

Panamá, 8 de febrero de 2002.

Ingeniero

ARNULFO FRANCO

Director General

Recursos Marinos y Costeros

Autoridad Marítima de Panamá.

E. S. D.

Señor Director:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales, procedemos a dar respuesta a su Nota DGRMC/1186/01 de fecha 15 de noviembre del 2001, y recibida en este Despacho el 23 de noviembre del mismo año.

La consulta en cuestión guarda relación con lo siguiente:

El Decreto Ejecutivo N°20 de 29 de marzo de 1993, mediante el cual se dictan medidas para la conservación de las tortugas marinas del Atlántico Occidental y el Caribe, establece que solamente se concederá permiso especial de pesca a las embarcaciones que cumplan con el requisito de llevar a bordo un observador científico designado por la Dirección General de Recursos Marinos.

Usted agrega que por razones de escasez de funcionarios, la Dirección a su cargo decidió

designar a determinadas personas para que ejercieran la labor de Inspectores y así cumplir con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 20 de 1993. No obstante, dichas personas no son funcionarios de la Dirección de Recursos Marinos y Costeros ni mantienen ningún tipo de relación laboral con la entidad.

También manifiesta en su consulta, que los "inspectores designados", cuando se encuentran a bordo de las embarcaciones han reportado sobre:

- a) Embarcaciones sin su respectivo inspector; y
- b) Embarcaciones infringiendo disposiciones legales vigentes relativas a la pesca.

Sobre los supuestos planteados, concretamente nos consultan lo siguiente:

"Pueden los Inspectores **designados** por la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá, proceder a emitir una denuncia de manera formal, o es necesario establecer un procedimiento o si ya existe algo sobre esto en la Ley N°38 de 31 de julio de 2000."

Consideramos de interés reproducir parte del Decreto Ejecutivo N°20 de 29 de marzo de 1993, el cual sirve de fundamento a la Dirección de Recursos Marinos y Costeros de la Autoridad Marítima de Panamá para designar los actuales observadores (inspectores) encargados de exigir el cumplimiento de dicho Decreto Ejecutivo.

Veamos:

"...

Primero: A partir de la fecha de promulgación del presente decreto, **todos los barcos que se dediquen a la pesca de camarón en el Atlántico y el Caribe, deberán solicitar un permiso especial de pesca.**

Segundo: El permiso especial de pesca, se concederá solamente, a las embarcaciones que cumplan con los siguientes requisitos;

...

b. Lleven a bordo un **observador científico designado** por la Dirección General de Recursos Marinos, cuyos **viáticos** serán cubiertos por el **propietario de la nave y canalizados a través de la Dirección General de Recursos Marinos.**

...

Cuarto: Cualquier **infracción** a las disposiciones de este Decreto serán **sancionadas** por el **Director General de Recursos Marinos**, tal como lo establece el artículo 297 del Código Fiscal y se procederá a la cancelación del permiso especial de pesca de camarones en el Atlántico Occidental y el Caribe.

..."

El tema que nos ocupa, guarda relación con el ejercicio de la función pública administrativa, siendo la Dirección de Recursos Marinos y Costeros una unidad administrativa con atribuciones legales y un conjunto de medios materiales, que son

ejercitados y utilizados, respectivamente, por personal adscrito a la unidad de que se trate.

La función pública del Estado, es ejercida, en forma general, por funcionarios de la administración, que son "...aquellas personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo..."¹

El artículo 294 de nuestra Constitución Política nos ofrece la definición de servidores públicos, al disponer que son "...las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado..."

Sin embargo, los particulares también colaboran con la administración en el ejercicio de la función pública, como son los contratistas de la administración (contrato de obras, concesiones administrativas), los miembros de Juntas, consejos o comisiones, los auxiliares de la administración, que son aquellas personas que prestan servicios ocasionales a la administración.

Pudiéramos considerar que en este último grupo se encuentran los "observadores científicos" a los cuales hace referencia el Decreto Ejecutivo N°20 de 29 de marzo de 1993, pues se les delega el ejercicio de la función pública adscrita a la Dirección de Recursos Marinos y Costeros durante un tiempo determinado.

Nuestra Constitución Política, como hemos observado, sólo hace referencia a los servidores públicos que ocupan cargos dentro de la Administración Pública,

¹ Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe. Madrid 1992. Pág.446

sin mencionar a los particulares que también participan con la Administración en el ejercicio de la función pública. Sin embargo, legislaciones como la Colombiana sí hacen la diferencia entre los servidores públicos propiamente tales y los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas.

Constitucional de Colombia, referente al ejercicio de funciones administrativas por los particulares.

"...

Para los efectos que en esta oportunidad interesa precisar basta citar los artículos 123,365 y principalmente el artículo 210 de la Carta Política. De acuerdo con las voces del primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

...

Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la

Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad."²

Es cierto que el vínculo de estos auxiliares (inspectores designados), como Usted los denomina, con la Administración no surge por razón de un nombramiento o contrato formal, pero sí existe una relación jurídica administrativa desde el momento en que son designados para ejercer la función administrativa contenida en el Decreto Ejecutivo N°20 de 1993.

A nuestro juicio, es responsabilidad de la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros reglamentar el ejercicio de las funciones de estos auxiliares, pues la delegación hecha a los mismos debe estar reglada.

La designación de estos auxiliares debe estar revestida de cierta formalidad, incluyendo el período para el cual se designan, sus funciones, atribuciones o facultades.

Es indudable que todo esto debe estar contemplado en una reglamentación, que debe constituir la fuente de derechos y obligaciones para las partes.

² Corte Constitucional. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. Gaceta de la Corte Constitucional, 1995. Tomo 4, págs. 131 y ss.

En cuanto al punto específico consultado, consideramos que los inspectores designados deben hacer los informes respectivos sobre el resultado de sus labores y descubrimientos, informes éstos que, a su vez, servirán de fundamento para imponer las sanciones correspondientes, pues como ya lo hemos indicado, les ha sido delegada la función pública por disposición legal.

Para los efectos de una acción inmediata de la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros, en el cumplimiento de las disposiciones en materia de pesca, consideramos que a estos inspectores designados debe dotarseles de los equipos de comunicación necesarios para cumplir eficientemente sus funciones.

La Ley 38 de 2000, establece dentro del procedimiento administrativo la denuncia administrativa, que a nuestro juicio es un deber ciudadano, pues a través de esta figura jurídica la Administración Pública permite la colaboración de los particulares en el ejercicio de la función pública.

Así pues, el artículo 65 de la citada ley, permite que cualquier persona denuncie ante las entidades públicas la comisión de hechos que afecten o lesionen el interés público, o la realización de actos ilícitos cuyo conocimiento sea competencia de la entidad ante quien se presenta la denuncia.

Sin embargo, la situación en que se encuentran los inspectores designados, es diferente, pues no están actuando en cumplimiento de sus deberes cívicos o ciudadanos, sino que los mismos están ejerciendo una función pública, por disposición legal y en cumplimiento de la función delegada deben reportar las irregularidades que observen; sin embargo,

volvemos a insistir, la función que estos inspectores cumplan debe estar reglamentada.

De igual forma debemos recordar que entre las funciones asignadas a la Dirección General de Recursos Marinos y Costeros, se encuentra el velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que tienen por objeto regular la utilización de recursos marinos y costeros, así como también imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan la normativa correspondiente.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, en la búsqueda de la solución al problema planteado, me suscribo,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración.

AMdeF/12/hf.