

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 946

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de septiembre de 2020

Proceso de Inconstitucionalidad.

El Licenciado Aristides Bolivar Figueroa G. interpone **demanda de inconstitucionalidad** contra la **Ley 152 de 4 de mayo de 2020**, “que adopta medidas sociales especiales para la suspensión temporal del pago de los servicios públicos y otras medidas, en atención al estado de emergencia nacional”.

Emisión de Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte Suprema de

Justicia:

Acudo ante usted, conforme lo establecido en el Artículo 206 Numeral 1 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, a fin de emitir concepto en torno a la demanda de inconstitucionalidad descrita al margen superior de este escrito, en los términos que se exponen a continuación.

I. La Ley que se demanda de inconstitucionalidad.

La demanda de inconstitucionalidad se interpone en contra de la **Ley 152 de 4 de mayo de 2020**, “que adopta medidas sociales especiales para la suspensión temporal del pago de los servicios públicos y otras medidas, en atención al estado de emergencia nacional”, publicada en la **Gaceta Oficial 29016-A de 04 de mayo de 2020**.

Conforme lo preceptuado en la providencia de admisión (cfr. fs. 24), respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 2560 y 2561 del Código Judicial, corresponde a la Procuraduría de la Administración proceder con el análisis jurídico que se expone a continuación.

II. Análisis de la Procuraduría de la Administración.

La demanda de inconstitucionalidad se fundamenta principalmente en la supuesta infracción de los Artículos 159 y 283 de la Constitución Política, que se refieren, respectivamente, a la “función legislativa” que ejerce la Asamblea Nacional y a las medidas de que dispone el Estado para intervenir en la “orientación, dirección, reglamentación, reemplazo y creación de la actividad económica nacional”, materias sobre las cuales expone el actor todos sus descargos de inconstitucionalidad.

Conforme al principio de coherencia que debe existir entre la norma constitucional invocada y el concepto de su infracción, debemos excluir del análisis la referencia que hace el demandante sobre la supuesta violación de los Artículos 18 y 32 de la Constitución Política, relativos a los principios que distinguen la “responsabilidad de los servidores públicos respecto de los particulares” y el derecho fundamental al “debido proceso”, los cuales no tienen absolutamente nada que ver con el planteamiento de la demanda de inconstitucionalidad que se analiza.

Hecha la distinción anterior, corresponde ahora analizar los argumentos relativos a la inconstitucionalidad de la Ley impugnada, de acuerdo con los principios de universalidad, evidencia y estricto derecho, según el estudio que se expone a continuación.

A. El ejercicio de la función legislativa para la “ordenación de los servicios públicos”, en el marco de la actual emergencia sanitaria y económica nacional.

El argumento medular del demandante (cfr. fs. 6 y siguientes) sostiene que la Asamblea Nacional no tiene facultad para legislar y establecer modificaciones a las “relaciones contractuales entre particulares”, específicamente, para ordenar la “suspensión temporal del pago de los servicios públicos” de “energía eléctrica” y “telefonía fija y móvil e internet”, como se hizo por medio de la Ley 152 de 4 de mayo de 2020, incurriéndose así, de acuerdo con el actor, en una violación directa, por omisión, del Artículo 159 de la Constitución Política, que comprende el ejercicio de la “función legislativa”, en especial, sobre los temas siguientes:

“Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional 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. Expedir, modificar, reformar o derogar los Códigos Nacionales.
2. Expedir la Ley general de sueldos propuesta por el Órgano Ejecutivo.
3. Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.
4. Intervenir en la aprobación del Presupuesto del Estado, según lo establece el Título IX de esta Constitución.
5. Declarar la guerra y facultar al Órgano Ejecutivo para concertar la paz.
6. Decretar amnistía por delitos políticos.
7. Establecer o reformar la división política del territorio nacional.
8. Determinar la Ley, el peso, valor, forma, tipo y denominación de la moneda nacional.
9. Disponer sobre la aplicación de los bienes nacionales a usos públicos.

10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.

11. Dictar las normas generales y específicas a las cuales deben sujetarse el Órgano Ejecutivo, las entidades autónomas y semiautónomas, las empresas estatales y mixtas cuando, con respecto a estas últimas, el Estado tenga su control administrativo, financiero o accionario, para los siguientes efectos: 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.

12. Determinar, a propuesta del Órgano Ejecutivo, la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Entidades Autónomas, Semiautónomas, Empresas Estatales y demás establecimientos públicos, y distribuir entre ellos las funciones y negocios de la Administración, con el fin de asegurar la eficacia de las funciones administrativas.

13. Organizar los servicios públicos establecidos en esta Constitución; expedir o autorizar la expedición del Pacto Social y los Estatutos de las sociedades de economía mixta y las Leyes orgánicas de las empresas industriales o comerciales del Estado, así como dictar las normas correspondientes a las carreras previstas en el Título XI.

14. Decretar las normas relativas a la celebración de contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o algunas de sus entidades o empresas.

15. Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones.

16. Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes. La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente. Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren, deberá ser sometido al

Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.

17. Dictar el Reglamento Orgánico de su régimen interno.”.

Sin embargo, a criterio de la Procuraduría de la Administración, el argumento principal del demandante que objeta la facultad de la Asamblea Nacional para legislar sobre la “suspensión temporal del pago de los servicios públicos”, sobre la base de que dicha materia, según el actor, no se encuentra taxativamente autorizada en ninguno de los numerales que forman parte de la norma constitucional invocada, **omite considerar los siguientes “cuatro aspectos” que son relevantes para el análisis sobre la constitucionalidad de la Ley impugnada.**

1- El primer lugar, consideramos que la posición asumida por el accionante no toma en consideración el **“carácter excepcional de la Ley impugnada”**, al ignorar que la **medida social y económica** de “suspender el pago de los servicios de utilidad pública” se **origina dentro de un estado de “emergencia sanitaria nacional”**, como se sabe, ocasionado por causa de la pandemia del coronavirus (CoViD-19) declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en fecha del 11 de marzo de 2020 y que se mantiene en la actualidad, **afectando directamente la “libertad de circulación y residencia” de las personas, y, en consecuencia, provocando el cierre obligatorio de empresas y negocios y la consecuente suspensión y cesación de empleos y de pagos, conforme a las medidas sanitarias extraordinarias adoptadas por el Ministerio de Salud en el marco jurídico**

de la Constitución Política, el Código Sanitario (Ley 66 de 10 de noviembre de 1947) y de acuerdo con lo previsto en las Resoluciones de Gabinete 10 y 11, de 3 y 13 de marzo de 2020, respectivamente, por medio de las cuales se obliga a todas las autoridades nacionales, municipales y a la población en general, a tomar las medidas urgentes que se requieran “para asegurar la sostenibilidad y éxitos de los esfuerzos por mitigar y **controlar la epidemia y sus efectos sociales y económicos**”. (Cfr. Resol. de Gabinete 10 de 3 de marzo de 2020, artículo 3 numeral 1).

El carácter excepcional de la Ley 152 de 04 de mayo de 2020, se observa en la determinación de sus “**efectos**”, los cuales son “**temporales**”, “**sociales**” y “**reembolsables**”, según se aplica retroactivamente desde el 1 de marzo de 2020 y únicamente por el término de cuatro (4) meses; a favor de todas aquellas personas, familias y negocios que se hayan visto afectados en sus ingresos por causa de la crisis sanitaria nacional que **obliga a la población en general a “quedarse en casa”**; de modo que, al final de dicho término, los saldos adeudados deban ser reembolsados a las empresas que brindan los respectivos servicios públicos, de forma prorrateada en un plazo no mayor de tres años (cfr. arts. 1, 2, 3, y 4).

2- En segundo lugar, considérese que estas “circunstancias excepcionales” en las cuales es concebida y aplicada la Ley impugnada, conllevan, a su vez, el cumplimiento de una “**finalidad**” de “**orden público**”, como es la de **garantizar la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos que son esenciales para la colectividad** y que de otro modo pudieran verse afectados por las graves condiciones económicas que vive el país como consecuencia de la emergencia sanitaria nacional

declarada por la pandemia del coronavirus (CoViD-19), un asunto central que retomaremos constantemente en este estudio.

3- El tercer aspecto omitido en su análisis por el accionante y que determina la constitucionalidad de la Ley impugnada, guarda relación con la **“concepción general de la función legislativa”**, la cual, contrario a la posición del demandante, no se subsume única y específicamente en los diecisiete numerales del Artículo 159 de la Constitución Política, sino que la misma ***“consiste”*** más ampliamente, **“en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución”** (cfr. primer párrafo del Art. 159 de la Constitución Política), obviamente, sobre cuyas materias no existan otras restricciones constitucionales.

En este sentido, podemos decir que entre **“los fines y funciones esenciales del Estado moderno”** se encuentran las de ***“garantizar la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos”***, a la cual tiende la Ley 152 de 4 de mayo de 2020, con **fundamento en la noción de “servicio público”** que atribuye competencia a la Asamblea Nacional, por un lado, de carácter ***“general”***, de acuerdo con el primer párrafo del citado Artículo 159, **para expedir las leyes que sean necesarias en el cumplimiento de dicha finalidad pública y social**; y, por el otro, de carácter ***“especial”***, según lo preceptuado en el Numeral 13 del citado Artículo 159, en donde se establece como parte de la “función legislativa”, la de expedir las leyes para **“organizar los servicios públicos establecidos en esta Constitución”**, entendiéndose así, aquellas leyes que **busquen un equilibrio entre el interés particular y el interés colectivo que debe prevalecer en circunstancias**

como las de la actual crisis sanitaria y económica nacional que atraviesa el país.

4- Conforme al planteamiento anterior, el cuarto aspecto invoca los principios del **“bienestar colectivo o social”** y el **“interés público”** como normas fundamentales inherentes a la **noción de servicio público**, los cuales fueron totalmente ignorados por el demandante.

Así, pues, observamos que el demandante omite reflexionar sobre la **manifestación legal de “orden público” e “interés social”** que determina los efectos retroactivos de la Ley impugnada (cfr. art. 8 de la Ley 152 de 4 de mayo de 2020) y a través de la cual se puede deducir la regla interpretativa en los supuestos de “conurrencia” entre un interés general y otro particular, característicos de los servicios de utilidad pública concesionados, como son los de “energía eléctrica” y “telecomunicaciones”, conforme al principio consagrado en el Artículo 50 de la Constitución Política, a saber:

“Artículo 50. Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, **el interés privado deberá ceder al interés público o social.**” (La negrita es nuestra).

En el preámbulo de la Constitución, entre los fines supremos que debe consolidar el Estado se consagra el de **“promover el bienestar general”**, lo cual se logra, en parte, mediante una adecuada **creación, organización y prestación ininterrumpida de los servicios públicos**, a través de las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, colectivo o público, bien sea

en forma directa, mediante concesionario o, a través de cualquier otro medio reconocido en la ley.

En Sentencia de 11 de agosto de 2017, al conceptualizar la noción de “servicio público”, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia puntualizó lo siguiente:

“Así, el servicio público comprende una prestación técnica para la **satisfacción de una necesidad pública**, a cargo del Estado o de terceros, mediante la figura de concesión, licencia, permiso o autorización, pero en todo momento **bajo supervisión estatal. Dentro de los servicios públicos quedan incluidos, entre otros, la provisión de gas, teléfono, agua, electricidad**, así como la prestación de servicios de educación, salud, seguridad, transporte”. (Proceso: Nulidad. Caso: Jorge Fábrega Ponce c/ Consejo Municipal del Distrito de Bocas del Toro. Acto impugnado: Acuerdo N°9 de 16 de mayo de 1997. Magistrado ponente: Abel Zamorano). (La negrita es nuestra).

Como se observa, **la noción de servicio público se encuentra ligada a la idea de satisfacción de necesidades de interés general o público, y no particular, por tanto, su prestación no puede ser irregular ni discontinua**, ni perseguir fines meramente lucrativos. Debe funcionar de manera permanente, es decir, de manera regular y continua, para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan.

Esta concepción del interés público, social y/o colectivo que acompaña a la noción de servicio público, se observa en el Artículo 259 de la Constitución Política, el cual preceptúa lo siguiente:

“Artículo 259. Las **concesiones** para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras **empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.**” (La negrita es nuestra).

Conforme a la norma constitucional citada, el Estado puede entregar la prestación de servicios públicos a entes privados, sin embargo, dichas actividades están sujetas a la regulación, vigilancia y control del poder público, **a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas y públicas que justifican la existencia de dichos servicios.**

El concepto general se reitera en los Artículos 282, 283 y 284 de la Constitución Política, según se resalta a continuación:

“Artículo 282. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las **necesidades sociales** y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de **asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.** El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley.”.

“Artículo 283. Para realizar los fines de que trata el artículo anterior, la Ley dispondrá que se tomen las medidas siguientes:

1...

2. Promover la creación de empresas particulares que funcionen de acuerdo con las recomendaciones mencionadas en el aparte anterior, establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas, en las cuales participará el Estado, y podrá crear las estatales, para atender las **necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.**”.

“Artículo 284. El Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la **justicia social** a que se refiere la presente Constitución y, en especial, para los siguientes fines: ...”.

(Las negritas son nuestras).

Los principios constitucionales del “bienestar social” y el “interés público” que inspiran la “concesión” privada o mixta de los servicios públicos,

aparecen debidamente plasmados en las leyes que regulan la prestación de los servicios de telecomunicaciones y electricidad.

Así, pues, la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, “por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en Panamá”, en su artículo 5, determina los lineamientos de la “política del Estado en materia de telecomunicaciones”, conforme a los principios de igualdad, acceso universal y continuidad, entre otros, que deben guiar la prestación del servicio, según se aprecia en el artículo siguiente:

“Artículo 5. La política del Estado en materia de telecomunicaciones objeto de esta Ley será la siguiente:

1...

2... Promover que los concesionarios presten servicios de telecomunicaciones conforme a los principios de tratamiento igual entre los usuarios, en circunstancias similares, y de **acceso universal**, asegurando la **continuidad**, calidad, eficiencia de los servicios, **en todo el territorio nacional**.”. (La negrita es nuestra).

Por su parte, el Texto Único S/N de 14 de septiembre de 2011, de la Ley 6 de 1997, “que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad”, ordenado por el artículo 9 de la Ley 58 de 30 de mayo de 2011, establece la conceptualización del servicio de electricidad como de “utilidad pública” y “permanente”, según se observa en su artículo 3, a saber:

“Artículo 3. Carácter de servicio público. La generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad **destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente se consideran servicios públicos de utilidad pública**.”. (La negrita es nuestra).

Esta categorización legal de “utilidad pública” que se le otorga a la prestación de ciertos servicios, como el de energía eléctrica, entre otros,

responde a la importancia que la propia administración gubernamental le ha otorgado por su **“conveniencia para la colectividad”**, ya sea que fuesen prestados directamente o dándolos a terceros en las condiciones reglamentadas y bajo su control, **de allí que puedan sufrir legalmente algún nivel de “intervención estatal” para asegurar su prestación continua e ininterrumpida**, según fue considerado en los artículos 4 y 5 de la citada Ley 6 de 1997, a saber:

“Artículo 4. Intervención del Estado. El Estado **intervendrá en los servicios públicos de electricidad únicamente para los siguientes fines:**

1. ...

2. ...

3. Asegurar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito, de orden técnico o económico, por sanciones impuestas a los clientes o por uso fraudulento de la electricidad, que así lo exijan.

...

7. Permitir a los clientes el acceso a los servicios.

...”.

“Artículo 5. Instrumentos para la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos de electricidad todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3. Regulación de la prestación de los servicios, fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad; evaluación de estas y definición del régimen tarifario.”.

(Las negritas son nuestras).

Como se aprecia, una de las principales características del servicio público es la **“continuidad”**, que implica que dicha actividad no puede interrumpirse, porque su función es pública y ha sido establecido en beneficio de la colectividad. **Esta cualidad principal está contenida en la Ley 152 de 4 de mayo de 2020, porque su fin es el de garantizar la prestación**

ininterrumpida de los servicios públicos que son esenciales para la colectividad y cuya “continuidad” pudiera estar en grave e inminente peligro como consecuencia de la crisis sanitaria y económica nacional.

III. Concepto.

En conclusión, la constitucionalidad de la Ley 152 de 4 de mayo de 2020, se encuentra determinada por el conjunto de los aspectos que se han explicado, atendiendo a las **circunstancias excepcionales de la “emergencia sanitaria nacional”** dentro de las cuales se origina dicha normativa y que faculta a la Asamblea Nacional, con fundamento en el **Artículo 159 Numeral 13 de la Constitución Política**, a tomar las medidas legislativas tendientes a **garantizar la prestación continua e ininterrumpida de los “servicios de utilidad pública”** que son esenciales para la colectividad, cuyas concesiones se inspiran en los principios del **“bienestar social”** y el **“interés público”** consagrados en el **Artículo 259 de la Constitución Política**.

Por las razones expuestas y en vista de que la infracción constitucional alegada no emerge de manera evidente, la Procuraduría de la Administración recomienda a los Honorables Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia declarar que **no es inconstitucional** la Ley 152 de 4 de mayo de 2020.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General