

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1001

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de octubre de 2009

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Jorge Luis Robinson Saavedra, en nombre y representación, de **Oris Esther Jiménez, Eladio Enrique Lucero, Osvaldo Despaigne Mendieta, Nuvia Esther Muñoz de González y Jorge Luis Morales**, en contra de los artículos 20, 21 y 32 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la carrera administrativa y la ley 12 de 1998, que desarrolla la carrera del servicio legislativo y dicta otras disposiciones.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Normas acusadas de inconstitucionales

El accionante solicita a ese Tribunal declare inconstitucionales los artículos 20, 21 y 32 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 "Que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la ley 12 de 1998,

que desarrolla la Carrera de Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones”, promulgada en la gaceta oficial 26336, correspondiente al viernes 31 de julio de 2009.

Los artículos de la ley 43 de 2009 cuya inconstitucionalidad se pide, disponen textualmente lo siguiente:

“Artículo 20 (transitorio). La administración podrá nombrar a servidores públicos sin la condición de servidores de Carrera Administrativa hasta el día 31 de julio de 2012. Después de esa fecha, solo se ingresará a la Administración Pública mediante el Procedimiento Ordinario de Ingreso como lo señala la Ley 9 de 1994.”

“Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos al 2 de julio de 2007.”

II. Disposiciones constitucionales que se aduce violadas y el concepto de la supuesta infracción.

En la acción extraordinaria que ocupa nuestra atención, la parte actora indica que las normas acusadas infringen de manera directa, por omisión, los artículos 19, 46, 64, 159 numeral 13, 163, 164, 165 y 300, de la Constitución Política de la República.

Los respectivos conceptos de infracción son consultables en las fojas 4 a 14 del expediente judicial.

Según el accionante, el artículo 20 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, viola el artículo 19 del texto constitucional, por cuanto que éste “plasma y reconoce la ausencia de fueros y privilegios” y tal como quedó la norma indicada, ésta permite que hasta el 31 de julio de 2012 entren a formar parte del sector público personas que no hayan pasado por el procedimiento de ingreso previsto por la ley 9 de 1994, sin que resulte necesario realizar ningún tipo de evaluación ni examen de libre oposición, violando el sistema de méritos consagrado en la Constitución.

Adicionalmente afirma que la comentada norma viola el artículo 64 de la Constitución Política ya que éste “plasma y reconoce el trabajo como un derecho y un deber de todo individuo, además establece la obligación del Estado de crear políticas encaminadas a promover el pleno empleo, dándole condiciones de seguridad y existencia decorosa al trabajador” y que tal como quedó reformada, “vulnera la seguridad y existencia decorosa de todo servidor público”

Por otra parte, según afirma el recurrente, dicha norma legal otorga al Órgano Ejecutivo potestad absoluta y discrecional para el nombramiento y remoción de los servidores públicos, en violación a la esencia de la Carrera Administrativa, la cual consagra la estabilidad del servidor público, de acuerdo a la base de mérito. Además, que le permite a este Órgano del Estado el nombramiento de personal sin capacidad, competencia ni méritos en puestos del sector público de gran importancia para el desarrollo del Estado.

En lo que atañe al artículo 21 de la ley 43 de 2009, el demandante sostiene que viola lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política, puesto que su único propósito es el desmejorar las condiciones laborales y derechos adquiridos de los servidores públicos ingresados al régimen de carrera administrativa bajo el imperio de la ley 24 de 2 de julio de 2007.

El demandante igualmente señala que el artículo 21 de la referida ley, viola el artículo 64 de la Constitución Política debido a que éste consagra la obligación del Estado de crear políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurarle a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia decorosa, efecto contrario al que produce la norma acusada.

Finalmente sostiene que el citado artículo 21, viola el artículo 300 de la Constitución Política, debido a que desmejora de manera discriminatoria derechos adquiridos de los servidores públicos al darle efecto retroactivo a una ley para eliminar condiciones ventajosas como la de la estabilidad laboral a aquellos servidores que ingresaron a la carrera administrativa al amparo de la ya mencionada ley 24 de 2007.

En lo que concierne al artículo 32 de la ley 43 de 2009, el accionante considera que vulnera los artículos 19 y 46 de la Constitución Política, ya que darle efecto retroactivo a una ley con el único propósito de desacreditar a servidores públicos que ingresaron a la Carrera Administrativa bajo el

imperio de la ley 24 de 2 de julio de 2007, es un acto evidente de discriminación por razón de sus ideas políticas.

De acuerdo con lo que sostiene el actor, el artículo 32 de la ley 43 de 2009 viola lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política que consagra el principio fundamental de la irretroactividad de la ley, salvo cuando éstas sean de orden público o interés social y así lo expresen, debido a que el concepto de orden público que en dicha norma se consagra, es diametralmente opuesto al que entiende la doctrina como un estado de bienestar social que obligatoriamente ha de proporcionar el Estado a sus ciudadanos, el cual no puede ser alterado por los individuos ya que no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad. El Orden Público se refiere al interés protegido por el Estado en función de la defensa de derechos y principios socialmente valiosos por encima de aquellos que, aunque particularmente legítimos, son fundamentalmente individuales, tal como anota el accionante.

La citada norma legal, a criterio del demandante, también vulnera el artículo 163 de la Constitución Política, por cuanto que éste prohíbe a la Asamblea Nacional expedir leyes que contraríen su letra o su espíritu de aquella y, tal como quedó redactada, tiene como único propósito desfavorecer a algunos servidores públicos de derechos laborales adquiridos bajo el imperio de una ley anterior.

Finalmente, para el demandante, los artículos 20, 21 y 32 de la ley 43 de 2009, vulneran lo dispuesto en los artículos 159 numeral 13, 164 y 165 de la Constitución

Política, debido a que quien propuso el proyecto de ley que se convirtió en la ley 43 de 2009, no fue ninguno de los legitimados para presentarlo, es decir, los miembros de la Comisión Permanente de la Asamblea Nacional, sino que fue presentado por diputados que no formaban parte de dicha comisión.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Un examen preliminar de la presente demanda de inconstitucionalidad, nos permite advertir que el accionante fundamenta parte de su pretensión en la supuesta infracción de algunas normas constitucionales como lo son los artículos 19 y 64 de la Constitución Política, a las que la doctrina y la jurisprudencia califican como “programáticas”, esto es, que no confieren en sí derechos subjetivos, sino abstractos y de amplio contenido. Así lo ha reconocido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, como por ejemplo la reciente sentencia de 10 de septiembre de 2008, dictada bajo la ponencia del Magistrado Oyden Ortega, la que en su parte pertinente lee así:

“... Si bien el demandante acusa que el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial vulnera los artículos 19 y 212 (215) de la Constitución Política, es importante señalar que la jurisprudencia ha establecido que ambas normas tienen carácter programático; y ante tal evento se requiere que la supuesta violación de esta norma se aduzca en conjunto con normas de naturaleza subjetiva, es decir normas constitucionales que tutelen derechos individuales.

En ese sentido, se cita el fallo de fecha 19 de diciembre de 2003:

'El Pleno de la Corte en reiterada jurisprudencia ha indicado que las normas programáticas no consagran en sí derechos de rango constitucional ni confieren derechos de tipo subjetivo, por lo que no se puede aducir su transgresión a menos que sean acompañadas por otra norma constitucional que proteja derechos particulares; como se manifestó a través de la sentencia que dictara este máximo tribunal, el día 19 de noviembre de 1991, la cual señala a tenor literal:

'... Los artículos 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional son normas constitucionales de naturaleza directa y programática, que contienen principios abstractos y generales, de amplio contenido, de lo que no se deriva el reconocimiento de derechos en favor de los particulares, función que propiamente corresponde a las normas de naturaleza preceptiva. Esos artículos no regulan situaciones concretas por cuanto no tiene como objeto directo e inmediato sujetos determinados. En tal virtud, la jurisprudencia constitucional tiene igualmente sentados que la infracción de alguna de esas normas sólo puede enfocarse tomada de la mano con otra que reconozca derechos particulares, ya sea esta última se encuentre o no en el capítulo de la Constitución que se refiere a las garantías fundamentales la misma objeción debe ser hecha en cuanto al artículo 263 constitucional.'

... En atención a que el demandante denuncia la violación de normas programáticas y una disposición contenida en una norma de derecho internacional, a la que la jurisprudencia otorga el carácter de ley; toda vez que es el mecanismo en virtud del cual se incorpora a nuestro régimen jurídico, corresponde declarar no viable la presente demanda de inconstitucionalidad, toda vez que no se ajusta a los requisitos de forma señalados para este tipo de demandas.

Por consiguiente, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la demanda de inconstitucionalidad, presentada por el Magíster Carlos Ayala Montero, contra el numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial'."

(DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 1939 DEL CODIGO JUDICIAL, PRESENTADA POR EL LCDO. CARLOS AYALA MONTERO. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURAN. PANAMÁ, DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DOS MIL OCHO (2008).

En igual sentido, se ha manifestado ese tribunal en su sentencia de 10 de junio de 2009, en la cual señaló lo siguiente:

"Una vez expuestos los argumentos vertidos, tanto por los advirtientes como por ambas Procuradurías, el Pleno de esta Corporación de Justicia considera que no se ha producido la violación de los artículos 31, 32, 60 (hoy 64) y 70 (hoy 74) de la Constitución Política de la República.

Frente al argumento de los accionantes al estimar la violación del artículo 60, hoy en día 64 de la Carta Política, la Corte Suprema de Justicia - Pleno, advierte que en cuanto al hoy artículo 64 de la Constitución Nacional, se ha señalado en múltiples ocasiones que éste se configura en un artículo programático; no obstante, al confrontarse con los demás artículos considerados vulnerados, no hay lugar a una violación constitucional de esta norma.

Sobre este tema, mediante Sentencia de fecha de 16 de julio de 1991, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo que a continuación detallamos:

'... artículos de la Constitución que son de carácter programático no pueden resultar violados sin relacionarlos con otros artículos de la Constitución, que especialmente tengan que ver con el

acto acusado. (Sentencia de 16 de julio de 1996-Corte Suprema de Justicia).'

Igualmente, en otro pronunciamiento de esta Corporación de Justicia y como consecuencia de conceptos vertidos sobre el artículo 60 (hoy 64), se dijo:

'... Cabe agregar que concordamos con la Procuradora de la Administración al señalar que el artículo 60 de nuestra Carta Magna no ha sido violado puesto que estamos ante una norma de carácter programático la cual requiere para su implementación de programas económicos con sus respectivas políticas para las condiciones sociales y económicas favorables para el progreso de los pueblos, ya sean necesidades materiales o culturales. Ha dicho la Corte en múltiples ocasiones que las normas de carácter programático no pueden ser invocadas por la parte actora en este tipo de proceso constitucional. Por esta razón, se desestima el cargo.'

(Fallo de 16 de agosto de 1996. Magistrado Arturo Hoyos. Federico Solís contra el acto administrativo contenido en la Nota No71-01-491 DGA).

En el mismo orden de ideas, en Fallo emitido el 20 de agosto de 1997 y en virtud de la demanda de inconstitucionalidad formulada por la firma forense Vallarino, Rodríguez y Asociados, contra el Decreto N° 1179 de 31 de diciembre de 1990, esta Corporación Judicial se expresó de la siguiente manera:

'... en lo que respecta al artículo 60 de la Constitución, se aprecia que el mismo contiene un precepto de carácter programático sin contenido normativo, por lo que no es factible que se configure que el acto acusado viole el orden constitucional en tal sentido.'

(Sentencia de 20 de agosto de 1997-Corte Suprema de Justicia)" (ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA VILLALÁZ Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE MIGUEL ANTONIO BERNAL, CONTRA LOS ARTÍCULOS 140 Y 141

DEL ESTATUTO UNIVERSITARIO DE LA
UNIVERSIDAD DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR
L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, DIEZ (10) DE
JUNIO DE DOS MIL NUEVE (2009)."

De las sentencias antes citadas se desprende que si bien las normas constitucionales de naturaleza "programática" consagran derechos y garantías a favor de los ciudadanos abstractamente considerados, un ciudadano, actuando a título individual, no puede reclamar tales derechos y garantías para sí, puesto que dichas normas no tienen como objeto directo e inmediato sujetos determinados, por lo que no resulta procedente argumentar la infracción de los artículos 19 y 64 de la Constitución Política.

En lo que se refiere a la alegada infracción del artículo 300 de la Constitución Política de la República por parte del artículo 20 de la ley 43 de 2009, esta Procuraduría es del criterio que la misma no se ha configurado, puesto que lo dispuesto en dicha norma legal no resulta contrario a lo establecido en el texto constitucional, que, entre otros aspectos, se limita a determinar que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto disponga la Constitución.

En este sentido, si se analiza el contenido del artículo 302 constitucional, puede inferirse que éste limita la utilización del sistema de mérito a los nombramientos de personal de carrera, dejando abierta la posibilidad, tal como lo hace la norma que se acusa como infractora, de que la administración pueda nombrar servidores públicos sin esa

condición hasta una fecha determinada, estableciendo asimismo que a partir de esa fecha sólo se podrá ingresar a la Administración Pública bajo el procedimiento ordinario previsto por la ley de Carrera Administrativa.

En relación con la alegada infracción de la misma norma constitucional, esta vez en función del artículo 21 de la ley 43 de 2009, este Despacho advierte que el accionante se limita a señalar la supuesta discriminación de algunos servidores públicos sobre la base de su "militancia política", sin entrar en mayores explicaciones en cuanto a la forma en que se configura la infracción, por lo que nos abstenemos de emitir comentarios en relación con este cargo.

Contrario a lo alegado por el accionante respecto al hecho que el artículo 32 de la ley 43 de 2009 infringe el artículo 46 constitucional, *relativo al principio de irretroactividad de la ley*, salvo cuando se trate de leyes de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese, este Despacho estima que al plantear esta tesis, el demandante, desconoce lo señalado sobre esta materia por ese Alto Tribunal de Justicia, en sentencia de inconstitucionalidad 2 de diciembre de 2004, en la que expresa lo siguiente:

".... abordar el delicado tema de los 'efectos de la ley en el tiempo' de conformidad con el principio de la 'retroactividad que consagra el artículo 43 de la Constitución'. Pero antes, oportuno resulta destacar, que según el autor Mario de la Cueva, ocurre frecuentemente que un acto jurídico haya nacido al amparo de una ley que continúe produciendo efectos al momento en que esa ley dejó de tener

existencia en el mundo de lo jurídico y más aún, que esos efectos se prolonguen durante la vigencia de la nueva ley. En este sentido, el citado autor acota que se trata de la cuestión conocida con el nombre de 'problema de la retroactividad de la ley" (Fallo de 30 de mayo de 1995).

"Se sienta el principio general bien conocido de la irretroactividad de la ley. Pero a continuación se señala una excepción a ese principio; la Ley de orden público o la Ley de interés social. Cuando la Ley Decreto (sic) u otro acto estatal es de orden público o tiene interés social, entonces será retroactiva la Ley.

El carácter de orden público o el de interés social de una Ley tiene dos vías de existencia: a) Que la misma Ley señala tal carácter; b) Que la Ley, por su propia naturaleza, sea de orden público o de interés social, aunque expresamente no lo diga. Una Ley sobre la familia es de orden público, por su propia naturaleza, aunque esa misma Ley no indique expresamente ese carácter.

...

Sin duda que es preferible, como política legislativa, que las leyes afirmen expresamente tanto su carácter retroactivo, como su condición de leyes de orden público o de interés social, a fin de evitar situaciones de incertidumbre, mas ello no significa, que el artículo 43 constitucional exija ambas afirmaciones, porque tal interpretación estrechísima, si pudiera decirse, resulta ilegítimamente el sentido del artículo, que tiene mucha importancia en el orden jurídico y que no puede ser interpretada cerradamente. Las consecuencias de tal interpretación serían perjudiciales y ella carecía de todo fundamento.

...

... la legislación panameña que ciertamente remite al legislador para que sea él quien determine en forma expresa el efecto retroactivo de la nueva ley, pero además vincula esta

determinación al hecho de que la nueva ley sea de 'orden público e interés social'.(DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR ASESORES JURIDICOS ASOCIADOS, EN REPRESENTACION DE SHALL, S. A. KID TRADING CORP., CRISTALMINT, S.A., SONILANDIA INTERNATIONAL CORP., Y LICORES Y ELECTRONICA, S.A. CONTRA EL ARTICULO 27 DE LA LEY 23 DE 29 DE ENERO DE 2003 QUE DICTA EL MARCO REGULATORIO PARA LA ADMINISTRACION DE LOS AEROPUERTOS Y AERODROMOS DE PANAMA. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. PANAMA, DOS (2) DE DICIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2004)
(resaltado y subrayado nuestro)

Bajo el supuesto antes expuesto, podemos colegir que al señalar en el artículo 32 de la ley 43 de 2009, que la misma es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de 2007, el legislador no hizo más que utilizar una prerrogativa que le da la Constitución Política y que ha reconocida por la jurisprudencia emanada de ese Pleno, lo que resta todo sustento jurídico a lo expuesto por el accionante.

Lo antes dicho deja igualmente sin sustento el cargo de violación que hace el actor respecto al numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política de la República, puesto que, como ha quedado dicho en párrafos anteriores, el contenido de la norma legal acusada de infractora no resulta contrario a la letra o el espíritu de la Norma Fundamental.

Finalmente, el actor manifiesta que los artículos 20, 21 y 32 de la ley 43 de 2009, en su conjunto, violan los artículos 159, numeral 13, 164 y 165 de la Constitución Política de la República, puesto que, según afirma, por formar parte de una ley orgánica, el proyecto correspondiente debió ser presentado por una Comisión Permanente de la

Asamblea Nacional (Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales), y no por diputados que no formaban parte de la misma.

Este Despacho no comparte este planteamiento, toda vez que, conforme lo dispone el párrafo primero del artículo 116 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, "los anteproyectos de ley orgánica podrán ser presentados en el Pleno durante las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, la Secretaría General los deberá remitir a la Comisión que corresponda para que ésta, una vez analizados y prolijados, los presente al Pleno como proyectos de la Comisión"; procedimiento que según consta en los registros de la Asamblea Nacional, a los cuales nos remitimos, fue debidamente observado en el trámite de aprobación dado al Anteproyecto de Ley 27, que una vez aprobado por el Pleno de dicho órgano del Estado, dio lugar a la ley 43 de 2009.

En efecto, tal Anteproyecto de Ley fue debidamente analizado y prolijado por la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales, en su sesión correspondiente al 17 de julio de 2009, luego de lo cual fue enviado a la Presidencia de la Asamblea para que, una vez se le impartiera el trámite de rigor, pudiera ser sometido posteriormente al primer debate.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 20, 21 y 32 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 "Que reforma la Ley 9 de 1994, que

desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones", publicada en la gaceta oficial 26336 de 31 de julio de 2009.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General