



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de abril de 2016
C-47-16

Señor
Carlos Emilio González
Presidente del Consejo Municipal
Distrito de Macaracas, Provincia de Los Santos
E. S. D.

Señor Presidente:

Con fundamento en la Resolución No. DS-71-2016 de 30 de marzo de 2016, y en cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos, tengo a bien dar respuesta a su Nota No. 101-2016-MDM-CM de 3 de marzo de 2016, a través de la cual nos formula interrogante relacionada con la competencia que tienen los Consejos Provinciales para aprobar y reconocer el distintivo o símbolo de la bandera provincial; manifestando de igual manera que en caso negativo, le señalemos a quién corresponde esta atribución.

Visto lo anterior, y atendiendo a la pregunta que ha sido elevada, resulta preciso advertir que una investigación profusa realizada sobre las distintas leyes que guardan relación con el Régimen del Consejo Provincial, nos lleva a la conclusión que con anterioridad a la Ley 119 de 30 de diciembre de 2013, que establece la competencia del Ministerio de Gobierno para adoptar los colores y signos distintivos de la Provincia, no existía en nuestra legislación disposición constitucional, legal ni reglamentaria que específicamente regulara lo atinente a la aprobación del distintivo o símbolo provincial.

Esta afirmación tiene como base la revisión exhaustiva que se llevó a cabo sobre la Ley 51 de 12 de diciembre de 1984, sobre el Régimen del Consejo Provincial, modificada por la Ley 37 de 29 de junio de 2009 "Que descentraliza la Administración Pública" y la Ley 66 de 29 de octubre de 2015 "que reforma la Ley 37 de 2009 y dicta otras disposiciones"; Ley 58 de 29 de julio de 1998 "por la cual se establece la división político-administrativa de las provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, y se crean nuevos Corregimientos", modificada por la Ley 65 del 22 de octubre de 2015 "que desarrolla normas para la creación y organización territorial del Estado Panameño y dicta otras disposiciones"; Ley No.2 de 2 julio de 1987, modificada por la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, sobre funciones de los Gobernadores; Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, sobre Régimen Municipal; y los artículos 159,164,165 de la Constitución Política de la República.

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

De tal manera que, la falta de regulación sobre la materia, dio pie que a través del tiempo se llevaran a cabo conductas repetitivas por parte de cada una de las Provincias y Municipios, promovidos en su momento por movimientos que surgen como consecuencia de la identidad de nuestros pueblos, y que impulsaron la aprobación de emblemas producto de la cohesión de sus lugareños, lo cual marcan un referente de unidad y de cultura, pues es tanto como reconocer que existen pluralidad de identidades que derivan precisamente, de motivos étnicos, geográficos, culturales y sociales, que al final constituyen un preciado patrimonio para nuestro país. Así vemos que la aprobación de símbolos provinciales a través del ejercicio de los Consejos Municipales y Provinciales, constituyó un mecanismo que en su momento representó fuente formal de derecho como **costumbre praeter legem (en ausencia de ley)**.

Cabe destacar, luego de lo expuesto, que si bien es cierto de conformidad con el artículo 3, numeral 16 de la ley 19 de 3 mayo de 2010 "*que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno*", se le atribuyó a éste la competencia de organizar y custodiar los emblemas y símbolos de la Nación; no fue sino a través del artículo 23 de la Ley 119 de 30 de diciembre de 2013 "*que crea la provincia de Panamá Oeste, segregada de la Provincia de Panamá*", **que se le otorga a dicho Ministerio la facultad de adoptar los colores y signos distintivos de las provincias**. Sin embargo, ésta última Ley empezó a regir a partir del 1 de enero de 2014, conforme el artículo 25 de la citada excerta legal.

A manera de precisar lo anteriormente expuesto, tenemos a bien destacar los siguientes aspectos en torno a la consulta formulada:

I. Norma Constitucional y Legales.

En atención al artículo 254 de la Constitución Política de la República, en cada Provincia funcionará un Consejo Provincial, **integrado por los Representantes de Corregimientos de la respectiva Provincia** y los demás miembros que la Ley determine al reglamentar su organización y funcionamiento, teniendo estos últimos únicamente derecho a voz.

A la luz de la norma constitucional cada Consejo Provincial elegirá su **Presidente y su Junta Directiva, dentro de los respectivos Representantes de Corregimientos** y dictará su reglamento interno. Enfatiza la norma constitucional que el Gobernador de la Provincia y los Alcaldes de Distritos **asistirán sólo con derecho a voz a las reuniones del Consejo Provincial**.

En concordancia con la norma expuesta, el artículo 1 de la Ley 51 del 12 de diciembre de 1984, "*Por la cual se regula el funcionamiento de los Consejos Provinciales, de conformidad con los artículos 251, 252 y 253 (ahora 252, 253, y 254) de la Constitución Nacional...*" establece que en cada Provincia funcionará un Consejo Provincial que promoverá, coordinará y conciliará las actividades oficiales y **servirá como órgano de consulta**.

En ese mismo orden, señala la disposición comentada que las recomendaciones de los Consejos Provinciales deberán ser atendidas con la prontitud que requiere la materia respectiva y una vez aprobadas por el Órgano Ejecutivo, serán de obligatorio cumplimiento.

II. Leyes

Resulta fundamental observar, que el artículo 2 de la referida Ley 51 de 1984, dispone que el Consejo Provincial tendrá iniciativa para presentar proyectos de leyes ante la Asamblea Nacional, por conducto del Presidente del Consejo Provincial, en virtud del literal c, numeral 2, del artículo 165 de la Carta Política.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 51, modificada por el artículo 158 de la Ley 37 de 2009, señala que el Consejo Provincial estará integrado además de los señalados por la Constitución Nacional, por:

1. Los Diputados de la Asamblea Nacional que hayan elegidos en la circunscripción de la provincia, quienes asistirán con derecho a voz.
2. Los miembros de la Junta Técnica, quienes asistirán con derecho a voz.
3. Los Concejales de número de los respectivos distritos, quienes asistirán con derecho a voz.
4. Los Caciques Generales, Caciques Regionales, Sahilas o las máximas autoridades tradicionales tendrán derecho a voz/o voto de acuerdo con su Carta Orgánica.
5. Un delegado de la comunidad de cada uno de los distritos que conforman la provincia, escogido de los representantes de las Juntas de Desarrollo Local acreditado ante el Consejo Municipal y ante la Junta de Desarrollo Municipal con derecho a voz.

Con la Ley de la Descentralización de la Administración Pública, se amplía el número de integrantes del Consejo Provincial, por lo que se hace más enriquecedora y participativa la labor de los consejos provinciales en desarrollo de esa circunscripción territorial.

Para Colmeiro, citado por Posado Adolfo, en su Libro "Escritos Municipalistas y de la Vida Local" (1979), la primera condición de un buen sistema administrativo es una acertada división territorial, o la distribución de la esfera común de la acción administrativa "en cierto número de esferas particulares que juntas se mueven en armonía y en virtud de un solo impulso". En la provincia, a través de los Consejos Provinciales y de sus actores se facilitan las distintas acciones que propendan al desarrollo económico, político y social de la mismas, las cuales se adaptan a las exigencias del territorio y de su población en la organización de los servicios administrativos, y públicos. (Cfr. Págs. 60 y 61)

En esa línea de pensamiento, debemos definir qué se entiende por "consejos", de acuerdo con el Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, la palabra "Consejo" viene del latín *consilium*, que significa dictamen, opinión o juicio emitido sobre alguna cosa. También se denomina **consejo a la junta de personas que se reúnen para**

deliberar sobre un asunto de interés, y a los cuerpos consultivos y de asesoramiento creados por los gobiernos. (Cfr. Pág. 66)

A. De los Consejos Provinciales

Los Consejos Provinciales, históricamente, han actuado en la provincia como cuerpos asesores y consultivos de los jefes políticos, hay que decir que resulta innegable la evidente concepción centralista de la administración territorial a la que responde. No obstante, es importante resaltar el paso que ha dado nuestro país, con la Ley de Descentralización de la Administración Pública, al ampliar la participación de la comunidad en este Consejo y de otras autoridades en el Desarrollo Comunitario.

Ahora bien, volviendo al examen de la consulta que nos ocupa, podemos advertir que ha sido una práctica habitual por parte de los Consejos Municipales y Provinciales, aprobar los símbolos provinciales, de esta forma tenemos que, mediante *Acuerdo No. 12-2013 de 12 de septiembre de 2013*, se adopta el “Himno Distrital de Capira”; de igual manera, se adopta la Bandera del Distrito de Capira. (Publicado en gaceta oficial 27542-A de 26 de mayo de 2014); Acuerdo No.5 de 3 de marzo de 2004 se aprueba la Bandera del Distrito de Natá, Provincia de Coclé, (publicado en gaceta oficial 25,014 de 22 de marzo de 2004); Acuerdo No.82 de 7 de agosto de 2001 “por el cual se adopta la Bandera del Distrito de Arraján como símbolo de la Municipalidad” (gaceta oficial 24,395 de 25 de septiembre de 2001); Ordenanza Número 41 de 31 de diciembre de 1942, el Ayuntamiento Provincial de Bocas del Toro” adopta el emblema de la Provincia un Escudo. (Publicado gaceta oficial de 27 de enero de 1943); a través de Resolución 7 de 29 de mayo de 1995, se adopta oficialmente la bandera de la provincia de Chiriquí, (V. Consulta 144 de 17 de julio de 2003); Resolución Número 5 de 13 de noviembre de 1921 “por la cual se adopta el Escudo de la ciudad de Los Santos” publicado en gaceta oficial No. 3786 de 16 diciembre de 1921.

De esta manera vemos como, la falta de regulación sobre el tema, propició el desarrollo de una costumbre administrativa.

III. Concepto de Costumbre

La costumbre administrativa ha sido definida por la doctrina como norma jurídica que resulta de un simple comportamiento uniforme y constante, practicado con la convicción de que responde a una obligación jurídica. Es decir, la costumbre como regla no ha sido impuesta por el Poder Legislativo, si no que ha nacido espontáneamente de las necesidades y de los usos propios de la vida social. La costumbre se impone por los hábitos y la tradición. (Cfr. Fernández Vásquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público. 1981, p. 175)

En tal sentido, podemos indicar que a través del acontecer nacional y sobre todo local y provincial, se ha venido aprobando los emblemas de cada municipio, tanto a nivel provincial como distrital, en este último caso, en atención a lo previsto por el artículo 14 de la Ley 106 de 1973 “Régimen Municipal”, el cual dispone que los Consejos Municipales

regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito. (Cfr. Artículo 242, numeral 9, de la Constitución Política, que señala: *“Los acuerdos municipales tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Municipio”*).

En virtud de esta disposición legal, es que los Municipios han venido aprobando sus banderas como emblema, constituyendo un símbolo de la municipalidad, asimismo se ha prolijado en las diferentes provincias a través de los Consejos Provinciales por medio de resoluciones. La bandera es algo que representa y les distingue o que les da identidad como pueblo. Cabe señalar, que la bandera no se limita a identificar a una nación. Una bandera puede servir para identificar a un grupo de personas que se comprometen con una causa definida. Pero también es un signo distintivo, entendiéndose como “emblema”, una indicación geográfica o una denominación de origen. (<http://www.onapi.gov.do/signos-distintivos.html>)

En tal sentido, la ex Procuradora de la Administración, licenciada Alma Montenegro de Fletcher, en consulta C-144-03 de 17 de julio de 2003, en atención al mismo tema señaló:

“como quiera, que es una inquietud de la población coclesana poseer una bandera que simbolice lo natural de la región y que por ende distinga a la provincia, **lo cual a nuestro parecer no encierra nada negativo**, sino por el contrario, refleja un alto sentido patriótico de sus originarios y de la intención de ellos de fortalecer la gestión cultural como elemento estratégico en el desarrollo social de su pueblo y de esta forma establecer vínculos sólidos de trabajo que permitan una mayor coordinación entre comunidad y autoridades para que ello se traduzca en mejora de la provincia, encontramos la iniciativa totalmente viable”.

IV. Consulta 144 de 17 de julio de 2003.

Resulta oportuno tomar como referente la consulta 144 de 17 de julio de 2003, emitida por la ex procuradora Alma Montenegro de Fletcher, que sobre el tema puntualizó lo siguiente:

“En este orden, tenemos que la bandera de Chiriquí adoptada oficialmente mediante Resolución 7 del Consejo Provincial de 29 de mayo de 1995, luego de iniciativa del Movimiento Federalista de Chiriquí ante el Consejo Provincial de ese momento que presidía el Sr. Alexis Álvarez Ávila (Q.E.P.D.) en coordinación con la Gobernación de la Provincia. Según nos comentaron esta bandera fue diseñada por Santiago Anguizola desde 1954, y a partir de allí la utilizan para algunos actos, pero su oficialización se dio mediante el documento arriba mencionado. También cuentan con un Escudo de Armas, elaborado por René Brenes, adoptado a través de Acuerdo #32 de 24 de mayo de 1995. Según nos comenta el Licenciado Roger Patiño, historiador chiricano estas iniciativas nacen del fervor patriótico por conservar, fortalecer y mantener el amor hacia lo nuestro. La Provincia de Los Santos, cuenta con

bandera provincial desde 1821, bandera oficializada, mediante acto firmado por el Secretario de la Gobernación de la Provincia de aquella época y con el sello de Gobierno y Justicia. Igualmente la provincia de Herrera desde 1948, posteriormente fue adoptada oficialmente por las autoridades de la Provincia. La de la Provincia de Veraguas, fue diseñada por el Dr. Manuel Salvador Alvarado López, presentada el 24 de febrero de 1993 como un homenaje a su hija, ha sido adoptada mediante acuerdo emitido por el Consejo Municipal y esta enarbolada en las afueras de la Alcaldía del Distrito de Santiago. También, la Provincia de Colón, posee su bandera a iniciativa del entonces Alcalde, Alcibíades González...

...
Nuestra Opinión

En virtud de lo que antecede, somos de la opinión que al igual que el resto de las provincias, puede lograrse la materialización de su iniciativa a través de una Resolución que emita el Consejo Provincial como órgano de consulta de la provincia.

Somos firmes creyentes que este es un referente de unidad, de cultura de los pueblos, como he manifestado antes, que no sólo fortalece nuestra identidad como nación sino que enriquece nuestro acervo cultural. No obstante, debe quedar claro que la fundamentación jurídica de estos actos, se da más bien por la utilización de prácticas administrativas no contrarias a la Ley como fuente de derecho, (costumbre administrativa) pues expresamente no existe la norma jurídica que autorice la adopción de la primera banderas provinciales. El uso que ha hecho la colectividad del símbolo lo ha fortalecido como obligatorio.”

V. Conclusiones

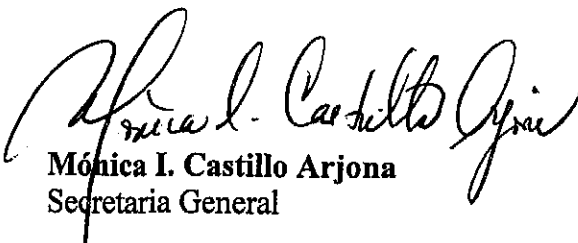
En virtud del examen constitucional y normativo, este Despacho arriba a las siguientes conclusiones:

1. De la compilación consultiva y los instrumentos provinciales y municipales examinados, se extrae que ha sido una costumbre regional y local que se ha venido materializando a través de resoluciones y acuerdos tanto en la Provincia como en el Municipio, la adopción y el reconocimiento de banderas y escudos como emblema que identifica a nuestros pueblos, lo que implica que existe un valor cultural dentro de cada región, que trajo como consecuencia la creación y adopción por costumbre de varias banderas provinciales. Que ese ejercicio fue debidamente acatado por cada región, demostrando que estábamos ante una voluntad tácita del pueblo de tal manera que los mismos constituyeron en su momento una fuente formal de derecho a razón de ser costumbre praeter legem, tal como lo dispone el artículo 13 del Código Civil.

2. Sin embargo, en los Ordenamientos Jurídicos Germanos a pesar que la costumbre tiene importancia como fuente formal de derecho cede ante el imperio de la ley (costumbre secundum legem). De tal manera que al momento de otorgársele al Ministerio de Gobierno la facultad de adoptar los colores y signos distintivos, no sólo de la Provincia de Panamá Oeste, sino del resto de las Provincias, a partir del 1 de enero de 2014; no encontraría cabida que después de esta fecha, las distintas provincias y municipios sigan adoptando de manera directa sus colores y signos distintivos. Salvo que en virtud del artículo 15 de la Ley 70 de 24 de noviembre de 2015, a través de la cual se modifica el artículo 12 de la Ley 19 de 2010, dicha atribución pueda ser delegada en otros funcionarios, según corresponda.
3. El Ministerio de Gobierno, dentro de sus funciones le corresponde organizar los actos de carácter patriótico, custodiar los emblemas y símbolos nacionales, y adoptar los colores y signos distintivos de las provincias.
4. Los Consejos Provinciales, además de actuar como órgano de consulta del Gobernador de la provincia, **de las autoridades provinciales y de las autoridades en general**; sirve de órgano de consulta de los anteproyectos de leyes que le presente la Asamblea Nacional y el Órgano Ejecutivo; **y realizará las demás acciones que propendan al desarrollo económico, político y social de la provincia.** (cfr. Numerales 1, 8 y 16 del artículo 4 de la Ley 51 de 1984), en cumplimiento de estas funciones, **emitirán resoluciones y acuerdos provinciales que procuren el desarrollo ordenado de la provincia.** (Cfr. Artículo 52 de la Ley 37 de 2009, modificado por el artículo 28 de la Ley 66 de 2015 y el artículo 55, numeral 1 de la Ley 37 de 2009). Por lo anterior, se recomienda que los consejos provinciales en ejercicio de sus atribuciones y funciones ejecuten a través de los referidos instrumentos jurídicos los actos propios de sus actividades, en dicha materia a efectos de que sean considerados por las autoridades respectivas.(Cfr. Artículo 59 de la Ley 37 de 2009)

Aprovecho la oportunidad para expresarle mi más alta consideración.

Atentamente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

MICA/au.

