) facultan a los gobernadores para sancionar a los padres o tutores que no cumplan con la obligación de vigilar a sus hijos menores de edad y adolescentes.

En tal sentido, esta Procuraduría es de la opinión que las Gobernaciones de Provincia, no tienen competencias atribuidas por Ley para sancionar a los padres o tutores que no cumplan con la obligación de vigilar a sus hijos menores de edad y adolescentes; situación distinta es la facultad que tienen los gobernadores de "*velar por la conservación del orden público en la provincia, para lo cual recibirán el apoyo de las otras autoridades que funcionen en la respectiva circunscripción territorial y de la fuerza pública*", de conformidad con lo previsto por el numeral 7 del artículo 4 de la Ley 19 de 1992. Ésta facultad que ejercen como autoridades de Policía va encaminada a proteger en su vida, honra y bienes a sus nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. (Cfr. Art. 17 Constitución Política)

Sobre este último extremo, me permito citar un extracto del Doctor Ángel Ancedo Penco, catedrático de la Universidad de Extremadura, España, en el Anuario de la Facultad de Derecho N°26 en 1982, respecto al tema de orden público, cuyo texto dice lo siguiente:

“Si, como se ha visto, el orden público debe reflejar, en cierta medida, las convicciones sociales imperantes en una comunidad, habrá que convenir que la utilización de este mecanismo protector deberá ser excepcional, esto es, sólo en los actos de indeseadas desviaciones, ya que lo normal será el habitual acontecer de la comunidad de acuerdo con aquellas convicciones sociales que conforman el orden público.” (En: “El orden público actual como límite a la Autonomía de la Voluntad y la Jurisprudencia” pág.345)

Asimismo, el tratadista **Hauriou** citado por el Lic. Rogelio Fábrega Zarak, en una ponencia publicada en abril de 1997, sobre “La Tutela de la Competencia en el Marco de la Constitución Económica” identifica el orden público con el orden material y exterior; es un estado de hecho opuesto al desorden. El desorden material es el síntoma que guía a la policía, como la fiebre guía al médico que pretende descubrir una enfermedad. Para el citado autor, son elementos integrantes del orden público la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública. Vedel, afirma que “el orden público”, en el sentido administrativo del término, está constituido por un mínimo determinado de condiciones esenciales requeridas por una vida social conveniente. Su contenido varía con el estado de las creencias sociales. La seguridad de los bienes y de las personas, la salubridad y la tranquilidad constituyen su fundamento.” (Cfr. Sitio web del Órgano Judicial de Panamá-Fallos en interés general)

De lo expuesto por los tratadistas, se concluye que el orden público, es una manifestación propia de la Administración Pública, que busca mantener el orden, la paz y la seguridad de sus ciudadanos, **ejecutando normas generales precisas**, que tiendan a prevenir cualquier situación que afecte o perturbe a las personas en su vida, honra y bienes dentro de su circunscripción territorial. Sin embargo, en ninguna manera, ello significa que la autoridad de policía limite las garantías fundamentales de un menor, o le sancione por encontrarse en la calle, si fuera el caso, cuando esto compete constitucionalmente a la jurisdicción especial de menores establecida en la Ley. (Cfr. Artículo 56 de la Constitución Política)

Sobre el particular, en una Sentencia de 18 de septiembre de 2003, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Bulacio Vs Argentina”, sobre actuaciones que infringieron derechos fundamentales de un menor de edad, por motivos de retenes o prácticas policiales, se señaló lo siguiente:

“... A la luz del acuerdo de solución amistosa suscrito por las partes y su documento aclaratorio, y de las pruebas aportadas por éstas, **la Corte concluye que el Estado violó, como lo ha reconocido:**

- a. El derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue detenido por la policía de manera ilegal y arbitraria dentro de un operativo de razzia sin que mediara orden judicial, y al no habersele informado de los derechos que el correspondían como detenido, ni haber dado pronto aviso a sus padres y al juez de menores sobre la detención.
- b. El derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue golpeado por agentes de la policía y sometido a malos tratos, según se manifiesta en la demanda (supra 3).
- c. El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, ya que el Estado, que se hallaba en una posición garante, no observó un “apropiado ejercicio de custodia”.

- d. El derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, **al no haberse informado al juez de menores inmediatamente de la detención de aquél**. Por otra parte, se privó de estos mismos derechos a los familiares de Walter David Bulacio al no haber provisto a éstos de un recurso judicial efectivo para esclarecer las causas de la detención y muerte de Walter David, sancionar a los responsables y reparar el daño causado.
- e. El derecho a medidas especiales de protección a favor de los menores, consagradas en el artículo 19 de la Convención Americana, que no fueron adoptadas a favor de Walter David Bulacio, como **menor de edad**.

...”.

Como se puede observar del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la responsabilidad Internacional de Argentina, frente a violaciones de derechos fundamentales de un menor de edad, al ser detenido ilegítimamente, y no habersele puesto en conocimiento inmediato a la autoridad competente, es decir al juez de menores, así como el quebrantamiento de las medidas especiales en favor de los menores contenidas en el artículo 19 de la Convención Americana de los Derechos del Niño.

Por otra parte, el Pleno de Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 25 de enero de 1995, sobre medidas de profilaxis social para control de la delincuencia señaló, concretamente, lo siguiente, cito: *“Es que el peligro que se corre con estas medidas es que las personas puedan pasar mucho tiempo en la situación de “conducida” y sin embargo, permanecer privadas de su libertad en forma indefinida, con grave violación de su libertad personal. “Igualmente todos los menores de edad correrían el mismo riesgo de ser privados de su libertad...”*.

Retomando el tema, conforme a las disposiciones especiales, en materia de protección de menores, debemos señalar que las mismas se encuentran reguladas en la Ley N° 15 de 16 de noviembre de 1990, que reconoce **la Convención de los Derechos del Niño** (Cfr. Artículo 3 numeral 1 y el artículo 488 del Código de la Familia), cuyo fundamento de protección se enfoca en el **interés superior del menor**, tanto a nivel de la legislación nacional, como en los convenios internacionales reconocidos en el país, (Cfr. Artículo 3 numeral 1 de la Ley N° 15 de 16 de noviembre de 1990, que reconoce la Convención de los Derechos del Niño norma que ha sido elevada por la Corte Suprema de Justicia al Bloque de la Constitucionalidad).

Esta es la posición recogida por la Sentencia de 25 de octubre de 2006, al expresar en su parte pertinente, lo siguiente:

“Es importante precisar, que si bien es cierto, la Ley No. 15 de 6 de noviembre de 1990, no constituye parte literal de la redacción constitucional de nuestro país, **la misma ha adquirido rango constitucional por virtud de la doctrina del Bloque de la Constitucionalidad**, tal y como ha sido reconocido en numerosos precedentes jurisprudenciales. Así, en sentencia de 20 de marzo de 1996, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

'... En cuanto a los principios rectores del Derecho de Menores que se invocan, cabe establecer,... el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país e incorporada a la legislación interna mediante Ley No. 15 de 1990, tiene rango constitucional conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad.' (Registro judicial de Marzo de 1996).

En este mismo orden, en sentencia de 22 de julio de 1998, esta Corporación de Justicia indicó que:

'La Corte ha señalado sobre la protección constitucional de los derechos de los menores, que estos forman parte de los Derechos Humanos de segunda generación mencionados de manera general en el artículo 52 de nuestra Carta Política, pero sin llegar a precisar los principios y derechos que les asisten en el ámbito procesal y, por ello, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño constituye un complemento a ese texto constitucional, al preceptuar que en todas las medidas que se adopten institucionalmente, por autoridades o tribunales concernientes a niños, debe prevalecer el interés superior del menor.' (Registro Judicial de 22 de julio de 1998).

De la misma forma, debemos señalar que a partir de las reformas constitucionales, mediante Acto Legislativo N°1 de 2004, se reconocen los derechos y garantías mínimas dentro del orden constitucional contenido en los convenios internacionales, así se expone en el párrafo segundo del artículo 17. Veamos:

"...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."

Por otro lado, resulta oportuno subrayar, que a través de la Ley N°14 de 23 de enero de 2009, la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia, como una entidad pública descentralizada y **especializada del Estado**, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, es responsable de coordinar, articular, ejecutar y dar seguimiento al cumplimiento de las políticas de protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, (Cfr. Artículo 7 numeral 2 de la Ley N°14 de 23 de enero de 2009), destacándose entre una de sus directrices, **la articulación e intersectorialidad de los organismos de protección y atención de la niñez y adolescencia**, representada ante el Consejo de Gabinete, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social. (Cfr. Artículos 9 y 10 de la Ley N° 14 de 23 de enero de 2009).

Asimismo, el artículo 12 numerales 4, 9 y 11 de la precitada Ley **contemplan funciones específicas relacionadas con las políticas públicas** (Cfr. Artículo 12 de la Ley N°14 de 23 de enero de 2009) sobre protección integral, prevención, atención de menores, las cuales se **implementan a nivel nacional**, entre ellas, podemos mencionar las siguientes:

1. "Coadyuvar al fortalecimiento de las capacidades de los gobiernos locales para la protección integral de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia.
2. **Diseñar y ejecutar programas, proyectos y servicios de prevención, orientación, atención y protección para la niñez y la adolescencia fomentando su realización desde entidades públicas y privadas.**

3. Evaluar periódica y sistemáticamente los programas, proyectos y las acciones para la protección integral de la niñez y la adolescencia para el fortalecimiento de la familia.
...”

Como se puede apreciar de la lectura de algunas de éstas funciones, corresponde a la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia, el diseño y ejecución de programas, proyectos y servicios en materia de prevención, orientación, atención y protección de la niñez y la adolescencia, impulsando su desarrollo desde los sectores públicos y privados.

También, le corresponde a la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia, como Autoridad Central, ejercer funciones, en los Convenios Internacionales en materia de niñez y adolescencia ratificados por la República de Panamá, así como formular anteproyectos de ley relativos a su competencia para su presentación ante el Consejo de Gabinete. (Cfr. Numerales 19, y 24 del Artículo 12 de la Ley 14 de 2009).

No obstante lo anterior, cuando se trata de situaciones donde se encuentren involucrados menores de edad, o se originen problemas de conducta juvenil, abandono de la familia, dicha materia de acuerdo con el artículo 56 de la Constitución Política, **será de competencia de la jurisdicción especial de menores.**

Sobre el particular, el artículo 744 del Código de la Familia, establece que en **todo procedimiento en el cual se halle involucrado un menor, y sólo en lo relativo a éste, será de competencia privativa de los juzgados de menores** (ahora Juzgados de Niñez y Adolescencia). La autoridad judicial, administrativa o de policía que conozca del caso, deberá ponerlo inmediatamente a órdenes del Juez de Niñez y Adolescencia.

En ese mismo sentido, el artículo 745 de la citada excerta legal, establece que cuando en los hechos investigados estén involucrados adultos y menores, el funcionario que conozca del caso debe, además remitir al Juez respectivo, copia de la actuación relativa al menor.

Resulta considerable destacar el contenido del artículo 754 de dicho cuerpo legal que fija entre las atribuciones de los Juzgados de Niñez y Adolescencia, las siguientes:

“Artículo 754. A los Juzgados Seccionales de Menores (hoy Juzgados de Niñez y Adolescencia) les corresponde:

1. *Conocer de todos los casos de menores que cometan acto infractor o sean partícipes y aquellos casos de menores que se encuentran en circunstancias especialmente difíciles;*
2. *Atender las quejas o denuncias que se formulen sobre actos que pongan en peligro la salud o el desarrollo físico o moral del menor, adoptando las medidas necesarias para hacer cesar dichas actuaciones;*
3. *Adoptar las medidas tutelares necesarias para el tratamiento, reeducación, asistencia y protección de menores, conforme a las disposiciones de este Código;*
4. *Suplir el consentimiento del representante legal del menor, cuando éste no pueda prestarlo por cualquier motivo o lo negase en forma injustificada;*
5. *Ejecutar todos los demás actos pertinentes a protección de los menores, como lo haría un buen padre de familia;*

6. *Conocer de los negocios de menores que no estén atribuidos expresamente a otra autoridad;*
7. *Dar colocación familiar a los menores;*
8. *Conocer, a prevención con los Jueces Seccionales de Familia los procesos de filiación y guarda y crianza de menores;*
9. *Conocer de los procesos de alimentos a prevención de los Jueces Municipales de Familia y las autoridades de policía;*
10. *Conocer de la adopción en casos de menores en abandono; y*
11. *Emitir las vistas judiciales en los procesos de competencia de los Jueces de Familia, en que se vean afectados los intereses de los menores.”*

Por otra parte, debemos recalcar que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 14 de 2009, **en la cadena de responsabilidades en materia de protección integral de la niñez y adolescencia**, está la familia como primera institución responsable de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos humanos y la exigencia de sus deberes. El padre y la madre tienen responsabilidades comunes e iguales en lo que respecta el cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos. Estas responsabilidades son extensivas solidariamente al resto de los familiares, cuando los progenitores no estén en la capacidad de cumplirlas por sí solos. Adicional a ello, la sociedad y sus organizaciones tienen el derecho y el deber de participar activamente en el logro del goce pleno y efectivo de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, con respecto de los derechos y del deber principal e indispensable de los padres y tutores para lograr el reconocimiento de estos derechos.

En ese orden, corresponde al **Estado como representante de la sociedad la obligación indeclinable de tomar medidas administrativas, legislativas, judiciales** y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para garantizar que los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos humanos y no podrá alegar limitaciones presupuestarias para incumplir las obligaciones establecidas. |

Como complemento, el artículo 18 de la Ley 15 de 6 de noviembre de 1990, subraya que es responsabilidad de los padres o de los representantes legales, de la crianza y desarrollo del niño, su preocupación fundamental será el **interés superior del niño**; de igual forma, el artículo 19, del texto legal en comento, enfatiza que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, **descuido o trato negligente, malos tratos** o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo.

Las medidas de protección, deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, **remisión a una institución investigación tratamiento y observación de los casos descritos de malos tratos al niño**, según corresponda, la **intervención judicial**.

En ese sentido, este Despacho estima que le corresponde a la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia, coordinar, articular, ejecutar y dar seguimiento al cumplimiento de las políticas de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, así como diseñar y ejecutar los programas, proyectos y **servicios de prevención, orientación, atención y protección para la niñez y la adolescencia y fomentar su realización desde las entidades públicas y privadas; así como ejercer funciones como Autoridad Central en los Convenios internacionales en materia de niñez y adolescencia, ratificados por la República de Panamá.** (Cfr. Artículos 9 y 12, numerales 9, 19 y 24 de la Ley 14 de 2009)

No obstante, es fundamental tener en cuenta, que en todo procedimiento donde se encuentre involucrado un menor de edad, será de competencia del Juez de Niñez y Adolescencia, de acuerdo con nuestra Constitución Política y las leyes.

En cuanto a su segunda interrogante sobre el instrumento legal (Resolución o Decreto), que debe emitirse para salvaguardar proteger y asegurar el bienestar mental y moral de los menores, este Despacho es de la opinión, que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, particularmente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes contenidos en la Convención de los Derechos del Niño, (Ley 15 de 1990), no pueden ser reglamentados por dichos instrumentos, habida cuenta que los mismos tienen rango constitucional y tienen reserva de ley, conforme lo previsto por los artículos 4 y 17, 56, 63 de la Constitución Política de Panamá.

Adicional a lo expuesto, debe recordarse que en virtud del artículo 63 constitucional, el Estado creará un organismo destinado a preservar la familia con el fin de: "Proteger a los menores, ancianos y custodiar y readaptar socialmente a los abandonados, desamparados, en peligro moral o con desajustes de conducta. De igual forma, la norma constitucional, le atribuye **reserva de Ley al funcionamiento de la jurisdicción especial de menores**, la cual entre otras funciones, conocerá sobre la investigación de la paternidad, **abandono de la familia y los problemas de conducta juvenil.**"

Por último, cabe señalar que las disposiciones contenidas en el Código de la Familia son de orden público y de interés social y se aplicarán con preferencia a otras leyes. En consecuencia, no pueden ser alteradas o variadas a voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por dicho Código. (Artículo 3)

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.

RGM/au



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