

Secretario General.

=====

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA CARRILLO BRUX Y ASOCIADOS CONTRA LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DEL DECRETO EJECUTIVO N° 99 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1999, POR EL CUAL SE CREA LA DIRECCIÓN NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN. MAGISTRADO PONENTE: ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ, VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL UNO (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La firma forense CARRILLO BRUX Y ASOCIADOS, en su propio nombre, ha interpuesto demanda de inconstitucionalidad contra el artículo segundo y tercero del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, "por el cual se crea la Dirección Nacional Contra la Corrupción".

Admitida la demanda por cumplir las formalidades establecidas por la ley, la Corte procede al examen de la misma, a fin de resolver el fondo de este proceso constitucional.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Entre las consideraciones expresadas en los hechos que fundamentan esta demanda podemos mencionar:

PRIMERO: Mediante Ley 42 de 1 de julio de 1998 nuestro país aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, comprometiéndose a considerar la aplicabilidad de medidas para el adecuado cumplimiento de funciones públicas, declaración y control de ingresos, contratación de funcionarios, impedir el soborno y estimular la participación de la sociedad civil y de las Organizaciones No Gubernamentales para prevenir la corrupción.

SEGUNDO: Mediante Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 se creó el Ministerio de Economía y Finanzas, entre cuyas unidades administrativas se encontraba la Dirección de Auditoría y Fiscalización Interna.

TERCERO: Mediante Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, se crea la Dirección Nacional Contra la Corrupción como unidad administrativa que reemplaza a la Dirección de Auditoría y Fiscalización dentro de dicho Ministerio.

CUARTO: El artículo segundo del citado Decreto No.99 exige como requisito para ocupar el cargo de Director Nacional contra la Corrupción, ser abogado. Esto constituye una discriminación prohibida en la Constitución y es un requisito que no exige la Constitución.

QUINTO: Que el mencionado Decreto Ejecutivo No.99 le otorga a la Dirección Nacional Contra la Corrupción las mismas funciones, facultades y obligaciones asignadas por Decreto Ley a la Dirección de Auditoría y Fiscalización del Ministerio de Economía.

SEXTO: El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.99 de 1999, al otorgarle a la Dirección Nacional Contra la Corrupción las funciones de prevenir, denunciar y erradicar lo actos de corrupción descritos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, le otorga funciones sobre actos que ya están tipificados como delitos en el Código Penal y son perseguibles constitucionalmente por el Ministerio Público y sujetos a la jurisdicción Contencioso Administrativo, lo que hace a esa norma inconstitucional, por violar los artículos 217 y 203 (ord.2) de la Constitución.

SEPTIMO: La doctrina constitucional externada por la Corte Suprema en cuanto a la Defensoría del Pueblo, en situación similar a la que se plantea respecto la Dirección contra la Corrupción, señaló: "las facultades otorgadas por la Ley al Defensor del Pueblo no pueden colisionar con aquellas asignadas constitucionalmente al Organo Judicial o al Ministerio Público, ni con procedimientos y jurisdicciones ya establecidas para la protección de los administrados" (Sentencia de 12 de febrero de 1998 declara inconstitucional art.23 de Ley 7 de 5 de febrero de 1997).

Seguidamente, manifiesta el accionante que el acto objeto de esta demanda está contenido en los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No.23,887 de 16 de septiembre de 1999, que a la letra dicen:

"Artículo Segundo: El Director Nacional de la Dirección Nacional contra la Corrupción, es la autoridad máxima de esta Dirección, y estará bajo la dependencia directa del Ministerio de Economía y Finanzas y de los Viceministros de Economía y Finanzas. El Director Nacional de la Dirección Nacional contra la Corrupción deberá ser abogado y tendrá mando y jurisdicción a nivel nacional."

"Artículo Tercero: La Dirección Nacional contra la Corrupción tendrá como funciones prevenir, detectar, denunciar y erradicar los actos de corrupción descritos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada mediante Ley No.42 de 1 de julio de 1998, siempre que estas funciones no hayan sido asignadas por Ley a otra entidad o dependencia, así como cualesquiera funciones, atribuciones, obligaciones o facultades asignadas a la Dirección de Auditoría y Fiscalización Interna o que le asigne el Ministerio de Economía y Finanzas." (Fs.5, énfasis del demandante)

Las disposiciones constitucionales que se citan como infringidas son los artículos 19, 295, 217, 203 (num.2). Veamos entonces el contenido de estas normas y lo que se expresa como concepto de infracción en cuanto a cada una.

"Artículo 19: No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas"

Sostiene el demandante que esta norma es violada por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 99 de 1999 cuando dispone que el Director Nacional contra la Corrupción deberá ser abogado, pues con ello se establece un privilegio personal a favor de los abogados como requisito indispensable para ejercer ese cargo público. Señala, que ese privilegio tiene su génesis en que, quien ostenta el cargo tenga título universitario, así como idoneidad profesional para ejercer la abogacía, siendo que hay una preferencia hacia un profesional graduado en determinada especialidad frente a otras personas que puedan tener las capacidades para desempeñar dicho cargo. Ello "se traduce en una clara discriminación por razón de clase social, derivada de la condición de abogado que se exige para ejercer dicho cargo público" (fs.6). Aunado a lo expuesto, la Constitución no establece ninguna condición especial para ejercer ese cargo público, como sí lo hace para ciertos cargos como el de Presidente de la República. De manera que si la Constitución no establece dicha exigencia para ejercer el cargo, no se puede exigir a través del Decreto 99 de 13 de septiembre de 1999, por lo que deviene en inconstitucional.

En tal sentido, alega la censura, que esa inconstitucionalidad "se extiende también hacia el artículo 295 de la Constitución, que reitera la idea establecida en el artículo 19 antes citado" (fs.7).

Seguidamente, el demandante transcribe el artículo 295 de la Constitución y sostiene que debido a que la ley demandada exige la condición de ser abogado para ocupar el cargo de Director contra la Corrupción, no siendo ese un requisito

ordenado por la Constitución, se viola la norma fundamental citada cuando preceptúa que el nombramiento de un servidor público no es potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, ya que, a su juicio, eso "equivale a decir ni aún en los casos en que la nominación ocurra por disposición legal" se pueden exigir requisitos adicionales que la Constitución no contempla.

Seguidamente se alega como vulnerado el artículo 217 de la Constitución, cuyo contenido textual es el siguiente:

"Artículo 217: 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. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer la demás funciones que determine la Ley."
(Subrayado del demandante)

Manifiesta el accionante que lo subrayado de la norma transcrita ha sido violado por violación directa. Indica que, ello es así porque la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley 42 de 1998, considera como actos de corrupción en su artículo VI, una serie de conductas que se encuentran incorporadas como delitos en el Código Penal, en el Capítulo III del Título X del Libro II sobre "Corrupción de Servidores Públicos.

En tal sentido, el demandante va describiendo el contenido de diversos acápites del ordinal 1 del artículo VI de la Convención, e indicando cuál es el artículo equivalente del Código Penal. Así, por ejemplo, alude a que en el acápite a de dicha Convención se considera como acto de corrupción "el requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones pública; ..."; observando, la censura, que tales conductas tiene su equivalente en los siguiente tipos penales: artículo 331, 332 y 335 (num.1) del Código Penal.

Agrega que, además, en el Título X del Código Penal se tipifican como delitos, "asimilables a las conductas descritas como actos de corrupción en la Convención", las diferentes formas de peculado (capítulo I), concusión y exacción (capítulo II), abuso de autoridad e infracción de los deberes de servidores públicos y otros que exceden los límites de la mencionada Convención Interamericana sobre Corrupción.

En concordancia con lo expuesto, alega el proponente de esta acción, que el artículo 217 de la Constitución asigna al Ministerio Público la facultad de perseguir los mencionados delitos que tipifica el Código Penal y en forma amplia le atribuye la facultad de vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que desempeñen cumplidamente sus deberes. Por tanto, se viola la citada norma constitucional cuando una ley, con rango inferior a la Constitución, le asigna esas facultades a otra autoridad, como es el caso del demandado artículo tercero del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de

1999, al determinar que la Dirección Nacional contra la Corrupción tiene las funciones de prevenir, denunciar y erradicar los actos de corrupción descritos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ya que esas funciones por disposición constitucional le competen de manera exclusiva al Ministerio Público.

Posteriormente se cita el fallo de la Corte de 12 de febrero de 1998, como doctrina constitucional aplicable al presente caso, donde se declaró inconstitucional el artículo 23 de la Ley 7 de 1997 que otorgaba al Defensor del Pueblo funciones que constitucionalmente estaban adscritas al Órgano Judicial y al Procurador de la Nación (Cfr. fs.11 y 12).

También sostiene que, aún cuando el artículo tercero del Decreto Ejecutivo, tachado de inconstitucionalidad, hace la reserva de que las funciones del Director contra la Corrupción las puede ejercer "siempre que estas funciones no hayan sido asignadas por Ley a otra entidad o dependencia, así como cualesquiera funciones, atribuciones, obligaciones o facultades asignadas a la Dirección de Auditoría y Fiscalización Interna o que le asigne el Ministerio de Economía y Finanzas", persiste el vicio de inconstitucionalidad, dado que ninguna ley, ni Ministerio, ni Decreto que regule sus funciones puede servir de fundamento legal para el ejercicio de facultades que la Constitución Nacional asigna al Ministerio Público. Argumenta que ello implica una intromisión del poder ejecutivo en funciones del poder judicial, lo cual demuestra una violación del artículo 2 de la Constitución, como se consideró en la sentencia supracitada.

Finalmente, se acusa al artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.99 de 1999 de infringir la jurisdicción contencioso administrativa que instituye el ordinal 2 del artículo 203 de la Constitución, el cual se transcribe como se observa a fojas 14 de este expediente. Esta vulneración se atribuye a que la norma constitucional reserva la facultad de conocer de los actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos a la Sala Tercera de la Corte y, por el contrario, el artículo demandado le permite a la Dirección contra la Corrupción aplicar las normas fiscalizadoras y de auditorías que consagra el Decreto Ley 1 de 10 de febrero de 1998, "permitiéndole entonces investigar actos que se asimilan a la prestación deficiente de servidores públicos cuyo conocimiento compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia" (fs.15).

VISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En cuanto a la alegada violación del artículo 19 de la Constitución, el Procurador es de la opinión que no se produce dicha infracción por lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, al señalar que el Director Nacional contra la Corrupción deba ser abogado, ya que con ello no se está creando un privilegio que recaiga sobre una persona determinada, ubicándola en una posición de ventaja frente a otros que presentan las mismas condiciones.

En ese sentido explica que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, cuando el artículo 19 de la Constitución se refiere a fueros y privilegios son los concedidos a título personal, lo cual no se produce en este caso, pues el requisito que pide la norma legal es exigible a toda persona que pretenda el cargo de Director Contra la Corrupción.

Adicionalmente, entre otras consideraciones, destaca el pronunciamiento del Pleno de la Corte, de 12 de enero de 1998, donde se examinó si era inconstitucional que se estableciera como requisito para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo que la persona fuera profesional del Derecho. Entre los señalamientos plasmados en dicho fallo, se cita lo siguiente:

"...

Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distinguos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de

diferenciaciones injustas en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentran en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, sexo, religión o ideas políticas y su condición de nacional o extranjero.

...

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, y en el negocio sub-júdice se desprende palmariamente que la norma acusada no establece un privilegio o distingo que contravenga lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de Panamá. Se desestima, pues, este cargo.

..." (FS. 27 Y 28)

En relación a la infracción del artículo 295 de la Constitución, indica el Procurador que no comparte el criterio del demandante, cuando sostiene que la ley no puede exigir requisitos adicionales para ocupar un cargo público, pues, como lo ha sostenido la Corte, "el legislador está en libertad de apreciar la importancia de un cargo público para ser más o menos exigente en este extremo y determinar si el destino se reserva a una profesión determinada" (fs.29).

Seguidamente, el Procurador entra a examinar el cargo que formula el demandante sobre la violación de los numerales 3, 4, 5, 6 del artículo 217 de la Constitución, por parte del artículo 3o. del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, fundamentado en que las funciones de prevenir, erradicar y denunciar los actos de corrupción descritos en la Convención contra la Corrupción, que establece dicho Decreto, viola la citada norma constitucional que le asigna al Ministerio Público la competencia para conocer estas conductas.

A juicio del Procurador el referido cargo no logra demostrarse.

Según explica, los Estados Americanos reunidos en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, suscribieron la Convención Interamericana contra la Corrupción para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de funciones públicas. La República de Panamá aprobó esta Convención mediante Ley 42 de 1 de julio de 1998. El Órgano Ejecutivo con fundamento en la referida Ley, emitió Decreto reglamentario creando la Dirección Nacional contra la Corrupción, como órgano para prevenir, detectar, denunciar y erradicar actos de corrupción descritos en la Convención, advirtiendo que las funciones que desarrolle deben ser aquellas no asignadas por ley a otra dependencia, por lo que tales funciones no chocan con las asignadas al Ministerio Público por la Constitución.

Sostiene el Procurador, que si bien es cierto que por disposición constitucional el Ministerio Público es el encargado de perseguir los delitos y vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos, ello no exime a cualquier servidor público de la obligación de denunciar actos de corrupción que descubra en el ejercicio de sus funciones. También existen entes administrativos, como la Contraloría y Auditorías Internas, que por la naturaleza de sus funciones, al detectar actos de corrupción deben ponerlo en conocimiento de la autoridad competente (Ministerio Público).

Sobre los antecedentes que cita el demandante, se explica que la situación planteada en este proceso constitucional es totalmente distinta. Es así, ya que aún cuando la Corte sostuvo que mediante una ley no se puede autorizar que otras entidades estatales a que intervengan en la función de administrar justicia, en este caso, a la Dirección Nacional contra la Corrupción no se le ha asignado funciones de perseguir los delitos, vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos, ni de servir de consejeros judiciales a los funcionarios

administrativos, pues sus funciones son las que tiene otras autoridades del sector público y privado de erradicar la corrupción, recabando los datos conducentes para denunciar el delito al Ministerio Público.

De manera que es incorrecto decir que la excerta legal demandada es utilizada por el Director contra la Corrupción para investigar los delitos tipificados en el Código Penal, pues dicho órgano de control superior, no puede instruir sumarias ni siquiera por actos de corrupción pues ello es potestad exclusiva del Ministerio Público, consecuentemente, "más que inmiscuirse en las funciones asignadas al Ministerio Público, viene a convertirse en un colaborador del agente instructor" (fs.37).

Finalmente, sobre la alegada violación del numeral 2 del artículo 203 de la Constitución, por parte del artículo 3o. del Decreto Ejecutivo demandado, sostiene el Procurador que disiente del planteamiento del postulante, pues dicha norma no le otorga al Director contra la Corrupción la facultad de pronunciarse sobre la ilegalidad de las actuaciones administrativas. Lo cual no significa que pueda demandar, ante la jurisdicción contencioso administrativo, actos administrativos que considere ilegales, que afecten los intereses del Estado.

CRITERIO DE LA CORTE

Como se ha podido apreciar, el primer cargo de inconstitucionalidad que se atribuye al Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, se refiere a lo dispuesto en su artículo segundo cuando expresa que "El Director Nacional de la Dirección Nacional contra la Corrupción deberá ser abogado", pues a juicio de la censura, con tal señalamiento se vulnera el artículo 19 y 295 de la Constitución Política, ya que se establece un privilegio personal a favor de los abogados como requisito indispensable para ejercer ese cargo, el cual no contempla la Constitución.

La Corte comparte el criterio expuesto por el Procurador General de la Nación sobre éste particular, pues la interpretación que se ha dado al principio de igualdad ante la ley, se refiere a que, cuando se regulan determinados aspectos de la vida social, no se introduzcan tratamientos diferenciados ante situaciones iguales, es decir, que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

En consecuencia, por el hecho de que para el ejercicio de un cargo público se requieran cierto grado de preparación, conocimientos especiales y un título que acredite la idoneidad necesaria, encontrándose tal exigencia en un precepto legal, no quiere decir que se esté violando el principio de igualdad que consagra la Constitución, como pretende hacer ver el accionante.

En ese orden de ideas, no se puede considerar que porque en la Constitución no esté contemplada la entidad denominada Dirección Nacional contra la Corrupción, o porque en ella no se establezcan las condiciones que debe cumplir la persona que la dirija, mediante ley no se pueda regular lo pertinente, ni establecerse los requisitos para ocupar el cargo de Director, tales como el de ser un profesional del derecho, so pretexto de que se viola la Carta Fundamental.

Por tales consideraciones, el cargo no prospera.

Seguidamente, procederemos al examen del segundo cargo de inconstitucionalidad, consistente en la violación de los numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo 217 de la Constitución, por el contenido del artículo tercero del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, pues según el accionante éste precepto legal viola directamente la norma constitucional al asignarle al Director Nacional contra la Corrupción funciones que le competen exclusivamente al Ministerio Público, como son las de prevenir, denunciar y erradicar los actos de corrupción descritos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

A juicio de la Corte, de la simple lectura del precepto legal demandado se

colige que no rebasa el contenido de los numerales del artículo 217 de la Constitución referentes a las funciones asignadas al Ministerio Público. El cuestionado artículo tercero le encomienda a la Dirección Nacional contra la Corrupción las funciones de "prevenir, detectar, denunciar y erradicar los actos de corrupción descritos en la Convención Interamericana ...". Estas asignaciones no implican que tenga que perseguir delitos o instruir sumarias por actos de corrupción. Como bien señala el Procurador General en su Vista, el deber de tal funcionario es el de denunciar ante el Ministerio Público los actos de corrupción, convirtiéndose en un colaborador del agente instructor.

Aunado a lo expuesto, el mencionado artículo tercero del Decreto Ejecutivo establece una reserva legal para impedir que las funciones asignadas a la Dirección contra la Corrupción puedan inmiscuirse o confundirse con las atribuciones que le competen a otras autoridades, pues establece "siempre que estas funciones no hayan sido asignadas por Ley a otra entidad o dependencia ...". De manera que si la misma norma legal previene, a efectos de impedirlo, la posibilidad de que las funciones que se le asignan al Director contra la Corrupción puedan estar asignadas por ley a otra entidad o dependencia, con más razón debe entenderse que dicha reserva alcanza al supuesto de que tales funciones estuviesen asignadas constitucionalmente al Ministerio Público.

Por tanto, el Pleno estima que no se justifica este cargo.

En el mismo sentido, esta Corporación no encuentra justificación al cargo relativo a que el citado artículo tercero del Decreto Ejecutivo No.99 de 1999 le asigne funciones al Director contra la Corrupción, cuyo conocimiento compete a la Sala Tercera de la Corte, infringiéndose el artículo 203 de la Constitución. Es así, pues el texto del artículo acusado es claro y desde ningún punto de vista asigna funciones jurisdiccionales a dicha autoridad, ni la faculta a pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones administrativas, como sostiene el demandante en este caso.

Por tanto, la Corte comparte el análisis y opinión del Ministerio Público y en el mismo sentido concluye que los artículo demandados no vulneran los citados preceptos de la Constitución, ni otros del Estatuto Fundamental.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos segundo y tercero del Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de septiembre de 1999, por el cual se crea la Dirección Nacional Contra la Corrupción.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) ADAN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) JOSE MANUEL FAUNDES

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

=====

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ARMANDO ÁBREGO, EN REPRESENTACIÓN DE NIDIA OLIVER, ENRIQUE V. THOMAS, DAVID MILLER Y OTROS, CONTRA EL PÁRRAFO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY N 22 DE 30 DE JUNIO DE 1999, G. O. N 23,832 DE 5 DE JULIO DE 1999 QUE DICE "ARRENDATARIOS DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA:". MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO FÁBREGA Z. PANAMA, VEINTISEIS (26) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.