

Panamá, 16 de enero de 1998.

Licenciado
Jorge Sáenz M.
Tesorero Municipal
Municipio de Panamá
E. S. D.

Señor Tesorero Municipal:

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, tenemos a bien dar respuesta a su Nota N° TM-1091-97 de 30 de diciembre de 1997, recibida en nuestro Despacho el día 31 de diciembre del pasado año, relativa a la creación de la figura del Defensor Municipal por parte de la Alcaldesa del Distrito Capital.

Antes de resolver concretamente su pregunta creemos conveniente hacer algunos comentarios doctrinales sobre la institución del Defensor Municipal o Vecinal.

El Defensor Municipal o Vecinal tiene su raíz en el Defensor del Pueblo u Ombudsman, puesto que aquél es una especie y éste el género, es decir, que el Defensor del Pueblo o Ciudadano puede dividirse por materia en el Defensor de los Derechos Humanos, Ombudsman Antimonopolio, Defensor del Consumidor, Ombudsman militar, Defensor de Derechos Universitarios, etc., e igualmente existen Defensores del Pueblo por regiones o divisiones políticas de un país, así podemos encontrarlo instituido, por ejemplo: a nivel nacional o federal, a nivel estatal o provincial y a nivel municipal o comunal.

Por tanto, el análisis de la naturaleza jurídica, características y demás particularidades del Defensor del Pueblo en general, le es aplicable en este caso al Defensor Municipal o Vecinal, aunque somos conscientes de que esta figura también contiene algunas singularidades propias derivadas de la relación ciudadano Gobierno Municipal.

El Defensor del Pueblo en general tiene una labor de vigilancia del Poder Público, ante los abusos y demora de la Administración Pública, frente a la vulneración de los derechos de los administrados, que se traducen en reclamos constantes. Es un funcionario sin poder político que tiene el deber de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y que los funcionarios públicos cumplan con sus obligaciones expresas.

El Ombudsman se caracteriza por ser: un funcionario preferiblemente autónomo, un delegado del Poder Legislativo, o, en la minoría de los casos, un representante del Ejecutivo; un mediador entre el Estado y los particulares; cuenta con prerrogativas propias de un Procurador General para solicitar informes a las autoridades del gobierno; tiene la facultad de denunciar públicamente la actuación de un funcionario público no así de sancionarlo (poder de crítica); guarda discrecionalidad en las investigaciones; tiene una relación directa con el ciudadano; posee múltiples competencias puesto que

puede velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos, protección del consumidor, en general, protege a los más débiles.

Nos llama la atención en el caso del Defensor Municipal en estudio, cuya creación fue muy bien documentada por la Licenciada Alma Lorena Cortés A., que no siguiera la tendencia mayoritaria del Derecho Comparado y la doctrina, que recomienda que el Ombudsman tenga autonomía plena, que si bien se vincula al Órgano Legislativo, posea suficiente autonomía funcional, económica que pueda ejercer su función fiscalizadora de los funcionarios públicos.

En este sentido nos señala el autor CÓRDOBA TRIVIÑO que ¿después del distanciamiento del modelo clásico de Ombudsman provocado por el sistema británico de gobierno y el presidencialismo de algunos sistemas europeos, se retorna a un Ombudsman como organismo independiente, ¿longa manus¿ del Parlamento y responsable ante el Órgano Legislativo...¿ (CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. El Defensor del Pueblo, Antecedentes, Desarrollo, y Perspectiva de la Institución del Ombudsman en Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Santafé de Bogotá, Colombia: 1992, pág. 213)

Si damos un rápido vistazo a la legislación vigente sobre Defensoría del Pueblo en el mundo podemos inferir que, a excepción de los países anglo-americanos (excepto en Estados Unidos los Estados de Hawai, Nebraska, Alaska, Iowa y Guam), Francia y Canadá (excepto en Quebec y Manitoba), la mayoría sigue en este aspecto el modelo sueco en que el Ombudsman es designado por el Órgano Legislativo (limitado a veces por propuesta del Órgano Ejecutivo), presenta informe ante el Órgano Legislativo, y es removido por faltas graves por el Órgano Legislativo (generalmente por mayoría de 2/3) (Cfr. MAIORANO, Jorge L. El Ombudsman. Defensor del pueblo y las Instituciones Republicanas. Ediciones Macahi, Buenos Aires, Argentina: 1987)

Por eso muchos autores señalan que aquellos Ombudsman, como el llamado Mediador o Intercesor francés, que carecen de independencia del Ejecutivo en la designación, respuesta y remoción, no son Defensores del Pueblo como tal. (Cfr. CÓRDOBA TRIVIÑO, Ob. Cit. pág. 211)

Uno de los más importantes Defensores del Pueblo a nivel municipal es el Defensor de la ciudad de Buenos Aires (metrópoli de más de 8 millones de habitantes, no incluye el Gran Buenos Aires que lo conforma Capital Federal y Provincia), el cual es designado por el Consejo Deliberante (Órgano Legislativo), con amplias facultades de investigación ¿... para supervisar la actuación de los funcionarios del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad, de la administración centralizada, los organismos descentralizados en la esfera del Departamento Ejecutivo y de las oficinas que dependen de los Consejos Vecinales.¿ (CÓRDOBA TRIVIÑO, Ob. Cit. pág. 180)

En cambio la creación del Defensor Vecinal del Municipio de Panamá es realizada por la máxima autoridad de la administración municipal (Órgano Ejecutivo), por ende, no sigue la tendencia que fuera creado por el Órgano Legislativo, en este caso el Consejo Municipal, es decir, que se le brinde la mayor autonomía posible para garantizar su independencia y así lograr que este funcionario público pueda realizar efectivamente su trabajo de control de la labor de todos los servidores públicos municipales, y no sólo de los funcionarios administrativos o Corregidores sino incluir dentro de su competencia los funcionarios del propio Consejo Municipal, de la

Tesorería del Municipio, e incluso que pueda recibir Quejas de las empresas privadas que brinden algún servicio público municipal, caso de ser privatizado.

En consecuencia, consideramos que el Defensor del Pueblo Municipal tal como se plantea en el Municipio de Panamá dista mucho de un Ombudsman Municipal porque se aleja de su naturaleza jurídica, más bien es un funcionario público receptor de Quejas del público con la facultad de hacer Denuncias (emanadas de las Quejas o que directamente perciba), investigar, etc., todo dentro del ámbito de la administración municipal, aunando a las funciones de Defensor de Oficio.

Al crear el Defensor Vecinal se requiere que las funciones del Defensor de Oficio existente (junto con su personal) sean asumidas por aquél, pero no en una ampliación de las funciones del Defensor de Oficio Municipal porque sería eso un Defensor de Oficio Municipal que recibe Quejas y que pone Denuncias ante el Jefe máximo de la Alcaldía y no formalmente un Ombudsman Municipal.

Estamos de acuerdo en que el fundamento constitucional de la figura del Defensor Municipal es el artículo 41 de la Constitución Nacional, sobre el derecho de petición, y otras disposiciones legales del Código Administrativo. El referido artículo de la Constitución Nacional dice:

ARTICULO 41.- ¿Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución.

El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días.

La Ley señalará las sanciones que correspondan a la violación de esta norma.¿

Aclarado este punto, pasemos a transcribir su interrogante, que señala lo siguiente:

1. Puede la Alcaldesa del Distrito Capital, amparándose en el artículo 45 ordinal de la Ley 106 del 8 de noviembre de 1973, reformada por la Ley 52 del 12 de diciembre de 1984 ampliar las funciones inherentes a un cargo sin contravenir el artículo 17 ordinal 6 de la misma ley que señale (sic) corresponde al Consejo Municipal crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones periodo de asignación y viáticos de conformidad con lo que disponga la constitución y las leyes vigentes. No existirá una extralimitación de funciones manifiesta por parte de la alcaldesa.

Los artículos de la Ley N°106 de 8 de noviembre de 1973 ¿sobre Régimen Municipal¿ (G.O. N°17,458 de 10 de octubre de 1973) modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, por Usted citada establecen lo siguiente:

ARTICULO 17.- ¿Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1.- Formular...

6.- Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las Leyes vigentes.

7.- Disponer...¿ (Subrayado nuestro)

ARTICULO 45.- ¿Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1.- Presentar...

11.- Dictar decretos en desarrollo de los acuerdos municipales y en los asuntos relativos a su competencia.

12.- Suministrar...¿ (Subrayado nuestro)

Con los anteriores artículos queda claro que es competencia del Consejo Municipal la creación de una nueva figura o institución como lo sería un Ombudsman o Defensor Municipal propiamente dicho, que reúna las principales características como tal (como autonomía). Igualmente queda claro que corresponde al Alcalde la facultad de desarrollar mediante Decreto lo establecido en los Acuerdos Municipales del Consejo Municipal, además de aquellos temas propio de su competencia como Alcalde.

Si estas normas las aplicamos a la figura del Defensor del Pueblo Municipal, tal como lo concibe el Municipio de Panamá, vemos que en realidad no podemos hablar categóricamente que se ha creado una nueva figura, porque no se ajusta a la naturaleza jurídica de un Ombudsman propiamente dicho. Consideramos, en cambio, que se trata de una ampliación de las funciones del Defensor de Oficio ahora adicionalmente con las funciones de un Comisionado o Procurador de Quejas, surgiendo la confusión por el nombre que le han dado.

En otro sentido, creemos que la potestad que tiene el Alcalde respecto al desarrollo de los Acuerdos Municipales nos es tan grande como para ir más allá de lo establecido en dicho precepto legal, o sea, que el Alcalde no puede establecer nuevas funciones al Defensor de Oficio que se aparten tanto del propio perfil de Defensor de Oficio creado legalmente por el Consejo Municipal, aunque somos conscientes que es necesaria y loable su acción.

En este caso aconsejamos, debido a la realidad de nuestra urbe capitalina y a las necesidades de todos los ciudadanos, en especial el particular que se ve afectado por el servicio que brinda la Administración Municipal, que se sienten todas las partes, en un ambiente conciliador, a fin de que se corrija, subsane o encamine esta vital institución en beneficio de toda la comunidad capitalina. Que el Consejo Municipal acoja la fructífera idea de la Alcaldesa de Panamá de ampliar las funciones del Defensor de Oficio y darle una denominación adecuada, o ir a la vanguardia y crear un Ombudsman Municipal con todos sus atributos.

De esta manera esperamos haber resuelto su interrogante y así colaborar con su despacho, quedamos de usted,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procurador de la Administración

AMdeF/6/cch