

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 618

Panamá, 14 de junio de 2019

Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de  
la Administración.

El Licenciado **Álvaro Antonio Hernández**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**.

**Honorable 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, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

**I. Acto acusado de ilegal.**

El Licenciado **Álvaro Antonio Hernández**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de marzo de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** (Cfr. fojas 2-6 del expediente judicial).

En tal sentido, el referido Decreto demandado, establece un nuevo procedimiento de Regularización Migratoria General, donde, según indica el actor, se obvian algunos requisitos comunes establecidos en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, como lo son la **presentación de la solicitud mediante apoderado legal, el certificado de salud expedido por un profesional idóneo y el depósito de repatriación** (Cfr. fojas 11-12 (reverso) del expediente judicial).

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El recurrente estima que el acto acusado lesiona las siguientes disposiciones:

Los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, "Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones", referente a cómo se presenta la solicitud de residente temporal o residente permanente, sus requisitos comunes y quienes están exentos del pago en concepto de depósito de repatriación (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

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

Con el propósito de sustentar los cargos de infracción en los que se fundamenta la demanda descrita, el demandante señala que el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, infringe el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, ya que las solicitudes de permanencia provisional como el caso de la regularización migratoria general deberá ser presentada por un abogado idóneo en la República de Panamá y el reglamento en estudio solo excluye de esta solemnidad a las solicitudes presentadas en el exterior y los casos de categoría migratoria a razón de estudio (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En esa misma línea el recurrente añade, que de igual forma la norma demandada infringe el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, ya que solo están exentos del pago de depósito de repatriación, los religiosos, los estudiantes, los casados con panameños y las personas menores de doce años. Y si bien la normativa determina que el Estado puede exonerar a ciertas personas del pago de repatriación, debe hacerse mediante Ley, más no por Decreto (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que hay dos razones por la cual la Procuraduría de la Administración, considera como ilegal el Decreto Ejecutivo objeto de la demanda, a saber:

- **La Facultad Reglamentaria.**

Dicho lo anterior, nuestro estudio debe iniciar haciendo referencia a lo que constituye la facultad reglamentaria, que si bien en el caso bajo análisis se trata de un Decreto Ejecutivo versus un Decreto Ley, el análisis de dicha figura es aplicable.

Tenemos que el concepto de facultad reglamentaria ha sido definido por una gran variedad de autores, encontramos que la definición brindada en el XIX Congreso Internacional de Contaduría, Administración e Informática se centra en el alcance de lo que debemos entender por ella, indicando en ese sentido, lo siguiente:

“La atribución de la facultad reglamentaria asignada al poder Ejecutivo se podrá justificar desde una óptica de origen práctico por la necesidad de ‘aligerar’ la tarea del poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y precisar con sumo detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, considerando que el Ejecutivo se encuentra en una mejor aptitud de hacer ese desarrollo, **en virtud de que se encuentra en contacto más íntimo con el ámbito en el cual deberá ser aplicada la respectiva Ley.** Además, de encontrarse con una mayor agilidad y flexibilidad para la modificación de los Reglamentos, al no tener que pasar por todo un proceso legislativo, como en el caso de la creación de Leyes, por lo que el uso de la facultad reglamentaria permitirá y hará posible que la legislación **se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada**, adaptación que no sería posible si dependiera del poder Legislativo, ya que éste tiene como se ha comentado procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.”

(El resaltado es nuestro)  
(Cfr. <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xix/docs/6.04.pd>).

En razón de lo anterior, vale la pena preguntarse ¿hasta dónde llega la facultad de reglamentar, y cuándo estamos en presencia de lo que es en sí, la función legislativa?

En esa línea de pensamiento, debemos indicar que, la facultad reglamentaria está limitada por los principios de *reserva de ley* y de *subordinación jerárquica*. **El primero** se presenta cuando una norma constitucional reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, por el otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial el reglamento. **El segundo** principio, el de *jerarquía normativa*, consiste en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar. Así, el ejercicio de la facultad reglamentaria debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propias del órgano facultado, pues la norma reglamentaria se emite por facultades explícitas o implícitas previstas en la ley o que de ella derivan, siendo precisamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla, por lo que al ser competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos jurídicos.

En este escenario, debemos indicar que si el reglamento **sólo funciona en la zona del cómo**, sus disposiciones podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), **siempre que éstas ya estén contestadas por la ley**; es decir, el reglamento desenvuelve la obligatoriedad de un principio **ya definido por la ley** y, por tanto, **no puede ir más allá de ella**, ni extenderla a supuestos

**distintos ni mucho menos contradecirla**, sino que sólo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla y, además, cuando existe reserva de ley no podrá abordar los aspectos materia de tal disposición (Cfr. <https://sjf.scjn.gob.mx/sifsist/documentos/tesis/1001/1001299.pdf>).

El tema que nos encontramos desarrollando, cabe mencionar, ha sido igualmente abordado por una copiosa jurisprudencia, entre las que destaca la Sentencia de 29 de octubre de 1991, en donde la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo **pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento**. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento **y poco podrá agregar el reglamento**. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo ‘la extensión normativa del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley’ (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).”

En este mismo orden de ideas, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 27 de febrero de 2007, indicó lo siguiente:

“En lo que atañe al especial interés que concita la temática particular del presente caso, es de notar que la atención debemos concentrarla en los denominados Reglamentos de Subordinación o Ejecución de las Leyes que, como su nombre lo indica, son normas secundarias de contenido objetivo y general, cuya expedición tienen como finalidad específica facilitar el cumplimiento de la Ley **sin que puedan, en forma alguna, rebasar el texto o espíritu de esta última**.

La función de optimización asignada a los Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por éstas, **tiene que manifestarse con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad**, notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley que se pretende reglamentar.”

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis del Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, acusado de ilegal, podemos observar que a través de dicho acto acusado se eliminan exigencias establecidas en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, “Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones”, excediendo en ese sentido, la entidad demandada, su facultad reglamentaria, tal como explicaremos a continuación.

- **Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.**

Debemos empezar señalando que el objeto del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, es regular el movimiento migratorio de entradas y salidas de los nacionales y de los extranjeros, la estadía de estos últimos en el territorio nacional; establecer los requisitos y procedimientos para adquirir la nacionalidad panameña por naturalización, y crear el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria, sin perjuicio de lo dispuesto en tratados, convenios internacionales y acuerdos de integración ratificados por la República de Panamá y en leyes especiales.

El mencionado Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, en su Título IV sobre permiso de residente temporal y residente permanente, Capítulo I requisitos comunes, señala lo siguiente:

**“Artículo 28.** La solicitud de permiso de residente temporal o de residente permanente que se presente al Servicio Nacional de Migración, deberá ser presentada mediante apoderado legal, de acuerdo con los requisitos establecidos para cada categoría de visa o permiso, a excepción de aquella categoría que se solicite desde el exterior y aquella categoría aplicable por razón de educación, que deberán reunir los siguientes requisitos comunes:

1. Copia del pasaporte debidamente cotejada por notario público panameño, o acompañada de la certificación de la representación diplomática acreditada en el país o de la autoridad correspondiente en el lugar de emisión. Cuando lo estime necesario por razones de seguridad, el Servicio Nacional de Migración, podrá exigirle al solicitante que certifique la autenticidad del pasaporte.

2. Certificado de antecedentes penales del país de origen o de residencia. En aquellos países donde no se expida este documento, el interesado deberá aportar una certificación de un agente diplomático o consular de su país de origen acreditado en la República de Panamá, en la que conste la inexistencia de dicho certificado y una declaración jurada ante notario público, en la que conste que no posee antecedentes penales.

3. Certificado de salud expedido por un profesional idóneo, dentro de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud.

4. Pago de doscientos cincuenta balboas a favor del Tesoro Nacional en concepto de derechos por la solicitud de una categoría migratoria, y de ochocientos balboas a favor del Servicio Nacional de Migración en concepto de depósito de repatriación.

5. Declaración jurada de antecedentes personales. Toda documentación procedente del extranjero deberá cumplir con los requisitos de legalización.”

“**Artículo 29.** Están exentos del pago en concepto de depósito de repatriación, los religiosos, los estudiantes, los casados con panameños, las personas menores de doce años de edad y las personas que así se disponga por leyes especiales.”

“**Artículo 30.** La reglamentación del presente Decreto Ley establecerá los requisitos especiales y procedimientos para cada categoría y subcategorías migratorias, correspondientes a este Título, así como la exoneración establecida en el artículo anterior.”

- **Las normas que se demandan en el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018.**

El actor solicita que se declare nulo, por el ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, que establece el

procedimiento y los requisitos para el proceso de regularización migratoria extraordinaria para aquellos nacionales de la República Popular de China que se encuentran en situación migratoria irregular en la República de Panamá; no obstante, de la lectura de su escrito se desprende que su disconformidad gira específicamente en torno a los artículos 5 y 6 del referido instrumento reglamentario. Las normas indicadas son del tener siguiente:

**“Artículo 5.** Los nacionales de la República Popular de China que soliciten su legalización, podrán presentar su solicitud personalmente, o haciéndose acompañar de apoderado legal idóneo, si así lo desean.”

**“Artículo 6.** Los nacionales de la República Popular China que soliciten su legalización, deberán presentar la siguiente documentación:

1. Dos (2) fotos tamaño carné.
2. Copia autenticada por notario del pasaporte con las generales.
3. Declaración jurada de responsabilidad o carta de responsabilidad jurada rendida por un residente permanente o nacional panameño, acompañado de una (1) copia de su carné de residente permanente cotejada por un notario público o cédula de identidad personal autenticada por el Registro Civil o cotejada por notario público. En caso de ser menor de dieciocho (18) años de edad el solicitante, la declaración jurada de responsabilidad notariada, deberá ser otorgada por un familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el cual deberá notificarse de la resolución. El residente permanente o el nacional panameño sólo podrá hacerse responsable de una sola persona o un grupo familiar.
4. La persona que se hace responsable del solicitante deberá acreditar que cuenta con suficiente solvencia económica, presentando uno de los siguientes documentos:
  - a. Copia de declaración de rentas con sus paz y salvo y la misma debe cumplir con un ingreso mínimo de B/.1,000.00 mensuales, más B/.100.00 adicionales por cada dependiente.

b. Carta de trabajo actualizada con su respectivo talonario o ficha de la CSS y copia del permiso de trabajo. Acreditada un ingreso mínimo de B/.1,000.00 mensuales, más B/.100.00 adicionales por cada dependiente.

c. Carta de referencia bancaria no inferior a cuatro cifras medias.

5. Prueba del domicilio del responsable y del solicitante, acreditada mediante original o copia notaria del recibo de agua, luz o teléfono, contrato de arrendamiento, certificación de domicilio emitida por el Corregidor. Deberá coincidir la dirección de la prueba de domicilio con la señalada en la declaración jurada de responsabilidad.

6. Prueba de algún vínculo de parentesco o de inversión en el territorio nacional, el cual podrá ser demostrado de la siguiente manera:

a. Certificado de nacimiento del hijo o hija, si tuviese.

b. Certificado de matrimonio.

c. Aviso de operaciones de la empresa, si tuviese.

d. Prueba de inversión en bienes muebles o inmuebles.

e. U otra que a juicio del Servicio Nacional de Migración pruebe su vínculo con el país.

7. Deberá presentar historial de antecedentes policivos y penales:

a. De su país de origen o del último país de residencia, el extranjero con menos de dos (2) años de estadía en la República de Panamá, debidamente apostillado o autenticado por la Embajada o Consulado de Panamá en el país que lo expidió y por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

8. Declaración jurada notarial del solicitante donde deberá expresar la fecha de su ingreso al país.

9. Completar los formularios de filiación o registro y de declaración de antecedentes personales.”

Conforme expone la parte actora en defensa de su pretensión, las disposiciones legales invocadas (artículos 28 y 29 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008), han sido infringidas de manera directa, por comisión, puesto que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad, en un sentido

contrario a lo establecido en su contenido normativo, al emitir el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, omiten requisitos generales o comunes que deben presentar los extranjeros para optar por una permanencia provisional o definitiva.

En ese sentido, el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, señala claramente en su artículo 28 ya transcrito, cuáles son los requisitos que deben presentar los extranjeros, **mediante apoderado idóneo** en la República de Panamá; a saber: copia del pasaporte, historial policivo, certificado de salud, declaración jurada de antecedentes, depósito de repatriación y pago en concepto de derechos por la solicitud de una categoría migratoria; y, por su parte, el artículo 29 también ya citado advierte cuáles son las personas exentas del pago en concepto de depósito de repatriación.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, establece un procedimiento y requisitos para el proceso de regulación migratoria extraordinaria para aquellos nacionales de la República Popular de China que se encuentran en situación migratoria irregular en la República de Panamá; no obstante, el artículo 30 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, refiere que *“la reglamentación del presente Decreto Ley establecerá los requisitos especiales y procedimientos para cada categoría y subcategorías migratorias, correspondientes a este Título, así como la exoneración establecida en el artículo anterior”*, quedando claro que no se eliminarán los requisitos comunes ya establecidos, sino, que se reglamentarán los requisitos especiales, es decir, los adicionales para cada categoría o subcategoría migratoria.

En este contexto, si bien es cierto el propio Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, establece en los numerales 1 y 3 del artículo 9, las funciones del Ministro de Gobierno y Justicia, hoy Ministro de Seguridad Pública, el artículo 14 señala que el Órgano Ejecutivo reglamentará las categorías y subcategorías migratorias y el artículo 15 establece que el Órgano Ejecutivo reglamentará las condiciones y los

requisitos que deben cumplirse, ninguna de esas normas contempla la eliminación de requisitos comunes, sino, la incorporación de requisitos especiales de acuerdo a la categoría o subcategoría migratoria, tal como lo ha indicado el artículo 30 del mencionado Decreto Ley.

En consecuencia, estimamos que **el acto objeto de reparo excede la potestad reglamentaria, al eliminar requisitos indispensables contenidos en el Decreto Ley, como lo son la obligatoriedad de presentar la solicitud mediante apoderado legal, al dejarlo a decisión del solicitante, la necesidad de aportar certificado de salud expedido por un profesional idóneo, dentro de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud y el pago de ochocientos balboas a favor del Servicio Nacional de Migración en concepto de depósito de repatriación, siendo estos requisitos generales que fueron excluidos en el Decreto demandado.**

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que los requisitos comunes debido a su importancia para la salud pública y la seguridad nacional, no pueden ser eliminados, indistintamente del interés noble de regularizar el estatus migratorio de cualquier nacionalidad.

Visto lo anterior, el propio artículo 20 de la Constitución Política señala lo siguiente:

**“Artículo 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general...”

Como vemos el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, con el requisito del certificado de salud, busca cumplir la exigencia constitucional de política de salubridad, de igual manera con el requisito de la presentación de la solicitud mediante apoderado especial, también encuentra su base en la Ley 9 de 18 de abril

de 1984, por el cual se regula el ejercicio de la abogacía, que en su artículo 14, dentro del Capítulo IV, Protección al Ejercicio de la Abogacía señala lo siguiente:

**“Artículo 14.** Se prohíbe a los funcionarios administrativos, judiciales o del Ministerio Público aceptar o dar curso a memoriales o escritos que tengan relación con el ejercicio de la abogacía y no haya sido firmados o suscritos por un abogado, salvo los casos previstos en la Constitución Nacional y en las leyes”.

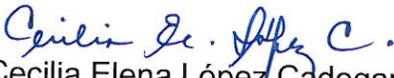
El Decreto Ejecutivo 183 de 28 de mayo de 2018, no está incluido como norma que pueda contravenir o excluir el ejercicio de una profesión, en este caso, la de la abogacía en los trámites migratorios, por lo que estaría atentando contra la misma.

Por otro lado, vemos que corre la misma suerte el requisito excluido del pago de depósito de repatriación, existiendo en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el listado de las personas exoneradas taxativamente y advierte que también las que dispongan **leyes especiales**, que no es el caso que nos ocupa, pues se trata de una norma reglamentaria.

Siendo así las cosas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 183 de 28 de marzo de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.**

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Cecilia Elena López Cadogan  
**Secretaria General, Encargada**