



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 21 de julio de 2014
Nota No. DS-059-2014

C-29-14.

Su Excelencia
Álvaro Alemán
Ministro de la Presidencia
E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a la Nota No. 78-2014-DM, mediante la cual solicita opinión a este Despacho en cuanto a *“la legalidad de derogar o revocar los Decretos Ejecutivos que otorgan indultos y los efectos jurídicos de un decreto ejecutivo revocatorio o derogatorio sobre los indultos originalmente otorgados”*.

Frente a estas interrogantes es preciso aclarar en primer lugar que en el campo del Derecho Administrativo, **la derogatoria** es el mecanismo usual de la Administración para abolir las disposiciones administrativas y los actos administrativos *de carácter general*, como es el caso de los reglamentos, por lo que dicho concepto no sería aplicable a los decretos ejecutivos que otorgan indultos, por ser éstos, *“actos” de carácter particular*, destinados a otorgar un beneficio a personas de manera individualizada.

En cuanto al tema de **la revocatoria**, debemos partir de la premisa de que en nuestro país rige como regla general el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, en base al cual los actos administrativos que reconocen u otorgan derechos subjetivos a favor de particulares no pueden ser revocados de oficio por la Administración Pública; sin embargo, a partir de la promulgación de la Ley 38 de 31 de junio de 2000, que dicta el procedimiento administrativo general, se establece, de manera excepcional, la posibilidad de revocar *los actos administrativos*, de oficio o a solicitud de parte.

El artículo 62, contenido en el Título III de la citada excerpta legal, denominado “De la Revocatoria de los Actos Administrativos”, expresa lo siguiente:

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho." (Modificado por el artículo 3 de la ley 62 de 23 de octubre de 2009)”

La disposición citada se refiere a los supuestos en que procede la **revocatoria de *actos administrativos* o de *resoluciones en firme***, por lo que, para entender su sentido y alcance resulta oportuno reproducir y analizar las definiciones de estos dos conceptos legales que se encuentran contenidas en el artículo 201 de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, así:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. **Acto administrativo.** Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo *público en ejercicio de una función administrativa del Estado*, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto *queda regida por el Derecho Administrativo*.

....

90. **Resolución.** Acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los criterios que la justifican. La parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables.

.....”

De acuerdo con estas definiciones, el acto administrativo o la resolución en firme a que se refiere el artículo 62 de la ley 38, son emitidos *en ejercicio de una función administrativa del Estado*, para decidir el mérito de una petición, poner término a una instancia o decidir un incidente o recurso en la vía gubernativa. Estos actos crean, modifican, transmiten o extinguen *una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo*.

Esta función administrativa del Estado a la que se refiere la ley, podemos definirla desde un criterio orgánico y formal, como aquella que constituye el poder administrador que utiliza todo gobierno para la organización y funcionamiento de la Administración Pública y cumplir con los fines del Estado. El conjunto de normas, principios, doctrina y jurisprudencia, que regula y orienta la función administrativa es el Derecho Administrativo.

Ahora bien, en atención a los conceptos definidos legal y doctrinalmente en los párrafos anteriores, para determinar la legalidad de revocar, con base en el artículo 62 de la ley 38 de 2000, los decretos ejecutivos que otorgan indultos, y responder de manera puntual a la interrogante que nos formula, debemos analizar si dichos decretos pueden ser considerados actos administrativos o resoluciones en firme, al tenor de las definiciones incluidas en el glosario de la ley de procedimiento administrativo que acabamos de citar (artículo 201), o si son actos de otra naturaleza.

En Panamá, la potestad discrecional de decretar indultos está establecida por el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República, de esta manera:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

1...

12. Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes.

...”

Esta atribución del Ejecutivo proviene directamente de la Constitución. El acto que se emite en ejercicio de esta facultad constituye un acto de gobierno, definido por la doctrina jurídica como *“acto del Poder Ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y por tanto sometido directamente a ella...”*

Este acto es discrecional o de “gracia”, no decide el mérito de una petición, no pone término a una instancia, ni decide un incidente o recurso en la vía gubernativa; se produce en ejercicio de una función de gobierno, que ejecuta directamente la Constitución, y no de una función administrativa, que deriva de normas de menor jerarquía como las leyes, los reglamentos, las resoluciones, resueltos, acuerdos, órdenes, entre otros.

Por otra parte, en cuanto a los efectos del indulto, los artículos 115(4) y 116 del Código Penal vigente, establecen que *es una causa de extinción de la pena*, es decir, que el acto que otorga el indulto tiene repercusiones o queda regido por el Derecho Penal y no por el Derecho Administrativo.

El razonamiento expresado nos lleva a concluir que el decreto ejecutivo que otorga o concede un indulto es un acto de gobierno y no un acto administrativo, por lo que no resulta viable revocarlo en sede administrativa con base en el procedimiento establecido por el artículo 62 de la ley 38 de 2000.

En igual sentido, podríamos señalar que tampoco podría ser sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en el artículo 206 (2) de la Constitución Política, puesto que dicho control está reservado a los actos administrativos acusados de ilegalidad.

Ahora bien, a juicio de este Despacho, los decretos ejecutivos que otorgan indultos, dada su naturaleza jurídica que los define como actos de gobierno o de ejecución directa de la Constitución, quedan sometidos a la tutela judicial del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al que corresponde **el control de la constitucionalidad**, con fundamento en el artículo 206 (1) de la Constitución Política de la República.

En ese sentido ya se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 7 de julio de 1997 y de 30 de julio de 2008, de las que citamos a continuación un extracto:

“la concesión de un indulto por la rama ejecutiva de gobierno se encuentra sometida al control de constitucionalidad que ejerce privativamente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia...” (Cfr. Sentencia de 7 de julio de 1997. Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por Nodier Miranda Cruz contra el Decreto Ejecutivo N° 318 de 24 de junio de 1994, del Ministerio de Gobierno y Justicia. Magistrado Ponente: Fabián Echevers)”.

...

“De igual manera como cuestión previa, esta Superioridad estima necesario reiterar que la facultad de control de los decretos de indulto que ejerce la Corte Suprema de Justicia se inserta en el contexto del Estado de Derecho contemporáneo, en el que los actos de las autoridades son controlables judicialmente, como uno de los procedimientos establecidos para preservar la libertad de los ciudadanos y evitar el abuso del poder público. Bajo esos parámetros, el control de la constitucionalidad de los Decretos de Indulto no sólo es posible, sino que es coherente con la expansión del control de la justicia constitucional y con la reducción de los espacios a la discrecionalidad de las autoridades, y con la absoluta interdicción de la arbitrariedad.

En principio, al admitirse reiteradamente el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra Decretos de Indulto, la Corte Suprema de Justicia

ha establecido una jurisprudencia sólida sobre su facultad de controlar jurisdiccionalmente ese aspecto de las facultades presidenciales” (Cfr. Sentencia de 30 de junio de 2008.)”.

Debemos anotar además, que las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en contra de los decretos ejecutivos que conceden los indultos deberán acompañarse de las pruebas que acrediten la infracción constitucional alegada. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado en dicho sentido en sentencia de 30 de diciembre de 1999, que en su parte medular expresa lo siguiente:

“.....

Ocorre, sin embargo, que pese a las anteriores afirmaciones sustentatorias de los cargos de inconstitucionalidad, los demandantes no han aportado al expediente ningún elemento probatorio para demostrar cuáles de los ciudadanos que se mencionan en el Decreto impugnado estaban siendo investigados o juzgados o han sido condenados por la comisión de delitos comunes o de delitos políticos. La plena comprobación de estas afirmaciones es esencial, dado el hecho de que el Decreto acusado se fundamenta, como ya se ha dicho, en la facultad que el numeral 12 del artículo 179 de la Carta Fundamental confiere al Presidente de la República para conceder indultos por delitos políticos”. (cfr. Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el licenciado José Antonio Sosa Rodríguez, Procurador General de la Nación, y el licenciado Hernán Delgado Quintero, contra los decretos ejecutivos Nos 297 de 22 de diciembre de 1997 y 312 de 24 de diciembre de 1997. Magistrada ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera)”.

Finalmente, llamo la atención al hecho de que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos que otorgan indultos tiene efectos retroactivos (*ex tunc*), por lo que, cualquier gestión judicial ejecutada entre su promulgación y la sentencia que declare su inconstitucionalidad, pierde eficacia y sustento legal, lo que retrotraería a sus beneficiarios a su estado judicial original, es decir, a la situación en que se encontraban antes de decretarse estos indultos. En ese sentido la Corte ha dicho:

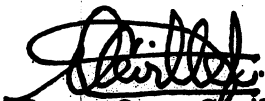
“...en el caso que ahora nos atañe, dado que los decretos ejecutivos censurados son actos de carácter eminentemente individualizados, puesto que sólo afectan la vinculación jurídica de quienes fueron beneficiados con la medida, se debe colegir que, su declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efectos retrospectivos o *ex tunc*, con la consecuencia jurídica, no solo de determinar nulos los indultos decretados, sino también, deja sin eficacia y sustento legal toda gestión procesal que haya resultado de la configuración de ese acto presidencial, por ser el resultado de una actividad contraria a nuestra Carta Fundamental. Y, es que no se puede perder de vista que la sentencia constitucional, por garantizar el fiel cumplimiento de preceptos superiores, debe tener la virtualidad y trascendencia de restituir las cosas, una vez se determine la

inconstitucionalidad del acto, al estado natural en el que se encontraban; de lo contrario, se estaría dando validez, al menos tácitamente, a la materialización y vigencia de actos, que son el resultado de infracciones constitucionales...". (Cfr. Sentencias de 3 de agosto de 1990; 4 de junio de 1991; y, 30 de junio de 2008).

Todo lo anterior nos permite concluir que los decretos ejecutivos que otorgan indultos no pueden ser revocados legalmente en vía administrativa utilizando como fundamento el artículo 62 de la ley 38 de 2000, y que en el caso objeto de esta consulta lo que procede es demandar su inconstitucionalidad ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle al Señor Ministro los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

