

Panamá, 19 de febrero de 2004.

Licenciado
Alberto Almanza
Director General de la
Comisión de la Verdad
E. S. D.

Señor Director:

Nos referimos a su nota CIV-OS-DG-236-03, calendada 30 de diciembre de 2003, y recibida en esta Procuraduría el 5 de enero de 2004, mediante la cual se sirvió consultar nuestro criterio jurídico “acerca del status real de la Comisión de la Verdad y de las personas que laboran para la misma”.

Sobre el punto consultado, sostienen los asesores legales de la Comisión de la Verdad, que no existe elemento jurídico que fundamente a ésta, como institución pública y que su personal tenga condición de servidor público.

Al respecto, procedo a absolver su interesante consulta, previo al señalamiento de algunas consideraciones:

Algunas sociedades latinoamericanas, han experimentado en las últimas cuatro décadas, situaciones de conflicto y violencia, que ha propiciado la instauración de regímenes de pacto, dándose graves condiciones de injusticia, y desigualdad económica y social, surgiendo con ellos violaciones a los derechos humanos.

Ante tal situación, familiares de las víctimas, grupos de derechos humanos, y sectores de la sociedad han reclamado conocer la verdad, y como deber moral con las víctimas y sus familiares, para descubrir la verdad, sancionar a los

culpables y afirmar la democracia. En países como Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Bolivia, Guatemala y Panamá, se han creado las denominadas Comisiones de la Verdad, que en la mayoría de los casos han surgido por iniciativa gubernamental, a través de mandato legal, y en muy pocos por organizaciones de derechos humanos.

Con la creación de las Comisiones de la Verdad, se pretende identificar factores inmersos en la problemática, a fin de reivindicar la memoria de las víctimas, reparar el daño, legitimar la democracia y evitar ocurran nuevamente las instancias que ocasionaron estos procesos traumáticos.

La figura de las Comisiones de la Verdad, ya ha sido definida en un escrito de Esteban Cuya, titulado “Las Comisiones de la Verdad de América Latina”, en donde expresa lo siguiente:

“Las Comisiones de la Verdad son organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han enfrentado graves situaciones de violencia política o guerra interna, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro.

A través de las Comisiones de la Verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar los elementos en Conflicto, Investigar los hechos más graves de las violaciones a los derechos humanos y establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes”.

En nuestro país se creó, mediante Decreto Ejecutivo N°2 de 18 de enero de 2001, modificado por el Decreto Ejecutivo N°268, de 19 de octubre de 2001, la Comisión de la Verdad de Panamá, disponiendo en su artículo 1, claramente que su objetivo es “**contribuir a esclarecer la verdad de las violaciones de los derechos humanos fundamentales de la vida, incluyendo a los desaparecidos, cometidos durante el régimen militar que gobernó desde 1968 hasta 1989**”.

El citado cuerpo legal, en su artículo 2 especifica las funciones de la Comisión, en los siguientes términos:

“Artículo 2: Son funciones de la Comisión:

- a. Establecer un cuadro lo más completo posible sobre los graves hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias.
- b. Reunir antecedentes que permitan individualizar a sus víctimas y esclarecer su paradero.
- c. Recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio deben adoptarse para impedir o prevenir los hechos a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto.

En ningún caso la Comisión podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia, ni inferir en procesos pendientes ante ellos.

No podrá, en consecuencia pronunciarse sobre la responsabilidad que con arreglo a las leyes pudiera haber a personas individuales por los hechos de que haya tomado conocimiento. Si en el ejercicio de sus funciones la Comisión recibe antecedentes sobre hechos que revistan caracteres de delitos, los pondrá sin más trámites, a disposición del Procurador General de la Nación”.

En el mismo cuerpo legal se nombra las personas que integran la Comisión, e igualmente quien preside la misma, o sea, que los Miembros o Comisionados fueron nombrados por la Presidenta de la República, mediante Decreto Ejecutivo.

La Comisión de la Verdad, desde su creación ha tenido carácter transitorio, toda vez que en su normativa se establece una fecha específica para su disolución, y una vez vencida la fecha, la misma desaparece de la vida jurídica. Hasta tanto ello ocurra, debe funcionar de conformidad a lo estipulado en la mencionada reglamentación.

Del examen de las normas que regulan la materia, no se encuentra disposición alguna que se refiera a aspectos como; autonomía, independencia y naturaleza de la Comisión de la Verdad.

De lo expuesto comprendemos, que las Comisiones de la Verdad, son entes de cooperación con carácter transitorio y fines muy específicos, que apoyan al

Poder Judicial a esclarecer los hechos a través de averiguaciones sobre violaciones de los derechos humanos.

El carácter de cooperación asignado a la Comisión de la Verdad, conlleva un trabajo mancomunado entre el aparato gubernamental y los miembros que la componen, considerando con esto que la Comisión no debe actuar como un ente independiente del Estado o de los entes oficiales, en este caso, del Ministerio Público y Órgano Judicial.

La función de cooperación asignada a la Comisión de la Verdad, está vinculada a la actividad de la administración de justicia, por tratarse de hechos delictivos, aunque, en ningún caso los miembros de la Comisión, podrán asumir funciones jurisdiccionales.

La característica de transitoriedad, nos conlleva a interpretar también que la intención del Ejecutivo, no fue crear una entidad íntegramente estatal, considerando que éstas no se crean por un período determinado, sino un organismo especial, contando con la participación ciudadana, como un deber moral con las víctimas y familiares y asimismo, hacer justicia como forma de legitimar la democracia.

Ahora bien las personas jurídicas que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo las entidades públicas y privadas, revisten de ciertas características. Sobre este tema, nos permitimos referirnos a una cita que hace la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de abril de 1994, del Primer Tribunal Superior, del autor Valencia Zea, quien identifica los caracteres de la persona jurídica de derecho público y de derecho privado explicando que la primera es aquella que reúne tres elementos a saber: a) es creada mediante acto estatal (Constitución Política, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, etc., b) es costado con fondos oficiales c) es administrada o gobernada mediante órganos públicos estatales. En cambio, las de derecho privado: a) es establecida mediante iniciativa de los particulares b) es costada con fondos de los particulares y c) es administrada por fondos privados.

En ese sentido, cabe también mencionar las consideraciones que manifiesta el administrativista, Roberto Dromi, respecto a las personas jurídicas públicas estatales, al señalar como características de éstas, las siguientes:

- “1. Creación estatal: las entidades estatales son creadas por el propio Estado, ya sea por ley formal por decreto, o por tratado. El acto de creación establece los objetivos públicos que toman a su cargo, así como también las reglas básicas de su organización.
2. Personalidad jurídica propia: las personas públicas estatales pueden actuar por sí, en nombre propio, estar en juicios como actoras o demandadas, celebrar contratos a su nombre, etc.
3. Patrimonio estatal: Tales entidades son de propiedad del Estado nacional, provincial o municipal, al menos su capital mayoritario en el caso de que hubiera concurrencia patrimonial con personas privadas.
4. Asignación legal de recursos: Tienen o pueden tener por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciban sus fondos regularmente del presupuesto general, o los han recibido al momento de su creación, aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad.
5. Control de la Administración: Se ejerce a fin de que la actividad de tales entidades se coordine con el resto de la actividad estatal. El ámbito y extensión del control es variable y puede comprender: control presupuesto, control de inversión y designación del personal directivo del ente.
6. Responsabilidad del Estado: Así como el Estado es responsable directamente por los actos y hechos de sus órganos, lo es indirectamente por los de sus entes o personas jurídicas estatales menores”.

Por lo anterior, interpretamos, que si bien es cierto existen varios elementos sobre la Comisión de la Verdad, para calificarla como persona jurídica de Derecho Público, como; la creación por acto estatal y la conformación de su patrimonio, sin embargo, también quedan por fuera otros que limitan considerarla como una entidad estatal.

Ahora bien, la Comisión de la Verdad tampoco reúne caracteres suficientes para calificarla como persona jurídica de derecho privado, ya que ésta no se estableció mediante iniciativa particular, como tampoco es funcionada y administrada con fondos particulares.

Aunado a lo anterior, la Comisión de la Verdad, es un ente de cooperación y apoyo; en la misma participan la ciudadanía en actos de la administración pública, para lo cual se asignaron personas con una trayectoria de reconocida honorabilidad en el ámbito nacional, que garantiza el respeto y seriedad requerida para el buen desempeño de las funciones de la Comisión.

Resumiendo, las particularidades de la Comisión de la Verdad limitan la calificación de la misma como una entidad pública o de carácter privado, ya que ni sus componentes ni objetivos, la definen de esta manera, considerando que no fue la intención al momento de su creación.

Sobre la constitución de la Asociación sin fines de lucro, denominada Fundación Comisión de la Verdad, debemos señalar, que estamos frente a dos figuras distintas, la Comisión de la Verdad creada por el Decreto Ejecutivo N°2 de 2001 y el N°559 de 2003, y la Fundación Comisión de la Verdad, pues esta última es un ente privado, que extraemos de su acta de constitución tiene como uno de sus propósitos ayudar y cooperar con la Comisión de la Verdad creada mediante los citados decretos, por tanto una vez se disuelva la Comisión conforme a la fecha establecida, la Fundación tendría que definir otros objetivos.

Es de interés, citar los comentarios del tratadista español Manuel Albaladejo, respecto a las diferencias entre las Asociaciones y las Fundaciones.

“Asociaciones y fundaciones.- Según la estructura interna de la organización de que se trate, la persona jurídica puede ser:

1°. De tipo asociación, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas. Rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes y tendiéndose a satisfacer corrientemente un interés común a los mismos, o bien un interés supraindividual. Por ejemplo, una sociedad anónima, un círculo de recreo, una asociación religiosa o científica, etc.

2°. De tipo fundación, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (que en adelante queda fuera de aquél)-fundador- para

perseguir el fin que, dentro de los que la ley admite, éste le marque, según las directrices que le fije.”

La creación de la Fundación de la Comisión de la Verdad, no prorroga la existencia de la Comisión de la Verdad, luego de vencida la fecha de culminación, establecida en el artículo 4, del Decreto Ejecutivo N°559 de 20 de octubre de 2003, que señala como fecha de disolución el 31 de diciembre de 2003.

En cuanto a quienes son servidores públicos, es preciso analizar el contenido del artículo 294 de la Constitución Política, cuyo tenor es como se transcribe:

“Artículo 294: Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios y entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban en remuneración del Estado”.

En texto de la norma escrita, se destaca que existen dos supuestos que apuntan a identificar, cuando un empleado se califica como servidor público, a saber:

1. Las personas nombradas por el Presidente de forma temporal o permanente, en cargos en los siguientes poderes del Estado (Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial), en un Municipio o entidad autónoma o semiautónomas.
2. El que reciba una remuneración del Estado.

Para determinar la condición de las personas que laboran en la Comisión de la Verdad, debemos partir de la premisa que, quienes laboran en dicha Comisión, reciban un salario, entendiéndose por éste, la retribución que recibe un trabajador a cambio de la actividad desarrollada. En el caso particular de su consulta el salario, debe provenir de fondos públicos, para que la persona tenga la condición de servidor público.

Cuando la condición se derive de nombramiento efectuado por el o la Presidente/a ya sea de forma temporal o permanente, la norma condiciona que sea para cargos en el Órgano Ejecutivo, Judicial y Legislativo, en un Municipio o entidad autónoma o semiautónoma, es decir, que no basta que el

nombramiento o designación provenga del Presidente (a), sino que está condicionada para ejercer un cargo en una entidad estatal que esté dentro del contexto de las referidas.

En tal sentido consideramos que al no estar adscrita la Comisión de la Verdad a alguno de los tres poderes del Estado, Municipio o a una entidad autónoma o semiautónoma, no es viable estimar que las designaciones y asignaciones efectuadas por el Presidente (a), tipifiquen automáticamente la condición de servidor público, no obstante, existen otros elementos que se deben evaluar para tal condición, como por ejemplo si reciben un salario, es decir, si hay retribución individual a la persona por la prestación de un servicio o realización de una tarea; y asimismo quién lo paga y de dónde provienen los fondos.

En síntesis consideramos, que el personal que presta servicio para la Comisión de la Verdad, siempre y cuando reciba una remuneración en concepto de “salario”, pagado con fondos públicos tiene la condición de servidor público. El personal nombrado por servicios profesionales no está dentro de la categoría catalogada como servidor público.

Por último, nos permitimos señalar que como quiera que la Comisión de la Verdad tiene una función de apoyo, con la administración de justicia, y un deber con la misma, deberá entregar un informe de las tareas realizadas las cuales exigen la cooperación y coordinación, con las autoridades, a fin de coadyuvar al cumplimiento del objetivo real, de su creación.

Esperamos de esta forma haber colaborado con su despacho, se suscribe de usted con la consideración y respecto,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/21/hf.