

Panamá, 14 de octubre de 1996.

Su Excelencia
Pablo Antonio Thalasinós
Ministro de Educación
E. S. D.

Señor Ministro:

En esta oportunidad le ofrecemos nuestra opinión, referente al Proyecto de Decreto Ejecutivo "Por el cual se faculta a los Ministros de Estado a realizar los nombramientos de personal en sus respectivas Instituciones", el cual se nos hizo llegar vía fax, el 27 de setiembre de 1996.

Hemos leído y analizado detenidamente el citado Proyecto, el cual tiene como objetivo, la desburocratización en el funcionamiento administrativo de las distintas Instituciones del sector público, a fin de lograr una mayor eficiencia y eficacia en los servicios que presta la Administración Pública, el cual compartimos en su totalidad.

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el Presidente de la República es quien nombra a una gran cantidad de funcionarios administrativos, pero en la realidad dichos nombramientos son realizados por los respectivos Ministros y el Presidente se limita a firmar los correspondientes decretos; tramitación en la cual se requiere de cierto tiempo que en el caso de los educadores, resulta de graves inconvenientes. Por ello que la Ley de Presupuesto fuese reformada por la Ley 27 de 2 de febrero de 1996, mediante la cual se exceptúa a los educadores de la exigencia de tomar posesión antes de ejercer el cargo.

Sobre las funciones administrativas del Presidente de la República, el profesor Jaime Vidal Perdomo, en su Tratado de Derecho Administrativo, pág. 109, nos dice:

"Una opinión muy elemental cree que por tener el presidente de la República la calidad de suprema autoridad administrativa, debe necesariamente intervenir en todos los asuntos administrativos de carácter nacional; tal creencia jurídica es errónea, como pasaremos a ver. **Además, significaría un desafío a la lógica, porque por mayor capacidad de trabajo que pudiera imaginarse en el Jefe del Estado, dada la complejidad de la vida nacional es imposible que él pudiera tomar parte en las decisiones de todos los negocios administrativos**".

No obstante lo anterior, la técnica legal utilizada para autorizar a los Ministros de Estado a que efectúen los nombramientos del personal que en lo sucesivo requiera la Institución respectiva por medio de un Decreto Ejecutivo, no nos parece la correcta, por lo siguiente.

Uno de los Considerandos del Proyecto de Decreto Ejecutivo, señala que el Presidente de la República puede delegar algunas atribuciones a sus Ministros de conformidad con lo que establece el artículo 181 de la Constitución Política, lo cual no compartimos, pues dicha norma constitucional lo que establece son las causales por las cuales los actos dictados por el Presidente de la República pueden ser considerados sin valor legal, al igual que reafirma el poder jerárquico que tiene éste sobre sus Ministros, y de ninguna forma, puede inferirse de esta norma constitucional, la delegación de funciones.

En cuanto a esta última, debemos señalar que la misma no queda sujeta al arbitrio de los funcionarios, sino ajustada a lo que la ley disponga. A este respecto pareciera haber uniformidad en la doctrina nacional y extranjera. En efecto, García Trevijano señala que: "**la delegación de funciones es fundamental que esté prevista en una Ley formal, de manera general o específica**" (Cfr. Tratado Privado, Madrid, 1967, pág. 149).

Por su parte, Sayagués Lasso puntualiza: **"Las normas que fijan competencias no pueden ser alteradas por quienes están llamados a ejercer los poderes que ellas acuerdan. Su cumplimiento es una obligación, no una facultad. Este es un principio básico de derecho público. De ahí la improcedencia de cualquier delegación de potestades, salvo que medie autorización expresa"** (Cf. "Tratado de Derecho Administrativo de Enrique Sayagués Lasso, Tomo Y, IV Edición, Montevideo, pág. 192).

El Doctor César Quintero, al referirse a las reglas de derecho administrativo, comenta que: **"ningún funcionario público puede delegar en otro o en otra persona, ninguna de sus funciones, ni parte de alguna de éstas, a menos que la ley lo autorice expresamente para ello. Y un sano principio de buena administración aconseja que las leyes sean parcas en esto de autorizar delegaciones administrativas, pues 'sólo debe hacerse de manera especial'**. (Cf. "Los Decretos con valor de Ley", Quintero, César A., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 170).

El profesor Jaime Vidal Perdomo, en su Tratado de Derecho Administrativo, al referirse a la delegación de funciones presidenciales en Colombia, nos dice:

"La Constitución previó en el art. 135 un sistema de distribución de trabajo entre el Presidente y las altas autoridades administrativas con el nombre de delegación. Dicho artículo dispone que, previo señalamiento por la ley de las funciones que pueden ser delegadas, el presidente de la República está autorizado para delegar en ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, el ejercicio de ciertas funciones que le corresponden como suprema autoridad administrativa. La ley más importante que se ha dictado en la materia es la 202 de 1936, que contiene una enumeración de asuntos que el Congreso autoriza al presidente a delegar en los

funcionarios ya mencionados. Posteriormente se han dictado leyes especiales sobre la materia, que amplían las delegaciones; pero existe siempre la posibilidad, como reza el art. 135 de la Constitución, de que el presidente reforme o revoque los actos cumplidos en desarrollo de la delegación y reasuma las competencias y la responsabilidad correspondientes.

Es necesario tener en cuenta que la *delegación* solamente versa sobre las funciones que atañen al presidente como *suprema* autoridad administrativa, esto es, las mencionadas en el art. 120 de la Constitución nacional que sean consecuencia de esa calidad y no de la jefatura del Estado; en cuanto a las funciones del presidente que no provengan de la Constitución, sino de la ley, ésta puede trasladarlas a otras autoridades, sin riesgos de inconstitucionalidad y sin que sea necesario acudir al procedimiento de la delegación."

Por lo anterior, somos de la opinión que la autorización para que los Ministros efectúen nombramientos de personal dentro de sus Instituciones, debe ser establecido mediante una Ley.

De aprobarse una Ley autorizando este procedimiento administrativo debe modificarse el artículo 162 de la Ley 51 de 11 de diciembre de 1995, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1996, que dispone:

ARTICULO 162: ACCIONES DE PERSONAL. Las acciones de personal relativas a nombramientos, destituciones ajustes salariales y ascensos emitidas por las

instituciones del Gobierno Central se presentarán al Ministerio de Planificación y Política Económica para su revisión y envío para consideración y aprobación del Presidente de la República ...

Por lo anterior, pensamos que lo más correcto sería establecer esta autorización por medio de una Ley, mediante la cual se delega en los Ministros el nombramiento del personal de su Institución, sin la necesidad que la máxima autoridad administrativa deba firmar el Decreto por el cual se nombra un funcionario administrativo; limitándose el Ministro respectivo remitir copia de la citada Acción de Personal al Presidente de la República. De esta manera, el Presidente conserva la suprema autoridad administrativa, sin la necesidad de tomar parte en la expedición de cada uno de esos actos administrativos.

De esta forma, dejo expuesto mi criterio jurídico en torno al Proyecto de Decreto Ejecutivo por medio del cual se faculta a los Ministros de Estado a realizar los nombramientos del personal en sus respectivas instituciones.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/13/cch.