

C-108

Panamá, 5 de abril de 2002.

Su Excelencia

Harmodio Arias Cerjack

Vice Ministro de Relaciones Exteriores

Ministerio de Relaciones Exteriores

E. S. D.

Señor Vice Ministro:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota del 28 de febrero del presente año por la cual nos solicita nuestra opinión en relación a:

“...la aplicación e interpretación del artículo 10 del Decreto de Gabinete 75 de 11 de julio de 1990 que a la letra dice:

Artículo 10: Las oficinas consulares, como parte de su remuneración, tendrán derecho a un porcentaje de lo que hubieren recaudado mensualmente, en virtud del Arancel Consular del artículo 425 del Código Fiscal y este Decreto de Gabinete, cuando sea el caso, para sí y para el personal de la oficina consular respectiva. El Cónsul tendrá derecho a una participación no mayor del setenta por ciento (70%) de las sumas que le hubieren correspondido al consulado de conformidad con este artículo.

El porcentaje previsto en este artículo se calculará únicamente sobre el que resulte de la totalidad de los recaudos consulares menos los gastos de funcionamiento debidamente aprobados de la oficina consular respectiva, con arreglo a la siguiente tabla...

A propósito de este artículo deseamos consultar si este derecho que tienen los Cónsules se extiende a los funcionarios que ejerzan las funciones consulares durante la ausencia del principal, sea por permiso, vacaciones o porque no pueda ejercer el cargo”

Vuestra Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados sostiene al respecto, en el criterio legal adjunto, como sigue a continuación:

“...es procedente el reconocimiento al pago del porcentaje establecido en el artículo 10 del Decreto de Gabinete 75 de 11 de julio de 1990, a favor del funcionario que quede a cargo de la misión, oficina o sede consular panameña en reemplazo del jefe de la misma, debido a sus ausencias temporales por vacaciones o por otro tipo de permisos, toda vez que como consecuencia de su ausencia temporal el Cónsul no se encuentra ejerciendo efectivamente sus funciones sino la persona en su reemplazo.”

Entre los preceptos legales invocados para fundamentar el criterio antes mencionado se encuentran:

- **Ley 28 de 7 de julio de 1999** *“Por la cual se dicta la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y se establece la Carrera Diplomática y Consular”;*
- **Decreto Ejecutivo 135 de 27 de julio de 1999** *“Por el cual se reglamenta el Título II de la Ley 28 de 7 de julio de 1999 sobre el Servicio Exterior panameño y la Carrera Diplomática y Consular”;*
- **Ley 36 de 2 de febrero de 1967** *“Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y sus protocolos anexos (Protocolo de Firma Facultativa sobre Adquisición de Nacionalidad y Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria)”.*

Este despacho considera, luego de haber analizado con detenimiento el detallado y completo parecer legal en mención, a la par de las normas jurídicas citadas, que efectivamente la Ley no es igualmente precisa en cuanto al establecer *“el derecho del funcionario consular que queda a cargo de la sede consular por ausencia temporal debido a vacaciones u otros permisos del jefe de la misma, a recibir ese porcentaje reconocido al jefe de misión”*.

Cierto es que la **Ley 28 de 1999** en su **artículo 58** habla de un **Encargado de Negocios Interino** *“que recibirá la mitad de los gastos de representación que tenga asignados el jefe de misión”*. Sin embargo, deben cumplirse dos condiciones esenciales para que este Encargado de Negocios cobre lo antes dicho:

1. Que no exista un titular de la misión consular;
2. Que la suma total percibida no sea nunca mayor de la que percibiría el jefe de la misión.

Del verbo *existir*: dicho de una cosa, ser real y verdadera; haber, estar, hallarse. Debe entenderse que cuando el Cónsul no existe, es porque no ha podido ser

designada la persona idónea para guiar a la misión diplomática en cuestión. De ahí que se recurra a la suplencia de un Encargado de Negocios para llenar este vacío legal.

Sin embargo, este funcionario no está al mismo nivel del Cónsul por una serie de condiciones y factores establecidos por el Estado que lo designa. De aquí que **el Encargado de Negocios no está autorizado a recibir emolumentos ni iguales ni mayores a los devengados por el Cónsul como jefe de la misión**, como afirma el artículo 58 arriba copiado.

En cuanto a las disposiciones legales que establecen los presupuestos para ejercer como jefe de misión consular, tenemos los **artículos 26, 27 y 28** de la **Ley 28 de 1999** que señalan al respecto:

“Artículo 26: El Ministro de Relaciones Exteriores, con base en las recomendaciones de la Comisión Calificadora, podrá asignar funciones a los miembros de la Carrera Diplomática y Consular en una embajada o en un consulado, en la forma siguiente:

- 1. A un Embajador de Carrera o a un Ministro Consejero, se le pueden asignar las funciones de Cónsul General.*
- 2. A un Primer o Segundo Consejero, se le podrán asignar las funciones de Cónsul.*
- 3. A un Primer o Segundo Secretario, se le podrán asignar las funciones de Vicecónsul.*

En los lugares en donde no exista funcionario consular, el embajador podrá designar a un funcionario de carrera, como encargado de los asuntos consulares

Artículo 27: Los jefes de misión, como representantes directos del Órgano ejecutivo, pueden o no formar parte de la Carrera Diplomática y Consular. Sólo los funcionarios que sean miembros de la Carrera Diplomática y Consular se les podrá asignar los rangos que se incluyen en el escalafón de dicha Carrera.

Artículo 28: Los jefes de misión, una vez designados por el Órgano Ejecutivo, deberán comparecer ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea Legislativa, con el fin de explicar el propósito de su misión y además, recibir la actualización necesaria en la academia diplomática, antes de la presentación de sus cartas al país designado.”

El **artículo 177**, Capítulo I, Título IX del **Decreto Ejecutivo 135 de 1999**, sobre *Disposiciones Especiales de los Jefes de Misión*, confirma lo antes dicho, al establecer:

“Artículo 177. De la designación de los Jefes de Misión: En concordancia con el artículo 28 de la Ley Orgánica, una vez que el jefe de misión haya recibido el beneplácito correspondiente y sea nombrado por el Ejecutivo, deberá presentarse ante la comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea legislativa donde procederá a:

- 1. Presentar un plan de trabajo en el cual detalle todas las acciones que adelantará en beneficio del país y donde quede reflejado su interés y compromiso con las nuevas funciones que le han sido asignadas.*
- 2. Explicar el propósito de su misión.*
- 3. Dialogar con los Honorables Legisladores sobre la importancia que tiene para Panamá el mantener relaciones bilaterales con el país de destino.”*

En este mismo orden de ideas, la **Ley 36 de 2 de febrero de 1967** en su **artículo 15** “Ejercicio temporal de las funciones de jefe de la oficina consular” consagra la figura del **jefe interino**. A continuación los supuestos a considerarse para que la persona pueda ser nombrado como tal:

1. Si quedase vacante el puesto de jefe de la oficina consular, o si el jefe no pudiese ejercer sus funciones, podrá actuar provisionalmente, en calidad de tal, un *jefe interino*.
2. Una vez designado el *jefe interino*, el Estado receptor deberá recibir comunicación al respecto con antelación y éste podrá o no aprobar la admisión del jefe interino si esta persona no es agente diplomático ni funcionario consular del Estado que lo nombra.
3. El Estado receptor no está obligado a otorgar a un jefe interino las facilidades, privilegios e inmunidades de que goce el titular, en el caso de que en aquél no concurren las mismas condiciones que reúna el titular.
4. Si el jefe interino fuese designado entre el personal diplomático de la misión en el Estado receptor, éste continuará gozando de los privilegios e inmunidades diplomáticas, siempre y cuando el Estado receptor no se oponga a ello.

Vemos pues la clara distinción que inclusive el Estado receptor hace entre un jefe de misión propiamente nombrado y un jefe interino: la persona podrá ser designada para este puesto y sólo de manera provisional si cumple con ciertos requisitos y ateniéndose a diversas restricciones.

Aunado a esto, en los numerales examinados tampoco se precisan los honorarios o compensación por los servicios prestados temporalmente que el jefe interino recibirá durante el período desempeñado al frente de la misión diplomática.

Vemos pues que ninguna de las normas citadas hace clara referencia a los emolumentos que el suplente del Cónsul deberá devengar.

Sin embargo, y como quiera que vuestros asesores legales señalan que en la práctica consular *“este derecho se ha reconocido a favor del funcionario encargado de la misión consular en ausencia del jefe”*, este es, el de cobrar el porcentaje señalado en el artículo 10 del Decreto de Gabinete 75 de 1990, este despacho considera que sería adecuado **reglamentar dicha práctica administrativa** utilizando los instrumentos jurídicos propios de la Institución a su cargo para que ésta tenga fuerza de Ley.

Tal y como reza el **artículo 18** de la **Constitución Política**, *los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.*

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración.

JJC/aai/hf.