

12 de abril de 1996,

Principio de legalidad

Señora
MARLENE I. REAL. C.
Alcaldesa del Distrito de La Pintada.
La Pintada, Provincia de Coclé.

Señora Alcaldesa:

En atención a su amable Nota sin número, con fecha del 23 de febrero de 1996, a través de la cual solicita externemos nuestro criterio jurídico sobre la legalidad de el Acuerdo N04, del 31 de enero de 1992, y de la Resolución N04, del 3 de marzo de 1995, expedidos por el Honorable Consejo Municipal del Distrito de La Pintada, procedo a contestarle de la siguiente manera:

Aunque las atribuciones que la Constitución y la Ley nos otorgan como máximos Consejeros Jurídicos de la Administración Pública, están limitadas a interpretar el sentido o alcance de determinada disposición legal o procedimiento a seguir, mas no sobre su valor constitucional y legal, nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

Sobre este tópico, debemos señalar que el principio de presunción de legalidad, contenido en el artículo 18 de nuestra Constitución Política, señala que toda actividad administrativa tiene, necesariamente, que sustentarse en normas jurídicas (el servidor público solo puede hacer aquello que la Ley expresamente le permite) y que, consecuentemente, se suponen válidas y legales todas sus actuaciones, hasta tanto no sean declaradas ilegales por la autoridad competente.

En nuestro Derecho, corresponde a la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, la potestad constitucional y legal de pronunciarse sobre la validez y legalidad de todo acto administrativo en este caso específico del Acuerdo y de la Resolución, dictadas por el Consejo Municipal de La Pintada, en el evento de que ello se solicite.

No obstante lo expresado, con el deseo de brindar a usted alguna orientación sobre el tema, me permito hacer algunas aclaraciones sobre el pretendido derecho exclusivo que el Acuerdo N03, del 31 de enero de 1992, y la Resolución N04, del 3 de marzo de 1995, han otorgado a la Juntas Comunales del Distrito para

realizar las "actividades de diversión" (léase bailes), durante las fiestas patronales del Corregimiento y, en especial, si es procedente que, en base a dichos actos, que las Juntas puedan solicitar al Despacho Alcaldicio la no expedición de permisos a los comerciantes de la localidad para llevar a cabo las mismas actividades durante aquellas festividades.

Es necesario en primer lugar reproducir el contenido de los artículos 1204 y 1205 del Código Administrativo que, en el Libro Tercero, Capítulo IX, Parágrafo VII, sobre Diversiones Públicas, establecen lo siguiente:

"ARTICULO 1204: En los Distritos Municipales solo se permitirán fiestas o diversiones públicas en los días del Santo Patrono del lugar, en los días cívicos declarados por la Ley, en las noches vísperas de los expresados días y el domingo, lunes y martes de carnaval, previo aviso a la autoridad pública del lugar respectivo". (El subrayado es de la Procuraduría)

"ARTICULO 1205: Fuera de estos casos no podrá haber diversión pública sino con permiso del Jefe de Policía del Distrito Municipal, sujetándose a las reglas que al efecto se establecen y a las prevenciones que prescriban el mismo Jefe de Policía, para evitar desordenes y molestias a los vecinos que sufrieren enfermedad grave y otra calamidad doméstica".

De la lectura de la normas citadas, se hace evidente que es el Alcalde del Distrito, primera autoridad de Policía local, el que debe ser previamente avisado de las diversiones públicas (bailes) que se planeen llevar a cabo en los días de fiestas patronales. La excerta legal no habla de permiso o autorización sino de previo aviso a la autoridad de policía, o sea, que a diferencia del permiso no implica el otorgamiento de ninguna concesión, sino un mero acto de comunicación.

Resalta entonces que el Concejo, bajo la errónea presunción de la existencia de una norma legal que obliga a la obtención de un "permiso" para la celebración de bailes durante las fiestas patronales, ha impuesto al Alcalde el deber de negar un permiso que la Ley no pide.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo del 26 de enero de 1995, al aclarar

los límites a las facultades reglamentarias de la Administración y su relación directa con el principio de legalidad, se pronunció de la siguiente manera:

"Al respecto, la Sala ha sostenido que tanto las leyes como los reglamentos, constituyen fuentes escritas del Derecho Administrativo y, dado que esta materia tiene como uno de sus principios básicos el de la legalidad, hay que tomar en cuenta que dicho principio alcanza no solo las actuaciones administrativas de los funcionarios públicos como tales sino también a las disposiciones reglamentarias que la administración expida en vías de desarrollar o regular una norma legal existente, para lo cual debe tener presente que dicha reglamentación no podrá exceder el texto ni el espíritu de la Ley que pretende reglamentar" (El subrayado es nuestro).

En consecuencia, los actos administrativos que constituyen el Acuerdo N.º.3 de 1992 y la Resolución N.º.4 de 1995, son actos viciados pues, al tratar de reglamentar un requisito que la Ley no prevé, carecen de un elemento esencial para su plena eficacia jurídica: el objeto.

Por otra parte, es notorio que el interés en la exclusiva celebración de bailes en estas fechas, radica en la aparejada venta de bebidas alcohólicas que la Juntas Comunales pueden realizar y cuyo consumo aumenta en estas fiestas. Si bien es cierto que el artículo 16 de la Ley N.º105 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley N.º52 del 2 de diciembre de 1984, Orgánica de la Juntas Comunales, enumera como una fuente de ingreso de las Comunas el producto de sus actividades económicas que no estén al margen de la Ley y que el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, que regula el cobro de varios tributos municipales, permite que el Alcalde expida autorizaciones a las Juntas Comunales para la venta de licores con ocasión de las fiestas patronales; este Despacho no ha podido ubicar norma alguna que establezca que en el ejercicio de esas actividades económicas la Junta Administradora de la Comunidad, pueda o deba actuar con prerrogativas de exclusividad y monopolio.

Nuestra Constitución Política plantea los fundamentos de un sistema de libre comercio, en donde, el ejercicio primordial de la actividad económica, sujeta a la dirección, orientación y reglamentación por parte del Estado, se encuentra librada a la iniciativa de los particulares (V. arts. 40, 277 y 290 C.N.). Nuevamente es del caso citar a nuestra máxima autoridad judicial,

la Corte Suprema, cuando en Fallo del 2 de agosto de 1989, al referirse a la imposición condiciones restrictivas al ejercicio del comercio, se externó de la siguiente manera:

"La Constitución de la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelven en las actividades comerciales o industriales; pero hay que tener presente que conforme a las directrices del Estatuto fundamental, el ejercicio de tales actividades está sujeta a la orientación, dirección, reglamentación por parte del Estado, según las necesidades sociales.

De allí que ningún instrumento legal reglamentario sobre el ejercicio de tales actividades económicas ni puede establecer condiciones restrictivas a la libre competencia que posibiliten "la concertación de combinaciones, contratos o acciones cualesquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio o competencia", con efectos negativos de monopolio en perjuicio del público consumidor; ni debe desconocer igualmente el interés prevaeciente de las necesidades sociales, para que se cumpla la finalidad establecida por la supremacía de la Constitución Política"(El subrayado es nuestro).

Y aunque los Considerandos del tanta veces citado Acuerdo N03 de 1992, pareciera dar un válido fundamento a la exigencia de las Juntas, de no conceder "permisos" para la celebración de bailes a particulares, al integrar dichas actividades la fuente de ingresos más importante con la que cuentan las Juntas Comunales en los Municipios más pobres del país, es mi deber señalar que, en apego al estricto principio de legalidad esbozado a lo largo de este escrito, el Consejo Municipal del Distrito de La Pintada no puede establecer restricciones o limitantes al ejercicio de la libertad económica y la libre competencia, como ahora se ha pretendido, pues la Ley no se lo permite.

En espera de que esta respuesta sirva a sus propósitos y sin más que agregar, me suscribo de usted,

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.
Procuradora de la Administración.

AMdeF/23/hf.