

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 24,587 DE 12 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: 29 de septiembre de 2014
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 557-14

VISTOS:

El COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 24,587 de 12 de agosto de 2014, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar el libelo de demanda, en vías de determinar si cumple con los requisitos que hacen viable su admisión, y en este punto advierte que la parte actora ha incluido una solicitud especial, a fin de que sean suspendidos, provisionalmente, los efectos de la actuación que se impugna.

La petición para suspender los efectos de la actuación impugnada, es sustentada, en de los siguientes términos:

“Con fundamento en lo establecido en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, solicitamos respetuosamente a esa Honorable Sala, que antes de admitir la demanda ordene la suspensión provisional de los efectos de la resolución impugnada, con base en las siguientes razones:

1ª Por perjuicios notoriamente graves que su aplicación tendría para la población panameña, tal como se ha indicado en los hechos de esta demanda, porque lo que se pretende es legalizar la situación de ilegalidad en que se encuentran decenas de miles de extranjeros que compiten de manera ilegal con los panameños, en el campo laboral, comercial, industrial, profesional y otros.

Porque su aplicación afecta el sistema jurídico, puesto que crea precedente en el que a través de actos administrativos se convalidan situaciones de ilegalidad, todo lo cual trastoca la seriedad y seguridad del sistema.

2ª Los perjuicios notoriamente graves que se mencionan constituyen hechos notorios

difundidos por los medios de comunicación social, que son de conocimiento de la población panameña, por lo que no requieren de una prueba específica, especialmente por las declaraciones formuladas a través de una televisora por la señora Ministra de Relaciones Exteriores y Vicepresidenta de la República, en las que indica que el Gobierno actual le pondrá término a dicho sistema, porque las cosas deben hacerse “con transparencia”.

3ª Los cargos de ilegalidad formulados en esta demanda en contra la resolución impugnada tienen una fundamentación evidente, puesto que un examen somero del texto de la resolución así lo indica.”

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Previo al análisis de la solicitud de suspensión de la medida cautelar, la Sala se ve precisada en transcribir el acto administrativo censurado con la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, consistente en la Resolución N° 24,587 de 12 de agosto de 2014, y publicada en Gaceta Oficial N° 27,604 de 21 de agosto de 2014, misma que estableció lo siguiente:

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA
SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN**

12 AGO 2014

RESOLUCION No. 24587 PANAMÁ

Por medio de la cual se establece el Décimo Quinto (XV) Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria, denominado "Panamá, Crisol de Razas", a nivel nacional, a realizarse en la provincia de Panamá, República de Panamá, del jueves 2 de octubre al domingo 12 de octubre de dos mil catorce (2014).

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN,
En uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, es función del Servicio Nacional de Migración, "Organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estada en el país, dentro de los límites que establece el presente Decreto Ley".

Que mediante el Decreto Ejecutivo No. 320 de 8 de agosto de 2008, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 26 de 2 de marzo de 2009, se reglamentó el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.

Que mediante el Decreto Ejecutivo No. 547 de 25 de julio de 2012, se establece el procedimiento y los requisitos de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria denominados "Panamá, Crisol de Razas".

Que el Servicio Nacional de Migración es consciente que, en la República de Panamá, existen gran cantidad de extranjeros en situaciones migratorias irregulares, producto de las migraciones laborales y de las condiciones socioeconómicas en sus respectivos países de origen.

Que en virtud de esta situación, el Servicio Nacional de Migración considera pertinente realizar el Décimo Quinto (XV) Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria denominado "Panamá, Crisol de Razas", dirigido a los inmigrantes radicados en la República de Panamá, que se encuentren en situación irregular o no, a fin de iniciar el correspondiente trámite migratorio de legalización.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE:

Artículo 1: Autorizar el inicio de trámites migratorios de legalización, a través del Décimo Quinto (XV) Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria,

denominado "Panamá, Crisol de Razas", dirigido a aquellos extranjeros radicados en la República de Panamá.

Artículo 2: El Décimo Quinto (XV) Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria, denominado "Panamá, Crisol de Razas" dirigido a los migrantes en toda la República de Panamá, se llevará a cabo en horario de nueve de la mañana (9:00a.m.) a siete de la noche (7:00 p.m), en el **GIMNASIO ROBERTO DURÁN**, ubicado en el corregimiento de Juan Díaz, provincia de Panamá, del jueves 2 de octubre al domingo 12 de octubre de dos mil catorce (2014).

Artículo 3: Se cerrarán las puertas para el ingreso de extranjeros que participarán del Décimo Quinto (XV) Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria, el día martes 14 de octubre de 2014 a las 7:00 p.m; sin embargo, el personal de la Institución seguirá laborando hasta terminar de atender si es necesario a todos aquellos extranjeros que hayan sacado su cita y aún no hayan podido concluir su Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria.

Artículo 4: Los extranjeros que sacaron carné de moratoria hasta el 31 de diciembre de 2012, podrán aplicar para la renovación de su carné por diez años.

Artículo 5: Los extranjeros interesados en realizar su trámite migratorio de legalización deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 547 de 25 de julio de 2012.

Artículo 6: La presente Resolución empezará a regir a partir de su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Decreto Ejecutivo No. 547 de 25 de julio de 2012 y Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER CARRILLO SILVESTRE
DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN

Concordante con lo anterior, esta Corporación de Justicia, antes de entrar a conocer los méritos de las solicitudes incoadas, considera pertinente adelantar ciertos conceptos en relación a la figura jurídica de la suspensión provisional del acto administrativo.

En efecto, resulta de suma importancia que este Tribunal, con fines docentes, recuerde que, de conformidad con lo preceptuado en la jurisprudencia, la suspensión provisional en los procesos contencioso-administrativos de nulidad procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma

manifiesta, normas de superior jerarquía. (Cfr. Autos de 27 de julio de 1995, 16 de junio de 1997, 22 de septiembre de 2004, y de 29 de octubre de 2004, expedidos por este Tribunal).

Respecto al tema de la suspensión provisional, el doctor Rojas Franco ha señalado que: “la suspensión del acto impugnado no es un problema sustancial o de pura esencia administrativa, sino al contrario, un problema procesal que entraña por sí mismo un interés de enormes proporciones jurídico-materiales que puede afectar la eficacia temporal del acto o disposición administrativa impugnada en el proceso principal.” (J. E. Franco Rojas, citando a Martín M. R., en la “Suspensión del Acto Administrativo en la Vía Administrativa y Judicial”, Cuarta Edición, Ediciones Mundo Gráfico, S. A., San José, Costa Rica, 1999, Pág. 35).

De igual forma, el destacado jurista español Eduardo García De Enterría considera la suspensión provisional como: “...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo”. (citado por Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347).

Asimismo, señala la jurista panameña Marelissa Ábrego, que la suspensión provisional tiene como finalidad “evitar que en un lapso de tiempo no se produzca la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo impugnado y que le ocasiona un perjuicio o lesiona un interés subjetivo a quien demanda ante los estrados judiciales”. (Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa Una Propuesta, M. Ábrego Caballero, Pág. 115).

Y desarrollando algo más ese postulado, puede añadirse que esta máxima Corporación Judicial ha señalado, sistemáticamente, que la suspensión de los efectos del acto impugnado en las demandas de nulidad procede con la finalidad de evitar la ilusoriedad del proceso y de brindar una solución no sólo eficaz sino la más ajustada a derecho, en aquellos casos en que el acto acusado se presente, prima facie, de forma clara y manifiesta, contrario al ordenamiento legal o si infringe palmariamente el principio de separación de poderes.

Sentado lo anterior, resulta imperante señalar que, conforme a la línea jurisprudencial sistemática de la Sala Tercera, este Tribunal Colegiado al adoptar la suspensión provisional sólo puede levantarla en el caso de que se presenten a la consideración del tribunal nuevas circunstancias que así lo ameriten, o el interés público así lo requiera.

En tal sentido, el doctor Jorge Fábrega P., en su obra “Medidas Cautelares”, señaló que la Sala Cuarta del Contencioso-Administrativo Español, mediante Auto de 4 de mayo de 1982, respecto a la suspensión provisional manifestó lo siguiente:

“La suspensión es una medida cautelar preventiva, de carácter instrumental, precaria y provisional, que, como tal, no es definitiva ni irreformable, sino que, en atención a los intereses en litigio, y en una estimación del efecto que la ejecución del acto recurrido puede

acarrear en relación con los intereses públicos, o los de otros sujetos efectuados por el proceso, puede, y debe, ser reformada a instancia de parte o de oficio, cuando la aparición de nuevas circunstancias o la incidencia de situaciones que no conoció la Sala". (el subrayado es nuestro).

Conocidos los hechos expuestos por la parte actora, corresponde a esta Superioridad proferir un pronunciamiento en relación con la medida cautelar incoada, a sabiendas que el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, faculta a la Sala Tercera para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición cuando, a su juicio, sea necesario para evitar un perjuicio "notoriamente grave".

Nuestra línea jurisprudencial ha sido sistemática en cuanto a la viabilidad de la suspensión provisional en las demandas contencioso-administrativas de nulidad, de allí pues que, nos permitimos reiterar, que dicha medida de suspensión procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía.

Al respecto son consultables, entre otros, los siguientes Autos:

"...esta Superioridad ha manifestado en forma reiterada que tratándose de demandas contencioso administrativas de nulidad los perjuicios que se persigue evitar con la suspensión de los efectos de los actos impugnados son las lesiones al orden jurídico, porque el objeto de estas acciones es la sujeción a la Ley de los actos administrativos de carácter general y si bien los perjuicios que el acto que se impugna pueda causar, en algunos casos, son tomados en cuenta al resolver la medida cautelar, estos no determinan por sí solos la decisión que se dicte. Esto es así porque mediante estos procesos no se persigue esencialmente el restablecimiento de derechos subjetivos sino del ordenamiento jurídico.

..."

(Auto de 22 de septiembre de 2004)

"...la suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por disposición del artículo 73 de la Ley 135 de 1943, según el cual: "el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave." La Sala Tercera ha señalado, repetidamente, que en las acciones de nulidad ese "perjuicio notoriamente grave" consiste principalmente, en la lesión evidente o palmaria del ordenamiento jurídico, que ocasiona el acto demandado.

..."

(Auto de 29 de octubre de 2004)

De los precedentes citados, se destaca que la suspensión provisional del acto administrativo es una medida discrecional que puede adoptar este Tribunal, si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave o una infracción manifiesta al ordenamiento legal.

Una vez analizados los argumentos en que se sustenta la medida solicitada por la parte actora, la Sala Tercera advierte que a prima facie, el acto demandado no pareciese vulnerar normas de mayor jerarquía, no siendo posible en esta etapa incipiente del proceso, acceder a la medida de suspensión del acto acusado.

Lo anterior es así, producto que el Servicio Nacional de Migración es un Ente adscrito al Ministerio de Seguridad Pública, y que por ende, forma parte del Órgano Ejecutivo, a quien le compete la potestad reglamentaria de las normas que le son propias. Sobre este tema, ha señalado la doctrina que el ejercicio de la potestad reglamentaria está sometido jurídicamente a límites que no deben ser violados. Estos límites derivan, de una parte, del principio constitucional de reserva de ley y, de otra, de la propia naturaleza de los reglamentos administrativos en cuanto a disposiciones subordinadas a la ley. (Sainz de Bujanda, F. Lecciones de Derecho Financiero. 8ª edición. 1990. Pág. 24).

En cuanto a la potestad reglamentaria, manifiesta el Magistrado Víctor L. Benavides Pinilla, en su obra intitulada: "Compendio de Derecho Público Panameño", que la misma obedece a:

"...aquella facultad que tiene el Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter general y obligatorio. Sus expresiones características son los reglamentos (textos orgánicos y de cierta extensión).

También se pueden mencionar los decretos, órdenes, circulares e instrucciones.

La potestad reglamentaria es una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, que la tiene por mandato constitucional, es decir, que su ejercicio no emana de la ley ni de una expresa autorización legislativa." (Benavides Pinilla, Víctor L. Compendio de Derecho Público Panameño, Panamá, 2012, pág.871)

Para el jurista Carlos García Oviedo, en su obra: "Derecho Administrativo, Tomo I, la potestad reglamentaria es reglada:

"...cuando el ente administrativo, al hacer uso de ella, debe regirse por determinado precepto jurídico, que anticipadamente le señala su actuación. De lo antes expuesto se puede fácilmente inferir que lo que caracteriza a la potestad reglamentaria reglada, es su subordinación a una norma jurídica superior. Cabe señalar que esta potestad reglada queda limitada por la norma jurídica superior, de tal modo que ésta no puede sobrepasar ni menos desconocer los términos fijados por esa norma. La potestad reglamentaria será discrecional cuando, al ejercerla, sólo se reconocen dos límites, cuales son: a) no infringir ningún precepto constitucional; y b) no invadir la esfera de la ley, esto es, aquel conjunto de cuestiones cuya regulación corresponde a la ley, en sentido formal." (GARCÍA OVIEDO, CARLOS. Derecho

administrativo, Tomo I, Madrid, España, 1943, pág. 84, (citado por ESCOLA, HÉCTOR JORGE, op. cit., pág. 47).

Otros autores como el tratadista argentino Juan Carlos Cassagne definen la potestad reglamentaria, como: "el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula por tanto, situaciones objetivas impersonales" (Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, 3a. Edición actualizada, Buenos Aires, 1991, pág. 103).

En la presente causa, no se aprecia que ostensiblemente la resolución impugnada tenga vicios de ilegalidad, ya que precisamente deviene de una norma, como lo es el Decreto Ejecutivo N° 547 de 25 de julio de 2012, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública, que en base a su potestad reglamentaria, dispuesta por el artículo 184, numeral 14 de la Constitución Política, establece el Procedimiento y los Requisitos de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria, denominado "Panamá, Crisol de Razas", publicado en la Gaceta Oficial N° 27085-A de 25 de julio de 2012, y que en su artículo 1, ordena al Servicio Nacional de Migración, la "emisión de una resolución motivada, estableciendo el lugar, la fecha y el horario de dicho evento", en cumplimiento de la norma de superior jerarquía, consumando el mandato constitucional establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Panamá, mismo que dispone:

"Artículo 14. La inmigración será regulada por la Ley en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país."

En este aparte, es de importancia hacer alusión al tema de la jerarquía de las normas jurídicas en la República de Panamá, la cual se encuentra señalada en el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales."

Sobre esta temática, los renombrados juristas Merkl y Kelsen, nos indican que el vértice en la denominación asignada a la jerarquía de las normas positivas en vigencia lo tiene, en primer lugar, la Constitución y, seguido de ella, las Leyes, aunque dentro de las mismas quepa apreciar alguna superioridad en los Códigos -tales como el Judicial- que cuentan con aplicación general como supletorios de normas legales afines; luego los Reglamentos -del Poder Ejecutivo o Judicial- y Decretos del Poder Ejecutivo; después las ordenanzas municipales y las resoluciones ministeriales; y, por último, las sentencias y resoluciones con carácter particular.

El jurista panameño Edgardo Molino Mola, en su obra "La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado" (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110), basado en la jerarquía de las normas, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

En Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, calendado el 30 de noviembre de 2002, y que versa sobre la jerarquía de las normas, se señaló lo siguiente:

"El Pleno estima que la norma impugnada no se ha excedido, pues, su reglamentación guarda coherencia con el principio de que las leyes no tienen carácter retroactivo. Consideramos que no se ha apartado de su texto ni de su espíritu.

Muy distinta sería la situación jurídica si se hubiera dispuesto que la Ley 8 de 1994 tenía carácter retroactivo. En ese caso resultaba evidente la transgresión del artículo 179, numeral 14 de la Carta Fundamental, el Decreto Reglamentario no debía entrar a limitar los beneficios de la Ley 8 a las nuevas inversiones de forma exclusiva.

La norma impugnada reglamenta en una perfecta armonía la norma de superior jerarquía, pues no desvirtúa los propósitos y la apropiada interpretación que ésta persigue basada en "otorgar incentivos y beneficios a las personas que se dediquen a actividades turísticas, a implementar los mecanismos necesarios para lograr la conjunción y coordinación de la acción del sector público y del sector privado en el área del turismo, y promover el turismo en Panamá". (Ref. Demanda de Inconstitucionalidad formulada por la firma Rosas y Rosas, en representación de la Asociación Panameña de Hoteles (APATEL), contra el artículo 24 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 8 de abril de 1995, según la modificación introducida por el Decreto Ejecutivo N° 197 A, de 6 de octubre de 1995)

Por ende, el Órgano Ejecutivo, con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política, dictó el Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones, que en su artículo 9, inciso 1, "faculta al Ministro de Gobierno y Justicia, hoy Ministro de Seguridad Pública, a elaborar y proponer al Órgano Ejecutivo, las políticas migratorias que orienten al Estado en sus estrategias demográficas y de planificación de poblamiento, para que éste las apruebe cuando lo considere necesario".

En apego a esta potestad reglamentaria, se procedió a dictar el Decreto Ejecutivo N° 547 de 25 de julio de 2012, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública, que establece el

Procedimiento y los Requisitos de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria, denominado "Panamá, Crisol de Razas", cuyo Considerando, señala:

Que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, es función del Servicio Nacional de Migración la de organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estadia en el país, dentro de los límites que establece el presente Decreto Ley;

Que mediante el Decreto Ejecutivo No. 320 de 8 de agosto de 2008, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 26 de 2 de marzo de 2009, se reglamentó el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008;

Que el artículo 171 del Decreto Ejecutivo No. 320 de 6 de agosto de 2008, faculta al Director General del Servicio Nacional de Migración por razones humanitarias y excepcionales, previa evaluación por el Equipo Interdisciplinario, podrá autorizar el inicio de trámites migratorios de legalización, a extranjeros que así lo ameriten para su estadía temporal o retorno voluntario;

Que los numerales 1 y 3 del artículo 9 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, dispone que son funciones del Ministerio de Seguridad Pública, en materia de política migratoria, recomendar y desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular;

Que con la creación del Ministerio de Seguridad Pública, mediante Ley 15 del 14 de abril de 2010, le corresponde a éste la misión de determinar las políticas de seguridad del país, planificar, coordinar, controlar, y apoyar el esfuerzo de los estamentos de seguridad e inteligencia que integran el Ministerio, siendo el Servicio Nacional de Migración parte de su nivel operativo;

Que el Servicio Nacional de Migración es consciente que, en la República de Panamá, existen gran cantidad de extranjeros en situaciones migratorias irregulares, producto de las migraciones laborales y de las condiciones socioeconómicas en sus respectivos países de origen;

Que en virtud de esta situación, el Órgano Ejecutivo considera pertinente realizar periódicamente procesos de regularización migratoria extraordinaria denominado "Panamá, Crisol de Razas", dirigidos a aquellos inmigrantes radicados en la República de Panamá que se encuentren en situación irregular o no, a fin de iniciar el correspondiente trámite migratorio de legalización, en consecuencia.

El artículo 1 del Decreto antes mencionado, dispone:

"Para los procesos de regularización extraordinaria migratoria denominado "Panamá, Crisol de Razas", el Servicio Nacional de Migración emitirá una resolución motivada estableciendo el lugar, la fecha y el horario de dicho evento."

En tal sentido, el Servicio Nacional de Migración procedió a dictar la Resolución N° 24,587 de 12 de agosto de 2014, la cual aprecia la Corte, cumple con todos los elementos del acto administrativo establecido en el artículo 201, inciso 1 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, de la siguiente manera:

"1. Acto administrativo. ...

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser ilícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que

consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de febrero de 2003, en cuanto al tema de la potestad reglamentaria, ha señalado que:

“La potestad reglamentaria constituye, pues, una función del Ejecutivo para facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes, respetando el espíritu y sentido de la ley que regula, es decir, que no debe el Órgano Ejecutivo pretextando cumplir con la función reglamentaria que la constitución le encomienda, desbordar o contradecir sus preceptos. De allí, la frase acuñada por el administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.

Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido una potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material, si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la ley que se propone reglamentar, no pudiendo rebasar sus límites, sino que, como manifiesta el jurista Libardo Rodríguez, en su monografía "Los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano" (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley que pretende regular:

"Como tales actos se dictan para la ejecución de las leyes, sus condiciones de fondo son dadas por el respeto debido a ellas y, lógicamente, a la Constitución Nacional.

Así lo considera sin vacilaciones la doctrina: "El decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos. El reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, esa función normativa corresponde al legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador". (Libardo Rodríguez. Los Actos Ejecutivos en el Derecho Colombiano. Editorial Temis, 1977).

...”

Cabe destacar que esta Sala Tercera, en reiterados fallos se ha referido al tema de la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Así, en el fallo de 29 de octubre de 1991 señaló lo siguiente:

"Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respeto por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no

con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo 'está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público' (Eduardo Enterría y Tomás Ramón Fernández, op. cit. pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 de la Constitución que, si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes".

En Sentencia C-1005/08 de 15 de octubre de 2008, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, dispuso en cuanto al tema de la potestad reglamentaria, lo siguiente:

“POTESTAD REGLAMENTARIA-No es exclusiva del Presidente de la República/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Carácter residual y subordinado de competencia reglamentaria de Ministerios/Potestad Reglamentaria de Ministerios-Carácter técnico u operativo dentro de la orbita competencial.

La tarea de los Ministerios consiste en desarrollar funciones previamente determinadas en la Legislación y en el Reglamento por lo que en relación con la posibilidad de regulación que les asiste, su competencia es de orden residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad. A la luz de la jurisprudencia constitucional no resulta inconstitucional que una ley le confiera de manera directa a los/las ministros (as) del despacho atribuciones para expedir regulaciones de carácter general sobre las materias contenidas en la legislación, cuando estas tengan un carácter técnico u operativo, dentro de la orbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la facultad de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria.”(en ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Nacional, la ciudadana María Olga Jiménez Moscoso solicitó ante esta Corporación, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 8 (d), 11 parágrafo 2º y 19 de la Ley 1101 de 2006 “Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo – y se dictan otras disposiciones.)

En este sentido, el Tribunal Supremo de España, en Sentencia STS de 5 de diciembre de 1996, respecto al recurso 6600/1992, FD 1º, prescribió lo siguiente, veamos:

“...Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda integrada en aquél. Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las leyes (art. 97 de la CE). Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 106.1 CE y art. 1º de la LJCA), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación-determinar su validez o su ilegalidad. Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (art. 28 de la LRJAE y art. 62.2 de la LRJAPC, y antes art. 47.2 de la LPA), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene

eficacia erga omnes (art. 86.2 de la LJCA), adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la Ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del Cc), en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Ello es así porque el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos".

De las anotaciones anteriores, la Sala no aprecia que ostensiblemente se haya dictado la Resolución cuya medida de suspensión provisional se solicita, con desviación de poder, debido al carácter reglamentario que reviste la Constitución Política al Órgano Ejecutivo.

Por el carácter que envuelve la temática de la desviación de poder, el jurista y sociólogo francés Maurice Hauriou, citado por el doctor panameño Eduardo Morgan, define la llamada desviación de poder como: "el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de la ley, usa de su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue concedido tal poder; es decir, distintos del servicio." (Morgan, Eduardo. Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño. Serie D. Vol. I. Panamá. 1961. pág. 189).

Acorde al jurista francés M.F. Laferrière, la desviación de poder es "el vicio consistente en desviar un poder legal del fin para el cual fue instituido, haciéndolo servir a finalidades para las cuales no está destinado". Se trata de un "abuso del mandato conferido al administrador que se caracteriza por la incorrección del fin, de las intenciones que han guiado al administrador" (Laferrière, M.F. Citado por Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, 5ª Ed. Bogotá. 1992. pág. 615).

Sobre el mismo punto, el ex-Consejero de Estado de Colombia, Gabriel Rojas Arbeláez comenta, que la actividad administrativa tiene como finalidad el interés público. Esa actividad, sin embargo, "bajo una apariencia de interés general puede estar inspirada, recónditamente, por motivos particulares. Con un acto administrativo, la autoridad, bajo esa apariencia de interés público, puede estar buscando un interés personal del funcionario, de un amigo o de un pariente. Al procederse así se produce la causal mencionada, porque se ha utilizado la herramienta del poder público, no para buscar el bien general, sino el interés particular" (Gabriel, ROJAS ARBELÁEZ. El Espíritu del Derecho Administrativo. Edit. Temis. 4ª Ed. Bogotá. 1985. pág. 48).

En su obra Tratado de Derecho Administrativo, el tratadista español Fernando Garrido Falla, formula interesantes comentarios en torno a la desviación de poder, los cuales a continuación se transcriben:

"Así como el elemento causa se determina con la contestación a la pregunta "por qué", el elemento fin del acto administrativo es la respuesta a la pregunta "para qué". Y así como la realización de actos de Derecho privado por los particulares no responden a exigencias objetivas de la ley, sino a los motivos extrajurídicos que animan a cada sujeto, en cambio el acto administrativo se dirige siempre a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés del servicio público.

...

La jurisprudencia francesa proporciona un arsenal de ejemplos en materia de desviación de poder, pudiéndose descubrir este vicio en los siguientes casos: imposición de una sanción más grave por animosidad de la autoridad administrativa hacia el sancionado, o para satisfacer venganzas personales; prohibición del toque de campanas de las iglesias por razones de sectarismo político o religioso; prohibición de una procesión de culto católico so pretexto de exigencias del tráfico, pero por móviles también políticos o religiosos; prohibición de una función de cine a la hora en que estaba anunciado un concierto de la Banda municipal para lograr mayor asistencia a este último, etc. Como se ve, se trata siempre de una actuación inspirada por consideraciones ajenas al servicio. GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol I. Parte General. Edit. Tecnos. 11ª Ed. Madrid. 1989. págs. 437, 438 y 439)."

En torno a la desviación de poder y potestad reglamentaria, el Pleno de esta Corporación de Justicia, sentenció en fallo de 18 de abril de 1997, lo siguiente:

"También existen límites de la potestad reglamentaria que, tal como lo hemos señalado con anterioridad, 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 las leyes, que deben ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder.

En el caso en estudio, es evidente que nuestra Constitución Política le ha otorgado al Órgano Ejecutivo la potestad reglamentaria, según se desprende claramente del artículo 27 de la Constitución que prevé expresamente la posibilidad de que se emitan reglamentos de tránsito que consagren limitaciones a la libertad pública correspondiente. Aunado a lo anterior, la Ley Nº 2 del 3 de enero de 1933 faculta al Ejecutivo para reglamentar el tránsito de vehículos y peatones en toda la República. El artículo 1º de dicha ley es del siguiente tenor literal:

"Facúltese al Poder Ejecutivo para que, por medio de decretos, reglamente el tránsito de vehículos de ruedas y de peatones en todo el territorio de la República a fin de mejorar su libertad y eficiencia."

Por otro lado, el numeral 10 del artículo 179 de nuestra Carta Política también faculta al Ejecutivo a "dirigir, reglamentar e inspeccionar los servicios establecidos en esta Constitución".

Y es que la potestad reglamentaria como tal que ostenta el poder Ejecutivo con relación al tránsito de vehículos y peatones no resulta ajena a la doctrina internacional. Un ejemplo de ello resulta de la aplicación legal de la coacción administrativa en la doctrina francesa que le otorga a la Administración la potestad reglamentaria para ejercitar dicha coacción en casos diversos incluido el libre tránsito. En este sentido, señala Agirreazkuenaga en su obra "La Coacción Administrativa Directa" lo siguiente:

"De forma previa, un apunte de orden formal en relación a si necesariamente debe ser o no una ley formal la que habilite el uso de la coacción por la Administración, puesto que tras la promulgación de la Constitución de 1958 y la consiguiente reserva reglamentaria se admite que un simple Decreto pueda habilitar el uso de "l'exécution forcée".

Entre las medidas concretas, se permiten requisas militares "si es preciso por la fuerza", actuaciones de la grúa para retirar vehículos mal aparcados y proceder a su depósito bajo custodia administrativa ...

Mención aparte merecen las amplias habilitaciones de leyes que los franceses denominan de policía, como las que regulan el estado de sitio o el estado de urgencia. Este último, puede ser declarado por simple Decreto del Consejo de Ministros y para su ampliación más allá de 12 días precisa ser prorrogado por Ley. A su amparo puede prohibirse la circulación de personas en lugares y a horas determinadas, la residencia forzosa en determinados Departamentos e incluso el Ministro del Interior puede asignar la residencia a toda persona cuya actividad se presume "peligrosa para la seguridad y el orden público".

Otras medidas propiamente policiales en defensa del "orden", de la salubridad o de la seguridad" pueden ser adoptados por la policía con carácter inmediato limitando las libertades de los ciudadanos de conformidad con lo dispuesto en la Ley ...

Existen, también, otras disposiciones legales que permiten la detención de personas con un alto grado de impregnación alcohólica, la obligación de someterse a controles de alcoholemia ... (AGIRREAZKUENAGA, Iñaki. La Coacción Administrativa Directa. Editorial Civitas, S. A. 1990. Madrid, España. págs. 128 a 131)."

Considera el Pleno que el Órgano Ejecutivo tiene potestad reglamentaria para expedir reglamentos independientes o autónomos, como lo es en este caso el Reglamento de Tránsito, ya que esta potestad reglamentaria autónoma está prevista a nivel constitucional en el artículo 27 que consagra la libertad de tránsito y los medios para limitarla y regularla."

En sentencia de 25 de septiembre de 2007, frente a la figura de la desviación de poder, la Sala Tercera manifestó:

"De todo lo antes señalado, la Sala no aprecia entonces la existencia de la desviación de poder punto medular en el que se apoya la demanda, habida cuenta que, como en reiteradas ocasiones ha indicado la Sala "la determinación de la desviación de poder en la que presuntamente ha incurrido un funcionario público es una tarea que requiere mucho cuidado, pues, en ese proceso valorativo no sólo deben examinarse elementos objetivos o concretos que obran en el proceso, sino también, el elemento subjetivo relativo a la conducta o proceder del funcionario público de que se trate. La valoración conjunta de ambos elementos es lo que puede llevar al juzgador a comprobar si se ha incurrido o no en desviación de poder ". (Sentencia de 26 de marzo de 1999).

Los anteriores razonamientos, conducen al Tribunal a considerar, que las piezas procesales aportadas en el presente expediente, a primera vista, no vislumbran una aparente trasgresión de las normas vigentes, así como de los perjuicios que conlleva tal violación, ya que las argumentaciones emitidas por la parte demandante, no cumplen con los requisitos de viabilidad tales como la apariencia de buen derecho y el peligro, ostensible e inminente, en virtud de los efectos de la Resolución N° 24,587 de 12 de agosto de 2014, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración, pues la misma se ajusta a las normas constitucionales y legales vigentes.

Por las razones que anteceden la Sala considera que la solicitud cautelar no debe ser admitida, no sin antes advertir, que la decisión de no acceder a la petición de suspensión provisional del acto impugnado, no debe suponer un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo, la cual será emitida en la etapa correspondiente, a través de la sentencia de mérito.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, de los efectos de la Resolución N° 24,587 de 12 de agosto de 2014, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Migración.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)
