ENTRADA N°382-15 **MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, PRESENTADA POR EL LICENCIADO CONRAD ANTONIO RODRÍGUEZ SANJUR, EN NOMBRE PROPIO PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO N°169 DE 22 DE MAYO DE 2015, DICTADO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA.

Panamá, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

El Licenciado CONRAD ANTONIO RODRÍGUEZ SANJUR, actuando en nombre propio, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.169 de 22 de mayo de 2015, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, que autoriza la renovación de los permisos provisionales de residencia otorgados dentro de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria.

NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El demandante considera que el Decreto Ejecutivo No 169 de 22 de mayo de 2015, vulnera los artículos 34,35, 36, 47, 52 (numerales 1, 2, 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Disposiciones estas que disponen lo siguiente:

> **Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.
>
> Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Sostiene el demandante que el decreto impugnado vulnera directamente

por omisión la norma transcrita toda vez que las actuaciones administrativas deben cumplirse sin menoscabo del debido proceso legal y en estricta legalidad. No obstante, señala el recurrente, en el presente negocio, el Ministerio de Seguridad Pública carece de competencia para crear, establecer, aplicar o renovar un estatus o categoría migratoria que no esté amparada en la Ley, esto toda vez que la competencia para la creación de un nuevo estatus o categoría migratoria está deferida por nuestra Constitución Política a la Ley, con lo cual es una competencia es propia del órgano Legislativo.

En este sentido, considera quien recurre, que es cierto que el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, a través del Ministerio de Seguridad Pública, para reglamentar las categorías migratorias definidas en la Ley y permite crear subcategorías migratorias, pero no es una potestad amplia ni absoluta, por tanto debe ocurrir con fundamento en las categorías migratorias legalmente constituidas, de conformidad al Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, lo que a juicio del demandante no ocurre, toda vez que los carné otorgados en estos procesos de regularización migratoria masiva bajo la denominación de "permisos provisionales de residencia", no encuentran asidero en el Decreto Ley de 22 de febrero de 2008, ni en el Decreto Ejecutivo de No 320 de 8 de agosto de 2008, con lo cual el Ministerio de Seguridad Pública no puede reglamentar, y mucho menos renovar, un estatus o categoría migratoria que no está consagrada en nuestra legislación.

> **Artículo 35.** En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.
>
> En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

> A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales.

Medularmente, el actor señala que el acto demandado viola de manera directa por omisión, toda vez que se desconoce el principio de jerarquización de las normas que consagra este artículo. Sostiene que el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y otras disposiciones, la cual constituye la normativa jurídica vigente de orden legal, que regula todo lo concerniente a la política migratoria de Panamá. En este sentido, indica que ni el Decreto Ley 3 de 2008, ni el Decreto Ejecutivo No 320 de 8 de agosto de 2008, establecen como categoría o subcategoría migratoria "los permisos provisionales de residencia" para aquellos que aplican para una categoría migratoria de residentes temporales, con lo cual dichos permisos no tienen amparo legal o reglamentario para su creación, toda vez que los permisos provisionales de residencia, son exclusivos para los extranjeros que aplican en la categoría de residentes permanentes y esto se ha contemplado de esta manera porque quien aplica dentro de esta categoría de residente permanente, primero se le concede un carné de dos años y luego se le otorga un permiso permanente de residente, que al cabo de quince días y cumpliendo con gestiones administrativas, el extranjero tendrá derecho a su cédula de identidad personal bajo la inscripción "E" que acredita que es un residente permanente.

Es por ello, que considera que el decreto impugnado transgrede abierta y frontalmente lo dispuesto en el artículo 35 transcrito, al autorizar la renovación de "los permisos provisionales de residencia", no siendo estos permisos, ni su renovación, contemplados en la disposiciones legales ni reglamentarias que rigen la materia migratoria en Panamá.

> **Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

Considera quien demanda, que la norma resulta directa y ostensiblemente infringido por el acto demandado, dado que el Minsterio de Seguridad Pública carece de competencia para crear, establecer, aplicar o renovar un estatus o categoría migratoria que no esté amnparada en la Ley, como lo está haciendo con "los permisos provisionales de residencia", cuando la competencia para la creación de n nuevo estatus o categoría migratoria está deferida por nuestra Constitución Política a la Ley, siendo competencia del Órgano Legislativo, mediante la expedición de una ley formal.

> **Artículo 47** . Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo.

De acuerdo a lo expuesto por el demandante, esta norma fue vulnerada de forma directa por omisión, toda vez que el decreto ejecutivo demandado autoriza la renovación de unos carnés vencidos que fueron obtenidos violando e ignorando el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008 y el Decreto Ejecutivo No. 320 de 8 de agosto de 2008 y en donde se establecieron requisitos que no están contemplados dentro de la categoría migratoria de residentes temporales. De igual forma, señala que ignoran los requisitos comunes contemplados en el artículo 28 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, donde se solicita a los extranjeros que realizan trámites migratorios el depósito de repatriación que es un cheque certificado por la suma de ochocientos cincuenta balboas a favor del Servicio Nacional de Migración, entre otros.

> **Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:
> 1. **Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;**
> 2. **Si se dictan por autoridades incompetentes**;
> 3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
> 4. **Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;**
> 5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado. (resalta el demandante)

Estima el actor, que esta disposición fue violada de forma directa, habida cuenta que el Ministerio de Seguridad Pública carece de competencia para crear, establecer, aplicar o renovar un estatus categoría migratoria que no esté amparada en la Ley, como lo está haciendo con "los permisos provisionales de residencia", en virtud que la competencia para la creación de un nuevo estatus o categoría migratoria está referida por nuestra Constitución Política a la Ley, con lo cual dicha competencia es propia del órgano Legislativo, mediante la expedición de una ley formal.

De igual forma argumenta que con el decreto demandado, se infringe el principio de separación de poderes puesto que el Ministerio de Seguridad Pública, sin competencia funcional para ello, crea, abastece, aplica y renueva un estatus o categoría migratoria no contemplada en la Ley, cuando por mandato de la Constitución, es por mandato es la Ley, que emana de la Asamblea Nacional de Diputados, la que puede crear y establecer el estatus o las categoría migratorias a regir en el país.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En Informe Explicativo de Conducta, consignado de fojas 32 y 33 del infolio judicial, y recibido en la Secretaria de la Sala Tercera el día 4 de septiembre de 2015, acorde al sello de recepción, el entonces Ministro de Seguridad Pública,

remite a esta Magistratura, sus consideraciones respecto a la presente demanda, a través de la Nota No.451-DAL-15 de 2 de septiembre de 2015.

En este Informe, el representante de la entidad requerida hace de conocimiento de la Sala, de forma precisa de las circunstancias fácticas y jurídicas, que motivaron la expedición del hoy decreto impugnado, indicando lo siguiente:

> "En efecto, desde el 2010, se dio un Proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria donde se aprobaron Permisos Provisionales de Residencia por el término de dos (2) y diez (10) años.
> Posteriormente al Proceso antes mencionado se emite Decreto Ejecutivo No. 169 de 22 de mayo de 2015, que "Autorizó la renovación de los permisos provisionales de residencia otorgados dentro de los Procesos de Regulación Migratoria Extraordinaria", con fundamento en el artículo 15 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que señala que "El órgano Ejecutivo reglamentará las condiciones y los requisitos que deben cumplirse para aplicar a cada una de las categorías migratorias". Decreto que entró a regir a partir del 22 de mayo de 2015.
> El Decreto atacado busca beneficiar a los extranjeros a la sociedad panameña que conviven en forma pacífica y contribuyen al desarrollo nacional, pero que debido a sus actividades en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.
> ..."

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El concepto emitido por el Procurador de la Administración, en interés de la ley, se aprecia mediante la Vista Número 1179 de 1 de diciembre de 2015, visible de fojas 37 a 45 del expediente contencioso.

El Procurador manifiesta medularmente, que los argumentos expuestos por el Licenciado CONRAD ANTONIO RODRÍGUEZ SANJUR, carecen de sustento jurídico, puesto que el Decreto Ejecutivo 169 de 2015, no está creando ninguna categoría migratoria distinta a las señaladas en el artículo 14 del Decreto Ley 3 de 2008, por el contrario, únicamente estamos frente a una autorización para realizar

un trámite de actualización de aquel que se llevó a cabo en el año de 2010. De ahí que el órgano Ejecutivo en ningún momento ha excedido la potestad reglamentaria conferida por el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República, ni mucho menos estamos frente a una situación de falta de competencia, dado que la actuación se ha dado de conformidad a lo establecido en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que faculta al Ministerio de Seguridad Pública a someter a consideración del Presidente de la República lo concerniente a la regularización migratoria.

Por lo que finalmente, el Procurador de la Administración, solicita a esta Sala se sirva declarar que NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 169 de 22 de mayo de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece y encontrándose el expediente en estado de fallar, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Queda visto que el acto demandado es el Decreto Ejecutivo No.169 de 22 de mayo de 2015, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, que autoriza la renovación de los permisos provisionales de residencia otorgados dentro de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria, vigente a partir de su promulgado en Gaceta Oficial No.27786-B del 22 de mayo de 2015.

La parte actora considera que el Decreto Ejecutivo acusado de ilegal viola los artículos siguientes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000: artículo 34 (de los principios que deben regir en las actuaciones administrativas) , artículo 35 (trata

del orden jerárquico en que deben aplicarse las disposiciones jurídicas), artículo 36 (prohíbe a las autoridades emitir o celebrar un acto administrativo para el cual carezca de competencia), artículo 47 (prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y reglamentarias) y el artículo 52 (numerales 1, 2, 4), que establece los vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados. En este sentido, dado que dichos cargos de ilegalidad están estrechamente vinculados entre sí, conviene hacer su análisis en conjunto.

Ahora bien, de lo planteado por el demandante en cuanto a las supuestas infracciones infringidas, consideramos que dentro del proceso es imprescindible determinar: si el acto acusado del ilegal fue expedido por el Ministerio de Seguridad Pública sin tener competencia para tal fin y si en base a la legislación aplicable, la entidad demandada violentó las normas vigentes migratorias al emitir el acto demandado y si con ello, se ha incurrido en la violación al debido proceso, al principio de legalidad.

De esta manera procedemos a revisar la normativa existente y aplicable al caso concreto en materia de migración y en este sentido, el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones, señala en su artículo 1 lo siguiente:

> **Artículo 1.** Este Decreto Ley tiene por objeto 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.

En este mismo orden de línea, el decreto ley en mención en su artículo 2,

establece el margen de competencia señalando:

> **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. El Servicio Nacional de Migración ejercerá sus facultades en todo el territorio nacional y contará con la organización, los medios y recintos migratorios dentro de las facilidades aéreas, marítimas y terrestres de la República. En el cumplimiento de sus funciones, se atendrá a los principios de legalidad, orden, eficiencia, transparencia, profesionalismo, disciplina y simplificación de los trámites migratorios con estricto apego a los derechos humanos. (Resalta la Sala).

Así también, de manera cónsona con la disposición anteriormente transcrita, el Capítulo III, concerniente a la Política Migratoria, de este mismo decreto, en el artículo 9 dispone que las funciones del Ministro de Gobierno y Justicia, en materia de política migratoria, las siguientes:

> **Artículo 9.** Son funciones del Ministro de Gobierno y Justicia, en materia de política migratoria, las siguientes:
> 1. **Elaborar y proponer al Órgano Ejecutivo las políticas migratorias que orienten al Estado en sus estrategias demográficas y de planificación de poblamiento, para que éste las apruebe cuando lo considere necesario.**
> 2. Someter, a la consideración del Órgano Ejecutivo, programas de trabajadores migrantes, que atiendan los intereses políticos, económicos y demográficos del país.
> 3. **Recomendar y desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado panameño para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular.**
> 4. Promover la realización de estudios interdisciplinarios que faciliten la integración de los inmigrantes a la sociedad panameña.
> 5. Recomendar y supervisar la realización de censos y actualización de datos, con el propósito de determinar la cantidad y categoría migratoria de los inmigrantes que permanecen en el territorio nacional, las condiciones en las cuales desarrollan sus actividades y su relación con el conjunto nacional y con los otros grupos humanos que pueblan el país.
> 6. Recomendar al Órgano Ejecutivo la negociación, modificación o revisión de tratados, convenios o acuerdos migratorios internacionales. (Resalta la Sala)

Se colige sin mayor esfuerzo, que el Ministerio de Gobierno y Justicia (hoy Ministerio de Seguridad Pública), en materia de política migratoria podrá elaborar

y proponer al Órgano Ejecutivo las políticas migratorias que orienten al Estado en sus estrategias demográficas y de planificación de poblamiento, para que éste las apruebe cuando lo considere necesario, además de recomendar y desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado panameño para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular.

Dentro de este contexto vale señalar, tal como el propio decreto acusado señala, que desde el año 2010, se iniciaron en nuestro país los procesos de regularización Migratoria Extraordinaria, a través de los cuales se aprobaron permisos provisionales de residencia por el término de dos (2) y diez (10) años. Siendo que se les había vencido a muchos extranjeros tales permisos, quedando los mismos en **estado de irregularidad,** razón por la cual el Ministerio de Seguridad Pública solicita al Órgano Ejecutivo la autorización de renovación de los permisos provisionales de residentes, que fueran otorgados dentro de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria.

Ahora bien, es relevante señalar que en atención a la normativa legal de conformidad con el artículo 3, numeral 12 de la Ley 15 de 15 de abril de 2010, por medio del cual se crea el Ministerio de Seguridad Pública, dicho ente ministerial está facultado entre otras funciones concretas, la de ejercer las demás funciones que establezca la Ley, y contrario a lo expresado por el demandante, sí posee la competencia de poder reglamentar las condiciones en materia migratoria y además de ello, tal como hemos referido, conforme al Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, puede el referido Ministerio de Seguridad Pública, plantear, o como dice la norma, proponer o desarrollar a juicio del Órgano Ejecutivo lo referente a la regularización migratoria. De esta manera el Decreto Ejecutivo No. 169 de 22 de mayo de 2015, que autoriza la renovación de los permisos provisionales de residencia otorgados dentro de los Procesos de Regularización

Migratoria Extraordinaria, ha sido expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ministerio que de conformidad a la normativa legal vigente en materia migratoria ostenta la competencia de ello, no prosperando los cargos de ilegalidad de los artículos 34, 35, 36 y 52 (numerales 1 y 2) de la Ley 38 de de 31 de julio de 2000.

Por otro lado, tampoco considera esta Sala que conforme a la legislación aplicable, la entidad demandada ha vulnerado las normas vigentes migratorias al emitir el acto demandado, incurriendo así en la violación al debido proceso o al principio de legalidad. En este sentido, el decreto impugnado no está creando ninguna categoría migratoria de las ya establecidas en el artículo 14 de la Ley 3 de 2008, que dispone son estas: 1. No residente. 2. Residente temporal. 3. Residente permanente. 4. Extranjeros bajo protección de la República de Panamá. Tampoco ha creado nuevos requisitos que deben cumplirse para la obtención de una renovación de tales permisos provisionales de residencia. Esto toda vez que tales requisitos al momento de la expedición del hoy decreto ejecutivo impugnado, estaban establecidos en el Decreto Ejecutivo 574 de 25 de julio de 2012, por medio del cual se establecían los procedimientos y los requisitos de los Procesos de Regularización Migratoria. Que si bien, es cierto, el mismo fue derogado, por el Decreto Ejecutivo No. 167 de 3 de junio de 2016, el mismo es su artículo 3, contiene los requisitos que los extranjeros deben solicitar para su legalización a través del Procedimiento de Regularización Migratoria.

En este sentido, el Decreto Ejecutivo No.169 de 22 de mayo de 2015, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, contrario a establecer nuevos requisitos para ello, a través de su artículo 2 tiene como finalidad la de brindar o facilitar al extranjero el poder ***renovar*** el carné provisional de residente, que ya fue conferido en el año de 2010, y con ello evitar

su estatus irregular y facilitar al Estado el poder corroborar o fiscalizar que el extranjero esté cumpliendo con los procedimientos y los requisitos de los Procesos de Regularización Migratoria.

Es más, tal como podemos observar en este nuevo Decreto Ejecutivo No. 167 de 3 de junio de 2016, lo expone de forma clara, al señalar en su artículo 9, que "una vez se venzan los permisos provisionales de residencia, podrá solicitarse su **renovación** cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 2 Decreto Ejecutivo No .169 de 22 de mayo de 2015".

De esta manera, con la presentación de tales requisitos, lejos de establecer nuevos requisitos o nuevos trámites, se logra corroborar que el beneficiario se encuentre contribuyendo con el desarrollo económico nacional y contribuyendo de igual forma a la convivencia pacífica. De tal forma, se equivoca el demandante a señalar que el Decreto Ejecutivo No.169 de 22 de mayo de 2015, está estableciendo nuevos trámites o requisitos en lo concerniente a los Procesos de Regularización Migratoria, específicamente en cuanto a los permisos provisionales de residencia otorgados a extranjeros, por lo que consideramos que el mismo no se ha dictado, como lo sostiene el demandante con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.

Finalmente deseamos resaltar el hecho descrito en el informe de conducta presentado por el entonces Ministro de Seguridad Pública, que el decreto impugnado "busca beneficiar a los extranjeros integrados a la sociedad panameña que conviven en forma pacífica y contribuyen al desarrollo nacional, pero debido a sus actividades de sustento económico, no les permite aplicar a una de las categorías establecidas en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008".

Atendiendo a lo expuesto, la Sala se ve precisada a rechazar los cargos de violación presentados en la demanda y consecuentemente, las pretensiones contenidas en ella.

Por tanto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo No.169 de 22 de mayo de 2015, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, que autoriza la renovación de los permisos provisionales de residencia otorgados dentro de los Procesos de Regularización Migratoria Extraordinaria.

NOTIFÍQUESE,

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA