



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de junio de 2018
C-041-18

Su Excelencia
Carlos Rubio
Ministro de Gobierno
E. S. D.

Ref.: Procedimiento para Declaratoria de Impedimento

Señor Ministro:

Damos respuesta a la Nota N° DAJTL-MG-002196-18 del 13 de marzo de 2018, recibida en esta Procuraduría el 26 de marzo de 2018, mediante la cual la entonces Ministra de esa cartera, Licenciada María Luisa Romero, consulta el procedimiento preciso para que, como Ministra de Gobierno, se le declare impedida de conocer recursos de apelación interpuestos dentro de procesos que contienen solicitudes de la condición de refugiado(a), en los que en su momento, actuó en primera instancia al pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a estos.

Luego de la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, y en virtud de la facultad concedida a este Despacho mediante el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, nos permitimos indicar lo siguiente:

I. Sobre lo consultado.

Apreciamos que la consulta busca nuestro pronunciamiento respecto al procedimiento para que a la consultante, como Ministra de Gobierno, se le declare impedida de conocer recursos de apelación interpuestos por las partes interesadas dentro de procesos que contienen solicitudes de la condición de refugiado(a), en los que en su momento, en su condición de Viceministra de Gobierno y por ende, miembro y Presidenta de la Comisión Nacional de Protección de Refugiados, procedió a pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a estos.

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración

En relación a la interrogante planteada, esta Procuraduría es de la opinión que en tanto el Decreto Ejecutivo N° 5 de 16 de enero de 2018, que desarrolla la Ley N° 5 de 26 de octubre de 1977, por la que se aprueba la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, dispone que el Viceministro de Gobierno preside la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE) y le atribuye la función de determinar aspectos relativos a los refugiados mediante resoluciones que pueden ser objeto de recursos gubernativos, y teniendo en consideración que tales recursos legales se surten ante el Ministro de Gobierno; consideramos que en el caso particular que se nos consulta, las funciones en ambas etapas procesales recaían en la consultante, por haber abocado el conocimiento en la primera instancia como Viceministra de Gobierno y tener que actuar en tal condición por ocupar la titularidad del Ministerio de Gobierno a partir del 12 de enero de 2017 hasta la fecha en que se hizo efectiva su renuncia, por lo que se configura una de las causales de que trata el artículo 118 de la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que es la normativa aplicable de acuerdo a su artículo 37.

Atendiendo al contenido de la Ley N° 38 de 2000, la existencia de una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas sobrepondrá la normativa del Procedimiento Administrativo General. Por tanto, en el caso que nos ocupa, la Ley N° 19 de 3 de mayo de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, en su artículo 12, como fuera reformado por la Ley N° 64 de 20 de septiembre de 2013¹ y la Ley N° 70 de 24 de noviembre de 2015², concede al Ministro de Gobierno la facultad de **delegar el ejercicio de sus funciones** en cualquiera de los viceministros o en otros funcionarios, según corresponda.

En virtud de ello, y en apego a los principios de eficacia, ética, seguridad jurídica, certeza normativa, debido proceso y celeridad, que están sobre la base de la obligación de buena administración de los poderes públicos contenidos en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, como fuera aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ciudad de Panamá los días 18 y 19 de octubre de 2013; y con el objeto de asegurar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones públicas como fuera acordado en el Código Iberoamericano de Buen

¹ Ley N° 64 de 20 de septiembre de 2013, que modifica y adiciona artículos a la Ley N° 19 de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno. Publicada en Gaceta Oficial N° 27378 de 20 de septiembre de 2013.

² Ley N° 70 de 24 de noviembre de 2015, que modifica disposiciones de la Ley 10 de 2010, que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos, y artículos de la Ley 19 de 2010, sobre el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, y dicta otras disposiciones. Publicada en Gaceta Oficial N° 27916-A de 26 de noviembre de 2015.

Gobierno suscrito en Montevideo el 23 de junio de 2006, esta Procuraduría estima que la entonces Ministra de Gobierno **podía delegar la función de conocer en segunda instancia el recurso de apelación** incoado en contra de la resolución proferida en primera instancia por la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE), **a uno de los viceministros u otro funcionario del Ministerio de Gobierno**, mediante el acto administrativo correspondiente.

Una vez señalado nuestro criterio, procede este Despacho a exponer los argumentos y consideraciones que le sirvieron de sustento para llegar a dicha conclusión.

III. Consideraciones previas al fundamento del Criterio.

Es importante entender la génesis de lo consultado, dentro del contexto del procedimiento administrativo al tenor de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 5 de 16 de enero de 2018, que desarrolla la Ley N° 5 de 1977 que aprobó la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, deroga el Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998 y dicta nuevas disposiciones para la protección de las personas refugiadas. Este Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 desarrolla los diversos procedimientos administrativos en temas relacionados con la condición de refugiados, dispone la estructura administrativa de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (ONPAR) y la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE), dicta las funciones de la CONARE en la evaluación del caso y la determinación del Estatuto de Refugiado, y consagra los recursos legales contra las decisiones que esta adopte, entre otros.

Sin embargo, el amplio espectro del Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 no contempla situaciones específicas como la que se eleva en consulta, por lo que es menester abocarnos a encontrar su respuesta en las disposiciones que sobre la materia de impedimentos contienen la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que es la normativa aplicable según su artículo 37; y sin soslayar los principios de eficacia, ética, seguridad jurídica, certeza normativa, debido proceso y celeridad, que se erigen sobre la base de la obligación de buena administración de los poderes públicos contenidos en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, como fuera aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en los que se incluye Panamá, y el Código Iberoamericano de Buen Gobierno suscrito en Montevideo el 23 de junio de 2006.

Por tanto, tendremos en consideración lo señalado por el jurista GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, en su Diccionario Jurídico Elemental, quien define el

impedimento legal como todo requisito, causa, exigencia o prohibición que se opone a la ejecución de determinado acto jurídico.

De esta forma, el objeto principal de un impedimento es mantener la imparcialidad en las decisiones, habida cuenta de causales específicas que consagra el Derecho Positivo. Por tanto, la imparcialidad se encuentra definida en el numeral 53 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000, como el principio que consiste en que la autoridad que deba decidir o resolver un proceso administrativo debe tener desapego a las partes, lo que posibilita proceder con rectitud; y que para favorecer dicha imparcialidad, la autoridad que debe decidir un proceso en la esfera administrativa está en la obligación de declararse impedido cuando concurra alguna o algunas de las causales de impedimento establecidas en dicha Ley.

En lo que respecta a la figura del **superior jerárquico**, su uso en esta consulta se ciñe a lo consagrado en el numeral 106 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000 que lo define como el servidor público con autoridad administrativa sobre personal subalterno, con facultades para impartir órdenes a éstos.

En un sentido más amplio, profundizamos sobre este concepto estableciendo la diferencia entre el **superior jerárquico administrativo** y el **superior jerárquico funcional**, atendiendo a la normativa contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia y desarrollado por su jurisprudencia³, donde el primero es aquel que implica la existencia de grados de autoridad y poderes respecto a otros funcionarios en razón de la estructura y que gozan de un poder de mando y dirección que conlleva correlativamente un deber de subordinación o dependencia y obediencia para los inferiores; y el segundo hace referencia a la competencia que determina la autoridad a que corresponde conocer y decidir de los incidentes y recursos que se presentan en el proceso.

IV. Fundamento del Criterio de la Procuraduría de la Administración.

La Ley N° 19 de 3 de mayo de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, reorganiza esa institución con la misión de asistir al Presidente de la República en los temas relacionados con el gobierno político interno, la seguridad interior y el ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales. En este sentido, teniendo en consideración que la República de Panamá aprobó la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados a través de la Ley N° 5 de 26 de octubre de 1977, se expide el

³ Fallo 1531 de 9 de noviembre de 2001, proferido por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso Jorge Enrique Restrepo De La Fuente contra la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL.

Decreto Ejecutivo N° 5 de 16 de enero de 2018⁴, que desarrolla la Ley N° 5 de 1977, deroga el Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998 y dicta nuevas disposiciones para la protección de las personas refugiadas.

Tal como fuera expuesto, este Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 desarrolla los diversos procedimientos administrativos en temas relacionados con la condición de refugiados; dispone la estructura administrativa de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (ONPAR) y la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE), estableciendo que es el Viceministro de Gobierno quien la preside; dicta las funciones de la CONARE en la evaluación del caso y la determinación del Estatuto de Refugiado; y consagra los recursos legales contra las decisiones que esta adopte, entre otros.

Así, el artículo 51 del Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 dispone lo siguiente:

“Artículo 51. Resolución. Una vez considerado el caso por la CONARE, **se emitirá una resolución que contendrá la decisión adoptada**. En esta se harán constar los hechos, una explicación de los criterios que la justifican, los recursos gubernativos que proceden en su contra y el fundamento de derecho.

A cada resolución se le asignará una numeración, fecha de expedición y deberá ser firmada por el **Presidente de la CONARE** y por el Director de la ONPAR, en calidad de Secretaria Técnica de la CONARE.” (El resaltado es nuestro).

De esta forma, queda establecido que, por regla general, el Viceministro de Gobierno, quien en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 preside la CONARE, participa activamente de la emisión de la resolución en su calidad de Presidente de dicha comisión, y esta resolución es susceptible de los recursos legales contenidos en el artículo 64 del decreto en comento. Cabe destacar que la Presidencia del CONARE puede ser ostentada por quien represente al Viceministro de Gobierno, cuya delegación debe hacerla el Ministro y titular de la cartera mediante acto administrativo; o en ausencia del Viceministro y su representante, habiendo quorum en la reunión de la comisión, por el Comisionado del Órgano Ejecutivo que le siga en su orden, de acuerdo al numeral 1 del artículo 22 del Decreto Ejecutivo N° 5 que nos ocupa; por lo que pueden existir casos puntuales en los que la participación del Viceministro de Gobierno en la discusión y decisión del Estatuto del Refugiado no se configure.

⁴ Publicado en Gaceta Oficial N° 28447-A de 18 de enero de 2018.

Atendiendo a los recursos legales contra las decisiones de la CONARE, el artículo 64 del Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018 dispone la facultad de conocerlo y decidirlo al Ministro de Gobierno, siendo del tenor siguiente:

“Artículo 64. Recursos legales contra las decisiones de la CONARE. La resolución contentiva de las decisiones que adopte la CONARE, admite una vez notificada, los siguientes recursos por la vía gubernativa:

1.

2. **Recurso de apelación, que deberá interponerse y sustentarse por escrito en memorial dirigido al Ministro de Gobierno,** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de la fecha de notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración. Lo anterior, sin perjuicio que el recurrente pueda hacer uso de la potestad que le confiere el artículo 167 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

....

La decisión de la apelación será adoptada por medio de resuelto que firmará el Ministro y el Secretario General del Ministerio de Gobierno.”

(El resaltado es nuestro).

Por consiguiente, y teniendo en consideración lo consultado, es visible que la posición que ostentaba la Ministra de Gobierno como tal, a partir de su nombramiento mediante Decreto N° 6 de 12 de enero de 2017, la situaba a conocer en segunda instancia de resoluciones que pudo haber conocido en primera instancia al ser la Presidenta de la CONARE en su calidad de Viceministra de Gobierno desde el 1 de julio de 2014 al 12 de enero de 2017, donde pasó a ocupar la titularidad de la cartera del Ministerio de Gobierno hasta la fecha en que se hizo efectiva su renuncia al cargo; configurándose así la causal contenida en el numeral 5 del artículo 118 de la Ley N° 38 de 2000.

Al observar la disposición ut supra, destacamos que, atendiendo a la naturaleza del proceso, contenido en el Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998 que fungía como marco regulatorio hasta el 18 de enero de 2018 cuando entra en vigor el Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018, nos encontramos ante un proceso administrativo de carácter no contencioso que invoca a la Ley N° 38 de 2000 como legislación supletoria. Aunado a ello, el artículo 37 de esta última excerta legal dispone lo siguiente:

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para

casos o materias específicas. En este último supuesto, **si tales leyes especiales contienen lagunas** sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, **tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.**" (El resaltado es nuestro).

Atendiendo a lo anterior, las causales de impedimento en materia administrativa se encuentran señaladas en el artículo 118 de la Ley N° 38 de 2000; y, en cuanto al procedimiento para tales fines, el artículo 121 de la normativa procesal administrativa dispone la remisión del expediente al superior jerárquico para su calificación y determinar si es legal o no el impedimento, señalando lo siguiente:

"Artículo 121. El funcionario encargado de decidir, en quien concurra alguna o algunas de las causales expresadas en el artículo 118, debe manifestarse impedido para conocer del proceso dentro de los dos días siguientes al ingreso del expediente a su despacho, exponiendo el hecho o los hechos constitutivos de la causal.

Recibido el expediente por el superior jerárquico al cual corresponde la calificación, éste decidirá, dentro de los tres días siguientes, si es legal o no el impedimento. En el primer caso, se declarará separado del conocimiento al funcionario impedido y se proveerá lo conducente a la prosecución del proceso. En el segundo caso, se le devolverá el expediente para que dicho funcionario siga conociéndolo."

Aunado a ello, el artículo 122 de la excerta legal ut supra establece lo siguiente:

"Artículo 122. Corresponde al **superior jerárquico inmediato** calificar y decidir la declaración de impedimento formulada y los incidentes de recusación presentados contra la autoridad que debe conocer y decidir un proceso." (El resaltado es nuestro)

Resaltan en estos dos últimos artículos expuestos dos aspectos importantes: el primero de ellos, es la competencia del **superior jerárquico** para calificar el impedimento presentado; y el segundo, que en caso de que su decisión sea la legalidad del incidente, la declaratoria debe indicar la **separación** del conocimiento del funcionario impedido.

En este sentido, como hemos señalado anteriormente, la figura del superior jerárquico recae en el servidor público con autoridad administrativa sobre el subalterno, y que cuente con facultades para impartir órdenes a éste; empero, hay que mantener en cuenta la

diferencia antes expuesta entre el **superior jerárquico administrativo** y el **superior jerárquico funcional**, donde el primero es aquel que implica la existencia de grados de autoridad y poderes respecto a otros funcionarios en razón de la estructura y que gozan de un poder de mando y dirección que conlleva correlativamente un deber de subordinación o dependencia y obediencia para los inferiores; y el segundo hace referencia a la competencia que determina la autoridad a que corresponde conocer y decidir de los incidentes y recursos que se presentan en el proceso, siendo, en el caso que nos ocupa, aplicable la figura de este último.

Estos conceptos han sido desarrollados en el Fallo 1531 de 9 de noviembre de 2001, proferido por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) de Colombia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso Jorge Enrique Restrepo De La Fuente contra la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL donde señalan lo siguiente:

“La noción de "jefe inmediato" adquiere una dimensión diferente para efectos disciplinarios de la prevista para el cumplimiento de las funciones estrictamente administrativas; explícitamente son de estas últimas especificaciones las encaminadas a concretar la finalidad y el objeto que le concierne al órgano estatal y desde luego, para el logro de tal resultado, es coherente que se establezca una relación jerárquicamente directa entre servidores públicos. El desempeño de las funciones que correspondían al actor y la ubicación de los cuadros jerárquicos en las anteriores categorías, le permite a la Sala concluir que éste hacía parte del nivel asesor al cual también pertenecía la Coordinadora del Grupo, quien a su turno, tiene por superior jerárquico a la jefe de la oficina jurídica, cuyo titular puede considerarse entonces que era el jefe de la dependencia y que ejercía sobre el actor directamente la función de superior jerárquico ubicándose mínimo en el nivel profesional o incluso en el ejecutivo. Significa lo anterior, que la coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional no ejercía sobre el actor una labor de subordinación laboral directa sino que funcionalmente, respecto de su grupo de trabajo, le correspondía coordinar, evaluar y controlar las actividades técnicas y o administrativas, sin que ello implicara subordinación laboral pues ésta le correspondía a la Jefe de la dependencia, es decir a la Jefe de la Oficina Jurídica.”

Al respecto, nuestra Constitución Política dispone, en el numeral 1 de su artículo 183, que el Presidente de la República ejerce, por sí solo, la atribución de nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado, convirtiendo al Presidente de la República en

autoridad nominadora y superior jerárquico administrativo de cada Ministro de Estado. Ello se refuerza con lo contenido en las resoluciones que aprueban los cambios en la Estructura Administrativa del Ministerio de Gobierno (Resolución N° 197-R-131 de 23 de octubre de 2016, publicada en Gaceta Oficial N° 28188-A de 30 de diciembre de 2016; y Resolución N° 034-R-021 de 10 de mayo de 2018, publicada en Gaceta Oficial N° 28526-A de 16 de mayo de 2018) donde se establece el Nivel Político-Directivo de la entidad señalando lo siguiente respecto al Despacho Superior:

“Despacho Superior

Conformado por el Ministro:

Ministro(a), que es la máxima autoridad de la institución ejerce la representación legal y la administración, responde al Presidente de la República por el cumplimiento de las funciones y participa en las decisiones del Consejo de Gabinete.

Vice Ministro (a) de Gobierno, cuyas funciones son las establecidas en la ley o que el Ministro les delegue.

Vice Ministro (a) de Asuntos Indígenas, cuyas funciones son las establecidas en la ley o que el Ministro les delegue.”

No obstante lo contenido en el precitado artículo 183, el artículo 194 de la Constitución Política establece que los Ministros de Estado son los jefes de sus respectivos ramos y participan con el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con la Constitución y la Ley; y la propia Carta Magna dispone, en el artículo 184, las atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo. Siendo ello el escenario, la Ley N° 19 de 3 de mayo de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, en su artículo 12, como fuera reformado por la Ley N° 64 de 20 de septiembre de 2013⁵ y la Ley N° 70 de 24 de noviembre de 2015⁶, concede al Ministro de Gobierno la facultad de **delegar el ejercicio de sus funciones** en cualquier de los viceministros o en otros funcionarios, según corresponda. Ello es cónsono con la Estructura Administrativa del Ministerio de Gobierno

⁵ Ley N° 64 de 20 de septiembre de 2013, que modifica y adiciona artículos a la Ley N° 19 de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno. Publicada en Gaceta Oficial N° 27378 de 20 de septiembre de 2013.

⁶ Ley N° 70 de 24 de noviembre de 2015, que modifica disposiciones de la Ley 10 de 2010, que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos, y artículos de la Ley 19 de 2010, sobre el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, y dicta otras disposiciones. Publicada en Gaceta Oficial N° 27916-A de 26 de noviembre de 2015.

y las funciones de los Viceministros contenidas en los artículos 5 y 13-A de la Ley N° 19 de 2010, después de sus reformas realizadas por la Ley N° 64 de 2013 y la Ley N° 70 de 2015, siendo del tenor siguiente:

“Artículo 5. El nivel político-directivo es aquel que está establecido políticamente para normar, señalar y exigir el cumplimiento de las políticas, estrategias, objetivos y leyes.

La dirección del Ministerio la ejerce el ministro, quien es la autoridad máxima de la Institución y tiene su representación legal y administración.

El nivel político-directivo del Ministerio de Gobierno se conforma por el ministro, el viceministro de Gobierno y el viceministro de Asuntos Indígenas, quienes realizarán las funciones que establezca la ley y **las que el Ministerio les delegue.**” (El resaltado es nuestro)

“Artículo 13-A. Los viceministros tendrán las siguientes funciones:

1. ...
2. Coordinar y dar seguimiento a las actividades de las áreas que les **sean asignadas por el ministro**, para garantizar el eficaz cumplimiento de sus funciones y de los planes, programas y proyectos.
3.
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. **Ejercer las demás atribuciones que les señalen** la ley, los reglamentos y **el ministro.**” (El resaltado es nuestro).

En cuanto a la delegación de funciones contenida en el artículo 12 de la Ley N° 19 de 2010, somos del criterio que, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un acto meramente administrativo tomando en cuenta sus elementos esenciales, a saber: competencia, objeto, finalidad, causa, motivación, procedimiento y forma, como es señalado en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000. De esta forma, es menester que el acto administrativo deba formarse respetando su competencia, como señala el propio artículo, y teniendo en consideración que el contenido de la excerta legal dispone que la misma puede ser delegable o proceda la sustitución.

Es importante señalar que, como fuera dispuesto en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada

por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ciudad de Panamá los días 18 y 19 de octubre de 2013, nuestra Administración Pública debe ceñirse al principio de servicio objetivo a los ciudadanos en todas las actuaciones administrativas y de sus agentes, funcionarios y demás personas su servicio, a fin de que sean expresas, tácitas, presuntas, materiales y se concreten en el profundo respeto a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Por consiguiente, los agentes, funcionarios y demás personas al servicio de la Administración Pública deben estar a disposición de los ciudadanos para atender los asuntos de interés general de manera adecuada, objetiva, equitativa y en plazo razonable; siendo viable, en el caso que nos ocupa, **la delegación de funciones**, toda vez que la propia Ley N° 19 de 2010 la permite no la restringe a condiciones expresas, salvaguardando una respuesta en plazo razonable, con eficacia, ética, seguridad jurídica, certeza normativa, debido proceso y celeridad, y permitiendo preservar la independencia de criterio.

Respecto a dicha independencia, observamos el desarrollo del Decreto Ejecutivo N° 246 de 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, cuyos artículos 39 y 40 norman sobre los conflictos de intereses y la excusa como impedimento en razón de las funciones, siendo del tenor siguiente:

“Artículo 39. CONFLICTO DE INTERESES. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones de su cargo.
....”

“Artículo 40. EXCUSA. El funcionario público debe excusarse y abstenerse de participar en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses y notificará tal circunstancia a su superior jerárquico.”

En el caso concreto que se nos eleva en consulta, referente a las apelaciones contra las decisiones tomadas por la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), la competencia es atribuida al Ministro de Gobierno como lo señala el numeral 2 del artículo 64 del Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018, que deroga el Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998 y dicta nuevas disposiciones para la protección de personas refugiadas, publicado en Gaceta Oficial N° 28447-A de 18 de enero de 2018. Esta norma entró en vigencia al día siguiente de su promulgación, según estipula el artículo 106 de la norma en

comento, siendo ello el 19 de enero de 2018. Por tanto, si la apelación resulta anterior a esta última fecha, debe aplicarse el contenido del artículo 46 del Decreto Ejecutivo N° 23 de 10 de febrero de 1998, que es cónsono con el precitado numeral 2 del artículo 64 del nuevo Decreto Ejecutivo N° 5 de 2018.

Si bien es cierto la declaratoria de impedimento de un Ministro no es una condición común en nuestro sistema administrativo, y nuestra normativa no mantiene una norma específica como sucede en otros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, el principio de eficacia contenido en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública compele a las autoridades a buscar que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, se debe procurar remover de oficio los obstáculos puramente formales y evitar las dilaciones y los retardos, buscando la compatibilidad con la equidad y el servicio objetivo al interés general; y con el objeto de asegurar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones públicas como fuera acordado en el Código Iberoamericano de Buen Gobierno suscrito en Montevideo el 23 de junio de 2006.

En conclusión, somos del criterio que en tanto el Decreto Ejecutivo N° 5 de 16 de enero de 2018, que desarrolla la Ley N° 5 de 26 de octubre de 1977, por la que se aprueba la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, dispone que el Viceministro de Gobierno preside la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE) y le atribuye la función de determinar aspectos relativos a los refugiados mediante resoluciones que pueden ser objeto de recursos gubernativos, y teniendo en consideración que tales recursos legales se surten ante el Ministro de Gobierno; consideramos que en el caso particular que se nos consulta, las funciones en ambas etapas procesales recaían en la consultante, por haber abocado el conocimiento en la primera instancia como Viceministra de Gobierno y tener que actuar en tal condición por ocupar la titularidad del Ministerio de Gobierno a partir del 12 de enero de 2017 hasta la fecha en que se hizo efectiva su renuncia, por lo que se configura una de las causales de que trata el artículo 118 de la Ley N° 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que es la normativa aplicable de acuerdo a su artículo 37.

Atendiendo al contenido de la Ley N° 38 de 2000, la existencia de una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas sobrepondrá la normativa del Procedimiento Administrativo General. Por tanto, en el caso que nos ocupa, la Ley N° 19 de 3 de mayo de 2010, que dicta el régimen de organización del Ministerio de Gobierno, en su artículo 12, como fuera reformado por la Ley N° 64 de 20 de septiembre de 2013 y la Ley N° 70 de 24 de noviembre de 2015, concede al Ministro de Gobierno la facultad de **delegar el ejercicio de sus funciones** en cualquiera de los viceministros o en otros funcionarios, según corresponda.

En virtud de ello, y en apego a los principios de eficacia, ética, seguridad jurídica, certeza normativa, debido proceso y celeridad, que están sobre la base de la obligación de buena administración de los poderes públicos contenidos en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, como fuera aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ciudad de Panamá los días 18 y 19 de octubre de 2013; y con el objeto de asegurar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones públicas como fuera acordado en el Código Iberoamericano de Buen Gobierno suscrito en Montevideo el 23 de junio de 2006, esta Procuraduría estima que la entonces Ministra de Gobierno **podía delegar la función de conocer en segunda instancia el recurso de apelación** incoado en contra de la resolución proferida en primera instancia por la Comisión Nacional para la Protección para Refugiados (CONARE), **a uno de los viceministros u otro funcionario del Ministerio de Gobierno**, mediante el acto administrativo correspondiente.

Atentamente.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mork