

17 de marzo de 2006

<b>Proceso de Inconstitucionalidad</b>	La <b>Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación,</b>
<b>Concepto de la Procuraduría de la Administración</b>	solicita que se declare <b>inconstitucional el Artículo 377 del Código Judicial.</b>

**Señora Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.**

Acudo ante usted en atención al traslado que ordena la providencia del 23 de febrero dictada en este proceso y en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 206 de la Constitución Política y 2563 del Código Judicial.

**I. Disposición acusada de inconstitucional.**

La señora Procuradora General de la Nación demanda la inconstitucionalidad del artículo 377 del Código Judicial, del tenor siguiente:

**"Artículo 377:** El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y los Fiscales de Distrito, no podrán promover acciones civiles o contencioso-administrativas en que sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo."

**II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de violación respectivos.**

A juicio de la actora, el Artículo 377 del Código Judicial infringe el Artículo 220, numerales 1 y 2 de la Constitución Política, que establecen lo siguiente:

**"Artículo 220.** Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. ....”

Explica la demandante que el sistema al que se adhiere el Ministerio Público de Panamá es el de ejercer funciones de distinta índole; en los procesos penales como funcionario de instrucción fiscal o acusador en representación de la sociedad, sumado a la defensa que debe hacer de los intereses del Estado o del Municipio, la vigilancia de la conducta oficial de los funcionarios públicos y servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.

Añade que, si se analiza detenidamente el texto constitucional que se dice infringido, observamos que las atribuciones asignadas a este ente autónomo no están condicionadas a ninguna autorización de otro ente u órgano de la Administración Pública para defender los intereses públicos tutelados por el Derecho. Es decir, al Ministerio Público, en cuanto a su actividad funcional, le compete fundamentalmente comparecer ante los organismos jurisdiccionales, en representación y defensa de los intereses del Estado cuando así corresponda.

Luego, concluye la demandante, que se produce la violación constitucional en el concepto de violación directa, por omisión, al condicionar el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público a la orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo, desconociendo la independencia de esta institución en el ejercicio de sus funciones.

En segundo lugar, la señora Procuradora considera que el Artículo 377 del Código Judicial infringe el Artículo 210 de la Constitución Política, que dispone:

**"Artículo 210:** Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquellos."

Según la representante del Ministerio Público, la norma transcrita ha sido infringida en el concepto de violación directa, por omisión, ya que la disposición demandada desconoce este texto constitucional -en relación con el artículo 223 constitucional- que dispone palmariamente que los funcionarios del Ministerio Público son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y la ley.

Profundiza señalando, que el principio de independencia judicial que consagra esta norma debe interpretarse de manera amplia como una garantía para los jueces y fiscales en el sentido que pueden cumplir sus funciones sin intromisiones de otros servidores públicos y de otros órganos del Estado. Por lo tanto, es incompatible que para ejercer las atribuciones constitucionales que se le reconocen al Ministerio Público como defensor de los intereses del Estado o del orden jurídico se pretenda someter esta atribución constitucional a una autorización previa, lo que viola el principio de independencia judicial, pues como ya se anotó, éste es

independiente en sus relaciones con las ramas del poder público.

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

A fin de delimitar el examen constitucional correspondiente, esta Agencia Fiscal advierte que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha examinado parcialmente el Artículo 377 (antes 370) del Código Judicial, en ocasión de una Consulta que se le presentó respecto a la inconstitucionalidad de la frase "el Procurador de la Administración", declarando que la misma no es inconstitucional, mediante sentencia de 24 de abril de 2000, cuya parte medular transcribimos:

"En esta ocasión, el criterio del Pleno coincide con el del Procurador General de la Nación, toda vez que la función de ser promotor de acciones la consagra la Carta Fundamental, pues el artículo 217 de la Constitución Nacional, dice:

**'Artículo 217.** Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.

...'

**La realización de esta atribución constitucional involucra tomar iniciativas legales para representar al Estado o a los Municipios con el propósito de cumplir la finalidad de esta norma.**

**Estas iniciativas están reguladas por el artículo 370 del Código Judicial, del que transcribimos el párrafo correspondiente:**

**'ARTICULO 370:** El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y los Fiscales de Distrito, no podrán promover acciones civiles o contencioso-administrativas en que

sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Organó Ejecutivo.' (Negrilla de la Corte)

**Y para asegurar que la actuación de los tres funcionarios que dicta la norma - dentro de los que se encuentra el Procurador de la Administración- sea en genuina representación del Estado o los Municipios, establece como requisito sine qua non, que medie orden e instrucción del Órgano Ejecutivo.**

**Por lo tanto, esta norma -a juicio del Pleno- desarrolla el contenido del numeral 1º del artículo 217 Constitucional.**

En este sentido, el artículo 216 dice que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros; es decir, que el funcionario que nos ocupa es parte integrante del Ministerio Público, y por tanto, participe de la defensa de los intereses del Estado o del Municipio, cuyo ejercicio ya hemos mencionado.

En este punto, debemos hacer una interpretación integral de la norma constitucional, a la luz de lo preceptuado por el artículo 2557 del Código Judicial, que ordena al Pleno considerar el precepto denunciado respecto a todas las normas de la Constitución que se consideren procedentes.

En este sentido, la infracción del numeral 2º del artículo 203 de la misma excerta no se produce, ya que existen mecanismos para cumplir ésta norma.

Es correcto el aserto de que el mismo funcionario no puede ser demandante y opinador a la vez; entonces, cabría la declaratoria de impedimento por parte del Procurador de la Administración, para respetar la integridad normativa del numeral 2º del artículo 203 de la Constitución; por lo tanto, le correspondería la opinión del caso al Suplente del Procurador de la

Administración; además, el artículo 388 del Código Judicial estatuye que le serán aplicados a los agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones, aplicables a los Magistrados y Jueces.

Por lo tanto, no se da la 'simultaneidad' de funciones que arguye la Magistrada Consultante, en el sentido de que el Procurador de la Administración funge como demandante, y también como opinador.

**De esta manera se salvaguarda la integridad del numeral 2° del artículo 203 de la Constitución Nacional, razón por la que la expresión consultada no es inconstitucional, y así ha de declararlo la Corte."** (Negritas adicionadas por la Procuraduría de la Administración).

En consideración a que el fallo citado es final definitivo y obligatorio, según dispone el párrafo final del Artículo 206 de la Constitución Política, la Procuraduría de la Administración procede a examinar los aspectos nuevos planteados en la demanda bajo estudio.

En Panamá, al igual que en muchos otros países, el Ministerio Público es una institución que ejecuta dos clases generales de funciones, a saber: a) las que se refieren a la defensa del interés público o de la ley en el proceso y b) las que se refieren a la defensa de los intereses del Estado, constituyéndose en este caso en su representante en el proceso.

Acorde con lo expuesto, según los numerales 1 y 2 del Artículo 220 de la Constitución Política, que se estiman infringidos, el Ministerio Público tiene como atribuciones: "1. Defender los intereses del Estado o del Municipio; 2.

Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; 3..."; mientras el artículo 377 del Código Judicial, tachado de inconstitucional, viene a determinar que los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles o contencioso administrativas cuando sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo.

Conceptúa este Despacho, que la disposición legal citada desarrolla la norma constitucional sobre las atribuciones del Ministerio Público, al establecer un procedimiento especial para que la Institución, en su papel de defensora (procesal) de los intereses del Estado o del Municipio promueva las acciones mencionadas. Este procedimiento intenta garantizar que esas acciones se ejerzan en representación de los intereses legítimos del Estado o del Municipio, para lo cual se requiere la orden e instrucciones precisas de sus máximos organismos colegiados, el Consejo de Gabinete y los Consejos Municipales, quienes poseen sus representaciones legales sustantivas, respectivamente. Más, el Artículo 377 demandado, no es una disposición aislada en el Código Judicial, porque los numerales 3 y 6 del Artículo 347 apuntan en sentido similar.

Para comprender la ratio legis de esta regulación, debe tenerse presente el principio de separación de poderes que consagra la Constitución Política en su Artículo 2, según el cual el Poder Público es ejercido por el Estado conforme la Constitución lo establece, por medio de los Órganos

Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

Ciertamente, a pesar que el Artículo 220 de la Constitución Política establece en forma general las atribuciones del Ministerio Público, no lo autoriza directa ni expresamente para ejercer las acciones en las distintas jurisdicciones en que interviene, sino que esa materia es desarrollada por la Ley para garantizar que funcione eficazmente el sistema de control y equilibrio entre poderes públicos, en cada caso particular.

Así, por ejemplo, el Código Judicial en su Artículo 347 autoriza al Ministerio Público para ejercer las acciones correspondientes en las jurisdicciones Penal (numeral 5); de Familia (numeral 10) y constitucional (numeral 4) y artículo 2559. En estos casos los papeles del Ministerio Público, son de representante de la sociedad, de los intereses de personas que requieren amparo especial y de defensor de la Constitución Política, respectivamente.

En cambio, en las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, cuando el Estado o el Municipio son partes, normalmente se debaten intereses económicos y de la Administración Pública, y la ley establece una forma especial para que los agentes del Ministerio Público puedan ejercer las acciones respectivas, que incluye la orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo en el caso del Estado y de los Consejos Municipales en el caso de los Municipios.

Además, esta postura es congruente con el principio general de Derecho de que ciertos actos dispositivos del



proceso (acción, allanamiento, transacción, desistimiento, etc.) corresponden a las partes y no a sus apoderados judiciales en forma autónoma, (cfr. Artículos 619 y 634 del Código Judicial). Para ilustración, veamos lo que sostuvo ese Tribunal Constitucional al examinar el tema:

"Para el Pleno es claro que el allanamiento a la pretensión es uno de los actos dispositivos en el proceso que sólo incumbe a las partes, en este caso a la Administración Pública demandada, pero que nunca se ha atribuido como facultad, por ley o por Constitución, al apoderado judicial de la parte como una potestad propia y que puede ejercer en forma autónoma con respecto de la parte que representa en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. En este sentido el tratadista español Víctor Fairén Guillén ha señalado que actos dispositivos en un proceso 'son los no destinados a obtener una resolución judicial, sino que en ellos predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente, actúan directamente sobre el sistema de situaciones jurídicas creando, modificando o extinguiendo el proceso' y el mismo autor señala como ejemplo de actos dispositivos 'el allanamiento civil y contencioso administrativo' (Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pág. 347).

Nuestro sistema procesal impide al representante judicial de una entidad de Derecho Público allanarse a la pretensión y, en general, señala que no tiene valor dicho allanamiento cuando se haga por medio de apoderado y éste carezca de facultad para ello (Artículo 1101 del Código Judicial). También le está prohibido a los agentes del Ministerio Público, según se dispone en el artículo 371 del Código Judicial, transigir o someter a arbitraje procesos en que sea parte el Estado, a menos que exista autorización expresa del Consejo de Gabinete, de conformidad

con el artículo 195 numeral 4 de la Constitución. Todos estos son actos procesales de carácter dispositivo que sólo atañen a las partes procesales, no a sus apoderados." **(Sentencia de 26 de febrero de 1993. Pleno de la Corte Suprema de Justicia).**

Ahora bien, no escapa al conocimiento de este Despacho, que existen dos pronunciamientos recientes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia respecto al Artículo 377 del Código Judicial, en los cuales, aplicando el Principio de Hermenéutica Jurídica denominado Interpretación del Ordenamiento Jurídico Conforme a la Constitución, ese Tribunal ha privilegiado una interpretación de la norma que ahora se demanda inconstitucional, favoreciendo la defensa de la Ley, el interés general y la independencia irrestricta del Ministerio Público para el cumplimiento de sus responsabilidades (Ver sentencias de 28 de julio y 6 de septiembre de 2004. Sala Tercera. C.S.J.).

Compartimos la decisión de la Corte, expresada en su resolución del 28 de julio de 2004, en cuanto se basó fundamentalmente en los artículos de la Constitución Política (actualmente 118, 119 y 120), que establecen la protección del ambiente "como un deber fundamental del Estado, debido al carácter supra individual que merece esta materia, y como tal debe ser considerada por aquellos sobre quienes pesa la responsabilidad de preservar el orden jurídico y social de la Nación, el manejo del patrimonio económico y natural del Estado, y el cumplimiento de las leyes sustantivas encargadas de regular la vida en sociedad de cada uno de los habitantes de la República."

A nuestro parecer, el primero de los fallos citados, del cual parece derivarse el segundo, se origina en una situación muy concreta en la que estaba en juego la defensa de un Interés Difuso (Público), como es la Protección del Ambiente, que justificaba plenamente la decisión autónoma del Ministerio Público para entablar una acción en defensa de aquel. Por tanto, consideramos que el fallo comentado no debe ser aplicado extensivamente a situaciones distintas a la que decidió.

En consecuencia, la Procuraduría de la Administración, conceptúa que el Artículo 377 del Código Judicial no viola los numeral 1 y 2 del Artículo 220 de la Constitución Política.

En cuanto a la violación que se plantea en la demanda del Artículo 210 de la Carta Fundamental de la República, relativo al Principio de Independencia Judicial, aplicable al Ministerio Público, en virtud del Artículo 223 del mismo documento; considera este Despacho que, mutatis mutandi, dicho Principio se traduce para el Ministerio Público en que sus agentes son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley.

Luego, como se ha explicado, si el Ministerio Público al ejercer las atribuciones constitucionales de defender los intereses del Estado o del Municipio y promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; requiere presentar acciones civiles o contencioso administrativas, deberá seguir el

procedimiento que establece la norma legal que se impugna inconstitucional porque se trata del ejercicio de actos dispositivo que deben ser autorizados por la parte representada, es decir, por las autoridades máximas del Estado y del Municipio, según los casos.

De allí que, lejos de violar el Principio de Independencia Judicial, aplicable al Ministerio Público, el Artículo 377 del Código Judicial le da cumplimiento en cuanto los agentes de esta Institución quedan sometidos en el ejercicio de sus funciones a la Constitución Política y a la Ley, en la forma expresada.

Por todo lo expuesto, la Procuraduría de la Administración considera que no se ha violada ninguna disposición constitucional y solicita a los Honorables Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el Artículo 377 del Código Judicial.

**IV. Pruebas:** Aceptamos las presentadas por ajustarse a las normas del Código Judicial.

**V. Derecho:** Negamos el invocado.

**De la Honorable Magistrada Presidenta,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, a. i.**

OC/10/mcs