

TEMA:RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Panamá, 30 de abril de 1999.

Profesora
Edilma O. Moreno Rivera
Directora General del Instituto para la Formación
y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU)
E. S. D.

Señora Directora General:

Con mucho gusto, procedo a dar formal contestación a su Nota N°. D.G./A.L.110-99-195, fechada 18 de febrero de 1999, recibida en nuestras oficinas el día 22 de marzo del presente año; por medio de la cual tuvo a bien solicitarnos consulta respecto ¿a la posibilidad de reconocer algunos beneficios administrativos a determinados servidores públicos, específicamente, a los servidores públicos destituidos con base en el Decreto de Gabinete N°1 del 26 de diciembre de 1989 que hayan sido reintegrados a la Institución, la antigüedad laboral para determinados aspectos de su relación con la entidad en la que laboran.¿

Concretamente nos señala en su misiva, ¿que por medio del Decreto de Gabinete N°1 de 26 de diciembre de 1989 se autorizó a los jefes de cada institución estatal para que destituyeran a todos los servidores públicos que hubieran atentado contra la democracia y el orden constitucional, entendiéndose por tal, haber participado en los denominados Batallones de la Dignidad y Comités de defensa del Patrimonio de las Instituciones (CODEPADIS). Con base en tal facultad se procedió en nuestra Institución, al igual que en el resto de las entidades estatales, a destituir a cientos de servidores públicos por razones estrictamente políticas e ideológicas.

Muchos de los servidores públicos afectados fueron nombrados nuevamente en la Institución, con espíritu de hacerle justicia, lo que los limita en cuanto a reconocimiento de su antigüedad para todos los efectos jurídicos, pues se trata como queda dicho de un nuevo nombramiento.¿

EXAMEN JURÍDICO

El Decreto de Gabinete N°1 del 26 de diciembre de 1989 ¿por el cual se estabiliza la organización de las dependencias Estatales.¿ disponía en su artículo primero, que ¿quedaban insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos en el transcurso de los últimos treinta meses y al amparo de la dictadura, por motivo de actividades de persecución, represión, amenaza, hostigamiento, destrucción y robo de la propiedad pública y privada, introducción o tráfico de armamentos, o que de cualquier manera notoria, atentaran contra la dignidad y derechos humanos de sus compañeros de trabajo, y demás ciudadanos panameños o extranjeros¿.

Dicho Decreto no sólo facultaba la destitución de aquellos servidores públicos que se habían dedicado a las actividades ilícitas de fuerza contra la propiedad pública y privada sino que además autorizaban a declarar insubsistentes los nombramientos, de los jefes y subjefes de los organismos ejecutivos, operativos de dirección y asesoría de los entes estatales salvo los servidores públicos que formaban parte de las carreras públicas debidamente reguladas por Ley. Posteriormente a través de Decreto de Gabinete N°28 de 7 de febrero de 1990 dejó sin efecto, el mencionado Decreto, específicamente el artículo séptimo.

El Decreto de Gabinete N°1 del 26 de diciembre de 1989 dejó de existir a partir del 21 de junio de 1994, en que se promulgó, la Ley 9 del 29 de junio de 1994 ¿por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa¿ y cuyo artículo 197, textualmente preceptúa:

¿ Esta Ley deroga en todas sus partes el Decreto de Gabinete N°.1 de 26 de diciembre de 1989, el Decreto N° 20 de 1 de febrero de 1990, el Decreto N° 48 de 20 de febrero de 1990 y todas aquellas normas que le sean contrarias.¿

Del texto reproducido se extrae con evidente claridad, que el citado Decreto de Gabinete N°1. de 1989, al ser derogado por la Ley 9 de 1994, desapareció del mundo jurídico; y tal como señala Usted, no puede tener efectos más allá de su vigencia, pues la ultraactividad de la Ley en el tiempo debe ser expresada en la Ley o norma que la sustituye. Veamos lo que señala la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo al respecto.

¿La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha trazado nítidamente la distinción entre reglamentos inconstitucionales y reglamentos derogados (Sentencia de 8 de junio de 1992) y no le ha dado aplicación a los primeros en procesos concretos por considerar que están afectados de una nulidad constitucional. En cambio le ha reconocido fuerza normativa a reglamentos derogados para regular situaciones consolidadas durante su vigencia. En la citada sentencia de 8 de junio de 1992 la Sala señaló que en nuestro sistema jurídico la inconstitucionalidad y la derogatoria de un reglamento o de la Ley tienen en común el producir la cesación de la vigencia del reglamento o de la ley con efectos hacia el futuro. Sin embargo, el fenómeno de la derogación de un reglamento o de una ley es distinto al de la inconstitucionalidad de los mismos. En el segundo caso cesa la vigencia de la ley o el reglamento por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad (ex-nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria. En la derogación de la norma legal o la ley pierde su vigencia, en la concepción tradicional, por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva, respectivamente, o, en concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa. La derogación procede, pues, de un juicio de oportunidad política y no de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad; y, por último, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento corresponde en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia mientras que la derogación de una ley es realizada por otra ley y, por tanto, puede ser aplicada por cualquier juez¿. Esto ha sido destacado por el constitucionalista español Luis M. Díez Picazo Jiménez citado por Dr. Arturo Hoyos.)

La Sala agregó que de esas diferencias se desprende que al ser derogada una ley o un reglamento pueden ser aplicados, en razón de su ultraactividad (eficacia residual de la

norma que perdió vigencia para regular ciertos efectos que se produjeron cuando estaban vigentes la norma derogada) según lo previsto en artículos 30, 31 y 32 del Código Civil. No ocurre así con una ley o reglamento que ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia pues la norma inconstitucional ¿es nula y no puede ser aplicada por el juez, aunque estuviese vigente al momento en se produjo el hecho cuyos efectos ahora se determinan¿

Ahora bien, es importante destacar, que los derechos que aspiran a la protección de la ley posterior deben encontrarse consolidados en el patrimonio estatal en una forma integral y completa, es decir, deben ser personificados, concretados en la nueva ley, ya sea de forma expresa o implícita en la Ley posterior. En otras palabras: aquellos derechos que se pueden ejercer completa y libremente, que son capaces de producir a sus titulares todas las ventajas de orden material como de orden moral deben estar integrado, en la nueva ley, con todos sus elementos constitutivos esenciales. (Cf. Goytía, Víctor F. Derecho Público Tomo II, p. 319. 1949)

En ese mismo orden de ideas, el anterior Procurador de la Administración, también se refiere a la EFICACIA DE LA NORMA EN EL TIEMPO, señalando que la norma jurídica en el tiempo, se establecen y despliegan su fuerza obligatoria o correctiva, hasta tanto sea extinguida por otra; que el artículo 1 del Código Civil dice que la Ley es obligatoria y su desconocimiento no sirve de excusa y esa virtud la conserva hasta ser derogada por otra ley. (Cf. Sentencia de 8 de febrero de 1994).

En concordancia con lo antes reflexionado, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 37 del Código Civil.

¿Artículo 37. Una ley derogada no revivirá si por solas las referencias que a ella se hagan, ni por ser abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso su vigencia.¿

Este fenómeno que plantea el citado artículo es conocido como ¿la reviviscencia de una ley derogada¿, es decir, la recuperación de vigencia de una ley derogada por otra, ya sea de forma íntegra o expresa en la nueva ley. En ese caso, será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que pone en vigor.

De conformidad con lo antedicho, podemos corroborar que esta no es la situación planteada por su Despacho, dado que con la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa se derogó en todas sus partes el Decreto N°1 de 26 diciembre de 1989; siendo así, ésta no puede tener efectos más allá de su vigencia, pues la eficacia residual de la norma, debe estar expresada en la Ley o el nuevo ordenamiento legal que la sustituye.

Vale anotar en esta oportunidad, un Fallo de 23 de septiembre de 1991 emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la que los exfuncionarios del Banco Nacional de Panamá, reclamaban algunos derechos que fueron suspendidos por el Decreto Ley N°3 de 1989 y en la que por considerarlo de interés transcribimos.

¿ El Pleno de la Corte, para concluir, considera conveniente explicar los efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad. De esta manera hay que dejar sentado

que según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial las decisiones de la Corte, proferidas en materia de inconstitucionalidad, ¿...no tienen efecto retroactivo¿. Esto significa entonces, que los efectos de esta sentencia, para el cumplimiento por parte del Estado del pago del decimotercero Mes a los servidores públicos, comenzará a partir de la tercera partida del Décimo Tercer Mes correspondiente a 1991, la que debería pagarse a más tardar el quince de diciembre de 1991. De allí en adelante se pagarán las tres partidas previstas en la Ley, correspondiente a cada año siguiente¿. (Registro Judicial de 23 de septiembre de 1991).

Se infiere de la anterior Sentencia, que lo que se declaró inconstitucional fue el Decreto Ley 3 de 1989, por la cual se suspendía el Décimo Tercer mes y otras bonificaciones, a los exfuncionarios del Banco Nacional de Panamá, siendo ilegal y contraria a la Ley; no obstante, con respecto al pago de las partidas, estas se pagarán a partir de la tercera partida o sea, a más tardar el 15 de diciembre de 1991, al igual que otras bonificaciones. Teniendo en cuenta, que de acuerdo al Código Judicial las sentencias de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos.

Al respecto el Dr. Quintero, en su libro de Derecho Constitucional, nos comenta sobre el efecto retroactivo de una ley o norma, indicando que ¿es preciso que el legislador indique en la propia ley, ya sea en forma expresa o de manera implícita, pero indubitable, que la norma ha de aplicarse retroactivamente¿.

La Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa, no hace reconocimiento de derechos que se dejaron de percibir durante la vigencia del Decreto de Gabinete N°1 de 1989, tales como: salarios caídos, antigüedad laboral entre otros; más bien, se produjo la derogatoria del Decreto de Gabinete N°1 de 1989, extinguiendo sus efectos, por lo tanto, legalmente no es viable el beneficio aludido a favor de dichos funcionarios, máxime cuando su relación de trabajo fue interrumpida por el citado Decreto, al ser nombrados nuevamente por esa entidad.

Resumiendo nuestra postura, somos del criterio que la Ley 9 de 1994, derogó, en todas sus partes el Decreto de Gabinete N° 1 de 26 de diciembre de 1989, y no es posible que siga surtiendo efectos en el tiempo, pues para que una Ley, recupere su vigencia es menester, que la nueva Ley, lo haya reproducido o que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobre su vigencia, para el caso nuestro, este fenómeno no se ha producido en la nueva ley, y en esta última situación, es necesario que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigor.

En estos términos dejo contestada su interesante interrogante, me suscribo de usted, con todo respeto, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AmdeF/20/cch.