

Consulta No. 35

17 de febrero de 1997.

Licenciada

**MAYIN CORREA**

Alcaldesa del Distrito de Panamá

E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio No.DA-110-97 calendado 17 de enero de 1996, y recibido en esta Procuraduría el 20 de enero del mismo año, relacionado a la interpretación de los artículos 152, 153 y 154 del Título VI de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, por medio de los cuales se desarrolla el ejercicio del derecho de referéndum, iniciativa y plebiscito dentro del gobierno municipal.

Dado que la Consulta en general, se refiere a tres (3) tipos diferentes de Actos (*Referéndum, Iniciativa y Plebiscito*) dentro de la esfera municipal, nos permitimos analizar cada uno por separado inicialmente; no obstante consideramos al igual que ustedes, que históricamente se desconocen registros que se hayan producido, calificando esta materia en el ámbito municipal.

Veamos así, el significado, fin y alcance del primero de los actos, al tenor de lo establecido en el artículo 152 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, que señala:

**“Artículo 152:** Referéndum es el acto por el cual un Acuerdo Municipal es sometido al voto afirmativo o negativo de los electores del respectivo Municipio...”.

Podemos entender, que el referéndum viene a ser aquella institución política mediante la cual el pueblo o el cuerpo electoral aprueba, rechaza u opina sobre una decisión de sus representantes elegidos para asambleas constituyentes o legislativas. Es una manifestación de la democracia constitucional en la cual, mediante la ampliación del sufragio y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso de poder, lo que hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio del referéndum y el plebiscito.

Se discute la naturaleza jurídica de esta participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, de aprobación o de decisión, inclinándose la doctrina por considerarlo como un acto decisorio autónomo, que al sumarse al de los representantes da origen a la disposición legal, la cual sólo adquiere validez cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella. Los representantes formulan la ley, pero *ad referendum*, es decir, a reserva de lo que el cuerpo electoral resuelva, constituyéndose el voto popular en condición suspensiva a que se somete la validez y eficacia de la ley.

El reconocido constitucionalista DR. CESAR QUINTERO, sostiene que estas tres (3) instituciones, son las más caracterizadas de la democracia semidirecta, entendiéndose por ésta, como el complemento de la democracia representativa. La democracia semidirecta, señala el autor: "... Viene a ser una manera de limitar y responsabilizar la actividad de las autoridades elegidas, haciéndolas depender, en algunos asuntos, del electorado mismo. Las instituciones de la democracia semidirecta van, así, dirigidas contra el absolutismo parlamentario, pero no contra el parlamentarismo en sí ". (QUINTERO; César. Principios de Ciencia Política. MANFER, S.A., Panamá, 1986, pág. 350).

El *referéndum* tiene un parentesco histórico con el plebiscito, con el cual muchas veces se confunde. La diferencia esencial consiste en que éste no afecta actos de naturaleza normativa; se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio.

En la misma obra, el Dr. Quintero define con mucha claridad y precisión, la institución del *referéndum*. Veamos:

" 2.-- **EL REFERÉNDUM POPULAR.**- El referéndum popular, como vimos, puede en algunos casos ser un complemento de la iniciativa popular. Pero puede también ocurrir independientemente de ésta. En algunos países, ciertas leyes que pueden ser propuestas y aprobadas por el parlamento, no se perfeccionan, sin embargo, si no son ratificadas por el electorado a través de un referéndum. En Suiza, por ejemplo, cualquier reforma a la Constitución o cualquier ley de especial importancia, no llega a convertirse en tal si el parlamento no la somete al voto popular y la mayoría de éste la aprueba. El referéndum es, pues, un procedimiento democrático por el cual un proyecto de ley ---constitucional u ordinaria--- se somete al voto del pueblo y se convierte en ley si es ratificado por la mayoría de éste. El referéndum puede ser *obligatorio*, puede ser *discrecional* de la Asamblea, o puede efectuarse si así lo solicita un número determinado de ciudadanos.

Es *obligatorio* el referéndum, cuando se trata de leyes para las cuales la Constitución previamente ha exigido este procedimiento. Por ejemplo, una reforma constitucional en Suiza. La reforma puede ser propuesta y acordada en el parlamento, pero éste obligatoriamente debe someterla al electorado, a fin de que el pueblo la pruebe o impruebe.

El referéndum es *discrecional*, cuando queda a la voluntad del órgano legislativo someter o no un proyecto de ley a la votación popular. En los países donde la Constitución confiere esta facultad al parlamento, éste hace uso de ella, generalmente, en caso de leyes muy controvertidas y que llegan a provocar poderosas corrientes de opinión. En tales casos, aunque no se trate de leyes que obligatoriamente deben someterse a referéndum, la legislatura lo hace, a fin de que sea el pueblo mismo el que decida, y no pese sobre ella toda la responsabilidad de la aprobación o rechazo de la ley en cuestión.

Por último, el referéndum puede ser *solicitado* cuando un número de ciudadanos, previamente determinado, pide o solicita que un proyecto particular de ley sea sometido al referéndum popular para que el pueblo mismo decida en definitiva sobre su aprobación o improbación. (Las subrayas son nuestras) ”.

Ahora bien, cuando el electorado participa en la función constituyente se da el referéndum constitucional, el que puede tener dos manifestaciones: la decisión sobre la futura forma de Estado o la decisión sobre un documento constitucional aprobado por una Asamblea Constituyente.

Es importante señalar que el referéndum también tiene su clasificación. Por sus efectos, puede ser: constitutivo, modificativo y abrogativo; por su naturaleza jurídica puede ser: obligatorio o facultativo; por su origen puede ser: gubernativo o presidencial, parlamentario, estatal o regional. Especial mención merece el referéndum consultivo y el arbitral. El primero consiste en un llamamiento popular para obtener opinión sobre una decisión a tomarse posteriormente; el segundo es propiamente político, con el objeto de resolver conflictos surgidos entre órganos del Estado para restablecer el equilibrio constitucional.

Observemos ahora la institución del *referéndum*, en algunos países de América Latina; no obstante debemos señalar que como fuente bibliográfica utilizamos el Diccionario Electoral, Serie Elecciones y Democracia, del Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL). Primera Edición CAPEL, San José, Costa Rica. Publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

El artículo 6 del Acto Legislativo No.1 de 9 de enero de 1986 (por el cual se reforma la Constitución de Colombia de 1886), introduce el mecanismo de la consulta popular para que, de acuerdo con formalidades y requisitos que deberá precisar la ley, los habitantes del municipio decidan sobre asuntos de interés local.

El territorio de la República de Costa Rica se divide, para los efectos de la Administración Pública, en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos. La Asamblea Legislativa puede decretar (observando los trámites establecidos en la Constitución), la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto sea aprobado de previo en un plebiscito que la propia Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración (Art.168).

La Constitución de Cuba establece como atribución de la Asamblea Nacional del Poder Popular la de aprobar, modificar o derogar las leyes y someterlas previamente a la consulta popular cuando lo estime conveniente en atención a la índole de la legislación de que se trate (Art.73 inc. v), así como la de disponer la convocatoria de referenda en los demás casos que prevé la Constitución u otros que la propia Asamblea considere procedentes.

El derecho del pueblo de emitir opinión a través de plebiscitos es garantizado por la Constitución de Chile, como una forma de ejercicio directo de la soberanía (Art.5). Se regula ese mecanismo como parte del proceso de reforma constitucional en los artículos 117 y 118 del mismo texto.

La Constitución de Ecuador reconoce como derecho de los ciudadanos el de "...ser consultados en los casos previstos en la Constitución... (Art.32) y señala la obligatoriedad de la decisión tomada por ese medio" (Art.33). El Congreso Nacional de Ecuador, por su parte puede solicitar al Presidente de la República que, habiendo objetado leyes que han sido aprobadas por el Congreso Nacional o por el Plenario de las Comisiones Legislativas, las someta a consulta popular (Art.69). En todo caso, se establece como atribución y deber del Presidente "convocar y someter a consulta popular las cuestiones que a su juicio sean de trascendental importancia para el estado", especialmente los proyectos o acuerdos internacionales, sobre cuya conveniencia o no hayan logrado un acuerdo el titular del ejecutivo y el Congreso Nacional.

La Constitución de El Salvador deja constancia del interés de esa República en una mayor integración con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano, así como del compromiso de proporcionar la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América. "El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular" (Art. 89).

Las decisiones políticas de especial trascendencia (entre ellas la entrada en vigencia de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República o por una Asamblea Nacional Constituyente, cuando su convocatoria es exigida por el Texto Fundamental) deberán ser sometidas a procedimiento popular de todos los ciudadanos según la Constitución de Guatemala (Art.173 en relación con el Art.280). Tal consulta será

convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

Según el artículo 284-3 de la Constitución de Haití: "Toda Consulta Popular tendiente a modificar la Constitución por la vía del referéndum está formalmente prohibida".

El Congreso mexicano tiene la facultad de legislar en todo lo relativo al Distrito Federal. Sin embargo, los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley se determinan deberán ser sometidos al referéndum (Art. 73, VI inc 2).

La Constitución de Nicaragua señala entre las funciones del Consejo Supremo Electoral la de "organizar y dirigir las elecciones, plebiscitos o referenda" que se convoquen de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en la ley (Art. 173 inc. 1).

En nuestro ordenamiento positivo el *referéndum*, como parte del procedimiento constitucional se regula en el inciso 2 del artículo 308 de la Carta Política, que señala:

"Artículo 308. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Legislativa, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia, y las reformas deberán ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos:

1. ....

2. Por un Acto Legislativo aprobado en tres debates por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, en una legislatura, y aprobado igualmente, en tres debates, por mayoría absoluta de los miembros de la mencionada Asamblea, en la legislatura inmediatamente siguiente. En ésta se podrá modificar el texto aprobado por la legislatura anterior. El Acto Legislativo aprobado de esta forma deberá ser publicado en la Gaceta Oficial y sometido a consulta popular directa mediante referéndum que se celebrará en la fecha que señale la Asamblea Legislativa, dentro de un plazo que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de seis meses, contados desde la aprobación del Acto Legislativo por la segunda legislatura.....".

La cláusula reformativa, hace referencia a la norma que estatuye el o los procedimientos para modificar la Constitución Política. En principio, se entiende que el concepto de reforma, alude a variaciones del texto fundamental, pero nada impide que se efectúen cambios generales. Así las cosas, podemos señalar, a manera de ejemplo, que los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo sobre el canal de esclusas, su zona adyacente y sobre la protección del mismo, así como para la construcción de un canal a

nivel del mar o de un tercer juego de esclusas deberán ser aprobados por el Órgano Legislativo y sometidos a referéndum nacional. De igual manera se garantiza el derecho de los ciudadanos al referéndum en los asuntos atribuidos a los Consejos Municipales, tal como esta expresado en el artículo 236 del Texto Fundamental, que dice:

“**Artículo 236.** Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa y de referéndum en los asuntos atribuidos a los Concejos”.

Estas instituciones refuerzan el sistema democrático, ya que hacen efectiva la participación ciudadana en la decisiones de los entes gobernantes.

Con ellas no se accede al otorgamiento de concesiones; por lo contrario, se reconocen de conformidad a la naturaleza que conllevan, es decir, como derechos intrínsecos al ciudadano. De allí, que no sólo debe reconocerse circunscrito al ámbito municipal, sino a toda esfera nacional, pues la ciudadanía, tiene el derecho de efectuar proposiciones de orden legislativo que consideren necesario aplicar en el país, así como también tiene el derecho de que en asuntos trascendentales para el desarrollo de la Nación, se tome en cuenta su apreciación, a fin de aprobar o desaprobar determinadas medidas.

Veamos ahora, el significado y alcance de la institución reconocida como *Iniciativa*, al tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo, del ya citado artículo 152 de la Ley 106 de 1973:

“Artículo 152. ....

Iniciativa es el procedimiento por el cual un grupo de electores de un Municipio redacta y suscribe un proyecto de acuerdo y lo presenta al Consejo Municipal, ya sea para que éste por sí mismo lo convierta en Acuerdo o bien para que lo someta a referéndum popular .....

El Dr. Cesar Quinteto, en su ya citada obra de Ciencia Política define de manera general, el Acto de *Iniciativa*, como aquel procedimiento por medio del cual un número considerable y determinado de ciudadanos puede presentar un proyecto de ley.

Sostiene el reconocido constitucionalista panameño, que la iniciativa popular puede ser *directa o indirecta*. En su forma directa, el proyecto de ley elaborado y presentado por un grupo numeroso de ciudadanos se somete directamente al electorado para que éste lo apruebe o impruebe. El sometimiento o referencia del proyecto de ley al electorado para que este se pronuncie sobre el mismo es lo que se denomina *referéndum*. El referéndum viene a ser así una especie o variedad de plebiscitos. El pueblo o, mejor dicho, el electorado, vota a favor o en contra del proyecto de ley que un sector de la comunidad le presenta. Si el resultado del referéndum es favorable, el proyecto se convierte en ley automáticamente. Como vemos la iniciativa popular en su forma directa, no requiere siquiera la intervención parlamentaria. El proyecto elaborado por un grupo de ciudadanos va *directamente* al electorado. De allí su nombre de directa.

En su forma indirecta, el proyecto es igualmente elaborado por un grupo numeroso y determinado de ciudadanos, pero en vez de ser sometido directamente al pueblo, se lleva a la legislatura. Y ésta queda en la obligación de considerar el proyecto. Si éste es aprobado, pasa a ser ley, sin que sea preciso referirlo al pueblo para que lo ratifique a través de un referéndum. Pero si la legislatura a través no aprueba el proyecto, sus autores pueden exigir que se someta al electorado. Si este lo aprueba, pasa a ser ley, no obstante la oposición parlamentaria; si lo imprueba, el proyecto queda definitivamente rechazado.

La finalidad de la iniciativa popular es la de dar al pueblo un medio de proponer y obtener leyes de su agrado, sin tener en cuenta los deseos del Órgano Legislativo, incluso, por encima de éste.

Ahora, nos referiremos a la institución del *Plebiscito*, la cual se encuentra consagrada en el último párrafo de la ut supra citada excerta 152, en los siguientes términos:

“**Artículo 152.** .....

Plebiscito es el acto por el cual los electores de un Municipio, a través de votación especial, se pronuncian afirmativamente o negativamente con respecto a cuestiones específicas de gobierno municipal. ....”.

Precisa el citado autor, al referirse a la institución del *Plebiscito*, lo siguiente:

“ Dijimos, al hablar del referéndum, que este era una variedad o *especie* de plebiscito. Y efectivamente, podría decirse que el plebiscito es el género y el referéndum la especie. El plebiscito es, así, algo más indeterminado, más genérico que el referéndum. Plebiscito puede ser el sometimiento de cualquier asunto al pueblo para que éste se pronuncie sobre él diciendo *sí o no*. Referéndum es un tipo de plebiscito específico y determinado. El pueblo también vota *sí o no*, pero la materia sobre la cual vota tiene que ser necesaria y exclusivamente una norma jurídica. Además, el resultado de un referéndum es *obligatorio*, tiene fuerza legal; la voluntad popular expresada en él no puede ser desatendida. El plebiscito, en cambio puede ser simplemente un recurso para pulsar la opinión pública, sin que el fallo popular tenga necesariamente fuerza obligatoria.

El plebiscito puede ser usado tanto para un proyecto de ley, como para aprobar o improbar globalmente una nueva Constitución, como para reconocer un nuevo gobierno de tipo revolucionario, como para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la reforma o derogación de una Constitución

vigente, como para unguir un gobierno cesarista. Casualmente, los dictadores recurren, como vimos, al método plebiscitario como un simulacro de aprobación popular de sus medidas. A veces emplean el llamado plebiscito *retrospectivo*, es decir, un plebiscito posterior a la consumación de los hechos y en que el pueblo se limita a decir si está o no conforme con lo ocurrido. Otras veces recurren al plebiscito condicionado, o sea, a un plebiscito hábilmente manejado y dirigido para obtener el resultado que el gobernante desea.

Estas corrupciones del método plebiscitario no indican, sin embargo, que el plebiscito sea siempre un instrumento demagógico. Hay, y ha habido, plebiscitos serios y ecuanímenes. La institución en sí, es sin duda, netamente democrática y precisa que el referéndum, ya que el plebiscito puede aplicarse a distintos asuntos públicos y con distinto carácter; mientras que el referéndum se concreta siempre a una medida de tipo legal, sea ésta nacional, provincial o municipal. (El subrayado es nuestro).

Termina señalando el ilustre constitucionalista:

“En Panamá, la Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho de iniciativa y referéndum en los asuntos municipales, y también reconoce a los municipios la facultad de decidir por plebiscito si han de gobernarse por el sistema de alcalde y consejo, o por el de comisiones.” (El subrayado es nuestro).

Luego de haber analizado minuciosamente estas tres (3) instituciones o formas de opinión democráticas, procedemos a dar contestación a sus interrogantes en los siguientes términos:

En lo concerniente a su primera y segunda interrogante, esta Procuraduría es del criterio legal que compete al Consejo Municipal, mediante Acuerdo Municipal reglamentar todo lo concerniente al ejercicio de los derechos de referéndum, iniciativa y plebiscito, tal y como establece el artículo 153 de la Ley 106 de 1973. Por su parte, en lo que respecta a la posibilidad de utilizar el precedente existente del plebiscito nacional de 23 de octubre de 1977 ajustado a la esfera municipal, somos de la opinión, que el mismo es perfectamente viable, manteniendo las proporciones legalmente establecidas para el ámbito municipal.

No obstante, en lo que respecta a los métodos específicos a seguir, con sus restricciones para la organización, elaboración y ejecución de los actos propios de *referéndum y plebiscito*, este Despacho recomienda a la señora Alcaldesa, elevar formal Consulta ante los Magistrados del Tribunal Electoral a fin que sean éstos los que determinen la metodología a seguir en este tipo de actividades, en virtud de lo establecido en el artículo



136, y los numerales 3, 4, y 6 del artículo 137 de la Constitución Política que disponen lo siguiente:

“**Artículo 136.** Con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, establécese un Tribunal autónomo. Se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. Interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral, dirigirá, vigilará y fiscalizará la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalización y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral.”.  
(El subrayado es nuestro).

“**Artículo 137.** El Tribunal Electoral tendrá además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numeral 5 y 7:

1. ....
2. ....
3. Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla y conocer de la controversias que origine su aplicación.
4. Sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio de conformidad con la Ley.
5. ....
6. Organizar, dirigir y fiscalizar el registro de electores y resolver las controversias, quejas y denuncias que al respecto ocurrieren.....”.

Debemos recordar que por imperio de la Ley, el Tribunal Electoral tiene jurisdicción en toda la República de Panamá. En lo concerniente a la jurisdicción electoral, el tribunal está facultado para ejercer tal función en todo el territorio panameño, teniendo capacidad para ventilar los conflictos y las controversias surgidas en torno a las diversas fases de un proceso electoral; es en este sentido, que el Tribunal interpretará y aplicará la Ley electoral, de modo privativo.

Ahora bien, manifiesta usted en su tercera interrogante, que los Municipios, por su propia autonomía pueden reglamentar mediante Acuerdo Municipal lo establecido en el artículo 153 de la Ley No.106 de 1973, pero que existe un orden de prelación jurídica, ante la existencia de la Ley No.33 de 13 de septiembre de 1977, por la cual se convoca a un plebiscito en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Nacional, y el Decreto No.84 de 27 de septiembre de 1977, por el cual se dicta el reglamento para la celebración del Plebiscito, y evitar controversia en la ejecución de cualesquiera de los actos consultados.

A este respecto, debemos señalar que no existe ningún orden de prelación que pueda ser aplicado al caso subjúdice, toda vez que la Ley No.33 de 13 de septiembre de 1977, por la cual se convoca a un Plebiscito, es una Ley de carácter ESPECIAL, y no general. En este sentido se debe entender que dicha Ley fue creada única y exclusivamente para aprobar o no el Tratado del Canal de Panamá, concerniente a la neutralidad permanente del Canal y al funcionamiento del mismo. Así mismo se deberá entender que por ser esta una Ley Especial, cuya única finalidad y propósito fue la realización de un plebiscito, la misma perdió su vigencia al finalizar el término para la cual fue creada, o sea, por concluir el propósito que la originó.

En lo que respecta a la cuarta y última interrogante, debemos indicar que el artículo 154 de la Ley No.106 de 1973, precisa de manera taxativa, que el resultado de cualquier referéndum o plebiscito es DEFINITIVO, dentro de la esfera municipal respectiva. Este Despacho considera, que si las autoridades encargadas de cumplir y/o hacer cumplir los resultados de un referéndum o plebiscito, producto de la voluntad popular, no lo hiciesen o se negaran hacerlo, entrarían en abierta violación a lo establecido en el ya citado artículo 154 de la Ley 106, y vulnerarían de manera directa el principio constitucional que hace referencia a la obligaciones de las autoridades, claramente establecido en el artículo 17 de la Carta Magna, que dice así:

“**Artículo 17.** Las autoridades de la república están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.”  
(El subrayado es nuestro).

El carácter impositivo que se manifiesta, conlleva varias obligaciones que resultan de cumplimiento irrenunciable para las autoridades, y que básicamente se centran en la defensa y aseguramiento de los derechos individuales y sociales del ciudadano, y por otra parte, de la propia ley suprema y demás normas jurídicas que identifican al Estado.

La norma, además señala en trasfondo el principio de la limitación del poder público. Esto significa que, las autoridades no ejercen el mismo a su libre arbitrio, ni siquiera pueden hacerlo, pues el ejercicio del poder, se da en virtud de las autorizaciones o mandatos establecidos por la Constitución y las Leyes.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio

**Dr. José J. Ceballos Hijo**  
Procurador de la Administración  
Suplente

JJCH/14/au