

Vista 040
Panamá, 19 de Enero de 2007.

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por el doctor **Miguel Antonio Bernal Villalaz**, contra la Ley 53 de 20 de diciembre de 2006, "Que suspende los efectos del primer y segundo párrafo del artículo 20 de la Ley 16 de 1991 y dicta otras disposiciones".

**Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposición acusada de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional la Ley 53 de 20 de diciembre de 2006, promulgada en la gaceta oficial 25,696 del jueves 21 de diciembre de 2006, "Que suspende los efectos del primer y segundo párrafo del artículo 20 de la Ley 16 de 1991 y dicta otras disposiciones", cuyo texto íntegro se transcribe a renglón seguido:

“LEY No.53

De 20 de diciembre de 2006

Que suspende los efectos del primer y segundo párrafo del artículo 20 de la Ley 16 de 1991 y dicta otras disposiciones**LA ASAMBLEA NACIONAL****DECRETA:**

Artículo 1. Se suspenden, por un término de ciento ochenta días, los efectos del primer y del segundo párrafo del artículo

20 de la Ley 16 de 1991, reformado por la Ley 1 de 1995 y la Ley 2 de 1999.

Agotado este término, quedarán restituidos los efectos del artículo 20 de la Ley 16 de 1991, reformado por la Ley 1 de 1995 y la Ley 2 de 1999.

Artículo 2. Durante el término de que trata el artículo anterior, el Director, el Subdirector y el Secretario General de la Policía Técnica Judicial serán de libre nombramiento y remoción por el Procurador o la Procuradora General de la Nación.

Los Jefes de las distintas Divisiones y Agencias, Jefes de Departamentos y Secciones y demás servidores públicos serán nombrados y removidos conforme a la ley, por el Director de la Policía Técnica Judicial, previo concepto del Procurador o la Procuradora.

Artículo 3. El Órgano Ejecutivo deberá presentar a la Asamblea Nacional, en un término no mayor de ciento veinte días, un proyecto de ley que regule las funciones, atribuciones y competencias de la institución de investigación judicial.

Artículo 4. Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobada en tercer debate, en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los días del mes de diciembre del año dos mil seis.

El Presidente,

Elías A. Castillo G.

El Secretario General,

Carlos José Smith S.

**ÓRGANO EJECUTIVO NACIONAL.
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. PANAMÁ,
REPÚBLICA DE PANAMÁ, 20 de Diciembre 2006.**

MARTÍN TORRIJOS ESPINO

Presidente de la República

OLGA GÓLCHER

Ministra de Gobierno y Justicia”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los correspondientes conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora aduce la violación del artículo 2 de la Constitución Política de la República que consagra el llamado principio de separación de los poderes públicos.

De acuerdo con el criterio del actor, la norma invocada fue infringida de manera directa, en la forma que se explica en las fojas 3 a 7 del expediente judicial.

B. Igualmente señala que se ha producido la infracción del artículo 46 del Texto Constitucional, el cual contiene el principio de irretroactividad de las leyes, que encuentra sus excepciones en las leyes de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese y en las leyes favorables al reo cuando se trata de materia criminal.

El accionante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión, según lo explica en las fojas 7 y 8 del expediente judicial.

C. Por último plantea la infracción del numeral 2 del artículo 215 de la Constitución Política de la República, relativo a uno de los principios en los que deben inspirarse las leyes procesales que se aprueben, consistente en que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial.

Según expone el actor la disposición citada ha sido infringida en el concepto de violación directa, por omisión, en la forma expuesta en la foja 9 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa, en primer lugar, que el tema medular de la acción extraordinaria bajo análisis es el sistema legal de nombramiento y remoción del Director, Subdirector y Secretario General de la Policía Técnica Judicial, mismo que ha sido modificado en varias ocasiones, tal como pasamos a reseñar:

1-Según el artículo 20 de la Ley 16 de 1991 estos tres funcionarios eran de libre nombramiento y remoción por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y los Jefes de las distintas Divisiones y Agencias, Jefes de Departamento y Secciones y demás servidores públicos eran nombrados y removidos conforme a la Ley por el Director General de la Policía Técnica Judicial, previo concepto del Procurador General de la Nación.

2-El artículo 28 de la Ley 1 de 3 de enero de 1995 modificó el sistema anterior, estableciendo que los funcionarios antes mencionados serían de libre nombramiento y remoción por el Procurador General de la Nación; mientras que el sistema de nombramiento y remoción del resto de los servidores públicos de esa entidad se mantuvo igual.

3-El artículo 1 de la Ley 2 de 6 de enero de 1999, modificó nuevamente el sistema al establecer que el Director y Subdirector de la Policía Técnica Judicial serían nombrados por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por un período de siete años, y sólo podrían ser suspendidos o removidos de sus cargos por el Procurador General de la Nación, previo concepto favorable de la Sala Cuarta de la

Corte Suprema de Justicia. Respecto al Secretario General y los Jefes de las distintas agencias, departamentos, divisiones y secciones, así como los demás servidores de la Policía Técnica Judicial, se dispuso que éstos serían nombrados y removidos, conforme a la ley, por el Director General de esa institución.

4-Finalmente, se llega al sistema temporal creado por la Ley 53 de 2006 ya transcrita, cuya inconstitucionalidad se demanda en el presente proceso.

El argumento central del actor radica en la afirmación de que la Ley 53 de 20 de diciembre de 2006 es violatoria del llamado principio de separación de los poderes públicos contenido en el artículo 2 de la Constitución Política de la República, porque representa una intromisión del Órgano Ejecutivo en la esfera de poder del Órgano Judicial, pues le sustrae a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia una de sus funciones legales, que consiste en la facultad de nombrar al Director y Subdirector de la Policía Técnica Judicial; y a la Sala Cuarta de Negocios Generales, la de emitir concepto favorable a la solicitud de suspensión o remoción de dichos funcionarios.

Según argumenta el accionante al referirse al acto demandado, esta iniciativa del Órgano Ejecutivo, aprobada por el Órgano Legislativo, no tiene otro propósito que dotar a la Procuradora General de la Nación de la potestad de remover específicamente a quienes ocupan actualmente los cargos de Director y Subdirector de la Policía Técnica Judicial.

Esta Agencia del Ministerio Público observa que tanto la Ley 16 de 1991, orgánica de la Policía Técnica Judicial, como las diferentes modificaciones hechas a la misma en cuanto al sistema de nombramiento y remoción del Director, Subdirector y Secretario General de esa entidad pública han sido producto de iniciativas legislativas del Órgano Ejecutivo. Ello en forma alguna conculca el principio de separación de los poderes o funciones públicas, toda vez que el artículo 165 de la Constitución Política de la República autoriza a los Ministros de Estado para proponer a la Asamblea Nacional leyes orgánicas y ordinarias sin otra limitación que hacer esto en virtud de autorización del Consejo de Gabinete, requisito que se cumplió al proponerse el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 53 de 2006, según se colige de lo expuesto por el propio actor en el primer hecho de su demanda.

Sobre este punto nos parece pertinente destacar que el Órgano Ejecutivo, por querer expreso del constituyente, tiene una participación importante en el proceso de formación de las leyes, la cual se encuentra claramente determinada por las disposiciones contenidas en los artículos 164 al 172 de la Constitución Política de la República, como producto del hecho que la teoría clásica de separación de los poderes públicos no debe entenderse como una separación absoluta, ni puede serlo en la práctica, ya que así como el Órgano Legislativo posee atribuciones constitucionales de carácter judicial y administrativas (Ver artículos 160 y 161 de la C.P.); el Órgano Ejecutivo posee atribuciones de carácter

legislativo (verbigracia Art. 165 numeral 1 literal b y numeral 2 literal b de la C.P.).

En este orden de ideas, obsérvese que los artículos 164 y 165 en concordancia con el artículo 159 de la Constitución Política de la República le permiten al Órgano Ejecutivo proponer a la Asamblea Nacional la aprobación de leyes sobre materias variadas que, entre otros temas, incluyen asuntos estrechamente relacionados con las funciones judiciales. Tal es el caso, por ejemplo, de la facultad contenida en el numeral 1 del artículo 164 citado, en ejercicio del cual los ministros de Estado, en virtud de autorización del Consejo de Gabinete pueden proponer leyes orgánicas cuyo objeto sea la expedición, modificación, reforma o derogación de los Códigos Nacionales, sin que esto implique o pueda entenderse de manera alguna que cuando el Órgano Ejecutivo ejerza esta atribución está incurriendo en la violación del artículo 2 constitucional, según lo expresa el accionante.

En el caso concreto de este proceso judicial, la Procuraduría de la Administración estima que el sólo hecho que el Órgano Ejecutivo haya ejercido su atribución de proponer a la Asamblea Nacional la Ley 53 de 2006 que modificó el sistema legal de nombramiento y remoción del Director, Subdirector y Secretario General de la Policía Técnica Judicial, estableciendo de manera temporal que el control de esas acciones de personal recae en la figura del Procurador o la Procuradora General de la Nación, en lugar de la Presidencia y de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de

Justicia, no viola el llamado principio de separación de los poderes o de las funciones públicas.

A nuestro juicio, el actor fundamenta su pretensión en una aplicación rígida y en estricto sentido del referido principio constitucional; rebatida desde hace algunas décadas por el desaparecido constitucionalista doctor César Quintero Correa, en los términos siguientes:

“Para nosotros, como lo hemos expresado en obra anterior: “En verdad, de lo que se trata es de una *separación*, formal y *relativa*, de las tres *ramas* u órganos superiores del gobierno del Estado, y de una distribución formal de funciones entre éstos”.

También podría entrar dentro de la crítica terminológica el uso del vocablo en plural: poderes. Pues, técnicamente, el *poder* del Estado es uno. Lo que ocurre es que, de acuerdo con la doctrina política que examinamos, el Estado, si su régimen es de derecho, debe ejercer ese poder a través de los tres órganos que, desde MONTESQUIEU, se han denominado, respectivamente: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Debemos advertir, sin embargo, que MONTESQUIEU no dio a su teoría el nombre expreso de *separación de los poderes*.

La segunda crítica, que podríamos llamar de fondo, sostiene que en la práctica no puede existir una absoluta separación entre los tres órganos que ejercen primordialmente el poder del Estado.

Pero en este caso también hemos de salir en defensa del pensamiento de MONTESQUIEU. En nuestro concepto, como lo hemos expuesto anteriormente, este insigne autor no concibió ni atribuyó a su teoría un carácter absoluto. Es decir, nunca afirmó que el órgano legislativo sólo debía dictar leyes; el ejecutivo, ejecutarlas; y el judicial aplicarlas a casos concretos. Basta una lectura cuidadosa del Capítulo VI del Libro XI de *El espíritu de las leyes* para comprobar nuestro aserto.

Lo que ocurrió fue que algunos de sus seguidores -ya autores, ya legisladores- atribuyeron a su teoría una rigidez que él no le dio.

Uno de los casos típicos de rígida interpretación de la teoría llamada de la separación de los poderes fue la que le dieron los redactores de la primera Constitución del estado angloamericano de Massachussets.

Así su artículo 30 decía:

"En el gobierno de esta República, el departamento legislativo no ejercerá jamás los poderes ejecutivo o judicial, ni ninguno de ellos; el judicial no ejercerá jamás los poderes legislativo o ejecutivo, ni ninguno de ellos, a fin de que pueda ser un gobierno de leyes y no de hombres."

A pesar pues de que, como hemos dicho, esta rígida y absoluta concepción no es consustancial con la teoría de la "separación de los poderes", el constituyente de 1946, al mantenerla como parte esencial de nuestra forma de gobierno, le agregó la condición a que ya aludimos, "separadamente, pero en armónica colaboración"

Es evidente que con esta frase final el artículo 2 rubrica el carácter condicional con que la Constitución conserva el clásico principio conocido comúnmente como "separación de los poderes". (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. 1967. Págs. 40-41)

En segundo lugar, esta Procuraduría también observa que el sistema temporal de nombramiento y remoción de los altos funcionarios de la Policía Técnica Judicial a los que nos venimos refiriendo, creado por la Ley 53 de 2006, no viola el principio de irretroactividad de las leyes contenido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, toda vez que ninguna de las disposiciones de dicha excerpta legal dice que tiene ese efecto ni conculca derecho adquirido alguno; por el contrario, el artículo 4 de la misma dispone

con claridad que "Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación".

Aunado a lo anterior, la ley demandada por inconstitucional resulta totalmente compatible con el resto de las disposiciones contenidas en la Ley 16 de 9 de julio de 1991 orgánica de la Policía Técnica Judicial, cuyo artículo 1 crea esta institución como una dependencia del Ministerio Público, bajo la dirección, vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación y, señala además, que será un cuerpo auxiliar del Ministerio Público y del Órgano Judicial, en la investigación, enjuiciamiento y sanción de los delitos, autores y partícipes en los mismos, así como en el cumplimiento de las órdenes y decisiones proferidas por los jueces y magistrados del Órgano Judicial.

Sobre este tema se pronunció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 7 de mayo de 1999, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

"De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo "dependencia" se refiere, por un lado, a la subordinación a un poder mayor y, por otro, a la oficina pública o privada dependiente de otra (21ª Ed. Edit. Espasa-Calpe, S. A. Madrid. 1992. pág. 482). En el mismo sentido, Manuel Ossorio expresa que el referido vocablo alude a la oficina "pública o privada, dependiente de otra superior" (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 21ª Ed. Edit. Heliasta, S. R. L. Buenos Aires. 1994. pág. 305).

El hecho de que la Policía Técnica Judicial haya sido creada como dependencia del Ministerio Público, a juicio de la Corte, encuentra

respaldo jurídico en los numerales 2 y 4 del artículo 217 de la Constitución Política que precisamente señalan entre las atribuciones del Ministerio Público: "Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas" y "Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales".

Ese carácter de "dependencia" del Ministerio Público lo corrobora diversas disposiciones de la Ley N° 16 de 1991, por ejemplo, el numeral 1 del artículo 22, que faculta al Director de la Policía Técnica Judicial para preparar el Reglamento de la Institución y someterlo a la consideración y aprobación del Procurador General de la Nación y el numeral 3 del mismo artículo, que lo obliga a enviar oportunamente a este funcionario el Proyecto de presupuesto de gastos, el cual forma parte del presupuesto del Ministerio Público.

Siendo la Policía Técnica Judicial una dependencia del Ministerio Público, está bajo la dirección, vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación, hecho que jurídicamente se fundamenta en los artículos 216 de la Constitución Política y 330 del Código Judicial, de los cuales se infiere que el Procurador General de la Nación es quien preside el Ministerio Público.

De acuerdo con el mencionado Diccionario de la Lengua Española, el vocablo "dirección" significa guiar, gobernar, dar reglas para el manejo de una dependencia, aconsejar a quien realiza un trabajo; la "vigilancia", consiste en velar sobre una persona o cosa o atender exacta y cuidadosamente y el "control", significa comprobación, inspección, fiscalización.

Las funciones de "dirección, vigilancia y control" que debe

ejerger el Procurador General de la Nación sobre la Policía Técnica Judicial son complementarias entre sí y significan, según las acepciones dadas, que aquél funcionario puede dictar las pautas o directrices que sean necesarias para el mejor manejo de esta entidad, lo mismo que ejercer sobre ella una labor de inspección o fiscalización. Obviamente, tales funciones deben ser ejercidas en el marco de la Ley Orgánica y del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, instrumentos que contienen las normas básicas sobre su organización y funcionamiento.

Como corolario de todo lo expuesto, puede afirmarse que, de esa relación de dependencia a la cual nos hemos referido surge necesariamente una relación de subordinación jurídica del Director de la Policía Técnica Judicial, respecto del Procurador General de la Nación que es, precisamente, lo que posibilita el cumplimiento de aquéllas funciones de dirección, vigilancia y control consignadas en la Ley." (Demanda Contencioso Administrativa de Interpretación Prejudicial presentada por el licenciado Alejandro Moncada Luna para que la Sala Tercera se pronunciara sobre el sentido y alcance de la Nota DPG 013-99 del 12 de enero de 1999).

Con respecto al cargo de inconstitucionalidad por la supuesta infracción, por omisión del numeral 2 del artículo 215 constitucional, que establece el principio de que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, este Despacho debe advertir que no estamos ante la aprobación de una ley procesal, que en todo caso sería la que tendría que inspirarse en aquel principio, sino ante la aprobación de la ley orgánica que en su contenido modifica algunos aspectos

administrativos relativos a las acciones de nombramiento y remoción de las principales autoridades de una dependencia del Ministerio Público, por lo cual entendemos que no se ha infringido, por omisión, el numeral 2 del artículo 215 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración es de opinión que la Ley 53 de 20 de diciembre de 2006, no viola los principios de separación de los poderes públicos, tampoco el de irretroactividad de la ley, ni el que establece que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, contenidos respectivamente en los artículos 2, 46 y 215 numeral 2, o en algún otro artículo de la Constitución Política de la República, por lo que respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que la citada ley NO ES INCONSTITUCIONAL.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/10/mcs-iv