

C-No.147

Panamá, 3 de agosto de 2004.

Licenciada
Diana Salazar
Directora Nacional de Negociaciones
Comerciales Internacionales
Ministerio de Comercio e Industrias
E. S. D.

Nos referimos a sus notas Consultas, calendadas 12 de julio de 2004, por medio de las cuales solicita la opinión de esta Procuraduría, sobre aspectos relacionado con la negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Panamá, Estados Unidos.

En primer lugar analizaremos, la consulta sobre los protocolos de menor rango, del Tratado de Libre Comercio que adopta la Comisión de Libre Comercio.

Antecedentes:

En las negociaciones de los Tratados de Libre Comercio, se establece la figura de la Comisión de Libre Comercio, conformada por representantes de cada parte, a nivel ministerial. Esta Comisión tiene los siguientes objetivos:

- a) supervisar la ejecución del Tratado.
- b) supervisar el ulterior desarrollo del Tratado;**
- c) resolver las controversias que pudieran surgir respecto a la interpretación o aplicación de ese Tratado;**
- d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al Tratado;**

- e) determinar el monto de las remuneraciones y gastos que se pagarán a los árbitros; y
- f) conocer cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento de ese Tratado.

Además, se le asignan a la referida Comisión, las siguientes facultades:

- a) establecer y delegar responsabilidades a los comités y grupos de trabajo;
- b) modificar en cumplimiento con los objetivos del Tratado;
 - (i) las Listas establecidas en el Anexo XX (Eliminación arancelaria), a fin de acelerar la reducción arancelaria,
 - (ii) las reglas de origen establecidas en el Anexo XXX (Reglas de origen específicas),
 - (iii) las Directrices comunes señaladas en el Artículo X.XX (Directrices Comunes), y
 - (iv) Anexo X.X (Contratación Pública);
- c) emitir interpretaciones sobre las disposiciones de este Tratado;
- d) solicitar la asesoría de personas o grupos sin vinculación gubernamental; y
- e) adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de las funciones según acuerden las partes.

Seguidamente se manifiesta que la Carta Fundamental en sus artículos sobre los tratados internacionales, no alude concretamente a la aprobación por parte de la Asamblea de los Protocolos de menor rango.

Se mencionan los artículos 189 y 190 de la Constitución Política, que establecen la figura del Ministro de Estado, como jefe del ramo, quien participa con el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la Constitución y la Ley.

Asimismo la Ley 53 de 1998, mediante la cual se crea el Viceministro de Comercio Interior y el Viceministro de Comercio Exterior, establece como funciones adicionales al Ministro de Comercio e Industrias, facultad para negociar, previa autorización del Presidente de la República todos los acuerdos, tratados o

convenios, multilaterales, regionales o bilaterales de comercio exterior.

La Ley en mención, por otro lado dispone, que de conformidad con los artículos 189 y 190 de la Constitución Política, le corresponde al Ministro de Comercio e Industrias conducir las políticas concernientes al comercio exterior del Gobierno, bajo la dirección e instrucciones del Presidente.

De lo expuesto se hace a este despacho el siguiente planteamiento:

“¿ Cuáles son los procedimientos jurídicos que deben cumplir los protocolos de menor rango derivados o que se deriven de tratados o convenios internacionales aprobados por la Asamblea cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación, como lo son las decisiones que emita la Comisión de Libre Comercio establecida en los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos y a ser suscritos por la República de Panamá?”

Como solicitud especial se formula la siguiente interrogante:

“1. Se defina de qué manera la Comisión de Libre Competencia y sus decisiones deberán adquirir la fuerza de ley que los propios tratados mencionan, generalmente en los Capítulos de Administración”.

Opinión de la entidad consultante

Con fundamento en las normas antes enunciadas, considera que los Protocolos de menor rango derivados de tratados o convenios internacionales, cuando estos lo autoricen expresamente, como es el caso del Tratado de Libre Comercio de Panamá con Estados Unidos, deben constar en Decreto Ejecutivo, por razón de que el Ministro de Comercio e Industrias es el representante ministerial, en el respectivo Tratado.

De lo expuesto se deduce que le interesa conocer el procedimiento para que las decisiones, adoptadas por la Comisión de Libre Comercio, en función de las facultades asignadas, establecidas como protocolos de menor rango en el TLC, adquieran fuerza de Ley.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Como quiera que el tema consultado, conduce directamente a los conceptos **Tratados y Protocolos** estimamos necesarios expresar algunas consideraciones generales, lo que ayudará a una mejor comprensión de nuestro criterio.

En el presente caso, debemos referirnos en primer lugar al concepto de Tratado, del que podemos partir señalando que la doctrina sobre la materia señala, que se asimila a varias denominaciones a saber; convenio, acuerdo, **protocolo**, convención, pacto, acuerdos simplificados entre otros, considerando que todos son tratados, independiente de la terminología utilizada. Veamos la definición de algunas de ellos.

La palabra **Tratado** “en un sentido amplio y genérico, se utiliza para denominar todo acuerdo de voluntades entre dos o más Estados, con el fin de extinguir, crear, o modificar una obligación. En un sentido más restringido, se emplea para denominar aquellos actos que revisten de mayor solemnidad”.¹

El término **Convención**, se utiliza como sinónimo de Tratado y no existen diferencias sustanciales entre ambos términos. Se utiliza para acuerdos o compromisos en los cuales están comprometidos numerosos Estados.

Los **Acuerdos**, usualmente se utilizan para establecer compromisos y obligaciones internacionales sobre cuestiones de carácter particular o de escasa importancia. El Acuerdo puede revestir las características de un Tratado o bien ser un Acta. Según algunos autores, Acuerdo puede denominarsele Tratados- Acuerdos, para distinguirlo de los Tratados- Leyes.

De la denominación **Protocolo**, acepción fundamental de su consulta manifiesta, Jorge Berrocal “es un instrumento que recoge una concordancia de voluntades. El mismo puede formar parte de un Tratado o Convención o bien puede ser empleado como complemento del mismo”.²

¹ Díaz López, Laurentino, **Derecho Internacional Público**. Tomo I, Impresora de la Nación, Panamá, 1981, pág. 157.

² Berrocal Siles, Jorge. La Neutralidad del Canal de Panamá en el Siglo XXI. Trabajo de Graduación de Postgrado. Universidad Santa María la Antigua. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pág 80.

En ese sentido, es oportuno señalar que la doctrina establece dos clases de Protocolo, a saber: el **Protocolo Autónomo**, utilizado como sinónimo de Tratado y se refiere a aquellos acuerdos que tengan por objeto alguna materia determinada; y el **Protocolo Adicional o Complementario**, que es utilizado para designar un anexo a un Tratado o Convención principal, que sirve para aclarar, interpretar, ampliar y/o complementar al texto original.

De los protocolos complementarios, es decir, aquellos que no contienen una materia determinada, sino que son utilizados para aclarar algún artículo dudoso u oscuro, establecen autores, no deben incluirse en el texto del Tratado.

Como ejemplo de Protocolo, según la clasificación antes indicada, podemos señalar: “el Protocolo de Bruselas, que comprende algunos medios de defensa que puede invocar el asegurador a su favor y fija los requisitos a que debe someterse el seguro aéreo, y viene a ser un complemento al Artículo 12 de la Convención de Roma por la que se dictaron las reglas sobre los daños causados por las aeronaves en vuelo a personas o bienes que se encontrasen en la superficie del suelo”³; el **Protocolo de Ginebra** del 13 de diciembre de 1920, por el cual se crea la Corte Permanente de Justicia Internacional (**Autónomo**); el Protocolo adicional al Convenio Internacional para la Protección de Obras Literarias y artísticas firmado en Berna, el 20 de marzo de 1914 (**Complementario**) y el Protocolo de Neutralidad, adicional al Tratado del Canal de Panamá del 7 de Septiembre de 1977.

Propiamente del término, tratado internacional, dice Barberis “se caracteriza por ser creado mediante una manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho de gentes con capacidad suficiente, tendientes a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional y que está regida directamente por este ordenamiento”⁴.

Son varios los elementos comunes que caracterizan todo tratado internacional, ellos son:

- a) La manifestación de la voluntad común de dos o más sujetos de Derecho Internacional con capacidad suficiente.

³ **Ibid.**, pág. 160.

⁴ Barberis, Julio. Formación del Derecho Internacional. Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma. Tucumán 1429, 4°- Buenos Aires. Pág.49.

- b) La voluntad común tiende a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional.
- c) La manifestación de la voluntad debe regirse por el ordenamiento jurídico internacional.

En tal sentido, cabe señalar que el Derecho Internacional tiene como premisa trascendental, que la representatividad del Estado recae en la persona que administra o dirige el Gobierno, independientemente del título que ostente: Presidente, Primer Ministro, Jefe de Gobierno, etc.

En consecuencia, el regente del Gobierno es el que dirige las relaciones exteriores del Estado, pudiendo delegar tal representación temporalmente y en casos muy específicos, en sus Ministros de Estado, principalmente el de Relaciones Exteriores.

Esta premisa fundamental del Derecho Internacional Público se ha nutrido del Derecho Interno de cada país y nuestro país no es una excepción a ello, pues la Constitución Nacional establece que el Presidente de la República dirige las relaciones exteriores del país, celebra Tratados y Convenciones Públicas con la participación del Ministro respectivo. (Art. 179, Numeral 9).

En ese orden, nos permitimos citar las normas constitucionales que regulan la materia, cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 153: La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para la siguiente:

....

3. Aprobar o desaprobado, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.

....

Artículo 179: Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

....

9. Dirigir las relaciones exteriores; celebrar

tratados y convenios internacionales, las cuales serán sometidos a la consideración del órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomáticos y consulares.

....”

Sobre los artículos citados encontramos dos Fallos, de la Corte Suprema de Justicia, que nos permitimos citar. Veamos:

Fallo de 10 de diciembre de 1993.

“ No encontrándose el Convenio de Cooperación demandado como inconstitucional, dentro de los convenios públicos que debe celebrarse con la intervención del señor Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo, el mismo no necesita su aprobación mediante ley expedida por el Órgano Legislativo, como sucede con aquellos a los cuales se refiere el artículo 153 de esa Constitución en su numeral 3. Debe tenerse presente que ya la Asamblea Nacional, al aprobar la Ley 52 de 1954, ratificó el Segundo Convenio de San Salvador y nuestro país está obligado al cumplimiento de lo pactado allí al tenor del artículo 4 de la Carta Fundamental”.

Fallo de 24 marzo de 1995.

“Concuera la Corte con la demandante en cuanto a la infracción del numeral 3 del artículo 153 de la Constitución Política de la República. Esta disposición establece como una de las funciones legislativas de la Asamblea, la de aprobación o desaprobación, antes de su ratificación, los tratados y convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.

Es vital recordar que dentro de las atribuciones que debe ejercer el Presidente de la República con la participación del Ministro del ramo, está la de celebrar tratados y convenios internacionales, los cuales someterá a la consideración del Órgano Legislativo. Así lo manda el numeral 9 del artículo 179 de la Constitución. De ello se entiende que la función de celebrar contratos o acuerdos internacionales corresponde al órgano Ejecutivo y su aprobación al Órgano Legislativo”.

De las normas de la Carta Fundamental y la jurisprudencia relacionada al tema se extraen dos aspectos fundamentales.

1. Por mandato constitucional, quien está facultado para formalizar Tratados Internacionales, (acuerdos, convenios, convención, protocolo, etc) es decir, quien tiene capacidad suficiente para manifestar la voluntad, es el Presidente o Presidenta de la República, contando con la participación del Ministro respectivo, entiéndase por participación, formar parte de los trabajos que correspondan.
2. Los Tratados internacionales, requieren la aprobación de la Asamblea Legislativa, es decir, el texto de un convenio o tratado internacional, deberá ser sometido a la consideración de la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo que establece nuestra Carta Fundamental.

Aunado a lo anterior, específicamente sobre el tema de comercio exterior, la Ley 53 de 1998, mediante la cual se reforma el Decreto de Gabinete N°225, de 1969, en el artículo 2-A, faculta al Ministerio de Comercio e Industrias, previa autorización del Presidente de la República, para negociar todos los Acuerdos, Tratados o Convenios multilaterales, regionales o bilaterales de comercio exterior.

Asimismo, la Ley 53 de 1998, asigna al Ministerio de Comercio e Industrias facultad para dirigir las políticas concernientes al comercio exterior del Gobierno, bajo la dirección del Presidente de la República.

Luego entonces, debe quedar claro, que la facultad asignada, al Ministerio de Comercio e Industrias, no es precisamente para legitimar el Convenio o Tratado, sino para comerciar, dirigir o conducir el mismo, ya que quien tiene la facultad exclusiva para celebrar propiamente un Convenio o Tratado internacional, es el Presidente de la República, entiéndase de ello, que no es lo mismo celebrar o formalizar el Tratado, que negociarlo.

Volviendo al contexto de Protocolo, punto sobre el cual versa su consulta es importante tener presente, que desde el punto de vista de su denominación es diferente a tratado, en tanto, debe haber concordancia de la voluntad, y con ello deberá cumplir con el mismo procedimiento legal establecido en nuestro sistema, para los instrumentos internacionales.

En nuestro concepto los Protocolos que forman parte del texto del Tratado de Libre Comercio de Panamá con los Estados Unidos, deberán ser sometidos a la consideración del Órgano Legislativo, tal y como lo expresa nuestra Carta Fundamental, en su artículo 179, numeral 9.

Ni la Constitución ni las disposiciones legales que rigen al Ministerio de Comercio e Industrias, le confieren de forma exclusiva la facultad de establecer mediante algún acto administrativo distinto, al indicado en la propia Constitución, instrumentos en materia de comercio internacional, ya que como hemos señalado, sus funciones se ligan explícitamente, a negociar y dirigir temas de comercio exterior, y sobre esto cabe recordar, el principio de legalidad, que rige en nuestro sistema, en cuanto a que los funcionarios solo pueden hacer lo que la ley les autoriza.

En síntesis, los protocolos, como instrumento internacional, que forman parte del Tratado de Libre Comercio de Panamá, con los Estados Unidos, deberán cumplir con los requerimientos que establece nuestra Carta Fundamental, instrumento que una vez aprobado o ratificado, y publicado como Ley, forma automáticamente parte del ordenamiento jurídico interno.

Con relación al tema del ejercicio del comercio al por menor, que según expone en la misiva consultiva ha sido evaluado directa o indirectamente, en las negociaciones de varios Tratados de Libre Comercio, requiere el criterio de este Despacho, en los siguientes planteamientos:

- a) se aclare el valor técnico jurídico que sobre el artículo 288 de la Constitución poseen las normas legales actuales que traducen y le dan el alcance real de la disposición superior.
- b) Se determine si en el marco de un Tratado de Libre Comercio (cuya validez es refrendada en el contexto legislativo tal y como se preceptúa en el Artículo 154 ord.3 de la Constitución es o no válido regular la actividad tal y como se realiza en base a un Reglamento o en base a otra Ley;
- c) Como opera el principio de presunción de legalidad administrativa vs. Control de la supremacía constitucional, en la situación descrita;

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

En primer lugar, debemos transcribir el artículo 288 de la Constitución Política, para mayor comprensión de los puntos consultados.

“Artículo 288. Comercio al por menor. Sólo podrán ejercer el comercio al por menor:

1. Los panameños por nacimiento.
2. Los individuos que al entrar en vigencia esta Constitución estén naturalizados y sean casados con nacional panameño o panameña o tengan hijos con nacional o panameña.
3. Los panameños por naturalización que no se encuentren en el caso anterior, después de tres años de la fecha en que hubieren obtenido su carta de naturalización definitiva.
4. Las personas jurídicas nacionales o extranjeras y las naturales extranjeras que a la fecha de la vigencia de esta Constitución estuvieren ejerciendo el comercio al por menor de acuerdo con la Ley.
5. Las personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros facultados para hacerlo individualmente de acuerdo con este artículo, y también las que sin estar constituidas en la forma aquí expresada, ejerzan el comercio al por menor en el momento de entrar en vigencia esta Constitución. Los extranjeros no autorizados para ejercer el comercio al por menor podrán sin embargo, tener participación en aquellas compañías que vendan productos manufacturados por ellas mismas.

Ejercer el comercio al por menor significa dedicarse a la venta al consumidor o a la representación o agencia de empresas productoras o mercantiles o cualquier otra actividad que la Ley clasifique como pertenecientes a dicho comercio.

Se exceptúan de esta regla los casos en que el agricultor o fabricante de industrias manuales vendan sus propios productos.

La Ley establecerá un sistema de vigilancia y sanciones para impedir que quienes de acuerdo con este artículo no puedan ejercer el comercio al por menor, lo hagan por medio de interpuesta persona o en cualquier otra forma fraudulenta.”

Se extrae de la norma constitucional escrita, que sólo podrán ejercer el comercio al por menor sin ningún tipo de limitaciones ni condiciones el panameño por nacimiento y los panameños por naturalización y casados con panameña o panameña o tengan hijos con nacional o panameño, así como todas aquellas personas jurídicas nacionales o extranjeras que a la fecha de la vigencia de la Constitución Política de 1972, estuvieren ejerciendo el comercio al por menor, de acuerdo a la Ley; de igual manera, aquellas personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros facultados para hacerlo individualmente de acuerdo con este artículo, y también las que sin estar constituidas en la forma aquí expresada, ejerzan el comercio al por menor en el momento de entrar en vigencia esta Constitución.

La Constitución Política, establece una excepción a la regla, al permitir que extranjeros puedan ejercer el comercio al por menor, cuando se trate de un agricultor o fabricante de industrias manuales que venda sus propios productos, es decir, puede vender pero, no administrar un negocio.

Por su parte, la Ley 25 de 26 de agosto de 1994 “por la cual se reglamenta el ejercicio del Comercio y la explotación de la industria, se modifica la Ley N°. 20 de 24 de noviembre de 1986, la Ley N°.4 de 17 de mayo de 1994 y los Artículos 318 y 966 del Código Fiscal, y se adoptan otras medidas.” (G.O. 22,611 de 30 de agosto de 1994), establece un sistema de vigilancia y sanciones para impedir que quienes no pueden ejercer el comercio al por menor, lo hagan por interpuesta persona o en cualquier otra forma fraudulenta, conculcando con ello las disposiciones constitucionales y legales. Veamos lo que preceptúan sus normativas.

“Artículo 1: Podrán realizar actividades comerciales o industriales dentro del territorio nacional las personas naturales o jurídicas que sean titulares de una licencia, **sin más**

limitaciones que las establecidas en la Constitución y de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

La contravención de lo dispuesto en este artículo podrá acarrear la imposición de las sanciones establecidas por los artículos 19 y 20 de la presente ley.

Artículo 19. En caso de incumplimiento de cualquier disposición de esta Ley o sus reglamentos, la Dirección General de Comercio Interior, o la Dirección Provincial respectiva del Ministerio de Comercio e Industrias, impondrá multas a los infractores, los cómplices y los encubridores, las que oscilarán entre cincuenta balboas (B/.50.00) y diez mil balboas (B/.10.000.00), según la gravedad de la infracción. Si la infracción fuese cometida en convivencia comprobada con un servidor público, éste será inmediatamente removido de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

Las multas a que se refiere este artículo serán aplicadas sin perjuicio de la cancelación de la licencia respectiva, cuando esto proceda, y de la imposición de cualquier otra sanción debidamente tipificada en las leyes que le fueren aplicables.

La Dirección General de Comercio Interior reglamentará la aplicación de esta norma.

Artículo 20. La Dirección General de Comercio Interior, o la Dirección Provincial respectiva del Ministerio de Comercio e Industrias, cancelarán las licencias cuando la solicite su titular o cuando incurra en alguna de las siguientes causales de cancelación:

1...

...

7) Ejercicio comprobado del comercio al por

menor por parte de personas que no reúnen los requisitos y condiciones que exige la Constitución Política y la Ley.

...

10) Ejercicio comprobado del comercio al por menor por interpuesta persona, ya sea a través de persona natural distinta al verdadero propietario del negocio o, en caso de personas jurídicas, a través de sus accionistas, directores, dignatarios, o de su representante legal.”

De las normas reproducidas se extrae de forma clara y precisa, que el ejercicio de la actividad comercial, la puede ejercer quien posee una licencia para ello, no obstante, esto es respetando las limitaciones que dispone la Constitución y demás normativa correspondiente, de no ser así estará sujeto a sanciones el propietario o dueño de un negocio si se trata de un extranjero.

En consecuencia, un extranjero no puede ejercer el comercio al por menor a excepción de los casos previstos en el artículo 288 de la Carta Política; si se comprueba que un extranjero está administrando un negocio o que es lo mismo está ejerciendo el comercio al por menor sin cumplir con los requerimientos señalados en la Constitución y la Ley; el propietario, dueño del negocio puede ser sancionado por la Dirección General de Comercio Interior, o la Dirección Provincial respectiva del Ministerio de Comercio e Industrias de conformidad con el artículo 20 de la Ley 25 de 1994.

Ahora bien, para atender concretamente sus planteamientos, los cuales estimamos que todos se relacionan entre sí es preciso referirnos a la jerarquía de las normas, y de allí, en primer lugar debemos decir, que en un examen a la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina panameña, asimismo el Derecho comparado, se encuentran un número de principios, establecidos de forma muy precisa en la rama del derecho, principios entre los que se califica como más firme el de la supremacía de la Constitución, en torno al cual giran los otros.

El reconocido constitucionalista panameño, Edgardo Molino Mola, dice, “con base al principio de la supremacía de la Constitución, y el artículo 4° de la Constitución panameña, el numeral 7° del artículo

195 de la Constitución, el artículo 757 del Código Administrativo, los artículos 13 y 15 del Código Civil, y el artículo 974 del Código Judicial, se puede decir que la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente:

1. Constitución .
2. Tratados o convenios internacionales
3. Leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete
4. Reglamentos constitucionales
5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete-resoluciones de gabinete-
estatutos reglamentos ordinarios-reglamentos autónomos
Acuerdos de Órganos del Estado, 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
8. Doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbres conforme a la moral cristiana.”

En ese mismo orden de ideas, el artículo 35 de la Ley N°.38 de 2000, de Procedimiento Administrativo General establece lo siguiente:

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

La clasificación referida tiene su fundamento, por razón, que ninguna norma puede ni debe vulnerar los principios o reglas establecidas en una norma superior o de mayor jerarquía. De lo contrario puede ser declarada de inconstitucional o ilegal, y los afectados podrán, hacer sus reclamos judiciales por medio de los recursos correspondientes.

Cabe decir, que en la Constitución vigente, ni en ninguna de las anteriores se ha establecido de manera expresa que la Constitución es la ley suprema del Estado, no obstante, todas han establecido en un artículo, que quedan derogadas todas las leyes y demás normas

jurídicas que sean contrarias a la Constitución. Este principio está plasmado en el artículo 320 de nuestra Carta Fundamental.

Por las consideraciones expuesta, este despacho es del criterio jurídico que, ninguna Ley u otra normativa, parte del ordenamiento jurídico panameño, puede calificarse por encima de la Constitución, ya que ésta es la Ley Suprema del Estado, así se desprende, del artículo 320 de la misma, por tanto, las normas secundarias y las de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales.

Por lo anterior, debemos señalar que en ninguno caso puede un extranjero ejercer el comercio al por menor a excepción de los casos señalados en el artículo 288 de la Constitución Política, por lo tanto, un Tratado Internacional, no debe establecer en su texto, normas que contravengan la Carta Fundamental.

En ese tópico, es oportuno citar un Fallo de la Corte Suprema de Justicia, del 2 de agosto de 1994, en lo cual se interpreta artículo 4 de la Constitución, en lo cual dice:

“ Esta norma ha sido interpretada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que sí bien los tratados internacionales aprobados por leyes de la República son de obligante cumplimiento, **la consecuencia jurídica de esa obligación, es la de adecuar la legislación interna a lo dispuesto en dichos convenios internacionales, porque estos tiene formalmente valor de ley y carecen de jerarquía constitucional.**”

Así, pues, ello significa que los tratados internacionales ratificados como Ley de la República, deben adecuarse a la normativa que regula la materia correspondiente, y en ello primeramente a la Constitución, como Ley suprema del Estado, en tanto, que de establecerse la actividad del ejercicio del comercio al por menor en cualquier ordenamiento jurídico, debe hacerse de conformidad a los requerimientos y limitaciones que dispone el artículo 288 de la Carta Fundamental. De lo contrario, puede derogarse la normativa correspondiente por inconstitucional.

Con relación a su último planteamiento, sobre el principio de presunción de legalidad administrativa y el control de la supremacía constitucional, nos referiremos conjuntamente por encontrarse dichos temas relacionados entre sí.

La presunción legal, la define la Ley 38 de 2000, en su artículo 201, así: “lo que establece la ley, revela de prueba al favorecido por ella, pero admite prueba en contrario, por ser tan sólo de derecho (iuris tantum)”.

En torno al tema, es fundamental tener presente el principio de legalidad, presupuesto básico en el Derecho Administrativo y el Estado de Derecho, y que en nuestro sistema se encuentra establecido en el artículo 18 de la Constitución Política, consistente en que los servidores públicos sólo pueden hacer lo que estrictamente le permite la Ley.

Lo anterior, significa que cuando la Asamblea Legislativa aprueba una Ley, y ésta se promulga, se mantiene vigente, mientras no sea declarada inconstitucional, por medio de un proceso es que se debe examinar la legitimidad de una Ley.

Ahora bien, mientras dure el proceso de inconstitucionalidad de una Ley, ésta se mantiene vigente, y con ello entre nosotros no cabe la suspensión de ésta, aún cuando sea notoriamente inconstitucional, solamente cuando el Pleno de la Corte declare su inconstitucionalidad, tal y como se dispone en el artículo 203, de la Carta Fundamental, que reza lo siguiente:

“Artículo 203: la Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para la cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

....”

En consecuencia, la presunción de legalidad consiste en que las leyes se expiden conforme con la Constitución, mientras que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia no declare su inconstitucionalidad.

Dicho de otra manera, se debe entender que el principio de presunción de legalidad del acto administrativo, no quiere decir, que el acto este por encima de la Constitución, por que precisamente, de considerarlo en un Proceso, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que vulnera la Constitución, lo declara inconstitucional, y por tanto, se derogará el acto respectivo. Ahora bien, mientras esto no suceda, esta operando el acto como legal.

En estos términos dejo contestada su interesante Consulta, me suscribo de Usted, con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/21/cch.