

19 de Noviembre de 2001

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Interpuesta por la **Licda. Katia Linett Casis** en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el oficio N°AL/CDH/N°041-00 de 11 de enero de 2001, suscrito por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa.

Concepto.

**Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:**

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos actuamos en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3, artículo 5 del Libro I de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, por la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión de la parte actora.

La demandante, en ejercicio de la Acción Popular, pide a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota AL/CDH/N°041-00 de 11 de enero de 2001, proferida por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, por medio de la cual se deniega la impugnación presentada por el Licenciado Belisario Sáez en contra de la candidatura del Licenciado Juan Antonio Tejada al cargo de Defensor del Pueblo.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El artículo 49, numeral 2, del Código Judicial, actualmente 46 del Texto Unico:

"Artículo 49: Es prohibido al personal del Organo Judicial, aún cuando esté en licencia o separado temporalmente de sus cargos por cualesquiera causa:

...

2. Tomar participación en la política, salvo la de emitir su voto en las elecciones o cualesquiera consulta o plebiscitos populares de carácter oficial.

..."

Como concepto de la infracción, la demandante alega que la norma citada ha sido violada por indebida aplicación, toda vez que el acto impugnado se limita a la aplicación literal del texto, refiriéndose a los funcionarios del Organo Judicial, y no es capaz de percibir el sentido amplio y lógico de la norma, que incluye a los funcionarios del Ministerio Público.

b. El artículo 378 del Código Judicial, actualmente 385 del Texto Unico:

"Artículo 378. Los servidores del Ministerio Público no podrán desempeñar ningún otro cargo público durante el período para el cual han sido nombrados, ni ejercer la abogacía ni el comercio. Tampoco podrán tomar parte en la política, salvo la de emitir su voto en las elecciones populares".

Se dice que el artículo citado ha sido conculcado de forma directa por falta de aplicación, pues el funcionario que emitió el acto atacado pasó por alto el contenido claro y específico del precepto que prohíbe a los servidores del

Ministerio Público tomar parte en la política, salvo emitir su voto en las elecciones populares, y es el caso que la elección del Defensor del Pueblo conlleva una participación política como puesto de elección de manera indirecta.

c. El numeral 13 del artículo 25 del Código Electoral:

"Artículo 25. No son elegibles para cargos de elección popular, los servidores públicos que hubiesen ejercido en cualquier tiempo, desde seis meses antes de la elección, o desde la fecha de la postulación por la convención respectiva del partido si fuera anterior a aquella, los siguientes cargos oficiales:

...

13. Corregidor y funcionario del Organó Judicial, del Ministerio Público y del Tribunal Electoral.

..."

Se indica que la norma arriba citada ha sido violada directamente por falta de aplicación. Se insiste en que los funcionarios del Ministerio Público no son elegibles para los cargos de elección popular y que, precisamente, el cargo de Defensor del Pueblo es un cargo de elección popular.

d. El artículo 26 del Código Electoral:

"Artículo 26. Toda postulación que viole lo dispuesto en el artículo 25 produce la inhabilidad del candidato. El mismo efecto producirá la aceptación del puesto respectivo, luego de postulado.

Cualquier ciudadano podrá denunciar ante la autoridad competente o ante la autoridad nominadora, según el caso, la inhabilitación en que incurre para ejercer los cargos a que se refiere el citado artículo, el funcionario que, ostentando alguno de dichos cargos se postule como candidato a un puesto de elección popular.

La persona que se postule como candidato a un puesto de elección popular no podrá ser designada ni ejercer mientras

mantenga su postulación, ninguno de los cargos mencionados en este artículo".

Hay infracción directa de la ley por falta de aplicación, en concepto de los demandantes, en tanto que la disposición citada claramente establece que toda postulación que viole lo expuesto en el artículo 25 produce la inhabilidad del candidato, extendiéndose el efecto a la aceptación del puesto; si esto es así, dice, aún cuando se permitiera al funcionario público impugnado, Licenciado Juan Antonio Tejada, Fiscal Primero Superior, concursar para el puesto de Defensor del Pueblo y en un supuesto ganase, se encontraría inhabilitado para aceptar el puesto.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Constituye el acto impugnado el contenido de la Nota AL/CDH/N°041-00 de 11 de enero de 2001, proferida por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, por medio de la cual se deniega la impugnación presentada por el Licenciado Belisario Sáez en contra de la candidatura del Licenciado Juan Antonio Tejada al cargo de Defensor del Pueblo.

Como se ha visto, el argumento principal en que la parte actora basa su pretensión es que, al prohibir la ley toda participación política, salvo la emisión del voto, a los funcionarios del Ministerio Público y el Organo Judicial, el Licenciado Juan Antonio Tejada, quien al momento de su postulación y selección como Ombudsman, fungía como Fiscal Primero Superior, no podía postularse ni ser elegido Defensor de Pueblo.

Añade que a pesar que la Ley 7 de 5 de febrero de 1997 no prohíbe a los servidores del Ministerio Público ser

elegidos como Defensor del Pueblo, otras normas del Código Electoral señalan que los funcionarios del Ministerio Público no son elegibles para los cargos de elección popular y, en su opinión, el alto puesto de Defensor del Pueblo es un cargo de elección popular.

Este Despacho no comparte el criterio de la demandante, pues el cargo de Defensor del Pueblo no es un cargo de elección popular directa y, por tanto, postularse para el mismo no constituye una situación incompatible con el ejercicio de la función en el Organo Judicial o el Ministerio Público.

Las incompatibilidades son situaciones que la ley considera antagónicas, inconciliables u opuestas al ejercicio de un determinado cargo público. En la esfera judicial, las incompatibilidades se constituyen no sólo como una garantía de la independencia del funcionario, sino también como una garantía para los ciudadanos de que las decisiones de los Jueces, Magistrados y Agentes del Ministerio Público no sean influenciadas por consideraciones ajenas a la función jurisdiccional y que puedan afectar su imparcialidad.

En ese sentido, el artículo 209 de la Constitución Política señala que los cargos en el Organo Judicial son incompatibles con toda **participación en la política, salvo la emisión del voto en las elecciones**, con el ejercicio de la abogacía o del comercio y con cualquier otro cargo retribuido, excepto el de Profesor de Derecho en establecimientos de educación universitaria. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 220 de la Carta Fundamental, es

aplicable a los Agentes del Ministerio Público lo establecido en el artículo 209.

El distinguido constitucionalista Doctor Cesar Quintero, indica que lo que buscan las normas constitucionales citadas es que el funcionario del Organo Judicial y del Ministerio Público **se abstenga de participar activamente en la política partidista**, es decir, el juego de intereses o la pugna ideológica entre los distintos aspirantes al poder público. Agrega sobre lo anterior: "Por tanto, no podrá el Magistrado asistir a convenciones electorales, ni hacer adhesiones o enviar felicitaciones políticas. Tampoco podrá escribir o en otra forma pronunciarse, a favor o en contra de determinado candidato o facción electoral. Y, en mucho menos, realizar actividades de propaganda o proselitismo partidarios...". (El Organo Judicial y el Ministerio Público. Panamá, Imprenta Universitaria. 1970, pág. 105).

Esta claro pues, que la prohibición se refiere más bien a la actividad de proselitismo político y, por tanto, se justifica que los Jueces, Magistrados y Agentes del Ministerio Público no pueden postularse ni ser postulados por partido político, para ningún **cargo de elección popular directa**.

En ese sentido, normas como los artículos 25 y 26 del Código Electoral, citados como violados por la demandante, de forma taxativa vedan a las personas que hubiesen ejercido como servidores del Organo Judicial y del Ministerio Público, desde seis meses antes de la elección o desde la fecha de la postulación por la Convención respectiva del Partido, la

posibilidad de proponerse a cargos de elección popular directa.

No obstante el cargo de Defensor del Pueblo no es un puesto de elección popular directa, pues, como de forma diáfana lo señala el artículo 6 de la Ley N°7 de 5 de febrero de 1997, el mismo es **nombrado por el Presidente de la República a propuesta de la Asamblea Legislativa.**

Ahora bien, si dicho funcionario del Organo Judicial o del Ministerio Público es escogido por la Asamblea Legislativa para Defensor del Pueblo y es nombrado por el Presidente o Presidenta de la República, es obvio se constituiría una causal de incompatibilidad al no poder ejercer los dos cargos simultáneamente.

Dicha probabilidad si es contemplada por la Ley N°7 de 1997, artículos 13 y 14, en cuanto indica que el ejercicio del **cargo de Defensor o Defensora del Pueblo es incompatible** con la filiación partidista y **con el desempeño de otra cualquier actividad político partidista, profesional o comercial,** ya sea remunerada o no, salvo aquellas estrictamente personales o que sean parte del desarrollo de las funciones de la Defensoría y que **a los treinta días de su nombramiento, el titular de la Defensoría del Pueblo tendrá que haber cesado en toda situación de incompatibilidad, presumiéndose, en caso contrario, que renuncia tácitamente al cargo.**

Vale recalcar que la incompatibilidad comentada sólo puede producirse una vez el funcionario es elegido por el Organo Legislativo y nombrado por el Presidente o Presidenta de la República para el cargo de Defensor del Pueblo, no

antes, por lo que, insistimos, la simple postulación al cargo y la participación en los actos previos a la selección y nombramiento, no es incompatible con el ejercicio de la función en el Organo Judicial o del Ministerio Público.

Por las anteriores consideraciones, recomendamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declarar que NO ES ILEGAL el acto administrativo contenido en la Nota N°AL/CDH/N°041-00 de 11 de enero de 2001, suscrito por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General.