

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 851

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de junio de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Expediente 912222022.

El Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, *“Que crea la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, establece su composición y esquema de funcionamiento”*.

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 el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, *“Que crea la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, establece su composición y esquema de funcionamiento”* (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El accionante manifiesta que el decreto acusado vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; y, que ningún acto podrá

emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque provenga de la misma autoridad (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

B. El artículo 7 de la Ley 20 de 25 de febrero de 2008, que establece las funciones del Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo (Cfr. foja 6-7 del expediente judicial); y

C. El artículo 13 de la Ley 15 de 10 de mayo de 2005, relativo a la participación de la sociedad (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación planteado por el actor.

El activador judicial plantea que el decreto impugnado infringe las disposiciones mencionadas en la demanda, dado que, a su juicio, se nombró a la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, integrada por particulares, sin que una Ley formal lo permita, cuando es sabido que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley dice, conforme al principio de legalidad (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En adición, el actor menciona que las funciones de la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción colisionan con las atribuidas al Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo, estas últimas establecidas por ley (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

El recurrente también sostiene que el acto administrativo cuestionado nombra a una Comisión Ciudadana Contra la Corrupción integrada por sólo un grupo de particulares, con ideas definidas de tres (3) alianzas; a saber: la Alianza Pueblo Unido por la Vida, la Alianza Nacional del Pueblo Organizado y el Bastión de Lucha del Oriente Chiricano, Pueblo Ngäbe-Buglé y Campesinos, por lo que se soslaya la participación del resto del país, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, interesado en combatir la corrupción en Panamá (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede a revisar el contenido de la Ley 20 de 25 de febrero de 2008, *“Que aprueba el Mecanismo de Verificación y Seguimiento de los Acuerdos y las Metas de la Concertación Nacional para el Desarrollo”*.

En el artículo 1 de esa legislación, se establece que ese Mecanismo estará conformado por las instancias siguientes:

1. El Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo.
2. El Gabinete Social.
3. La Secretaría de Metas Presidenciales.

En el artículo 2 de esa excerpta legal, se señala que el **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo** fue creado con el propósito de ser la instancia de consulta entre todos los sectores de la sociedad panameña, responsable de verificar los avances en el cumplimiento de los acuerdos y las metas de la Concertación.

En el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo, se indica que el **Gabinete Social** será la instancia responsable de la coordinación de las acciones, los programas y los proyectos gubernamentales orientados a la consecución de las metas y los objetivos establecidos en la Concertación Nacional, y que se apoyará en su Secretaría Técnica.

En el artículo 4, se prevé que la **Secretaría de Metas Presidenciales** será la instancia responsable de la coordinación del monitoreo de las metas y los datos, y reportará los informes correspondientes a las otras dos (2) instancias.

Los objetivos del **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo** están definidos en el artículo 6 de la Ley 20 de 25 de febrero de 2008, como a seguidas se copia: *“1. Fomentar la participación ciudadana, mediante el seguimiento sistemático de la implementación de los acuerdos. 2. Dar seguimiento de manera sistemática y periódica a los acuerdos de la Concertación Nacional para el Desarrollo, a fin de contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de la población panameña en situación de pobreza*

y marginación para lograr una sociedad más justa. **3.** Informar de manera periódica a las autoridades nacionales y a la ciudadanía en general sobre los avances en el cumplimiento de los acuerdos. **4.** Servir como espacio de diálogo y concertación entre todos los sectores de la sociedad panameña, con miras a resolver problemas nacionales relevantes o a revisar y trazar nuevas metas en el marco de los acuerdos de la Concertación Nacional para el Desarrollo. **5.** Impulsar el establecimiento de los instrumentos de medición y análisis que le permitan al Gobierno Nacional, a la sociedad civil y a la ciudadanía tomar conciencia del cumplimiento de los acuerdos y contribuir con éstos”.

En ese orden de ideas, el artículo 7 describe las funciones del **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo** como a seguidas se copia: “**1.** Recomendar al Gobierno Nacional y a la sociedad panameña medidas para facilitar el cumplimiento de metas a lograr en el proceso de superación de las desigualdades regionales, sociales y étnicas, sobre la base de los acuerdos. **2.** Dar seguimiento a la implementación de los acuerdos, formular las recomendaciones que estime convenientes para la efectividad de su cumplimiento y dar a conocer al Gobierno Nacional y a la opinión pública los resultados de dicho seguimiento y evaluación. **3.** Establecer y mantener abiertos canales de comunicación y consulta que permitan el fortalecimiento de la participación ciudadana para apreciar el avance de los acuerdos. **4.** Recabar, recibir y analizar los datos generados por las instancias técnicas pertinentes u otras fuentes, con miras a elaborar recomendaciones para los organismos estatales correspondientes, sobre la adecuada administración y mantenimiento del sistema de indicadores y de metas de los acuerdos. **5.** Revisar y proponer, en caso de ser necesario, nuevos mecanismos que contribuyan al cumplimiento de los acuerdos y las metas de la Concertación. **6.** Recibir de las instituciones gubernamentales correspondientes la planificación estratégica nacional y los planes de desarrollo anuales o quinquenales, con la identificación clara de los programas y proyectos incluidos para el logro de los acuerdos y las metas de la Concertación”.

Desde la perspectiva de quien demanda, la existencia del **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo**, sus objetivos y sus funciones colisionan con la creación de la figura objeto de análisis.

Este Despacho es del concepto que los argumentos del activador judicial carecen de sustento, puesto que en nuestra opinión el Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo fue creado con un propósito distinto al de la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción.

Respalda nuestra posición, el hecho que el **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo** tiene como propósito ser la instancia de consulta entre todos los sectores de la sociedad panameña, en forma genérica; y, por consiguiente, también se le dotó de la responsabilidad para verificar los avances en el cumplimiento de los acuerdos y las metas de la concertación; sin embargo, la **Comisión Ciudadana Contra la Corrupción** tiene una naturaleza específica, puesto que está circunscrita a los temas relativos a la ética de los servidores públicos y, por consiguiente, a la lucha contra la corrupción.

Ello, se advierte al revisar el texto del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, *“Que crea la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, establece su composición y esquema de funcionamiento”*; objeto de nuestro estudio, que, entre otras cosas, prevé que este organismo está bajo la coordinación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información; que será integrada de la siguiente manera: **1.** dos (2) representantes del Bastión de Lucha del Oriente Chiricano, Pueblo Ngäbe Buglé y Campesinos; **2.** dos (2) representantes de la Alianza Pueblo Unido por la Vida; y, **3.** dos (2) representantes de la Alianza Nacional por los Derechos de los Pueblos Organizados, con la particularidad que cada miembro principal de la comisión tendrá un suplente que le reemplazará en sus ausencias temporales, los cuales serán designados de la misma manera que sus titulares.

El artículo 4 del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, describe las funciones de la **Comisión Ciudadana Contra la Corrupción** dentro del marco dispuesto por la Ley 42 de 1 de julio de 1998 y con sujeción a la Ley 33 de 25 de abril de 2013, con los siguientes fines:

“ ...

1. Presentar posibles casos de corrupción ocurridos dentro de las entidades públicas, con la finalidad de que la autoridad competente realice las investigaciones pertinentes dentro del marco de sus facultades;
2. Presentar denuncias ante el Ministerio Público, Fiscalías Especiales u otras instancias que correspondan, por la comisión de posibles hechos punibles contra la administración pública;
3. Promover la búsqueda, recepción, publicación y difusión de información relativa a la corrupción;
4. Coordinar la participación ciudadana de manera responsable en la gestión gubernamental;
5. Rendir al país informes de las acciones y resultados obtenidos de su gestión;
6. Dictar su reglamento interno de funcionamiento.

Para el cumplimiento de estas funciones, la comisión podrá asistirse por técnicos en temas específicos.”

Nótese, que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, contiene una serie de limitaciones, cuando puntualiza que la **Comisión Ciudadana Contra la Corrupción** no podrá actuar en procesos que se desarrollen dentro del sistema de Administración de Justicia, en aquellos que sean de competencia privativa de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información o en los que se llevan ante la Jurisdicción de Cuentas.

Reiteramos, que este organismo está bajo la coordinación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Esa es la razón por la cual el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, explica que: “*Las solicitudes y comunicaciones que haga la comisión con el objeto*

de requerir información relativa a algún posible acto de corrupción, serán efectuadas por conducto de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.”

Los elementos expuestos a modo comparativo, demuestran que, en efecto, el **Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo** fue creado con un propósito distinto al de la **Comisión Ciudadana Contra la Corrupción**.

Por otra parte, este Despacho se opone al planteamiento del actor, cuando indica que el acto administrativo cuestionado nombra a una Comisión Ciudadana Contra la Corrupción integrada por sólo un grupo de particulares, con ideas definidas de tres (3) alianzas; a saber: la Alianza Pueblo Unido por la Vida, la Alianza Nacional del Pueblo Organizado y el Bastión de Lucha del Oriente Chiricano, Pueblo Ngäbe-Buglé y Campesinos, por lo que se soslaya la participación del resto del país, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, interesado en combatir la corrupción en Panamá, habida cuenta que ese señalamiento va dirigido a un criterio de igualdad ante la Ley, cuyo análisis no le compete a la Sala Tercera, sino al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por ser una temática que está regulada en los artículos 19 y 20 de la Carta Política (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

No obstante, es preciso aclarar que es un hecho notorio que la **Comisión Ciudadana Contra la Corrupción** se creó bajo unas circunstancias específicas; de allí, los actores que la conforman; sin embargo, dado que se trata de un decreto ejecutivo; por tanto, de un reglamento, éste podrá ser modificado las veces que sean necesarias para salvaguardar los intereses de otros grupos de ciudadanos, en el momento que sea requerido; incluso, adoptar la modalidad de un sistema abierto (numerus apertus) que permita esa inclusión a futuro.

En adición, esta Procuraduría se opone a la tesis del activador judicial cuando manifiesta que se nombró a la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, integrada por particulares, sin que una Ley formal lo permita (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Decimos esto, porque la parte motiva del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, objeto de nuestro examen, es claro al indicar que se fundamenta en:

➤ La **Convención Interamericana contra la Corrupción**, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, aprobada por la **Ley 42 de 1 de julio de 1998**, que dispone que los Estados convienen en considerar en sus respectivos sistemas institucionales la aplicación de medidas destinadas, entre otros aspectos, a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos para prevenir y combatir la corrupción;

➤ La **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, aprobada mediante la **Ley 15 de 10 de mayo de 2005**, que establece que cada Estado Parte adoptará medidas para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de este flagelo social;

➤ La **Ley 6 de 22 de enero de 2002**, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, la cual establece como una modalidad para el combate de la corrupción, la participación ciudadana directa en los actos de la administración pública; y

➤ La **Ley 33 de 25 de abril de ese 2013**, que creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, como una entidad pública descentralizada, con autonomía funcional, administrativa e independiente en el ejercicio de sus funciones, que no deberá recibir instrucción de ninguna autoridad, Órgano del Estado o personas en lo que respecta al cumplimiento de sus funciones; legislación que, en el numeral 2 de su artículo 4, señala que esa institución es el organismo rector en materia de derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel nacional.

Aunado a lo anterior, el considerando del Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, describe que el Gobierno Nacional, en aras de fortalecer sus políticas permanentes contra la corrupción y atendiendo el interés de la sociedad civil de participar en el combate de este flagelo, considera necesario e impostergable promover su actuación, en la modalidad de participación ciudadana, bajo la coordinación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, que constituye la entidad gubernamental jurídicamente responsable de esa materia.


Lo expuesto, nos permite afirmar que el reglamento que se acusa de ilegal fue expedido conforme a la **potestad reglamentaria**, puesto que cumple a cabalidad con los lineamientos que el artículo 184 (numeral 14) de la Constitución Política le encomienda, que consiste en que el Presidente de la República, con la participación del Ministro del ramo respectivo, proceda a la **reglamentación de las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu**, tal como ocurre en este caso.

Para el jurista Carlos García Oviedo, la potestad reglamentaria es reglada: *“...cuando el ente administrativo, al hacer uso de ella, debe regirse por determinado precepto jurídico, que anticipadamente le señala su actuación. De lo antes expuesto se puede fácilmente inferir que lo que caracteriza a la potestad reglamentaria reglada, es su subordinación a una norma jurídica superior. Cabe señalar que esta potestad reglada queda limitada por la norma jurídica superior, de tal modo que ésta no puede sobrepasar ni menos desconocer los términos fijados por esa norma. La potestad reglamentaria será discrecional cuando, al ejercerla, sólo se reconocen dos límites, cuales son: a) no infringir ningún precepto constitucional; y b) no invadir la esfera de la ley, esto es, aquel conjunto de cuestiones cuya regulación corresponde a la ley, en sentido formal.”* (GARCÍA OVIEDO. Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid. 1943. Pág. 84, citado por ESCOLA, Héctor Jorge. Ob. cit., pág. 47).

La jurisprudencia precitada es clara al indicar que el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos. El reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley.

En razón de las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que declaren que **NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo 215 de 1 de septiembre de 2022, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, *“Que crea la Comisión Ciudadana Contra la Corrupción, establece su composición y esquema de funcionamiento”*.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General