

C-No.205

Panamá, 27 de agosto de 2001.

Su Excelencia

JOAQUÍN E. JÁCOME DIEZ

Ministro de Comercio e Industrias

E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y Consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con: "los casos de solicitudes de importación que fueron presentadas ante el Ministerio de Comercio e Industrias durante los días inmediatamente anteriores a la promulgación de la Ley N°.26 de 4 de junio 2001 y cuyo trámite se encuentra pendiente. ¿Deben culminarse estos trámites de acuerdo a la Ley vigente en el presente, o se mantienen vigentes temporalmente los efectos de la Ley N°.28 de 20 de junio de 1995, hasta tanto se culminen estos trámites? ".

Luego de haber leído detenidamente su Consulta, observamos que el punto central de la misma radica en su interés de saber qué legislación se debe aplicar a casos de solicitudes de importación que fueron presentadas ante el Ministerio de Comercio e Industrias antes de la promulgación de la Ley N°.26 de 4 de junio de 2001, por medio de la cual se

modifican los artículos 23 y 25 de la Ley N°.28 de 1995, sobre universalización de incentivos a la producción

En otras palabras, desea saber nuestra posición acerca de aquellos actos públicos que fueron realizados bajo la vigencia de la citada Ley N°.28 de 1995, y que aún se encuentran en trámite, pues surge la interrogante de si a los mismos se les aplican las disposiciones legales anteriores o si se les aplica la nueva ley.

El cuestionamiento señalado por usted, tiene su asidero legal en el artículo 43 de la Constitución Política vigente, la cual dispone que: "Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social, cuando en ellas así se exprese." Por lo tanto, sólo tienen efecto retroactivo aquellas leyes que cumplen con ambos presupuestos legales, o sea, que tengan carácter de leyes de orden público o de interés social y, además, que en la propia ley se disponga asignarle efecto retroactivo.

Esta Procuraduría, es del criterio que todos aquellos actos administrativos, que fueron realizados bajo la vigencia de la Ley N°.28 de 1995 deben regirse, por las disposiciones existentes al tiempo de su ejecución, o sea, con anterioridad a la Ley N°.26 de 2001; igual criterio se debe aplicar con relación a los actos que no llegaron a culminarse antes de regir la citada ley, y aún se encuentran en trámite. Esta opinión tiene su fundamento en las razones que a seguidas, nos permitimos esbozar.

La Ley N°.26 de 4 de junio de 2001, no puede aplicarse con efectos retroactivos, es decir, a situaciones realizadas antes de su vigencia.

En este aparte, nos permitimos transcribir el artículo 43 de la Carta Política, que textualmente señala:

"Artículo 43: Las Leyes no tienen efectos retroactivos, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada".

La norma constitucional reproducida es muy clara, en cuanto a precisar desde cuando surte efectos una Ley; que es a partir de su entrada en vigencia, pero esta regla contiene tres excepciones, las cuales son:

1. Las Leyes de orden público;
2. Las Leyes de interés social (en estos casos es menester que el carácter de orden público o interés social sea señalado expresamente por el Legislador) y;
3. La Ley en materia criminal que tiene efectos hacia el pasado, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada, siempre que sea favorable al reo.

Mediante Fallo de 24 de mayo de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, se pronunció de la siguiente manera:

"Los cambios introducidos por el constituyente panameño revelan una evolución del principio de irretroactividad de la Ley, que va de una absoluta intangibilidad de

dicho principio a otro estadio en el que la irretroactividad muestra un carácter relativo, más abierto a las excepciones (orden público o interés social) y en el cual el legislador juega un papel primordial, ya que a él le corresponde señalar en forma expresa cuándo una ley debe tener carácter retroactivo."

En una monografía referente al **Principio de Irretroactividad de la Ley**, en el Derecho Argentino (en torno al artículo 3 del Código Civil de aquel país), se expresa lo siguiente:

"Estos principios, rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el Principio de Irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos." (Luis Mosset de Espanes; IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, Universidad de Córdoba, 1976, pág. 16).

De igual manera, el Dr. César Quintero, en su Libro de Derecho Constitucional nos comenta:

"La tesis de la retroactividad automática tampoco es valedera aun en el caso de que el

legislador califique expresamente de orden público o de interés social a una ley al momento de dictarla.

En primer lugar, el legislador no puede dar arbitrariamente calificativo de orden público o de interés social a cualquier norma que expida; tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 2 de febrero de 1961, sostuviera que a una ley "no puede sin más prendérsele la etiqueta de orden público o de interés social." Y refiriéndose, en el mismo fallo, a estos dos conceptos añade: "a lo sumo pueden, en una circunstancia y en un momento histórico dados, aplicarse a las leyes indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político y social del Estado, y a las que provean directamente a la satisfacción inmediata de una necesidad social." .

En segundo lugar, aun en el caso de que el legislador, con motivos y bases suficientes, dé a una norma que dicte el calificativo de ley de orden público o de interés social, dicho calificativo por sí sólo no atribuye a la respectiva ley efecto retroactivo. Es preciso que el legislador indique en la propia ley, ya sea en forma expresa pero indubitable, que la correspondiente norma ha de aplicarse retroactivamente." (Cfr. Dr. César Quintero. Derecho Constitucional. Vl. I, pág. 181).

A luz de la doctrina, queda aclarado, que "la conjugación de estos dos principios, es decir, el de la irretroactividad y el de aplicación inmediata, excluye de la aplicación de la nueva ley "situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas", pero no los efectos futuros de estas

situaciones o relaciones. Es decir, que los nuevos beneficios que trae consigo la Ley 6 de 1987 se aplicarán a situaciones o relaciones futuras.

En virtud de lo explicado, reiteramos lo expresado en el artículo 43 de la Constitución Política: las leyes no tienen efectos retroactivos, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese.

Lo anterior indica, en mi opinión, que la citada Ley N°.26 de 4 de junio de 2001, no debe aplicarse a actos administrativos, llevados a cabo antes de su promulgación, toda vez que no tiene efectos retroactivos.

Por tanto, si se aplican las normas contenidas en la Ley N°.26 de 4 de junio de 2001, a hechos ocurridos antes de su promulgación, ello constituiría una aplicación retroactiva, que sería incompatible con lo establecido en la misma y los artículos 43 y 167 de la Constitución Política, al igual que el artículo 3 del Código Civil; y es que a no dudarlo, todas las empresas que adquirieron derechos y obligaciones bajo las normas existentes antes de la vigencia de la Ley N°.26, no pueden ser afectadas por la aplicación de una ley posterior a la celebración de los actos que los generaron, los cuales se presumen legales hasta tanto se pruebe lo contrario.

En este mismo orden de ideas, nuestro ordenamiento positivo regula esta materia. Para ello, analizaremos los artículos 21, 31 y 32 del Código Civil, los cuales transcribimos a continuación:

"Artículo 21. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto

a su ejercicio y cargas prevalecerán las disposiciones de la nueva ley".

"Artículo 31. Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere".

"Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Con respecto a la esfera de acción del derecho en el tiempo, el examen de la vigencia de una norma, lleva a considerar el tema de la retroactividad o irretroactividad de la ley. Cuando aparece una nueva norma jurídica, es preciso determinar su alcance respecto a hechos realizados con anterioridad a su sanción; o a los efectos de esos hechos, o a situaciones jurídicas ya reconocidas bajo la vigencia de leyes anteriores. En general, las normas jurídicas rigen para el futuro, a partir de su promulgación. Así, solamente son obligatorias desde el momento en que son o pueden ser conocidas.

Este concepto se funda en principios de lógica, de orden moral y de seguridad jurídica. En efecto, sería ilógico que una regla jurídica modificara los efectos de hechos ya cumplidos, o privara a una persona de derechos adquiridos, o se alterara la estabilidad de las situaciones jurídicas ya reconocidas.

En resumen, los artículos arriba transcritos, se refieren en primera instancia, al principio de los derechos adquiridos. En virtud de esta disposición legal (art. 21 del Código Civil), se reconocen los derechos que hayan sido otorgados bajo el imperio de una ley; sin embargo estos derechos no eximen al poseedor de los mismos, de cumplir nuevas disposiciones en cuanto al ejercicio y sus cargas de una nueva ley. Los derechos adquiridos se distinguen de la mera expectativa, que equivale a la simple esperanza o facultad para adquirir un derecho cuando se produzca el acontecimiento o el acto involuntario o voluntario que le da efectividad.

Los otros artículos hacen alusión a las ritualidades legales de los contratos, que se configuran bajo el imperio de una ley; sin embargo, la prueba de dicha ritualidades deberán probarse de conformidad con la ley procesal vigente al momento del conflicto que exige la prueba de estos actos.

Nuestras Conclusiones:

1. Este Despacho es del criterio legal, que los casos de solicitudes de importación que fueron presentados ante el Ministerio de Comercio e Industrias antes de la promulgación de la Ley N°.26 de 4 de junio de 2001, cuyos trámites se iniciaron bajo el amparo de la Ley N°.28 de 20 de junio de 1995, deben regirse por las disposiciones existentes al tiempo de su ejecución, o sea, con anterioridad a la Ley N°.26 de 2001.

2. Esta Procuraduría de la Administración, prohíja el criterio expresado por la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Comercio e Industrias, cuando sostiene que los trámites y casos ya iniciados o ingresados a ese Ministerio, con anterioridad a la vigencia de la Ley N°.26 de 2001, se regirán por el procedimiento establecido en la Ley N°.28 de 20 de junio de 1995.

De esta manera esperamos haber contribuido a la absolución de tan importante Consulta.

Con la certeza de mi más alta estima, se suscribe,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs