



AVISO LEGAL

Capítulo del libro:	La Organización Internacional del Trabajo y el trabajador migrante en Panamá
Autor del capítulo:	Nieto Villar, Deika
Forma parte del libro:	<i>Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo I</i>
Autores del libro:	Guerrero Chacón, Viviana; Arguedas Ramírez, Gabriela; Mejía Rivera, Joaquín A.; Sáez Nieto, Belquis Cecilia; Samayoa Sosa, Héctor Oswaldo; Vásquez Girón, Angélica Yolanda; Andrade-Abularach, Larry; García, Juan José; Brioso, Larissa; Zetino, Mario; Gaborit, Mauricio; Nieto Villar, Deika; Sandoval García, Carlos; Thomas-Hope, Elizabeth; Jorge Méndez, Lisy Alina; Orellana Sibrián, Rafael; Orellana, Carlos Iván; Henry-Lee, Aldrie; Molina Castro, Fernando
Colaboradores del libro:	Díaz-Tendero Bollain, Aida (editor); Brutus H., Marie-Nicole (diseño de cubierta)
ISBN del libro:	978-607-30-3976-5
	Trabajo realizado con el apoyo del Programa UNAM-PAPIIT-IA300117
Forma sugerida de citar:	Nieto, D. (2020). La Organización Internacional del Trabajo y el trabajador migrante en Panamá. En A. Díaz-Tendero (ed.), <i>Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo I</i> (pp. 245-270). Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe. https://rilzea.cialc.unam.mx/jspui/

D.R. © 2020 Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.

Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe
Piso 8 Torre II de Humanidades, Ciudad Universitaria, Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.
<https://cialc.unam.mx>
Correo electrónico: cialc-sibunam@dgb.unam.mx

Los derechos patrimoniales pertenecen a la Universidad Nacional Autónoma de México. Excepto donde se indique lo contrario, este contenido en su versión digital está bajo una licencia Creative Commons Atribución-No comercial-Sin derivados 4.0 Internacional (CC-BY-NC-SA 4.0 Internacional).
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es>



Usted es libre de:

- › Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.
- › Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

Bajo los siguientes términos:

- › Atribución: usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Pueden hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.
- › No comercial: usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.
- › Compartir igual: si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original.

Esto es un resumen fácilmente legible del texto legal de la licencia completa disponible en:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es>

En los casos que sea usada la presente obra,
deben respetarse los términos especificados en esta licencia.

8. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL TRABAJADOR MIGRANTE EN PANAMÁ

Deika Nieto Villar

I. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LAS NORMAS DEL TRABAJO SOBRE MIGRACIÓN

Desde 1919, el aporte que destacamos de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) es la búsqueda de la justicia social, lo cual hace indiscutible que existan normas internacionales, proyectos y programas que propongan y aborden estrategias para proteger a quienes migran para trabajar y aportar mejoras de la calidad de vida de esas personas, las cuales deciden desplazarse a otro país en búsqueda de mejorar sus condiciones de vida.

La globalización facilita el desplazamiento de trabajadores a lo largo y ancho del planeta, facilidad de transportarse o movilizarse; lamentablemente esto no implica facilitar también las condiciones y protección de personas que deciden movilizarse para trabajar en lugares distintos a su país de origen.

Para tratar de entender la materia debemos enfocarnos en las estadísticas, aunque en muchas ocasiones son escasas y en muchos países no hay certeza de la validez de las mismas por parte de las autoridades nacionales. Según la OIT el número total de trabajadores migrantes y miembros de sus familias en el mundo asciende

actualmente a unos 120 millones de personas. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y las Naciones Unidas (ONU) consideran que el total de la población que reside temporal o permanentemente fuera de sus naciones de origen asciende a más de 180 millones de personas.¹

Se estima que actualmente existen en el mundo 232 millones de migrantes, equivalentes a 3.1% de la población mundial. Las mujeres representan casi la mitad de los migrantes. Uno de cada ocho migrantes tiene entre 15 y 24 años de edad.

La OIT ha procurado establecer condiciones a través de las normas internacionales para salvaguardar la dignidad y los derechos de los trabajadores, lo cual constituye un reto con muchas dificultades de implementación, no obstante son propuestas de acciones que siembran las semillas que, esperemos, en corto plazo serán aplicadas sin distinguir para elevar la condición de ser humano y humanizar a la sociedad.

En cuanto a la existencia de normas internacionales aplicables a los (as) trabajadores (as) migrantes, es importante resaltar que las Conferencias de la OIT no distinguen entre diferentes tipos de personas o trabajadores, como consecuencia incluyen a los trabajadores migrantes.

Estas normas abarcan los ocho Convenios de la OIT relativos a los derechos fundamentales especificados en la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998); las normas de aplicación general, tales como las relativas a protección de los salarios y a seguridad y salud en el trabajo así como los convenios de gobernanza relativos a la inspección del trabajo, la política del empleo y la consulta tripartita y los instrumentos que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migran-

¹ Organización Internacional del Trabajo. La OIT y los trabajadores migrantes. Disponible en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm. 2006.

tes, como el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (número 181), el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (número 189) y los instrumentos de seguridad social.²

Los instrumentos de la OIT específicos sobre los migrantes son los siguientes:

- Convenio número 97 de 1949 sobre los trabajadores migrantes.
- Recomendación número 86 de 1949 sobre los trabajadores migrantes.
- Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) número 143 de 1975.
- Recomendación sobre los trabajadores migrantes número 151 de 1975.

El Convenio número 97 sobre los trabajadores migrantes, adoptado en 1949, establece condiciones para el desarrollo de condiciones para la igualdad de tratamiento entre trabajadores nacionales y extranjeros en situación regular en lo relativo a contratación, condiciones de vida y de trabajo, acceso a la justicia, reglamentación de impuestos y asuntos de seguridad social. También contempla el tema de la reunificación familiar y medidas para regular de manera general los procesos migratorios. La recomendación número 86 plantea estrategias para la recolección de datos que permitan tener un panorama de la problemática específica de cada país, incorpora la ayuda técnica de la OIT para la vigilancia y protección de los derechos de los trabajadores e instrumentos para la implementación de este convenio.

El Convenio número 143 de 1975 sobre los trabajadores migrantes estimula la regulación de flujos migratorios, la eliminación de la migración clandestina y de los delitos que la acompañan: el tráfico

² Normas del trabajo sobre la migración. Disponible en <http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang-es/index.htm>

y trata de personas, y la facilitación de la integración de los migrantes a las sociedades de acogida. La Recomendación núm. 151 precisa medidas a adoptar para asegurar el respeto de principio de igualdad de todos los trabajadores y también define las bases de toda política social destinada a permitir que trabajadores migrantes y sus familias se puedan beneficiar de los mismos derechos que los trabajadores nacionales, propugnando la adopción de ciertas normas mínimas de protección laboral, como por ejemplo, en casos de pérdida de empleo, expulsión y salida del país.³

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en 1999 solicitó un análisis de estas normas y realizó observaciones y solicitudes directas a los Estados Miembros en relación con la aplicación de los Convenios 97 y 143.

También es importante resaltar que existen instrumentos internacionales fundamentales de la ONU en materia de derechos humanos, aplicables a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, los cuales le brindan un soporte a los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Panamá no ha ratificado los Convenios 97 y 143, pero sí ha ratificado el Convenio 19 de 1925 sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo) que es relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, el Convenio 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración y el Convenio 111 de 1958 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otras normas que protegen los derechos fundamentales de los(as) trabajadores(as).

³ Organización Internacional del Trabajo. La OIT y los trabajadores migrantes. Disponible en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm. 2006.

II. LA MIGRACIÓN LABORAL EN PANAMÁ

En el desarrollo de este ensayo surgen varias interrogantes que se requiere esclarecer ¿existe una política migratoria laboral en Panamá?, ¿cual es su caracterización? ¿hay apertura total?, ¿Cual es la respuesta estatal en este contexto?

La obtención de una condición regular en Panamá depende, en su mayoría, de la temporalidad, sector productivo y actividades a desarrollar, pero tiene un componente importante en la capacidad económica de la persona extranjera para su obtención.

En Panamá, los trabajadores migrantes, que para 2015 eran 206 000 personas, no tenían en su mayoría permisos de trabajo, lo que los convierte en ocasiones en víctimas del trabajo informal, de la trata de personas y de la esclavitud sexual. Según los datos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, sólo un promedio de 23 000 permisos de trabajo se otorgan anualmente y esto incluye a los trabajadores ejecutivos de empresas multinacionales, o sea, la cantidad de trabajadores migrantes legales es muy escasa. Tampoco poseen derecho a la seguridad social puesto que las empresas usualmente no les incluyen en la Caja de Seguro Social, y se agrava porque Panamá no ha ratificado ningún convenio internacional que garantice su seguridad social de manera obligatoria.⁴

Según datos oficiales, para mediados de 2017, existían en Panamá aproximadamente 206 mil extranjeros, lo que representa una cifra importante si se considera que en el país habitan poco menos de cuatro millones de personas. 63 mil de esos extranjeros se legalizaron a través del plan denominado crisol de razas. Los Decretos Ejecutivos 167 y 168 de 2016 reglamentaron la legalización de los extranjeros que aún no lo habían hecho y de los naturales de la República Popular China, en particular.

⁴ Inetra-Udelas, *Informe sobre la situación del trabajo en Panamá*, 2017.

Los gremios empresariales y el gobierno nacional han apostado por poner orden al tema de las migraciones y en tal sentido se han venido desarrollando algunas acciones, tales como las facilidades de legalización antes descritas. Todo esto en concordancia con normas recientemente aprobadas, como es la Ley 59 de 2017, que aumenta las sanciones a los empleadores que posean extranjeros laborando sin permisos de trabajo.

En contraposición a lo anteriormente expuesto, Panamá rechazó la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias de 2003, aunque la ONU informó que en Panamá las personas migrantes encaran políticas diferenciadas “por razón de la nacionalidad, endurecimiento de los procedimientos de legalización, aumento de los costos de los trámites, imposición de multas elevadas y aumento de operativos por parte de las autoridades de migración”. De igual modo, el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes señaló “que los refugiados y trabajadores migrantes de origen africano eran particularmente vulnerables a la discriminación racial y étnica y también eran objeto de xenofobia”.

En la reunión de Ginebra de 2015 sobre el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el ministro de Trabajo Luis Ernesto Carles, refiriéndose a la recomendación de la ratificación del Convenio descrito, indicó que Panamá tomaba nota de dicha recomendación y que procederíamos de acuerdo con lo establecido en el Convenio de la OIT núm. 144 sobre consultas tripartitas, lo que fue interpretado como un rechazo a dicha recomendación, al menos temporalmente.

Partiendo de que el Código de Trabajo dicta normas de limitación al número de extranjeros que puede haber en una empresa, se ha establecido la necesidad de que los extranjeros posean un permiso de trabajo otorgado por las autoridades del ramo y que vaya en concordancia con su estatus migratorio.

En tal sentido el Ministerio del Trabajo y Desarrollo Laboral (Mitradel) otorga permisos de trabajo con base en alguna de las siguientes causas, debidamente comprobadas: trabajadores que constituyen el 10% del total de trabajadores extranjeros de la empresa, y del 15% del personal extranjero especializado o técnico de la empresa; visitante temporal para laborar en pequeñas empresas, según los términos del Tratado de Marrakech; para participar de programas de visa de trabajo de la Ciudad del Saber; por estar casado con panameño o panameña; por ser trabajadores con visa cultural, deportiva o educativa; por ser trabajadores que posean visa de trabajador doméstico; por poseer permisos de residencia y trabajo temporal (hasta por seis años); por ser trabajadores con visas de corta estadía (hasta nueve meses) y permisos de trabajo para los trabajadores con residencia temporal por razones especiales, aplicable sólo a trabajadores de la industria del cine, y audiovisual; trabajadores del Canal de Panamá; del Área Económica Especial de Panamá-Pacífico; extranjeros contratados por los Procesadores de Alimentos para la Zona de Exportación; extranjeros empleados por Centros de Llamadas para propósitos comerciales y extranjeros contratados como ejecutivos para un negocio internacional con una filial en Panamá.

Los permisos se otorgan regularmente hasta por un año, pero pueden ser prorrogados. Según cifras del Mitradel en 2015 se otorgaron 20 000 permisos de trabajo; en 2016 la cifra fue de 27 128 y, hasta junio de 2017 se habían otorgado 9 472 permisos de trabajo.

El mapa de trabajadores migratorios en Panamá expresa que la mayor parte proviene de Venezuela, donde se registra una inmigración de más de 70 000 personas. Le sigue Colombia, con una cifra aproximada de 28 000 personas, según los datos de Crisol de Razas; de igual forma, según estos datos, residen en Panamá 11 745 nicaragüenses y 6 434 dominicanos, éstas son las migraciones más grandes.

III. EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS LABORALES Y MIGRACIÓN EN PANAMÁ

Panamá es un país que se caracteriza por tener una posición geográfica “privilegiada y estratégica”; no es casual que uno de los lemas que aparece en el Escudo de la República de Panamá sea “*Pro mundi beneficio*”, la migración de tránsito y destino de personas extranjeras por el territorio está relacionada a la construcción de la identidad nacional y al “proceso constitutivo de la nación panameña” vinculado al desarrollo de obras como el ferrocarril, la construcción y explotación del Canal de Panamá, la Zona Libre de Colón a principios del siglo XX, lo que a su vez generó el establecimiento, desde periodos tempranos, de la conformación como República, de políticas restrictivas a la migración de determinados grupos nacionales que, en general, tenían una presencia importante en el país.

Por ejemplo, las labores de construcción del Canal de Panamá por los norteamericanos se caracterizaron por la presencia de trabajadores migrantes provenientes de las Antillas: se estima que llegaron aproximadamente 31 000, aproximadamente 12 000 europeos, 2 000 migrantes de centro y Sudamérica.

Los procesos migratorios dieron como consecuencia que poco antes de terminadas las labores del canal, comenzara a implementarse “una política restrictiva de la migración” que tuvo como característica distinguir a los “extranjeros deseables en función de su origen étnico, económico, razones de salud, de índole internacional o de orden social”.

Como expresión de esto, Elba Coria Marquez, en su estudio sobre la migración en Panamá, nos señala que: en 1913, se aprueba la Ley 50 del 24 de marzo, que establece la prohibición de migración china, turca, libanesa, siria y africana. Aunque la prohibición discriminatoria se deroga en diciembre de 1932 con una nueva ley, el tinte discriminatorio que había adquirido la política migratoria se mantiene y se institucionaliza con otros decretos.

En 1924, a través de la Ley 76, se establece como extranjeros perniciosos o no deseables y objeto de deportación a los rufianes, alcahuetes, corruptores, sodomitas, pederastas, tahúres y todos aquellos vagos que sin tener profesión u oficio viven sin saberse los medios lícitos y honestos que les proveen de subsistencia.

En 1928 la Ley migratoria nuevamente restringe a cupos no mayores de 10 inmigrantes por año a las personas chinas, sirias, turcas y negras cuyo idioma original no fuera el español. En 1932 se prohíbe la migración indostana.

Ya para 1941, en la Constitución Política aprobada, se establecen severas políticas discriminatorias y restrictivas en su artículo 23: “La inmigración de extranjeros será reglamentada por ley [...] son de inmigración prohibida: la raza negra cuyo idioma originario no sea el castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia menor y el norte de África”, dicha disposición estuvo vigente hasta 1946.

Contrario a la represión y discriminación expresada, a inicio de la década de los treinta no se impidió la recepción de personas provenientes de Alemania, Europa central y oriental que huían de la persecución nazi, generalmente por ser judíos.

En la década de los ochenta, marcada por una grave crisis económica que aumentó el desempleo, la pobreza y la desigualdad social, la migración fue principalmente de tránsito por Panamá con destino a Estados Unidos; en este periodo se produjo un flujo importante en donde se calcula que transitaron por Panamá cerca de veinte mil migrantes irregulares, significativamente chinos, con la ayuda de traficantes de personas.

En 1990 el director de Migración de la época emitió un comunicado en donde manifestó que durante los últimos cinco años, tan sólo el tráfico de chinos había generado alrededor de 200 millones de dólares. Así, el tráfico de migrantes y, posteriormente, la trata de personas, cobra importancia en los primeros años del siglo XXI.

La migración en la Constitución Política de Panamá

El artículo 14 establece “la inmigración será regulada por la Ley en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país”. Se señala que por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, se podrá subordinar a las personas extranjeras en general a condiciones especiales o negárseles el ejercicio de determinadas actividades.

El artículo 20 constitucional establece que las personas panameñas y las extranjeras son iguales ante la Ley y gozan de igual protección frente a la misma. No obstante, la Ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a las personas extranjeras por motivos o razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional.

IV. RELACIONES DE TRABAJO CON TRABAJADORES EXTRANJEROS

Normas legales y reglamentarias en el tema de migración

Las relaciones de trabajo en Panamá pueden iniciarse a través de un contrato de trabajo o por la prestación del servicio, no se distingue en la norma si exclusivamente para el inicio de una relación de trabajo con extranjeros se requiera la existencia de un permiso de trabajo, en cuanto a la responsabilidad de su obtención, si bien es un beneficio con el cual debe contar el trabajador extranjero, la carga y responsabilidad de rigor debe recaer en el empleador que contrata a el trabajador.

La norma nacional no establece mayores distinciones de tipos de trabajadores, plantea diferencias sobre las funciones que desempeña (confianza) o aquellos que se encuentran en una prerrogativa especial (fuero).

Mucho menos distingue sobre el tipo de empresa o empleador dentro de una relación de trabajo, salvo (se podría decir) aquellas pequeñas empresas que poseen una condición o beneficio especial (multinacionales, área Panamá pacífica, zonas libres de comercio).

Los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo establecen el 10% para la contratación de personal extranjero y un 15%, y si es un trabajador técnico o especializado, por un periodo de un año prorrogable a cinco años. Los porcentajes puede ser concurrentes dentro de la empresa 25% de extranjeros, los salarios deben respetar los porcentajes.

Existen excepciones para la regla del 10%, por ejemplo, en la circunstancia en que la empresa requiere de personal especializado que no se encuentre fácilmente disponible en la fuerza de trabajo panameña, se permitirá contratar personal técnico o especializado y que no exceda el 15% de todos los empleados de la compañía.

También, bajo ciertas condiciones, el Ministerio del Trabajo podrá considerar un porcentaje mayor de técnicos y personal extranjero especializado. A las empresas panameñas con menos de 10 empleados se le permitirá tener al menos un empleado extranjero.

Para la contratación de una persona extranjero se requiere, al momento de registrar el contrato de trabajo en el Mitradel, incluir copia del permiso de trabajo vigente.

La Ley 59 de 2017 establece sanciones por incumplir las normas laborales, aplica multas y hasta la cancelación del permiso de operación para las empresas, y aumenta las sanciones a los empleadores que posean extranjeros laborando sin permisos de trabajo, entre otras. También es importante destacar que se han aprobado leyes que castigan la explotación laboral de las personas, como es el caso de la Ley de 9 noviembre de 2012 relacionada con la trata de personas.

En el marco de la relación de trabajo con personas extranjeras se debe cumplir con todas las consideraciones y aspectos normativos que establecen nuestras normas para las relaciones en general:

descansos, vacaciones, décimo tercer mes, jornada, salario e igualdad de salario, protección a menores, lactancia, medidas disciplinarias, Sanciones, despidos, bien sean justificados o injustificados.

En lo relacionado al sindicalismo para los trabajadores inmigrantes, el artículo 68 de la Constitución Política reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social. Sigue indicando el artículo que: “Las directivas de estas asociaciones estarán integradas exclusivamente por panameños”.

En cuanto al despido de trabajadores migrantes, podemos señalar que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley, a través de las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente.

La realidad jurisprudencial sobre los despidos de trabajadores migrantes nos permite presentar la siguiente distinción de despidos según el tipo de trabajador migrante:

1. Sin permiso de trabajo aprobado por el Mitradel.
2. Con permiso de trabajo definido aprobado por el Mitradel.
3. Con permiso de trabajo indefinido.

<i>Tipo de trabajador</i>	<i>Derechos y prestaciones laborales por despido</i>
Trabajadores Inmigrantes sin Permiso de Trabajo Aprobado por el Mitradel.	Corresponde derechos adquiridos a saber: vacaciones (vencidas y proporcionales y décimo tercer mes.
Con Permiso de Trabajo Definido Aprobado por el Mitradel.	Corresponden derechos adquiridos y las prestaciones laborales por despido en el periodo de vigencia del permiso de trabajo.
Con Permiso de Trabajo Indefinido.	Corresponden todos los derechos y prestaciones laborales que establecen la ley para los trabajadores nacionales.

Competencia de tribunales
en procesos de trabajadores inmigrantes

Despido injustificado	Juntas de Conciliación y Decisión del Mitradel
Derechos adquiridos	Juzgados Seccionales de Trabajo
Salario mínimo	Dirección General de Trabajo

V. CONDICIONES LABORALES DE TRABAJADORES(AS)
MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA

Las disposiciones laborales obligan a todas las personas o empresas que se establezcan en el territorio nacional, en nuestro país rige el principio de la territorialidad de la Ley Laboral.

La regulación legal junto a la jurisprudencia ha sido constante en indicar que los efectos de las relación laboral con extranjero tiene relación directa con contratos por tiempo definido, por lo que cada año de labor constituye un plazo definido, que se desprende de las autorizaciones expedidas por el Ministerio de Trabajo mediante los permisos de trabajo que exige la Constitución y se desarrolla en los artículo 17 y 18 del Código de Trabajo. La jurisprudencia señala que se fundamenta en la protección del trabajo a los nacionales. Hay gran cantidad de jurisprudencia que señala que los contratos de trabajo de extranjeros son por tiempo definido y que cualquier cláusula de duración que diga lo contrario es nula y que a los extranjeros no les aplica la regla establecida de sucesión de contratos. Se les excluye de igual manera de la Prima de Antigüedad establecida en el artículo 224 del Código de Trabajo dado que no les aplicable a los trabajadores por tiempo definido, ya sean nacionales o extranjeros.

La Sala Tercera ha esbozado que el criterio de que el contrato de trabajo debe perfeccionarse con la autorización del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, lo que implica que no puede hacerse eficaz hasta la obtención de dicho permiso, es decir la

empresa no debe iniciar la relación de trabajo hasta tanto no se obtenga el permiso. Sin embargo se ha planteado que la ausencia de permiso de trabajo no impide el pago de las prestaciones al trabajador extranjero que haya brindado sus servicios, es decir que haya mantenido una relación de trabajo.

Consideramos importante hacer la distinción de la Sentencia del 28 de marzo de 2008 de Casación Laboral mediante la cual se plantea que hay una realidad diferente a lo dispuesto en la jurisprudencia de vigencia de la relación de trabajo, siendo común el incumplimiento de la misma, analizando las situaciones en que el inicio o continuación de la relación de trabajo se dé fuera de las autorizaciones o sin ellas, y por ende fuera de los periodos definidos en los contratos que se perfeccionan con el permiso de trabajo, en contravención de las disposiciones del Código de Trabajo constituyendo relaciones indefinidas y donde debe predominar el principio de la primacía de la realidad y la figura de la relación de trabajo, cobran mayor importancia como sustento de la protección al trabajador, y el reconocimiento de las prestaciones laborales a que tiene derecho como consecuencia de esa relación de trabajo, para evitar con esto el enriquecimiento injusto del empleador, favoreciendo la inexistencia del permiso de trabajo a quien está obligado a solicitarlo. En este caso la sentencia señala que la autoridad incumple por no fiscalizar el cumplimiento de las normas, otorgando autorizaciones más allá de los cinco años periodos máximos que se establece en la ley para otorgar permisos de trabajo definidos para extranjeros. Durante el periodo en que la empresa no contaba con la autorización, se sirvió de la prestación del servicio del trabajador y con ello mantuvo la relación de trabajo, aunque de forma ilegal. Penalizar al trabajador por estas omisiones es inadecuado cuando la empresa se vio beneficiada de sus servicios.

Esta sentencia tuvo un salvamento de voto fundamentado en la oposición al pago de la prima de antigüedad.

En la actualidad lo interesante es analizar las consecuencias a la luz de la jurisprudencia de la emisión de permisos de trabajados para extranjeros por períodos superiores a los dos años.

VI. RELACIONES DE TRABAJO INTERNACIONALES

La Ley 61 del 7 de octubre de 2015 que subroga La Ley 7 de 2014 que adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, en su artículo 86, indica que los tribunales panameños serán competentes privativamente en los contratos de trabajo individuales internacionales:

1. Cuando la prestación del servicio tenga lugar en la República de Panamá, sea que la contratación se origine en el territorio nacional o en el extranjero, o que la ejecución de los contratos se inicie en el territorio nacional, aun cuando se continúe en otros territorios.
2. Cuando el trabajador nacional se contrate en la República de Panamá para ejecutar su trabajo en otro país.
3. Cuando las partes lo determinen en el contrato, al menos una de ellas, sea nacional y exista además algún elemento de conexión con el territorio nacionalidad.

Los pactos sobre solución alternativa de conflictos laborales serán aceptados por el juez, siempre que no impliquen una solución que permita la renuncia de ciertos derechos, reconocidos por la ley aplicable, del trabajador.

En lo relacionado a las convenciones colectivas de trabajo internacionales, se regirán por las cláusulas convenidas entre las organizaciones sindicales y el empleador o, en su defecto, por la ley del lugar de ejecución (artículo 87). Los tribunales competentes para conocer de las relaciones colectivas de trabajo son los del

lugar de la prestación laboral o la ley acordada entre la organización sindical y el empleador cuando ésta sea la más favorable (artículo 88).

Con relación a las relaciones individuales de trabajo, se regirá por las reglas siguientes para determinar la Ley aplicable:

1. Cuando la relación laboral individual se desarrolla de forma fija, se someterá a la ley de ejecución de trabajo.
2. Cuando la relación laboral individual se desarrolla temporalmente en el extranjero, regirá la ley de origen de la relación laboral.
3. Cuando se trate de un destino en el extranjero de larga duración, se aplicará la ley del nuevo lugar de ejecución del contrato de trabajo, salvo que se trate de altos técnicos o directivos, caso en el cual se le seguirá aplicando la ley de origen o la pactada por las partes.
4. Cuando se trate de destinos múltiples en el extranjero, se aplicará la ley del domicilio principal de la empresa contratante o de la sucursal donde se contrata y dirige al trabajador, a elección de éste.

En todo caso que sea aplicable una ley extranjera a la relación de trabajo, el tribunal podrá declarar aplicables normas sustantivas del ordenamiento nacional, si considera que tales normas son de orden público, o de protección a grupos de trabajadores más vulnerables, siempre que se demuestre que ello servirá al interés de la justicia (artículo 89).

VII. LEY MIGRATORIA Y ASPECTOS LABORALES

En 2008 se aprobó una Ley que creaba el Servicio Nacional de Migración dentro del Ministerio de Gobierno y Justicia (ahora Mi-

nisterio de Gobierno), donde se estableció que la política migratoria está regida por el Órgano Ejecutivo.

La Ley 3 de 2008 que regula la inmigración establece categorías migratorias las cuales son: no residentes, residentes temporales, residentes permanentes y extranjeros bajo protección de la República de Panamá.

Los no residentes pueden ser turistas, pasajeros y tripulantes en tránsito, trabajadores de espectáculos y los marinos. A las subcategorías migratorias de no residente se agregan otras por la vía reglamentaria, tales como trabajadores eventuales (autorización no mayor a tres meses), trabajadores domésticos (un año prorrogable siempre que se continúe con la relación laboral) y de corta estancia para asistencia humanitaria internacional, entre otros.

Los residentes temporales son aquellas personas que ingresan al territorio nacional por razones laborales, de inversión, de políticas especiales, educación, cultura, religiosas, humanitarias y de reagrupación familiar por un periodo máximo de seis años. Cada una de las razones antes apuntadas constituye una subcategoría migratoria que, a su vez, tiene diversas modalidades. En total suman 33 tipos diferentes de permisos de residencia temporal.

Mientras que las sub-categorías son establecidas en razón de los fines que persigue la persona extranjera o el gobierno con su permanencia en Panamá, las modalidades se distinguen, primordialmente, por atender a la razón social del empleador y, en algunos casos, en razón de las condiciones y puesto específico de la persona extranjera. Así hay permisos temporales para: el personal extranjero contratado como ejecutivo en empresas de la Zona Libre de Colón; de inversión agraria o forestal; de políticas especiales sobre investigadores, profesores, empresarios, técnicos o estudiantes que específicamente participan en la Fundación Ciudad del Saber, y para trabajar contratadas por la autoridad del Canal de Panamá, dentro del área Panamá Pacífico o en empresas comerciales multinacionales.

La ley establece una medida relevante en cuanto a la protección y prevención de delitos, especialmente en materia de explotación o abuso laboral y trata de personas, la constituye el establecimiento de una sanción económica a los empleadores que retengan documentos de identificación, documentos de viaje o pasaportes de los trabajadores extranjeros y que no cumplan con las disposiciones mínimas en materia laboral, de salud y seguridad social que señala la legislación, sin perjuicio de las responsabilidades penales en las que incurran.

También reconoce la existencia, sobre su territorio, de movimientos y desplazamientos migratorios transfronterizos que no constituyan una afluencia masiva, por parte de las etnias indígenas panameñas de origen ancestral, su obligación de preservar y facilitar el paso inocente de esas poblaciones, desde y hacia la jurisdicción panameña, así como de protegerlas de amenazas relacionadas con el tráfico ilegal de personas, el narcotráfico y sus delitos conexos, el terrorismo, el tráfico ilegal de armas y explosivos y otras actividades delictivas relacionadas con la depredación del ecosistema y el tráfico ilegal de especies de la flora y la fauna en vías de extinción.

El Servicio Nacional de Migración y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral adoptarán los mecanismos necesarios a efecto de que los trámites migratorios de sus competencias se realicen de manera coordinada para el mejor cumplimiento de las disposiciones legales laborales y de migración (artículo 53).

El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que necesite ocupar trabajadores extranjeros, o recibir servicios profesionales de un extranjero, en el territorio nacional, deberá cumplir todas las obligaciones que establece el presente Decreto Ley, la legislación laboral u otras disposiciones legales pertinentes (artículo 54).

El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que necesite ocupar trabajadores extranjeros, o recibir

servicios profesionales de un extranjero en el territorio nacional le exigirá que presente la documentación que acredite su estadia legal en el país y que se encuentra debidamente autorizado para ello. El incumplimiento de esta obligación acarreará la sanción correspondiente (artículo 55).

El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que haya contratado a un trabajador extranjero o haya recibido servicios profesionales de un extranjero, deberá notificar al Servicio Nacional de Migración, en un término no mayor a veinte días hábiles, sobre el cese de la relación laboral o contractual. El incumplimiento de esta disposición generará la aplicación de multas para el empleador y/o al extranjero, sin perjuicio de que el Servicio Nacional de Migración haga efectiva la deportación del trabajador o profesional (artículo 56).

En el último periodo podemos observar el desarrollo normativo de la migración adquiere una perspectiva de seguridad que oscila entre la nacional y la pública.

Además se emiten una multiplicidad de Decretos Ejecutivos que regulan aspectos migratorios específicos, primordialmente en materia de regulación de estancia y permanencia, pero también destaca alguno referido a funciones de control migratorio.

1. Decreto Ejecutivo 240 de 2 de agosto de 2012 (países amigos)

Se crea dentro de la Categoría migratoria de Residente Permanente en calidad de extranjeros nacionales de países específicos que mantienen relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión con la República de Panamá; otorgando de igual manera permiso de trabajo para el extranjero con permiso de residencia permanente. El permiso de trabajo expedido se otorgará de forma indefinida y tiene un costo para el solicitante de quinientos balboas.

2. Decreto Ejecutivo 140 del 2 de agosto de 2012

Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria, Panamá, “Crisol de Razas”. Su objetivo es legalizar extranjeros con más de un año en el país. El mecanismo es que los extranjeros interesados en participar del proceso de regularización migratoria sacan su cita por Internet y sin requerir la asistencia legal de un abogado (a) idóneo en el país realicen el trámite. El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral otorga el permiso de trabajo a todos los extranjeros que cumplan con los requisitos que rigen el proceso.

El Servicio Nacional de Migración confecciona las resoluciones correspondientes en cada caso y concede un carnet de Permanencia Provisional, cuya vigencia será de dos años a aquellos extranjeros que cumplan con los requisitos y documentación establecidos por primera vez. Y a los que se les apruebe la Permanencia Provisional por segunda vez tendrán un carnet con vigencia de diez (10) años, tal como lo establece el Decreto Ejecutivo 547 del 25 de julio de 2012. Entre los requisitos están: contar con un año o más de estadía en el país, no tener ningún trámite abierto en migración, llevar su récord policivo y acudir personalmente a presentar su solicitud de legalización.

Paralelamente existen otras categorías que facilitan la estancia como trabajador extranjero sin permiso de trabajo: Ley de Establecimientos de Operaciones de Sedes de Empresas Multinacionales, Ley de Incentivos a la Industria Cinematográfica, Visa de profesionales una subcategoría migratoria que por el por hecho de contar con un título de una profesión no restringida a nacionales panameños puedes obtener el estatus legal en Panamá, Visa basada en el Convenio Panamá Italia.

VIII. CONDICIÓN LABORAL DE PERSONAS EXTRANJERAS Y LA SEGURIDAD SOCIAL

A través de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005 se incorpora de manera activa a los trabajadores extranjeros como personas a quienes se les exige su afiliación al régimen de seguridad. En su “Glosario” la ley define al trabajador como toda persona natural, nacional o extranjera, que presta servicios remunerados en dinero o en especie, dentro de la República de Panamá. Los artículos 77 y 78 de la Ley establecen la afiliación obligatoria e indican que están obligados a participar en el régimen de la Caja de Seguro Social todos los trabajadores nacionales o extranjeros que brinden servicios dentro de la República de Panamá, incluyendo los trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia, sin perjuicio de lo que al efecto dispongan las normas que sobre migración o trabajo de extranjeros rigen en la República de Panamá, las autoridades del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral o de la Dirección de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia, no podrán prohibir la afiliación y el pago de cuotas de un trabajador extranjero, que brinde servicios dentro del país, al régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social, so pretexto del incumplimiento por parte de dicha persona de normas migratorias o de trabajo.

En el mismo sentido la ley establece que en el tema de inspección y recaudación de la información en su artículo 8 que si en el curso de una investigación para determinar el pago correcto de las cuotas la Institución detecta hechos que, a su criterio, puedan constituir incumplimiento de leyes migratorias, de trabajo u otras disposiciones legales vigentes, estará en la obligación de notificar al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a la Dirección General de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia o a la entidad correspondiente de tal situación, y podrá

remitirles a dichas entidades la información recabada sobre tales hechos.

Igual obligación tendrá el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Servicio Nacional de Migración o cualquiera otra entidad del Estado que, en el curso de una investigación dentro del ámbito de sus funciones, detecte hechos que, a su criterio, pueden constituir actos de retención indebida y evasión de cuotas a la Caja de Seguro Social.

IX. PANAMÁ Y LA POLÍTICA EMPRESARIAL EN TEMAS DE MIGRACIÓN

La realidad en el tema de la migración laboral tampoco se escapa de la realidad de las condiciones laborales de los trabajadores panameños, caracterizado por la falta de control y cumplimiento de normas de protección y que muchas veces se someten a condiciones de trabajo precarias.

En cuanto al acceso a la justicia, una dificultad para su ejercicio en relación a la reclamación de sus derechos se ve determinado por la limitación en el tema de jurisprudencia que afecta la obtención de los derechos en igualdad de condiciones con el trabajador regular en Panamá.

La política migratoria panameña tiene retos que analizar:

- Establecer una estrategia coherente y sostenida para todas las personas migrantes.
- Se debe dar una respuesta estatal a los diferentes tipos de migraciones y el acceso a los servicios públicos para todas las personas.
- Las condiciones de vida y trabajo de las personas migrantes deben ser iguales que las de los nacionales para que no se afecte su vida y dignidad.

Panamá se caracteriza por ser un país de tránsito y destino de migrantes. Ello está ligado con el proceso constitutivo de la nación marcada por políticas restrictivas a la migración de determinados grupos nacionales que, en general, tenían una presencia importante en el país.

A pesar de la política claramente restrictiva y discriminatoria hacia las personas migrantes durante la primera mitad del siglo XX, en la segunda mitad del siglo el gobierno tuvo una posición menos reactiva hacia los flujos migratorios y una participación más activa en remediar situaciones de irregularidad migratoria.

El papel comercial y económico que tiene Panamá crea cierta cortina de humo sobre las condiciones sociales en el país, que no difieren a las de otros países en desarrollo pero son objeto de menos atención, especialmente, internacional. Esta situación, evidentemente, también se refleja en materia de violaciones y acceso a derechos de las personas migrantes irregulares.

El marco jurídico migratorio se destaca que regula con detalle, no sólo establece el papel que desempeña cada dependencia en su formulación, sino que también, al determinar las facultades que tienen, establece parámetros y criterios que deberán considerarse en su realización. En cuanto a la forma en la que el marco jurídico migratorio en Panamá regula la extranjería, se trata de una normativa con un componente impositivo y represivo de flujos migratorios irregulares importante. La característica que le distingue no es establecer restricciones al ejercicio de derechos por parte de personas irregulares, sino la de impulsar la regularidad migratoria a través de una amplia gama de categorías y calidades migratorias frente a un estricto régimen sancionatorio de conductas a través de las multas, la deportación o la expulsión.

La obtención de un estatus regular se facilita y pasa de ser un procedimiento costoso y complicado a proponer facilidades para la obtención de la condición regular en el país.

La existencia de una política migratoria empresarial en Panamá es indiscutible para quienes tienen un perfil del trabajador calificado, predominantemente joven y masculino.

X. CONCLUSIONES

Al finalizar el estudio del tema podemos evidenciar una falta de Política Migratoria incluyendo la estrategia de país en los aspectos laborales. Si bien es cierto, la situación laboral de las personas que migran a Panamá no escapa de la realidad de las relaciones de trabajo de manera general con nacionales, la ausencia de formalidad y desprotección laboral muchas veces es la norma que predomina en este tipo de relaciones de trabajo.

Entre los retos que tenemos en Panamá se encuentra que logremos la aplicación de instrumentos internacionales y recomendaciones realizadas por la OIT y la ONU en torno a esta materia.

La falta de ratificación de convenios internacionales en materia de migración laboral nos plantea una política o posición gubernamental sobre el trato al menos legal que se debe dar a las relaciones de trabajo con personas migrantes, la posición estatal se plantea como una suerte de restricción, castigando en muchas ocasiones a la parte trabajadora y en muchas ocasiones beneficiando a las empresas que asumen la informalidad como parte de su gestión administrativa.

Luego de la sincronización de nuestras normas legales con lo planteado en los convenios internacionales que proponen la protección de los trabajadores (as) migrantes, como consecuencia el reto que queda pendiente es que la jurisprudencia de los tribunales de justicia reflejen en su generalidad lo propuesto por los instrumentos internacionales.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional, Legispan y Gacetas Oficiales. Disponible en <http://www.asamblea.gob.pa/legispan-y-gacetas-oficiales/>
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual en Ocho Tomos*, Argentina, Heliasta, 2003.
- Coria Márquez, Elba, *Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica*, México y República Dominicana VIII.
- García, Edgar, “Panamá no ratificará la Convención sobre Derechos de Trabajadores migrantes”. Disponible en <http://panorama.ridh.org/panama-no-ratificara-la-convencion-sobre-derechos-de-trabajadores-migrantes/>.
- Mitradel, *Aumentar el empleo, la productividad y la inclusión social*, Panamá, 2014.
- _____, Estadísticas laborales. Departamento de Estadísticas de la Dirección de Planificación del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Disponible en <https://www.mitradel.gob.pa/>.
- _____, 2006. La OIT y los trabajadores migrantes. Disponible en http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm.
- _____, 2006. La OIT y los trabajadores migrantes. Disponible en http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm.
- _____, Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, 1998. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra.
- _____, La OIT y los trabajadores migrantes. Disponible en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm. 2006.
- OIT, Normlex Information System on International Labour Standards. Disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242

Ricord, Humberto, *Las constituciones panameñas del siglo XX*. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/648/18.pdf>. 2013.

Sandoval, Yolanda, “Panamá, destino de migración Laboral”, *Periodico La Prensa*, Panamá, 25 de julio de 2017.

Universidad Especializada de las Americas (Udelas), Instituto de Estudios del Trabajo (Inetra) Informe sobre la situación del trabajo en Panamá, 2017.

Vargas Velarde, Óscar, *Derecho panameño del trabajo*, Sibauste, Panamá, 2001.