

, 14 de agosto de 1990.

Honorable Legislador
Milton Henríquez
Presidente de la
Comisión de Presupuesto
Asamblea Legislativa
E. S. D.

Honorable Legislador:

Nos referimos a su nota s/n fechada el 7 del mes corriente, en la que nos consulta "¿si de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico vigente, el convenio de Donación, Programa para la Recuperación Económica, Programa de la A.I.D. Nº525-0303, con fecha 3 de julio de 1990, celebrado entre el Gobierno de la República de Panamá ('Donatario') y el Gobierno de los Estados Unidos de América, actuando a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional ('A.I.D.'), debe ser sometido a la consideración de la Asamblea Legislativa, en virtud de lo previsto en el numeral 3 del artículo 153 de la Constitución Nacional?"

Damos respuesta a su interrogante, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 153, numeral 3º de la Constitución Nacional, establece:

"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 lo siguiente:

- 1.....
- 2.....
- 3. Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Organo Ejecutivo."

- o - o -

De acuerdo con esta norma fundamental, le corresponde a la Asamblea Legislativa aprobar o desaprobado -antes de su ratificación- los tratados y los convenios internacionales que celebre el Organó Ejecutivo. La misma se encuentra íntimamente relacionada con la facultad que le atribuye al Presidente de la República el artículo 179, numeral 9, de la Carta Magna, de "Dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios públicos."

A este respecto, el Dr. César Quintero en su obra "Derecho Constitucional" nos, comenta lo siguiente:

"Otra característica universal de los regímenes demoliberales es la de que los tratados públicos -los acuerdos, pactos, convenciones, convenios, arreglos, protocolos, etc., celebrados entre dos o más Estados- sean regularmente iniciados y negociados por el Ejecutivo. Tan pronto el texto del tratado ha sido elaborado y definitivamente redactado, lo firma el Ejecutivo, a través del Ministro de Relaciones Exteriores o de los plenipotenciarios del caso. Una vez firmado, el Ejecutivo envía el tratado a la Asamblea para que ésta lo apruebe o desapruebe. El acto por el cual la Asamblea aprueba o desaprueba un tratado ha de ser simple y total, esto es, lo aprueba o desaprueba en su totalidad. A diferencia del proyecto de presupuesto o del de obras públicas, la Asamblea no puede introducir modificaciones en el texto de un tratado en vías de ratificación. Ni puede siquiera devolverlo con observaciones. Tal devolución, con observaciones o sin ellas, entraña un rechazo del tratado.

Si la Asamblea aprueba el tratado a través del procedimiento legislativo de los tres debates, lo pasa al Ejecutivo como cualquier proyecto de ley. Entonces el Ejecutivo, al sancionarlo, o sea, al firmarlo, lo ratifica, y ordena su promulgación. Una vez promulgado y canjeado con la otra parte, pasa a ser ley de la República. De ahí que todo tratado público, una vez perfeccionado, pasa a ser una ley formal con numeración del año respectivo.

Como hemos indicado, es el Ejecutivo quien ratifica los tratados, no la Asamblea como comúnmente se dice. Pero sin la aprobación de la Asamblea, el tratado no puede ser ratificado ni canjeado ni tener efecto alguno.

Hemos dicho que todos los tratados asumen la forma de leyes formales y que se enumeran al igual que éstas. Pero, en cuanto a su fuerza normativa, son leyes especialísimas, que no pueden ser derogadas por leyes posteriores, ni siquiera por Constituciones ulteriores a la vigencia de un tratado, aunque contengan normas contrarias a las cláusulas del mismo." (QUINTERO, César A., DERECHO CONSTITUCIONAL, Edit. Antonio Lehman, San José, Costa Rica, 1967, pág. 529).

- o - o -

No obstante, en el desenvolvimiento de este quehacer constitucional, se ha introducido una modalidad o excepción al procedimiento regular de aprobación de convenios internacionales -en nuestro país- en el texto de algunos convenios internacionales debidamente aprobados por el Organó Legislativo. Según los mismos se faculta al Organó Ejecutivo para celebrar convenios o acuerdos en forma simplificada; esto es, convenios que no requieren ulteriores aprobaciones del Organó Legislativo.

En efecto, mediante la Ley Nº17 de 1979, se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyos artículos 11 y 12, estatuyen lo siguiente:

"Artículo 11: Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido."

- o - o -

"Artículo 12: Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. 1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se

manifestará mediante la firma de su representante:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1º:

- a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
- b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado lo confirma."

- o - o -

Con arreglo a esta disposición, el Estado puede obligarse por un tratado mediante la firma de su(s) representante(s), entre otros supuestos, cuando conste en el propio convenio la intención de los Estados negociadores de darle a la firma ese efecto.

Más recientemente, la Asamblea Legislativa expidió la Ley Nº5 de 25 de junio de 1990, "Por la cual se aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre medidas para impedir el Desvío de Productos Químicos Esenciales", cuyo artículo segundo faculta a las Partes para modificar la lista de los productos químicos esenciales y de las cantidades objeto del convenio, "a través de futuros canjes de notas diplomáticas.

Sobre este particular, el Dr. Julio E. Linares, a pág. 256 de su obra Derecho Internacional Público, Tomo II, comenta que: "se advierte en muchos Estados una tendencia creciente a adquirir compromisos internacionales sin cumplir con la formalidad de la ratificación, como acontece con los llamados acuerdos en forma simplificada 'de la doctrina francesa y con los 'executive agreements' de la doctrina estadounidense".

En este sentido, de las cláusulas del Convenio de Donación

en referencia se infiere que la intención de las partes negociadoras, fue la de darle vigencia al mismo a partir de su firma. (V. Sección 2.7, Sección 3.4)

Por otro lado, debe tenerse presente que el objeto del Convenio de Donación que nos ocupa, es el de dar "apoyo financiero al Donatario para ejecutar reformas de política para la recuperación económica y para ayudar en la restauración de credibilidad financiera del sector público de Panamá. El Programa de Recuperación Económica, apoyado a través de este convenio, consiste en dos subprogramas: (1) la normalización de relaciones con las instituciones internacionales de finanzas (el Fondo Monetario Internacional, el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo - "las IFIS"), y (2) apoyo para el presupuesto de inversión del Donatario". Es decir, se refiere a materia que el Constituyente le ha discernido al Organó Ejecutivo, por conducto del Consejo de Gabinete, en conformidad con el artículo 195, numeral 7, de la Constitución Política, del siguiente tenor literal:

"Artículo 195: Son funciones del Consejo de Gabinete:

.....
.....

7. Negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las normas previstas en las Leyes a que se refiere el numeral 11 del artículo 153. Mientras el Organó Legislativo no haya dictado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Organó Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones y enviará al Organó Legislativo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta facultad."

- o - o -

Como vemos, en la parte final de este precepto se señala que -mientras- el Organó Legislativo no haya producido una ley o leyes que contengan las normas generales correspondientes sobre estas materias- el Organó Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones, limitándose a enviar copia al Organó Legislativo de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta facultad. Por ser esta norma especial y posterior al artículo 153, se

debe preferir en su aplicación, de acuerdo con la regla de hermenéutica legal contenida en el artículo 14 del Código Civil.

Cuando el precitado artículo se discutía a nivel de la Comisión que elaboró el Proyecto de Reformas a la Constitución, el comisionado Dr. Mario Galindo, hoy Ministro de Hacienda y Tesoro se refiera al artículo 141 del Proyecto (que luego se convirtió en el 195 de la Constitución Nacional), en los siguientes términos:

"El artículo 141 trae algunas cosas que son realmente novedosas y que ameritan alguna explicación.....
los subcomisionados hemos introducido una modalidad..
cual es la técnica legislativa de las leyes Cuadro. Consiste ella, en que la Ley se limita a establecer las pautas generales sobre determinadas materias y se le deja entonces la función de completar el cuadro normativo al Organó Ejecutivo. Se trata si se quiere, entonces, de un mecanismo a través del cual se amplía el poder o la facultad reglamentaria de que está investido el Organó Ejecutivo. La materia a la que la subcomisión ha querido aplicar la técnica de las Leyes Cuadros, son las siguientes: 'Negociar o contratar empréstitos; organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar sus servicios; fijar y modificar los aranceles y demás disposiciones concierne[n]tes al régimen de aduanas'.

La subcomisión al remitirse a esta técnica de las Leyes Cuadros, ha tenido muy en cuenta el hecho, la realidad concreta, de que el país tiene una deuda pública, muy grande, cuyo manejo adecuado exige el estar tomando decisiones rápidas y dentro de un cierto margen de flexibilidad. Por eso, es por lo que se propone que sea el Organó Legislativo el que establezca normas generales dentro de las cuales el Organó Ejecutivo, concretamente, el Consejo de Gabinete pueda moverse con relativa flexibilidad. Ustedes tomarán nota de que este numeral

12 tiene un complemento que habría que insertar en la parte orgánica de la Constitución relativa al Organo Ejecutivo, que se refiere precisamente a la facultad complementaria del Ejecutivo, que es la de establecer la reglamentación específica dentro del marco de las Leyes Cuadros.

También es oportuno tomar nota de que la subcomisión le propone al pleno una norma especial, ya de cara al problema de la posible inercia legislativa o sea el peligro de que el Organo Legislativo no promulgue oportunamente las normas generales que se recogen en la Ley Cuadro. Podría, a juicio de la subcomisión en ese caso, crearse un problema de marca mayor de cara al financiamiento o al refinanciamiento de la deuda pública. Entonces, para ese caso la subcomisión ha previsto lo que en otros países se denomina 'reglamento autónomo' o 'reglamento constitucional'. Quedaría ese concepto recogido en la frase que voy a leer el precepto pertinente. Dice así: 'Mientras el Organo Legislativo no haya dictado ley o leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Organo Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones, (me refiero a todo lo relativo al manejo de la deuda pública) y enviará al Organo Ejecutivo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta Facultad'." (Tovar Villalaz, César. "Fallo de la Corte Suprema de Justicia: Leyes-Cuadros", Estudios de Derecho Constitucional Panameño, compilado por el Dr. Jorge Fábrega P., Panamá; Edit. Jurídica Panameña, 1987; págs. 707 - 708).

- o - o -

En su escrito "Leyes Cuadros y Materias Aledañas en el Derecho Panameño" (op. cit., págs. 736 - 737), el Dr. Galindo se refiere al artículo 195, numeral 7, constitucional, así:

"De la norma transcrita se sigue, en forma no abierta a dudas, que el Consejo de Gabinete, en ausencia de leyes-cuadros, está dotado de competencia

constitucional propia, es decir, no subordinada a la previa expedición de tales leyes, para regular todo lo concierne al manejo de las finanzas públicas y al régimen aduanero. En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, las leyes-cuadros no tienen, conforme al Derecho Panameño, el carácter de 'actos-condiciones', puesto que la facultad del Consejo de Gabinete de regular dichos asuntos para nada depende de la existencia de las leyes-cuadros. Estas, más bien, una vez aprobadas, vienen a limitar la referida competencia del Consejo de Gabinete.

De conformidad, pues, con el precepto meritado, el Consejo de Gabinete, a propósito de las susodichas materias, puede dictar dos tipos de actos de diferente jerarquía, según exista o no inercia legislativa respecto de la regulación de las mismas. En un caso, si no hay tal inercia, los actos del Consejo de Gabinete se basarán en la ley-cuadro y, por lo tanto, estarán subordinados a ésta y a la Constitución. En el otro, en cambio, dichos actos desarrollarán, en forma autónoma, es decir, no sujeta a ninguna ley distinta de la Constitución, los preceptos pertinentes contenidos en ésta.

En resumen, la técnica de las leyes-cuadros, en el Derecho positivo panameño se aparta de las dos tesis colombianas a que se ha hecho referencia y presenta las siguientes características principales, a saber:

1. No supone una división de competencias entre los Organos Legislativo y Ejecutivo, puesto que, en principio, ambos están dotados de facultad constitucional propia para regular las materias afectas a la predicha técnica.
2.
3. La competencia del Consejo de Gabinete, por su parte, no está subordinada a la expedición previa

de leyes-cuadros, por cuanto, en ausencia de éstas, el mismo puede regular ex propria auctoritate dichas materias, con la misma amplitud con que puede hacerlo el Organó Legislativo."

- o - o -

Cabe mencionar que mediante sentencia fechada 25 de junio de 1986, nuestra Corte Suprema de Justicia, ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de varios actos dictados por el Organó Ejecutivo en ejercicio de esta facultad, señalando en lo medular que: "Es evidente, pues, 'que cuando el Organó Legislativo no haya dictado ley o leyes que contengan las normas vigentes correspondientes, el Organó Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones...' sobre una base cierta, sin duda, estrictamente constitucional."

Por lo expuesto, opinamos que no es necesario que el referido Convenio de Donación para la Recuperación Económica de Panamá, sea sometida a la consideración de la Asamblea Legislativa.

Adjunto le remitimos, para su referencia, copia de nuestra opinión NQ236 de 3 de agosto de 1990, dirigida al Señor Ministro de Planificación y Política Económica, en la cual nos pronunciamos sobre la ejecución y validez del precitado Convenio.

Sin otro particular, reiteramos al Honorable Legislador, nuestro aprecio y consideración.

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración.

RA:AF/nder.1

Adj.: Lo indicado.

c.c.: Licdo. Bolívar Pariente
Vice-Ministro de Planificación y Política Económica.