



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 30 de julio de 2019
C-074-19

Licenciada
Angélica Maytín Justiniani
Directora General
Autoridad Nacional de Transparencia y
Acceso a la Información
E. S. D.

Ref.: Iniciativa legislativa. Potestad reglamentaria. Término de cinco (5) días para la contestación de quejas y reclamos.

Señora Directora General:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota ANTAI/DS/4612/19, de 2 de julio de 2019, recibida en esta Procuraduría el 3 de julio de 2019, por la cual nos consulta si es viable o no que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, pueda presentar una iniciativa legislativa para complementar la Ley 33 de 25 de abril de 2013 o, en sede administrativa, mediante Acuerdo o Resolución, establezca un término de traslado para contestar las quejas o reclamos de cinco (5) días hábiles.

En relación al tema consultado esta Procuraduría opina que, con fundamento en el numeral 13 del artículo 6, en concordancia con el numeral 12 del artículo 16 y los artículos 30 y 33 de la ley 33 de 2013, la Directora Nacional de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (en adelante ANTAI), puede dictar directrices de efecto general (erga omnes) estableciendo un término perentorio de 5 días hábiles, para que las entidades y dependencias de la Administración Pública a las cuales corra en traslado quejas administrativas presentadas en su contra rindan informe o den contestación a las mismas, toda vez que la atención de estas reclamaciones es un tema de su competencia, de acuerdo con el numeral 24 del artículo 6, antes citado.

A continuación, procedemos a externar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a la opinión arriba señalada:

Al tenor del artículo 1 de la Ley 33 de 25 de abril de 2013, “Que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información”, dicha entidad fue creada como una institución pública, descentralizada del Estado, que actuará con plena autonomía funcional, administrativa e independencia en el ejercicio de sus funciones, sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 33 de 2013, en concordancia con el numeral 2 del artículo 4 de la misma excerta, la ANTAI, velará por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política en el tema del derecho constitucional de petición, entre otros, en su condición de organismo rector en la materia.

En lo concerniente al alcance de las competencias de la ANTAI, específicamente, en cuanto a la posibilidad de emitir directrices de alcance general (erga omnes) y a la atención de quejas por violación del Derecho de Petición, resulta preciso traer a colación lo previsto en el numeral 1 del artículo 5; numerales 13 y 24 del artículo 6, en concordancia con el numeral 12 del artículo 16 y el artículo 30 de la Ley 33 de 2013, disposiciones jurídicas que establecen lo siguiente:

“**Artículo 5.** Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así:

1. *Acuerdo.* Toda decisión de **aplicación general** que adopte la Autoridad.
2. (...).” (Resaltado del Despacho).

“**Artículo 6.** La Autoridad tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

(...)

13. Dictar **instrucciones generales** a través de **acuerdos y opiniones** para establecer las directrices **para el cumplimiento de los temas que le competen.**

(...)

24. **Atender los reclamos, quejas y situaciones que afecten el derecho de petición, el derecho de acceso a la información pública, la transparencia, la ética y lucha contra la corrupción y promover ante la institución respectiva que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el pleno ejercicio de sus derechos.**

(...).” (Resaltado del Despacho).

“**Artículo 16.** El Director General tendrá las siguientes funciones:

(...)

12. Emitir resoluciones, **acuerdos y opiniones que tendrán aplicación general.**” (Resaltado del Despacho).

“**Artículo 30.** Los acuerdos de la Autoridad se limitarán a **poner en ejecución en lo administrativo las disposiciones establecidas en la presente Ley y la Ley de Transparencia, ejerciendo las facultades que esta ley le otorga.**” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, de acuerdo con las normas jurídicas citadas, la Directora General de la ANTAI está facultada para *dictar instrucciones o directrices de efecto general mediante acuerdos y opiniones; los cuales, conforme al artículo 30, se limitan a poner en ejecución, en el ámbito jurídico administrativo, las disposiciones de la citada Ley 33 de 2013 y la Ley de Transparencia, en ejercicio de las facultades que dicha ley le confiere a dicha institución*; por lo que es claro a juicio de este Despacho que dichos acuerdos revisten características propias de los instrumentos normativos del tercer nivel, específicamente, de los reglamentos de ejecución.

Asimismo se aprecia que de conformidad con el numeral 24 del artículo 6, la ANTAI está facultada legalmente para *atender los reclamos, quejas y situaciones* que afecten este derecho fundamental y para *promover que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el pleno ejercicio de sus derechos*.

Esta disposición (artículo 24), al conferirle a la ANTAI la atribución de atender quejas, reclamos o situaciones que afecten el derecho de petición, la coloca en la condición de tercero imparcial, **fiscalizador** del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que rigen este derecho fundamental, distinguiéndola así, de la entidad o dependencia pública a la cual se dirigió previamente el administrado, ya sea para presentar una solicitud de reconocimiento de derechos, una consulta, queja, denuncia, u otro; y que presuntamente violó este derecho fundamental al no dar contestación a lo pedido en tiempo oportuno.

Distinto es el supuesto de hecho contemplado en las normas de procedimiento administrativo general que regulan el ejercicio del derecho de petición y el trámite de las quejas administrativas, como modalidad de éste, contenidas en la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (artículo 40; normas de Título VI “De la Presentación de las Peticiones, Consultas, Denuncias y Quejas” y demás disposiciones concordantes), cuyo ámbito de aplicación subjetivo, comprende a la autoridad estatal ante la cual se formula la petición originaria (solicitud, consulta, queja, denuncia), cuya falta de contestación o decisión, a la postre, es lo que motiva la queja que se presenta ante la ANTAI.

Ello nos lleva a inferir que, por ser la atención de los reclamos, quejas y situaciones que afectan el derecho de petición, una materia comprendida dentro de las competencias legales de la ANTAI, dicha entidad puede, en conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6 de la Ley 33 de 2013, dictar directrices o instrucciones generales, mediante acuerdos u opiniones, para el cumplimiento de su función fiscalizadora y en ese sentido establecer un término de 5 días para que los servidores públicos requeridos le rindan informe o den contestación a las quejas ante ella presentadas. Ello al margen que, una vez culminada la investigación respectiva, de comprobarse la violación por la entidad requerida de las normas que regulan este derecho fundamental (contenidas en la Constitución Política y la Ley 38 de 2000) únicamente pueda *promover* ante la institución frente a la cual se presentó la petición no atendida oportunamente, que se subsanen las condiciones que impidan a las personas que se quejaron ante ella, el pleno goce de este derecho.

En este punto estimamos preciso aclarar que si bien es cierto que por **regla general**, las “instrucciones y órdenes de servicio” (tradicionalmente denominadas “circulares”), que conforme a la Ley pueden dictar las autoridades públicas, tienen por objeto dirigir las actividades de sus órganos subordinados en el ejercicio de sus funciones, y en consecuencia, su fuerza vinculante se fundamenta no en su carácter de norma jurídica, sino en el deber de obediencia jerárquica, careciendo por lo tanto de valor normativo externo; no lo es menos que, por **vía de excepción**, algunas autoridades públicas tienen competencia legal para dictar “instrucciones o directrices generales” con valor normativo externo, de obligatorio cumplimiento en los ámbitos de su competencia, como es el caso de las emitidas por algunas entidades que ejercen funciones de fiscalización y/o control; categoría en la que es posible enmarcar a la ANTAI, como entidad Rectora en materia de Derecho de Petición, que **fiscaliza** el cumplimiento de las normas constitucionales y legales que rigen este derecho fundamental.

En virtud de las consideraciones anotadas y atendiendo al principio de estricta legalidad, conforme al cual los servidores públicos solamente pueden hacer aquello que les permite la Ley, este Despacho estima preciso **aclarar**, en cuanto al criterio previamente esgrimido mediante la nota DS-91-16 de 14 de septiembre de 2016, que en efecto, tal como en dicha opinión se expresa, “(...) *Antai tiene que estar expresamente facultada por la Ley para ejercer la potestad reglamentaria, por lo cual en vista de lo anterior, esta Procuraduría considera, que pudiese la directora general(sic), en atención a la función contenida en el numeral 13 del artículo 16 de la Ley 33 de 25 de abril de 2013, ensayar una reglamentación, solamente en cuanto al funcionamiento interno (...)*”.

No obstante, a pesar que la ANTAI no tiene facultad para presentar una iniciativa legislativa para complementar la Ley N°33 de 25 de abril de 2013, ello no es óbice para que la Directora Nacional, en sede administrativa pueda, con fundamento en lo dispuesto en el **numeral 13 del artículo 6**, en concordancia con el numeral 12 del artículo 16 y los artículos 30 y 33 de la ley 33 de 2013, dictar directrices generales de efecto general (erga omnes) para establecer un término perentorio de 5 días hábiles, para que las entidades y dependencias de la Administración Pública a las cuales solicite rendir informe explicativo de conducta sobre las quejas que se presentaren en su contra, atiendan dicho requerimiento, el cual involucra un tema de su competencia, de acuerdo con el numeral 24, también del artículo 6; con lo cual doy respuesta a la consulta planteada.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc