

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1521

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de septiembre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 949592021.

El Licenciado **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, “Que establece los procedimientos y requisitos para la renovación de los permisos provisionales y para optar por la residencia permanente aplicable a los extranjeros que hayan obtenido sus permisos provisionales de Regularización Migratoria Extraordinaria y General y se dictan otras disposiciones”, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29381-A de 22 de septiembre de 2021.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Precepto normativo acusado de ilegal.

De conformidad con lo que consta en autos, el Licenciado **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, “Que establece los procedimientos y requisitos para la renovación de los permisos provisionales y para optar por la residencia permanente aplicable a los extranjeros que hayan obtenido sus permisos provisionales de Regularización Migratoria Extraordinaria y General y se dictan otras disposiciones”, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, publicado en la Gaceta Oficial 29381-A de 22 de septiembre de 2021; que dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

Artículo 8. Los montos a cancelar por el solicitante que aplique a los permisos establecidos en el presente Decreto Ejecutivo, serán los siguientes:

Trámite	Costo de Trámites por Servicios Migratorios	Pago al Tesoro Nacional	Depósito de Repatriación	Depósito de Garantía	Carné
Prórroga de seis años	B/.250.00	B/.250.00 -----	B/.800.00	----- -----	B/.50.00
Residencia permanente	B/.750.00	B/. 250.00	B/.800.00	-----	B/.50.00
Carné de trámite	----	-----	----	-----	B/.50.00

En aquellos casos en que el solicitante no haya hecho el pago de las sumas establecidas como depósito de repatriación y pago al Tesoro Nacional deberá efectuarlo dentro del trámite correspondiente a su residencia provisional o permanente. Este pago solo se deberá realizar una vez, ya sea al solicitar la renovación de la residencia provisional o al solicitar la residencia permanente.

Por necesidad comprobada, el Servicio Nacional de Migración podrá expedir la visa de entrada y salidas múltiples a aquel extranjero que requiera de la misma durante el trámite de su Permiso de Residencia Provisional o Residencia Permanente.

De igual manera el Servicio Nacional de Migración emitirá un carné de trámite, mientras dure el proceso migratorio ya sea para residencia provisional o permanente.

(Cfr. foja 12 del expediente judicial).

II. Norma que se aduce infringida.

El recurrente manifiesta que el decreto ejecutivo demandado infringe los siguientes preceptos normativos:

A. Los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los que señalan, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas al momento de una toma de decisión en las entidades públicas; y que ninguna autoridad podrá celebrar un acto para el cual carezca de competencia (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008; que exonera a un grupo de personas del pago en concepto de depósito de repatriación (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Posición del actor.

El demandante señala que, el decreto ejecutivo impugnado infringe **los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**; pues, considera que, el Ministro de Seguridad emitió el acto objeto de reparo sin ser competente para ello; y añade además, que el acto atacado afecta una disposición de superior jerarquía (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

De igual manera, sostiene que ha sido violentado **el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008**; ya que, el artículo atacado obliga al pago de un depósito de repatriación a los solicitantes de un permiso migratorio, sin atender, las excepciones que aquel contempla (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Observa esta Procuraduría, que la acción de nulidad en estudio fue presentada ante la Sala Tercera el 29 de septiembre de 2021, en contra del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021.

A juicio del accionante, la institución demandada, vulneró el contenido de los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al emitir el Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, advirtiéndole que, se ha transgredido el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas, señalando además, que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Asimismo, se observa con claridad, que al invocar el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el actor advierte una violación por parte de la entidad acusada, pues, la ordenanza demandada establece un pago en concepto de repatriación para todo el solicitante de un permiso migratorio, a pesar que, el referido Decreto Ley, exonera del cumplimiento de dicho requisito, a los religiosos, los estudiantes, los casados con panameños y los menores de doce años de edad, entre otras personas que las leyes dispongan.

La situación descrita, lleva a esta Procuraduría a preguntarse, en primera instancia, si el Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, constituye el instrumento jurídico apropiado para fijar el pago de tasas y derechos por los servicios brindados por el Servicio Nacional de Migración, y si la entidad demandada excedió los límites de la potestad reglamentaria en cuanto a los cargos de infracción alegados por el accionante. De ahí que, debemos partir por la definición de reglamento e identificar sus clases, razón por la cual

consideramos significativo transcribir lo que se ha planteado en nuestra jurisprudencia al respecto. Esa Superioridad, mediante la **Resolución de 14 de mayo de 2007**, sostuvo lo que a continuación se detalla:

“ ...

2. El Reglamento y la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo

Autores como Gustavo Humberto Rodríguez definen el Reglamento como **‘aquel estatuto, generalmente proveniente de la Administración, de carácter general e impersonal, que desarrolla la ley -a veces directamente a la Constitución-, en sus aspectos susceptibles de adecuación práctica, en ocasiones técnicos, para hacer realizable en la práctica esas normas superiores’**. (Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho. Segunda Edición Actualizada. Bogotá 1995. Págs. 26-27).

Por su parte, Gabino Fraga señala: **‘el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo’**. (Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, **subordinados o de ejecución de leyes**, el autor Fernando Garrido Falla señala que: **‘son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior**. Tal desarrollo puede ser parcial -de determinados preceptos de la ley- o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley. (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pág. 239).

Al referirnos a los **Reglamentos autónomos o independientes**, podemos decir que **son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución**. Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas. Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure.

...”. (El destacado es nuestro).

Ahora bien, partiendo del precedente jurisprudencial antes citado, corresponde que analicemos si el **Ministerio de Seguridad Pública** excedió la potestad reglamentaria, atendiendo a las atribuciones que le son conferidas en el marco de la legislación vigente, para lo cual consideramos oportuno traer a colación los artículos 2, 6 (numeral 2), 9 (numeral 3) y 136 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones. Veamos:

“**Artículo 2. Se crea el Servicio Nacional de Migración, como una institución de seguridad pública y de gestión administrativa, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, sujeta a la política migratoria que dicte el Órgano Ejecutivo y fiscalizada por la Contraloría General de la República.**

...” (Lo destacado es de este Despacho).

“**Artículo 6. El Servicio Nacional de Migración tiene las siguientes funciones:**

...

2. Organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y **prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estadía en el país, dentro de los límites que establece el presente Decreto Ley.**” (Lo destacado es de este Despacho).

“**Artículo 9. Son funciones del Ministro de Gobierno y Justicia, en materia de política migratoria, las siguientes:**

...

3. Recomendar y **desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado panameño para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular.**” (Lo destacado es de este Despacho).

“**Artículo 136. El Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, podrá fijar las tasas y derechos por los servicios que presta el Servicio Nacional de Migración.**” (Lo destacado es de este Despacho).

Sin embargo, las múltiples responsabilidades del Ministerio de Gobierno y Justicia, generaban una disposición de esfuerzos y con el propósito de contarse con la seguridad pública, se crea el Ministerio de Seguridad Pública mediante Ley 15 de 14 de abril de 2010, cuya *“misión es determinar las políticas de seguridad del país y para planificar, coordinar, controlar y apoyar los esfuerzos de los estamentos de seguridad e inteligencia”* que lo integra.

De igual manera, es imperativo traer a debate el contenido del artículo 11 de la Ley 15 de 14 de abril de 2010, que es del siguiente tenor:

“Artículo 11. El Nivel Operativo estará constituido por los siguientes servicios de seguridad pública: la Policía Nacional, el Servicio Nacional Aeronaval, el Servicio Nacional de Fronteras y **el Servicio Nacional de Migración**, los cuales se rigen por sus respectivas leyes orgánicas, decretos y reglamentos.” (Lo destacado es de este Despacho).

Conforme a lo expuesto, se puede inferir con meridiana claridad que el **Ministerio de Seguridad Pública**, es la autoridad competente para garantizar el desarrollo de los mecanismos y las políticas migratorias que debe implementar el Estado panameño y, por consiguiente, ostenta la plena potestad reglamentaria para establecer las tasas y derechos por los servicios que presta el Servicio Nacional de Migración, habida cuenta que es el ente rector en materia de seguridad pública en el país, en atención a las normativas legales antes descritas.

Las reflexiones anteriores nos permiten afirmar, sin lugar a dudas, que el **Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, constituye un reglamento de ejecución, que ha sido dictado en el marco de las competencias y las atribuciones legales conferidas al Ministerio de Seguridad**, a través de la Ley 15 de 14 de abril de 2010 y el precitado Decreto Ley; sin embargo, debemos destacar el hecho que el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, es muy claro al señalar en su artículo 2 que el servicio migratorio a los extranjeros se prestará **“dentro de los límites que establece el presente Decreto Ley”**, de allí que, este Despacho estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la entidad demandada excedió las facultades que le confiere la Ley, pues, a pesar que el

artículo atacado no reproduce las excepciones a que hace alusión el artículo 29 de la misma normativa, el cual ha sido invocado como infringido en el proceso en estudio.

En cuanto a lo precisado en el párrafo anterior, debemos señalar que, en el artículo 7 (numeral 1) del Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021, que precede la norma atacada de ilegal, se indica que todo extranjero que desee optar por la residencia permanente (por razones de arraigo), “*deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Título IV. Categoría de Residente Permanente; Capítulo III. Por Razones Demográficas Reagrupación Familiar, Sección 1ª. Casado con Panameño y Sección 2ª. Dependientes de Residentes Permanentes, del Decreto Ejecutivo 320 de 3 de febrero de 2008 o el Decreto Ejecutivo 583 de 9 de Agosto de 2012*”.

En ese sentido, consideramos oportuno traer a colación el contenido de los artículos 153, 157, 160, 164, 168 y 222 del Decreto Ejecutivo 320 de 3 de febrero de 2008, los que, guardan relación con: el permiso por razones educativas; en calidad de religioso al servicio de la iglesia católica y ortodoxa; en calidad de misionero laico de las referidas iglesias; en calidad de estudiante para ser religioso de las mismas; en calidad de autoridades, ministros, rabinos, pastores, líderes o religiosos de otras denominaciones o asociaciones religiosas; y en calidad de casado con panameño, respectivamente. Veamos:

“**Artículo 153.** En adición a los requisitos comunes establecidos en artículo 28 del Decreto Ley (**exceptuando el depósito de repatriación**) y la presentación mediante apoderado legal, el solicitante deberá aportar lo (sic) siguientes documentos:

...

Artículo 157. En adición a los requisitos comunes establecidos en artículo 28 del Decreto Ley (**exceptuando el depósito de repatriación**), el solicitante deberá aportar lo (sic) siguientes documentos:

...

Artículo 160. En adición a los requisitos comunes establecidos en artículo 28 del Decreto Ley (**exceptuando el depósito de repatriación**), el solicitante deberá aportar el siguiente documento:

...

Artículo 164. En adición a los requisitos comunes establecidos en artículo 28 del Decreto Ley **(exceptuando el depósito de repatriación)** y lo establecido en el Capítulo IV del presente reglamento, el solicitante deberá aportar el siguiente documento:

...

Artículo 168. En adición a los requisitos comunes establecidos en el artículo 28 del Decreto Ley **(exceptuando el pago de depósito de repatriación)**, el solicitante deberá aportar los siguientes documentos:

...

Artículo 222. En adición a los requisitos comunes establecidos en artículo 28 **(exceptuados el pago del depósito de repatriación)**, el solicitante deberá aportar los siguientes documentos:

...” (Lo destacado es de este Despacho).

Dentro del contexto de lo antes señalado, cabe manifestar que, contrario a lo alegado por el activador judicial, el **Ministerio de Seguridad Pública, no ha infringido los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que sucesivamente disponen, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas al momento de una toma de decisión en las entidades públicas; y que ninguna autoridad podrá celebrar un acto para el cual carezca de competencia; **ni ha vulnerado el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008**, que exonera a un grupo de personas del pago en concepto de depósito de repatriación.

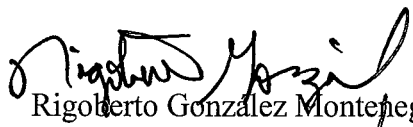
Concluimos lo anterior, en atención a que, como bien hemos señalado a lo largo de este escrito, el **Ministerio de Seguridad Pública**, es la autoridad competente para dictar este tipo de reglamento y, además, porque las excepciones dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, se encuentran establecidas en los artículos 153, 157, 160, 164, 168 y 222 del Decreto Ejecutivo 320 de 3 de febrero de 2008; y que a pesar, que en los Decretos invocados no se hace alusión a la excepción respecto a las personas menores de doce (12) años de edad, debemos precisar que, **cuando el sentido de la ley es claro, su tenor literal no será desatendido.**

Dentro del contexto previamente dicho, podemos concluir que, aunque el **Ministerio de Seguridad Pública**, haya omitido mencionar dentro de los reglamentos a la

categoría, “**personas menores de doce (12) años de edad**”, el mismo no ha excedido los **límites materiales de la potestad reglamentaria**, por lo que ello no implica, que este grupo de extranjeros pierdan la exención que le ha sido otorgada por el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que ha sido invocado como infringido por el activador judicial.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 235 de 15 de septiembre de 2021**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29381-A de 22 de septiembre de 2021, toda vez que el mismo se aparta del texto y el espíritu del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General