



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 25 de noviembre de 2020
C-138-20

Licenciada
Mavis Morris
Zona Franca de Barú
Ciudad.

Referencia: *“Declaración de derogatoria de Decretos Ejecutivos a través de una Resolución de la Junta Directiva”.*

Licenciada Morris:

En ejercicio de nuestra atribución constitucional y legal de servir como concejero jurídico de los servidores públicos administrativos, me dirijo a usted a fin de dar respuesta a su Nota denominada como “*Consulta*”, enviada y recibida el viernes 30 de octubre de 2020, por la cual formula de acuerdo al contenido de la Resolución 007-2019 de 5 de abril de 2019 expedida por la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú, que establece:

“ARTÍCULO 19: La presente Resolución deroga en todas sus partes al Decreto Ejecutivo N° 16 de 3 de Abril de 2003 por el cual se reglamentan la presentación de las solicitudes de empresas para operar en la Zona Franca de Barú, el Decreto Ejecutivo N° 252 de 23 de Diciembre de 2010, por el cual se aprueba la nueva tarifa de movimientos comerciales y clave de operación para las empresas afiliadas por la Zona Franca de Barú, la Resolución N° 3 de 20 de enero de 2011 por medio del cual se comunica y pone en ejecución la nueva tarifa de movimientos comerciales y clave de operación para las empresas en la Zona Franca de Barú, la Resolución N° 09-13 de 21 de Junio de 2013 de Junta Directiva, la Resolución N° 11 de 13 de Septiembre de 2013 por medio del cual se aprueba el reglamento de área especial de libre comercio de la Zona Franca de Barú y cualquier otra normativa contraria a lo regulado en el presente decreto”.

De este modo, su consulta concreta es: *“...saber si existe una violación de normas al declarar derogadas Decretos Ejecutivos a través de una Resolución de Junta Directiva”.*

Es importante aclarar que, según el texto del artículo 2 de la Ley N° 38, de 31 de julio de 2000, *“Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”*, no es dable a esta Procuraduría la atribución de declarar la violación de una norma legal.

No obstante, a manera de orientación para el cabal cumplimiento de sus deberes, daremos respuesta a la nota enviada por su persona, haciendo la salvedad que los criterios vertidos en ésta vinculan o sujetan a la Procuraduría de la Administración en una causa jurídica concreta que pudiera presentarse al respecto.

Ante aquella, esta Procuraduría es del criterio que el sistema jurídico vigente en la República, se condiciona al Principio Constitucional de Estricta Legalidad que recae sobre cualquier acto administrativo, lo que incluye a la figura del reglamento institucional. Éste, como manifestación de voluntad de la Administración, debe encontrarse de manera inequívoca bajo los límites impuestos por la Ley. Lo anterior se condensa en que, ninguna autoridad puede emitir actos administrativos cuyos dictámenes vayan más allá de lo que la Ley dice.

Expresado en otras palabras, ninguna entidad pública puede emitir normas derogatorias de disposiciones jurídicas amparadas en una jerarquía superior y mucho menos, sin tener la expresa facultad jurídica para ello.

Sustentaremos tal criterio analizando los diversos aspectos que se desprenden de la misma.

A. Jerarquía Normativa.

La Ley No. 38, de 31 de julio de 2000, “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, establece en su artículo 35 el orden legal en el que se ubican las normas jurídicas dentro de la Administración Pública Panameña:

“Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios. A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales” (El resaltado es de la Procuraduría).

La Corte Suprema de Justicia, ha intervenido en casos similares al que usted plantea, resultando los elementos de análisis que se citan a continuación:

“El jurista panameño Edgardo Molino Mola, en su obra “La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado” (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110), basado en la jerarquía de las normas, señala que:

“...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos.

Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."¹(Los resaltados son de la Procuraduría)

A nivel doctrinal, Jaime Vidal Perdomo ha externado que: *“En el derecho moderno se considera que la actividad de la administración debe estar permanentemente sujeta al ordenamiento jurídico, esto es, que las normas que ella expida y los actos que realice no vayan en contra de las reglas jurídicas superiores”*².

De la misma manera, Jaime Jované Burgos señala que: *“La Administración no debe únicamente respetar la Ley, sino también el resto del ordenamiento jurídico, comenzando con la propia Constitución, con base en el principio de subordinación y jerarquía de las normas (teoría de la pirámide de KELSEN)”*³.

B. Facultad reglamentaria de la Zona Franca de Barú.

Hemos revisado la Resolución N° 007-2019, de viernes 05 de abril de 2019, *“Que establece el Reglamento para la Afiliación, Desafiliación, Clave de Operación y Movimientos Comerciales de Empresas al Régimen Fiscal y Aduanero Especial de la Zona Franca, Turística y de Apoyo Logístico Multimodal de Barú, denominada Zona Franca de Barú”*, y advertimos que en su parte motiva expresa que:

“...el artículo 9 de la Ley 19 de 4 de mayo de 2001 faculta a la Zona Franca de Barú a expedir sus reglamentos y tarifas con la aprobación del Órgano Ejecutivo. Que conforme a lo dispuesto en los numerales 3 y 10 del artículo 19 de la Ley 19 de 4 de mayo de 2001, la Junta Directiva de la Zona Franca de Barú tiene facultad reglamentaria que le ha sido reconocida y otorgada en atención al carácter autónomo que su régimen orgánico le reconoce a la Zona Franca de Barú”.

De la misma manera, tal y como señala su consulta, hemos leído que el artículo 19 de la misma resolución, determina lo siguiente:

“Artículo 19: El presente reglamento deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo No. 16 de 16 de abril de 2003 por el cual se reglamenta la presentación de solicitudes de empresas para operar en la Zona Franca de Barú, el Decreto Ejecutivo No. 252 de 23 de diciembre de 2010 por el cual se aprueba la nueva tarifa

¹ Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Colegio Nacional de Abogados, contra la Resolución N° 24,587 de 12 de AGOSTO de 2014, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración. Ponente: Víctor L. Benavides P Panamá, veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo Ponente: Víctor L. Benavides P. Fecha: 29 de septiembre de 2014 Materia: Acción contenciosa administrativa Nulidad.

² VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Décima Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1994. Página 203.

³ JOVANÉ BURGOS, Jaime. Derecho Administrativo II. SIJUSA Ediciones. Bogota, 2019. Página 38.

de movimientos comerciales y clave de operación para las empresas establecidas en la Zona Franca de Barú, la Resolución No. 19 de 17 de agosto de 2010 por medio del cual se aprueba tarifa de movimientos comerciales y clave de operación para las empresas afiliadas por la Zona Franca de Barú, la Resolución N° 3 de 20 de enero de 2011 por medio del cual se comunica y pone en ejecución la nueva tarifa de movimientos comerciales, clave de operación para las empresas en la Zona Franca de Barú, la resolución No. N0. 09-13 de 2 de junio de 2013 de Junta Directiva, la Resolución No. 11 de 13 de septiembre de 2013 por medio del cual se aprueba el reglamento del área especial de libre comercio de la Zona Franca de Barú y cualquier otra normativa contraria a lo regulado en el presente decreto”.

Lo anterior, obliga al análisis de las facultades otorgadas a la Zona Franca de Barú, consagradas en la Ley No. 19, de 4 de mayo de 2001, *“Que crea un Régimen Fiscal y Aduanero Especial de Zona Franca Turística y de Apoyo Logístico Multimodal en Barú”.*

El primer artículo de la precitada disposición, describe el régimen de la entidad creada, de la siguiente forma:

“Artículo 1. Se crea un Régimen Fiscal y Aduanero Especial Zona Franca Turística y de Apoyo Logístico Multimodal en el distrito de Barú, provincia de Chiriquí, denominado Zona Franca de Barú, que tendrá personería jurídica propia y autonomía en su régimen interior, pero estará sujeto a la vigilancia del Órgano Ejecutivo y de la Contraloría General de la República, en los términos de la presente Ley”.

En cuanto a las facultades autonómicas que son el hilo conductor de este análisis, el artículo 6, otorga facultades a la entidad estudiada, acompañadas de los límites que corresponden, así:

“Artículo 6. La Zona Franca de Barú dictará su propio reglamento interno, que deberá ser aprobado mediante decreto ejecutivo”.

Mientras tanto, el artículo 15 de la misma disposición, a su vez dictamina que quien regenta la institución es un Gerente nombrado por el Presidente o la Presidenta de la República y ratificado por la Asamblea Legislativa, el **artículo 19 de esta Ley, establece entre las** funciones de la Junta Directiva las que fueron citadas en la parte motiva de la mencionada resolución:

“...
3. Autorizar toda operación, negociación o transacción con relación a la Zona Franca;
...
10. Todas aquellas que fijen los reglamentos.”

Estos numerales no versan sobre potestad reglamentaria, por el contrario, esta materia se trata en el artículo 22 de la misma Ley, el que dice lo siguiente:

“Artículo 22. Se faculta al Órgano Ejecutivo para que tome las medidas y dicte los reglamentos que estime convenientes para la organización y administración de la Zona Franca de Barú”.

Así las cosas, la misma ley invocada para la confección del reglamento, señala que es el Órgano Ejecutivo la autoridad competente para la toma de medidas y para dictar los reglamentos concernientes al ente de referencia.

C. Doctrina y constitucionalidad pertinente.

En materia de potestad reglamentaria, la doctrina comparada señala criterios como el siguiente:

“Se debe decir que el acto administrativo es la disposición más utilizada y que caracteriza al Derecho Administrativo, ya que establece la materia sustantiva del mismo, es la forma en la cual se instrumenta la voluntad; dicho acto debe gozar de legitimidad y eso implica que se acoja a la verdad material de sus actuaciones y que emane de un órgano competente, y que su objeto y fin estén sujetos al ordenamiento jurídico y a los requerimientos legales tanto de fondo como de forma para emitirlo”⁴ (El resaltado es añadido).

Asimismo, el ya citado letrado Jaime Jované ha expresado sobre la situación objeto de esta consulta, el siguiente análisis:

“debemos de partir sobre la base que los entes públicos no pueden entrar al tráfico jurídico para actuar u operar de manera ilimitada, salvo ciertas restricciones o limitaciones que la ley así lo faculte. Así mismo, su actuar tal como hemos señalado con anterioridad, se sujeta estrechamente a lo que la norma específicamente les señala.

...

Para determinar con particularidad la capacidad jurídica de cada sujeto de derecho público es pertinente, tal como apuntábamos con anterioridad, que se revisen los reglamentos, estatutos o leyes orgánicas que le otorgan las competencias a cada sujeto público en específico. A esto también se le conoce con el nombre de legitimidad para actuar”⁵ (Los resaltados son añadidos).

En este sentido, se expresa en el artículo 18 de la Constitución Política, dentro del Capítulo 1º, sobre Garantías Individuales, del Título III, a su vez titulado “De los Derechos y Deberes Individuales y Sociales”, el Principio de Legalidad de la Administración Pública, en el tenor expresado a continuación:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

Finalmente, el Capítulo 1º del Título VI de la Carta Magna, denominado “El Órgano Ejecutivo”, en su artículo 184, mandata lo siguiente en cuanto a la facultad reglamentaria, en el caso que nos ocupa, así:

⁴ Granda Granda, Estefanía. La facultad reglamentaria del Estado. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2019. Página 102.

⁵ JOVANÉ BURGOS, Jaime. Derecho Administrativo II. SIJUSA Ediciones. Bogotá, 2019. Página 95.

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

14. Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu”.

Por tanto, en términos generales, la facultad reglamentaria, la cual debe ser expresa, reside en el Órgano Ejecutivo. En el caso bajo estudio, este artículo resulta concordante con el artículo 22 de la Ley 19 de 2001-

D. Conclusiones.

De lo anteriormente expuesto, resulta evidente que la estructura del sistema jurídico se condiciona al Principio Constitucional de Estricta Legalidad que recae cualquier acto administrativo, lo que incluye a la figura del reglamento. Éste, como manifestación de voluntad de la Administración, debe encontrarse de manera inequívoca bajo los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, señalado por la Ley. Lo anterior se condensa en que, ninguna autoridad puede emitir actos administrativos cuyos dictámenes vayan más allá de lo que la Ley dice.

Expresado en otras palabras, ninguna entidad pública puede emitir normas derogatorias de disposiciones jurídicas amparadas en una jerarquía superior y mucho menos, sin tener la expresa facultad jurídica para ello.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/hjmm