

18 de junio de 1993

Licenciado  
JOSE CHEN BARRIA  
Subcontralor de la  
Contraloria General ✓  
de la República.  
E. S. D.

Señor Subcontralor:

Aprecio de manera muy especial la remisión de documentos que fueron adjuntados al oficio suyo N°.206-93-DSC, de 10 de junio de 1993, los cuales guardan relación con opinión del señor Rector de la Universidad de Panamá, sobre las consecuencias jurídicas de la derogatoria de DECRETOS DE GUERRA, al momento de reconocer derechos a empleados de esa institución.

La versión del señor Rector encuentra apoyo en la interpretación ofrecida por el departamento Jurídico de la Universidad de Panamá, que refleja un cuestionamiento a la opinión del Despacho a mi cargo, vertida en consulta N°.C-24 del 4 de febrero del año que decurre. Me resulta por demás interesante la preocupación intelectual surgida en torno a esta opinión, la cual dista mucho de estar fundada en el capricho o en una interesada posición, pues la misma encuentra respaldo en tratadistas y en precedentes de nuestro más alto Tribunal de Justicia.

Lo medular de lo planteado en la consulta, es lo relativo a la consecuencia jurídica de la derogatoria de los denominados Decretos de Guerra. Si bien es cierto que los mismos pudieron cesar como normas vigentes tanto por la derogatoria como por la declaración de inconstitucionalidad que fue pedida, lo cierto es que fue la Ley N°.10 de 1990,

la que decretó las derogatorias de los Decretos de Guerra a que se refiere el comentario tanto del señor Rector, como de su Departamento Jurídico. Sabido es que en esa Ley no se restablecieron por el término en que tuvieron suspendidos los derechos excluidos temporalmente por el Decreto Ley Nº3 de 1989. Tan sólo se derogó el Decreto Ley Nº.3, sin que se indicara el restablecimiento de los derechos suspendidos provisionalmente.

Si en vez de la derogatoria se hubiese decretado la inconstitucionalidad de la norma o del Decreto Ley, N.3 como el efecto de este último recurso se produce y afecta la norma declarada inconstitucional desde el momento de su expedición, es decir, tiene un efecto (Ex-Nunc), se habría podido reconocer a los servidores públicos sus derechos durante el tiempo de la suspensión provisional, pues la norma se habría declarado constitucionalmente inexistente desde su nacimiento, pero al cesar su vigencia por vía de la derogatoria, a través de una Ley que surte un efecto (Extunc), es decir hacia el futuro, existe una diferencia que ha sido ampliamente explicada por tratadistas y por nuestra propia Corte Suprema de Justicia. Me permito para mayor ilustración transcribir parte del fallo a que nos referimos.

"Si hubiese sido derogado sí podría aplicarse, pero el fenómeno de la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento es distinto al de la derogación. En el primer caso cesa la vigencia de la ley o el reglamento por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucional produce la nulidad (ex-nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria. En la derogación la norma legal o reglamentaria 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 lo tanto, puede y debe ser aplicada por cualquier juez. Lo anterior ha sido destacado en monografía reciente por el constitucionalista español Luis M. Díez-Picazo Giménez (La derogación de las leyes, Ed. Civitas, Madrid, 1990, págs. 260 a 268). La inagotabilidad de la potestad legislativa deriva de que toda Constitución que pretenda crear un ordenamiento dinámico y no petrificado no puede permitir que el legislador agote en un solo acto la potestad legislativa; ésta es inagotable ya que implica la habilitación para dictar actos jurídicos en cumplimiento de una determinada función y exige que no haya leyes inderogables, ni leyes que puedan fijar las condiciones de su derogación (Díez-Picazo, op. cit. págs 102 y 103)."

Reiteramos de manera objetiva los conceptos vertidos en la Vista que ha sido objeto de análisis, y lamentamos la insatisfacción producida, pero no podemos sino ofrecer nuestro criterio ajustándolo al derecho y fundado en principios doctrinales que orientan de forma adecuada su interpretación. La suspensión de esos derechos por el Decreto Ley N.º.3 implicaba sin cuestionamiento alguno, su inexistencia jurídica mientras mantuviera vigencia tal disposición, es decir, ninguno de los afectados habría osado reclamar esos derechos durante el término de la suspensión provisional y por ese lapso.

El efecto jurídico de la derogatoria producida por la Ley N.º.10 de 24 de julio de 1990, fue el de hacer cesar la suspensión en fecha determinada, pero al no establecerse de manera expresa los derechos por el lapso acumulado durante

la suspensión, tiene que interpretarse en el sentido de que a partir de la vigencia de la Ley 10, terminaba la suspensión y que de allí en adelante continuaban vigentes esos derechos. Distinto habría sido si se hubiese declarado la inconstitucionalidad, porque el efecto del fallo se habría retrotraído a la fecha de la expedición del Decreto Ley Nº.3, por ser violatorio de la Constitución, en cuyo caso se hubiese podido hacer el reconocimiento de los derechos de manera ininterrumpida.

Esta explicación la hacemos sin el menor ánimo de entrar en polémica en un tema tan sensible y que personalmente nos habría llenado de satisfacción que en vez de la derogatoria, se hubiese producido antes la sentencia de inconstitucionalidad, la cual no fué posible por haber surgido el fenómeno de sustracción de materia y por tanto se carecía de objeto en la respectiva demanda, al desaparecer por otra vía la norma demandada como inconstitucional.

Las anteriores reflexiones Sr. SubContralor constituyen un afianzamiento de nuestro anterior criterio y me permito presentárselo, por la responsabilidad profesional con que manejamos el despacho y la credibilidad incuestionable de que hoy goza el mismo.

De usted, Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/cch.

c.c. Doctor Carlos Iván Zuñiga  
Rector de la Universidad de Panamá.