

, 13 de enero de 1986.

Honorable Legislador  
Don Camilo Gozaine  
Presidente de la  
Asamblea Legislativa  
E. S. D.

Honorable Señor Presidente:

El 30 de diciembre postrero recibí su Oficio S/N fecha do 11 del mismo mes, en el cual se sirvió transmitirme inquietud de algunos honorables Legisladores respecto de la posible inconstitucionalidad de que un miembro de esa Cámara forme parte de las Juntas Directivas de las entidades autónomas, semiautónomas, empresas estatales y mixtas, a la vez que me solicitó la opinión de este despacho sobre la materia.

Después de haber analizado detenidamente el punto, he llegado a la conclusión de que tal medida no sería compatible con los principios de separación de funciones y colaboración entre los distintos Organos del Estado, que instituyó el artículo 2 de la Constitución vigente.

Las razones que me han llevado a esta conclusión me permito exponerlas en el documento adjunto, en el que señalo también que la decisión final sobre el tema corresponde al Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la que reside el control de la constitucionalidad, conforme a lo establecido en el artículo 203, numeral 1, de nuestra Carta Política.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, aprovecho la oportunidad para reiterar al honorable señor Presidente las seguridades de mi aprecio y consideración distinguidas

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.

**POSIBILIDAD DE QUE MIEMBROS DE LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA FORMEN PARTE DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS ENTIDADES AUTONOMAS, SEMIAUTONOMAS Y OTROS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS.**

**Opinión del Procurador de la Administración.**

El honorable señor Presidente de la Asamblea Legislativa ha sometido a la consideración de este despacho la inquietud de algunos honorables Legisladores respecto de la viabilidad constitucional de que Miembros de aquélla forma parte de las Juntas Directivas de entidades autónomas, semiautónomas y otros organismos administrativos, especialmente en orden a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución vigente.

Tratándose de un tema que roza los fundamentos básicos de nuestra organización estatal, es preciso remontarse a la evolución que en ese aspecto han tenido nuestras normas constitucionales a partir del advenimiento de nuestra República.

Nuestra primera Carta Política de 1904 recoge en sus artículos 2, 51 y 52 la teoría clásica de la separación de poderes, que a la sazón estaba en boga en la mayoría de los países. Estas normas son del siguiente tenor:

"Artículo 2.: La soberanía reside en la Nación, quien la ejerce por medio de sus Representantes, del modo como esta Constitución lo establece y en los términos en ella expresados."

"Artículo 51: El Gobierno de la República se divide en tres poderes, así:  
Legislativo, Ejecutivo y Judicial."

"Artículo 52: Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

Según las normas reproducidas, cada uno de los organismos de gobierno debían actuar con las limitaciones y separación de las respectivas funciones, que la propia Carta Política establecía.

La Constitución de 1941 consagró en su artículo 3o. la norma que a seguidas se copia:

"Artículo 3o.: Son órganos de la autoridad pública el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, los cuales ejercerán sus respectivas funciones separada y

limitadamente, pero cooperando armónicamente en la realización de los fines del Estado.

El Poder Legislativo lo constituye la Asamblea Nacional.

El Poder Ejecutivo lo constituye el Presidente de la República y los Ministros de Estado.

El Poder Judicial lo constituyen la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la Ley establezca."

Esta Constitución mantiene en lo medular la misma norma que, en el aspecto de interés, instituye la de 1904, aun que agregó que los poderes públicos ejercerían sus funciones cooperando armónicamente en la realización de los fines del Estado.

La Constitución de 1946 con variaciones semánticas mantiene, en lo fundamental, la norma consagrada por las anteriores. Ello lo hace en el artículo 2:

"Artículo 2o.: El Poder público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración."

En esta Carta Política se mantiene el principio de que los órganos del Estado actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

La Constitución de 1972 introdujo un cambio sustancial en la norma a la que se ha venido haciendo referencia, puesto que instituyó la siguiente en el artículo 2 de la misma:

"Artículo 2.: El poder público emana del pueblo; lo ejerce el Gobierno mediante la distribución de funciones que cumplen los Organos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actúan en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública."

Un examen del texto reproducido indica con claridad que, a diferencia de las tres (3) constituciones anteriores, en la de 1972 se suprimió la separación de funciones que ejercen los órganos del Estado y, en su lugar, se mantuvo únicamente que tales órganos actuarían "en armónica colaboración entre sí y con la Fuerza Pública". Era evidente, entonces,

el cambio en la orientación política que sirvió de base para la elaboración de esta norma fundamental sobre las relaciones entre los diferentes órganos que conforman el Gobierno del Estado.

Como es de su conocimiento, tal orientación se plasma en otras normas de la misma Carta, en la que se produce una especie de subsunción del Consejo Nacional de Legislación (parte del Órgano Legislativo) en el Ejecutivo o, por lo menos, un control de éste sobre gran parte de la función legislativa. Ello queda en evidencia cuando dicho Consejo, que ejerció las funciones legislativas corrientes, se integró con los miembros del Consejo de Gabinete y la Comisión de Legislación, cuyos integrantes también eran designados por el Ejecutivo.

Esto hizo que fuera el Ejecutivo, en última instancia, el que asumiese de manera destacada la función legislativa del Estado. Dicha situación varió con las reformas que se introdujeron a la Constitución en 1978, cuando el Consejo Nacional de Legislación fue organizado como un cuerpo independiente del Ejecutivo, aunque éste mantuvo la facultad de aprobar el Presupuesto y otras funciones que antes eran de competencia del Órgano Legislativo.

Con las reformas introducidas a la citada Constitución en el año de 1983, el artículo 2 de la misma restablece el de la Constitución de 1946, esto es, que los Órganos del Estado "actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración". Esto evidencia el cambio profundo en la orientación política que se recoge en las reformas del citado año, con lo cual se vuelve al principio mantenido en nuestras primeras Cartas Políticas, según el cual cada Órgano del Estado tiene su propia esfera de actuación, que constituye un límite instituido por la Constitución y que le permite actuar con independencia respecto de los otros, pero siempre en armónica colaboración.

Montesquieu a quien se atribuye haberle dado concreción y difusión a la teoría de la "separación de poderes", expuso:

"Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

.....

El poder ejecutivo, como hemos dicho, debe participar en la legislación en virtud de su facultad de impedir, sin lo cual pronto se vería despojado de sus prerrogativas.

Pero si el poder legislativo participa en la ejecución, el ejecutivo se perderá igualmente". ("Del Espíritu de las Leyes", traducción al español, 1985, págs. 107 y 112).

Por tanto, a nuestro juicio, la norma vigente parece impedir que el Órgano Legislativo a través de sus miembros forme parte de organismos que integran entidades del Órgano Ejecutivo, como son las entidades autónomas, semiautónomas, empresas estatales y otras.

El Dr. Moscote, uno de los autores del Proyecto de Constitución, al comentar los principios consagrados en el artículo 2 de la Carta Política de 1946, expresó:

"4o. Principio: Estos órganos deben actuar limitada y separadamente en acatamiento al principio clásico de la separación de los poderes garantizadores de la libertad civil, política y administrativa de los ciudadanos.

Se trata aquí del famoso principio de la separación de los poderes, a cuya historia van unidos los nombres de LOCKE y MONTESQUIEU. Este último no sólo concibió la fórmula tripartita bajo la cual se ha impuesto en el mundo, sino que sentó, de modo definitivo, que el ejercicio de los poderes debía ser separado, como la única garantía de la libertad. En la época en que MONTESQUIEU publicó El Espíritu de las Leyes, no existía propiamente hablando la confusión de poderes a que la doctrina parece oponerse y no es aventurado suponer que el objetivo inmediato de ella, según la opinión de M<sup>r</sup> IVIER, fuera asegurar la pureza de la Ley contra las tentaciones del poder personal. Sea de ello lo que fuere, el principio de la separación se incorporó en la ciencia política como una doctrina de libertad que salvaguarda los derechos como ninguna otra. En su forma literal ha sido tomado de la Constitución colombiana. En su esencia, como idea, proviene de las Constituciones americanas, y, de manera especial, de la de Massachusetts, que fue la primera en adoptarlo de una manera positiva. La actual Constitución de los Estados Unidos no tiene ningún artículo especial referente al principio de la separación de poderes, pero la distribución de las funciones entre los diversos órganos del Gobierno le implica y la Corte Suprema lo ha reconocido así

en términos inequívocos.

50. Principio: El principio de la separación de las funciones no se opone al de la cooperación entre las mismas. En otras palabras, el principio de la separación no es absoluto y no sólo no lo es, sino que su eficacia depende de los contactos que mantenga con el de la cooperación.

La maquinaria gubernamental, lo hemos enseñado siempre, con serlo, necesita de ciertos temperamentos que coordinen y unifiquen la sección administrativa de sus diversas secciones, en las cuales la teoría de la separación halla refuerzo de vida en obsequio de las tareas esenciales de un gobierno dirigido con mente constructiva hacia una finalidad común.

El profesor Woodrow Wilson ha expresado de modo insuperable la interpretación de este criterio. Dice:

'La dificultad con la teoría consiste en que el Gobierno no es una máquina, sino una cosa viviente y ninguna cosa que vive puede tener sus órganos trabajando contradictoriamente. Por el contrario, su vida dependerá de una estrecha cooperación, de una fácil reacción ante las exigencias del instinto o de la inteligencia, de una amigable comunidad de propósitos. El Gobierno no es un cuerpo de fuerzas ciegas, es un cuerpo de hombres, con funciones muy diferenciadas, sin duda, en nuestros tiempos modernos de especialización es indispensable. No puede haber ningún Gobierno con éxito, sin una jefatura o sin íntima, casi instintiva, coordinación de los órganos de vida, acción y trabajo. Esto no es una teoría sino un hecho que pone de manifiesto su fuerza como tal hecho, cualesquiera sean las teorías que puedan salirle al paso. Las constituciones políticas destinadas a vivir deben ser darwinianas en la estructura y en la práctica'." (Anuario de Derecho - 1955 - 1956, pág. 66)

La conclusión expuesta se ve reforzada ahora por algunos argumentos que concurren a sugerirla.

En primer lugar, la integración de los organismos administrativos a los cuales pertenecía y pertenece el Representante de Corregimiento ha sufrido una marcada transformación respecto de lo establecido en la Constitución de 1972. En efecto, el Representante de Corregimiento integró originalmente la Asamblea de Representantes de Corregimientos (entonces el más genuino exponente del Órgano Legislativo), pero también formaba parte de la Junta Comunal, del Consejo Municipal y del Consejo Provincial de Coordinación, además de que la primera elegía al Presidente y Vicepresidente de la República, con lo cual había una estrecha relación entre ambos órganos del Estado. Con algunos cambios, motivados por las reformas de 1978, el Representante de Corregimiento pasó a integrar mayoritariamente también el Consejo Nacional de Legislación, junto con los representantes de las provincias y de la Comarca de San Blas.

En la actualidad, en cambio, el Representante de Corregimiento pierde su participación como miembro del Órgano Legislativo, quedando reducido a integrar únicamente organismos administrativos, como son la Junta Comunal, el Consejo Municipal y el Consejo Provincial de Coordinación. Esto surge como una emanación o consecuencia de la separación de funciones que proclama el artículo 2 de la Carta Política en vigencia.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 17 y 18 de la Constitución vigente, se instituye el principio de legalidad, según el cual los órganos y funcionarios del Estado sólo pueden hacer aquello que la Ley autoriza. Y, de acuerdo a lo establecido en dicha Carta Política, especialmente en los artículos 153, 154 y 157, num. 2, de la misma, a la honorable Asamblea Legislativa se le faculta para emitir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado, para juzgar a sus propios miembros y al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y para ejercer las funciones administrativas que a texto expreso y taxativo allí se consignan. Además se le prohíbe inmiscuirse "en asuntos que son de privativa competencia de los otros órganos del Estado". (subrayado mío)

Esta prohibición es nueva, pues no figuró en ninguna de nuestras Cartas Políticas anteriores, lo que parece acentuar el propósito de nuestro Constituyente de 1983, de preservar el principio de separación de funciones o poderes públicos instituido por el artículo 2 de la Constitución vigente.

Nos parece, en consecuencia, que si las funciones administrativas se señalan en una enumeración taxativa en el artículo 155 de la Carta Política, no es dable a la Asamblea



autorizar el ejercicio de otra no consignada allí, aunque sea a través de la participación en ella de uno de sus miembros.

En relación con lo anterior, es oportuno indicar que en los numerales 7 y 9 del citado artículo 155, a diferencia de lo establecido en Cartas Políticas anteriores, se le faculta a la honorable Asamblea Legislativa para ejercer un mayor control y fiscalización sobre la actuación del Organismo Ejecutivo, a través de los votos de censura que pueden darse contra los Ministros de Estado, para deslindar responsabilidades sobre la cuenta general del Tesoro que el Ejecutivo le presente y para exigir la rendición de informes a otros funcionarios del Ejecutivo. Y también, en materia de Presupuesto, se faculta a la Comisión de Presupuesto para participar en las consultas que sobre este tema lleve a cabo el Ejecutivo con las distintas dependencias estatales.

De igual manera, en nuestra Carta vigente existen normas que regulan la colaboración de otros Organismos del Estado en la función legislativa asignada a esa honorable Cámara. Por ejemplo, se le concede iniciativa legislativa y derecho a voz en las sesiones de ésta a los Ministros de Estado, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación y al Procurador de la Administración. Pero, en cambio, no se autoriza la participación de dichos funcionarios como miembros de dependencias del Organismo Legislativo, como serían las Comisiones de esa honorable Asamblea.

Es opinión nuestra que el principio de colaboración entre los distintos órganos del Estado, instituido por el comentado artículo 2, debe ser entendido en relación con las otras normas que le dan concreción, esto es, con aquellas que regulan esa colaboración entre tales órganos.

Aunque según han expresado expositores como Haureau y Dáguit, al igual que en nuestro país el Dr. Moscote, el Dr. Quintero y el Dr. Arroyo, Montesquieu nunca proclamó una separación absoluta entre los distintos órganos del Estado, sino una "separación suave e atemperada", en palabras del primero, hay que entender que tal separación existe y su atemperamiento debe ser entendido dentro del contexto propio de la Constitución. (Arroyo, Dulio, "Sentido y Alcance del artículo Segundo de la Constitución Política de la República", en Anuario de Derecho, 1983, págs. 43).

El Dr. Quintero en reciente ponencia presentada al "III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", bajo el título "El Principio de la Separación de los Poderes y su valor actual en Iberoamérica", después de examinar las diversas críticas formuladas a la teoría de Montesquieu, concluye:



"Hemos defendido y exaltado en este trabajo la prudencia política y la pulcritud terminológica de Montesquieu al formular su clásica teoría sobre la distribución de los poderes estatales como medio para lograr un gobierno de derecho y propiciar la libertad civil".

Aclara, sin embargo, que no admite esta separación como un dogma sino "como un modelo variable, como un método o una guía de buen gobierno".

Todo ello parece indicar que no es compatible con este sistema que un miembro del Organismo Legislativo forme parte de un organismo netamente administrativo y participe, en tal capacidad, en la adopción de decisiones que luego debe investigar como miembro de la honorable Asamblea Legislativa, por que tal situación implicaría la intervención del Organismo Legislativo en el Ejecutivo y quizás una trastocación de las relaciones que el Constituyente ha creado.

Este criterio parece reforzado por lo que al efecto ha declarado la jurisprudencia del Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia en algunos precedentes. En sentencia de 14 de febrero de 1980 se prohija la siguiente opinión del señor Procurador General de la Nación:

"Si bien nuestra Constitución no hace una enumeración exhaustiva de cada una de las prohibiciones que tiene el Organismo Legislativo, no es porque no existan sino porque como ha dicho la Corte en el fallo precitado (Fallo de 31 de enero de 1947): 'La esfera constitucional de cada Organismo de poder está prelimitada por la división tripartita del Gobierno, que es institución universal, común a todas las constituciones modernas'. De ahí que las prohibiciones expresas no sean las únicas; hubieran podido ser en mayor número, aunque fuere una redundancia constitucional...' (JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Tomo III, Centro de Investigación Jurídica, Universidad de Panamá, 1985, pág. 134).

Y en Sentencia de 27 de mayo de 1980, el Pleno expuso lo que a seguidas se copia:

"La Administración Pública, al igual que los funcionarios mediante los cuales expresa su voluntad, tienen señalada una órbita

legal de competencia, válida en determinado territorio y materia, que no puede exceder so pena de producir actos sin valor jurídico. En el derecho administrativo además los organismos administrativos y funcionarios no pueden hacer sino lo que expresamente estén facultados para hacer, es decir, la competencia se determina positivamente, la capacidad, negativamente. En la primera se establece lo que se puede hacer, en la segunda, lo que no se puede hacer". (ob. cit., pág. 156 - 157).

Es nuestro deber indicar que, como quiera que el control de la constitucionalidad ha sido adscrito al Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia por el numeral 1 del artículo 203 de la Carta Política, cualquier conflicto sobre el tema analizado deberá ser resuelto en definitiva por aquella alta Corporación de Justicia, sea por vía de la consulta sobre su inexecuibilidad cuando se trate de un proyecto de ley, o bien por vía de impugnación o de consulta sobre la constitucionalidad de la ley ya emitida.

Panamá, 13 de enero de 1984.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.