

22 de mayo de 1998

Proceso de Inconstitucionalidad
(Demanda)

Concepto Propuesto por el Licenciado Martín Molina R., actuando en su propio nombre y representación, en contra del párrafo final del numeral 9 del artículo primero de la Ley 46 de 17 de noviembre de 1995.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Comparecemos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, fundamentados en lo previsto en el artículo 2554 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 348, numeral 7, de esa misma excerta legal, con el propósito de emitir criterio en torno a la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Martín Molina, en contra del último párrafo del numeral 9, del artículo primero de la Ley 46 de 1995, por la cual se modifica el Decreto de Gabinete 41 de 1990 y se adoptan otras medidas para la prevención del delito de lavado de dinero.

I. El acto acusado de inconstitucional.

El Licenciado Martín Molina R. presenta como inconstitucional el párrafo final del numeral 9 del artículo primero de la Ley 46 del 17 de noviembre de 1995, el cual expresa que reglamentariamente el Órgano Ejecutivo podrá ampliar el período de cinco años por el cual se impone la obligación a los bancos establecidos en Panamá de conservar los documentos que acrediten la realización de operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran ejecutado, o que hubieran entablado relaciones de negocio con los bancos, cuando la obtención de dicha identificación hubiere sido obligatoria. La norma señalada como contraria a la Constitución, puede leerse en la página 5 de la Gaceta Oficial N°22915, del día martes 21 de noviembre de 1995.

II. Norma constitucional que se estima infringida y el concepto de la violación expuesto por el demandante:

A juicio del actor, el párrafo final del numeral 9 del artículo primero de la Ley 46 de 17 de noviembre de 1995, conculca el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, que literalmente dice así:

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

...

14. Reglamentar la Leyes requeridas para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

...¿

- o - o -

El demandante expresa que la norma impugnada viola el numeral 14, del artículo 179, por lo siguiente:

¿El concepto de la infracción o el motivo de inconstitucionalidad del mencionado precepto constitucional o norma superior es en razón de violación directa por comisión, habida consideración de que la oración contentiva precitada contentiva (sic) del último párrafo del literal u ordinal 9 del artículo primero de la Ley N°46 de 17 de noviembre de 1995 es contraria con el (sic) numeral 14 del artículo 179 de nuestra Super-Ley o Carta Política, de donde resulta la misma en el sentido de que se rebasaría el respeto a la jerarquía normativa como límite formal si contrariamente el Órgano Ejecutivo por medio de un reglamento en ejercicio de su potestad reglamentaria amplíe el período de conservación del máximo de cinco años de los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieren ejecutado, o que hubieren entablado relaciones de negocio con el banco, cuando la obtención de dicha identificación hubiera sido obligación por la cual (sic) están sometidos todos los bancos o la banca, señalada o plasmada en el primer párrafo del numeral 9 del artículo primero de la ley supracitada, toda vez que evidentemente dicha reglamentación se apartaría en todo caso de su texto legal, deviniendo entonces la inconstitucionalidad aducida al desconocerse lo preceptuado en la ley, cuyo reglamento de inferior jerarquía no pudiese reformarla en forma alguna su letra y espíritu al tenor del mandato constitucional en comento que se traduce también en el principio conocido de la reserva de ley o teoría de la pirámide o supremacía jerárquica del ordenamiento constitucional¿ (V. fs. 7 y 8)

- o - o -

III. Examen de Constitucionalidad.

El numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, reconoce al Presidente de la República, con la participación del Ministro del Ramo respectivo, la facultad de reglamentar las leyes para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su letra, ni de su espíritu. Esta norma constituye el fundamento de una de las atribuciones más importantes con las que cuenta la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines: la potestad reglamentaria.

La potestad reglamentaria es la facultad que tiene la Administración para dictar disposiciones de carácter general y obligatorias, que regulan situaciones objetivas e impersonales; dicho de otra forma, es la facultad para expedir reglamentos.

Sobre el concepto de reglamento, que es el resultado externo del ejercicio del poder reglamentario y no la potestad reglamentaria misma, los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, dicen que es ¿toda norma escrita dictada por la Administración¿ (Curso de Derecho Administrativo. 5a. ed. Madrid, Edit. Civitas. 1989, t.I, p. 195). El tratadista argentino Roberto Dromi define reglamento como ¿toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa¿ (Derecho Administrativo. 6a ed. Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina. 1997, p. 300); por su parte el colombiano Gonzalo Torres Zuleta sostiene que es ¿la declaración o manifestación de la voluntad administrativa, unilateral y escrita, que crea status generales, impersonales y objetivos¿ (La potestad reglamentaria del jefe de Estado. 1a ed. Bogotá, Edit. Temis. 1979. p. 76).

Diferentes autores han estudiado la esfera de la potestad reglamentaria a fin de determinar cual es su fundamento, su alcance, su naturaleza jurídica, su definición y diferencias con otras normas, en especial con la Ley. Lo diverso de la doctrina y la falta de legislación expresa, ha obligado a la jurisprudencia de cada país ha esclarecer estos puntos en concordancia con su propio sistema jurídico.

En ese sentido, cabe decir que la potestad reglamentaria se ejerce de diversas maneras y de acuerdo a su contenido y según su vinculación con la Ley, se ha clasificado a los reglamentos en subordinados o de ejecución; autorizados o de integración; delegados; autónomos o independientes; y de necesidad y urgencia. De éstos, hasta el momento la jurisprudencia nacional sólo ha reconocido la existencia de los reglamentos de ejecución; los autónomos; y los de necesidad o urgencia.

En efecto, en muy importante Fallo para el caso en estudio, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de octubre de 1991, externó lo siguiente:

¿Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurara o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan....

Una segunda clase de reglamentos son los denominados reglamentos autónomos que no reglamentan Ley alguna sino que en esos casos, la Administración en forma directa aplica, interpreta y desarrolla la Constitución. En estos casos el Órgano Ejecutivo adopta reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la ley, siempre que estemos en presencia de normas reglamentarias que no invadan la Zona reservada a la Ley. Esta especie de reglamento es admitida por una parte de la dominante de la doctrina y por la jurisprudencia de los países con sistemas jurídicos contencioso administrativos afines a Panamá (para el caso de Colombia Cfr. Gustavo Penagos, El acto administrativo, Editorial Librería del Profesional, 4a Edición, tomo I, Bogotá, 1987, pág. 455 a 460). En nuestro país un ejemplo de reglamento autónomo es el Decreto Ejecutivo N°159 de 1941 que regula ¿el tránsito en el territorio de la República¿.

Una tercera especie de reglamentos son los llamados reglamentos de necesidad o de urgencia que son los dictados por el gobierno de jure, en materia reservada a las leyes. Estos reglamentos son excepcionales, se fundamentan en la necesidad o urgencia de dictarlos para hacerle frente a graves calamidades o por urgentes razones de interés público cuando el Parlamento está en receso o no se encuentra reunido. Una vez se reúna el Parlamento debe confirmarlos o rechazarlos, en cuyo caso se entenderán derogados¿.

- o - o -

Por otra parte, y dado que la potestad reglamentaria expresa una actividad legislativa material por parte de la Administración, ha sido necesario determinar los límites de esta frente a la actividad legislativa de específica competencia del Poder Legislativo.

La jurisprudencia ha señalado que la potestad reglamentaria posee una serie de límites que se derivan del principio constitucional de la ¿reserva de ley¿, así como de la propia naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de ley, que están subordinados a ella. Dichos actos no pueden alterar en ningún caso, ni el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan. También se ha manifestado que los

límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Con respecto a este tópico, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias del Pleno, de 8 de febrero de 1993, y de la Sala Tercera, de 1 de marzo de 1994, ha indicado lo que a seguidas se copia:

¿La potestad reglamentaria posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de la reserva de la ley como de la naturaleza de los reglamentos. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo ¿la existencia de la potestad reglamentaria... es inversamente proporcional a la extensión de la ley¿ (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).

También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder. Por último, estarían algunos límites que se derivan de la propia naturaleza de los reglamentos que, según el tratadista español Fernando Garrido Falla, ¿no pueden derogar ni modificar el contenido de las leyes formales ni de otros reglamentos dictados por autoridad de mayor jerarquía; los reglamentos independientes no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares, no deben regular cuestiones que por su naturaleza pertenezcan al campo jurídico privado y los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos¿ (Tratados de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242)¿. (las negritas son de la Procuraduría).

- o - o -

¿...En torno al tema de los reglamentos debemos tener presente `el principio de legalidad¿ como uno de los presupuestos básicos del Derecho Administrativo y de un Estado de Derecho. El principio de la legalidad de la actividad administrativa lo define muy acertadamente el tratadista español Fernando Garrido Falla cuando señala que dicho principio `es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad¿ (GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos. España, 1989. p.175).

Al respecto, cabe señalar que tanto las leyes como los reglamentos, constituyen fuentes escritas del Derecho Administrativo y, dado que esta materia tiene como uno de sus principios básicos el de la legalidad, hay que tomar en cuenta que dicho principio alcanza no sólo a las actuaciones administrativas de los funcionarios públicos como tales, sino también a las disposiciones reglamentarias que la Administración expida en vías a desarrollar o regular una norma legal existente, para lo cual se debe tener presente que dicha reglamentación no podrá exceder el texto ni el espíritu de la Ley que pretende reglamentar¿. (el resaltado es nuestro).

- o - o -

En el presente caso, el demandante argumenta que la facultad que el párrafo final del numeral 9 del artículo primero de la Ley 46 de 1995, otorga al Órgano Ejecutivo para que reglamentariamente pueda ampliar el período de cinco años por el cual la Ley impone la obligación a los Bancos establecidos en Panamá, de conservar los documentos que acrediten la realización de operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran ejecutado, o que hubieran entablado relaciones de negocio con los Bancos, cuando la obtención de dicha identificación hubiere sido obligatoria, rebasa los límites de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, pues se está autorizando al Presidente de la República y al Ministro respectivo, para que mediante una norma de jerarquía inferior, un reglamento, se modifique lo establecido en la Ley formal.

Contrario a lo expuesto por la parte actora, es nuestro criterio que el hecho que la norma legal confrontada confiera al Ejecutivo la potestad para modificarla por medio de un acto reglamentario, no configura una violación del numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política.

Como hemos visto, el Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, tiene potestad para reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu. En otras palabras, ejercicio de la potestad reglamentaria por el Órgano Ejecutivo, en especial en la expedición de los reglamentos de ejecución, está sujeta al principio de legalidad, tal y como se prevé en el numeral 14 del artículo 179 de la Carta Fundamental.

No obstante, en la situación bajo estudio es el propio legislador el que habilita al Órgano Ejecutivo para que contrariando lo dispuesto en la ley, la modifique y altere mediante un acto reglamentario. Este acto de autorización implica una ampliación de las facultades reglamentarias normales del Ejecutivo, pues sin éste no sería posible al Presidente de la República y al Ministro de Estado, regular más allá de los parámetros sentados por la Ley formal. De esta forma el reglamento dictado en virtud de esta habilitación viene a completar e integrar el ordenamiento positivo, en virtud de autorización legislativa expresa, lo cual no significa delegación de esta función.

Los reglamentos derivados del ejercicio de estas autorizaciones legislativas son denominados por la doctrina como autorizados o de integración, y se les caracteriza precisamente como aquellos que son emitidos por el Ejecutivo en virtud de una habilitación que les confiere expresamente el Órgano Legislativo. El tratadista argentino Emilio Fernández Vázquez, define los reglamentos autorizados de la siguiente manera:

¿Los que emite el órgano ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere el órgano legislativo por medio de una ley. De esto se infiere que se trata de una ampliación de las facultades reglamentarias del ejecutivo mediante una autorización del legislativo. Los reglamentos deben mantenerse dentro de los límites de la potestad reglamentaria, pero en algunos casos el Poder Legislativo puede, por expresa disposición, autorizar al órgano administrativo a trascender esos límites. Pero esto no significa delegación ni abdicación general por parte del legislativo a favor del ejecutivo -lo que no podría ser-, sino únicamente permitirle que establezca ciertas normas enmarcadas dentro de la autorización del primero. Por tal motivo, a estos reglamentos también suele llamárselos reglamentos de integración, pues vienen a completar o integrar el ordenamiento jurídico positivo.

Nuestra Constitución no contempla ni hace referencia alguna a esta clase de reglamentos, pero doctrinariamente no es cuestionable su constitucionalidad habida cuenta de que llegan a integrar el ordenamiento jurídico mediante expresa autorización

legislativa (Diccionario de Derecho Público. 1a ed. Buenos Aires, Edit. Astrea. 1981, p. 648) (el resaltado en nuestro).

- o - o -

Entre las razones que se han señalado para justificar esta atribución del Órgano Legislativo, para dictar leyes que amplían la potestad de dictar normas generales que corresponde a la Administración, están la falta de tiempo del Congreso; el carácter técnico de algunos asuntos; aspectos imprevisibles de algunas materias; exigencias de flexibilidad de ciertas normas, entre otras.

Dromi señala con respecto a los reglamentos autorizados, que no obstante los principios generales enunciados sobre ellos, no cabe duda de que existe la tendencia por la cual el Órgano Ejecutivo cumple cada vez más funciones y en esta tendencia el proceso de autorización legislativa ha tenido gran importancia. Esto es comprensible y hasta necesario ya que no se puede concebir un Ejecutivo que ponga en marcha las leyes sin cierto margen de discrecionalidad. (Ob. Cit. p. 301).

Por las anteriores consideraciones, esta Procuraduría de la Administración es del concepto que el párrafo final del numeral 9 del artículo primero de la Ley N°46 de 17 de noviembre de 1995, que faculta al Órgano Ejecutivo para que reglamentariamente pueda ampliar el período de cinco años por el cual la Ley impone la obligación a los bancos establecidos en Panamá, de conservar los documentos que acrediten la realización de operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran ejecutado, o que hubieran entablado relaciones de negocio con los bancos, cuando la obtención de dicha identificación hubiere sido obligatoria, no vulnera el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, ni ninguna otra norma de nuestra Carta Fundamental, por lo que solicitamos a los Señores Magistrados, se sirvan declarar su constitucionalidad.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración
AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA

POTESTAD REGLAMENTARIA - CONCEPTO

REGLAMENTOS - CLASIFICACIÓN

POTESTAD REGLAMENTARIA - LIMITES