

Miércoles, 23 de febrero de 2000

Licenciado

GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ

*Director Nacional del Instituto
de Defensoría de Oficio*

E. S. D.

Señor Director Nacional:

En cumplimiento de nuestras funciones como los Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio de 20 de enero del 2000, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica, relacionada con la correcta interpretación de la Ley N°.59 de 29 de diciembre de 1999, que reglamenta el artículo 299 de la Constitución Política y dicta otras disposiciones contra la Corrupción Administrativa.

El artículo constitucional arriba citado, se refiere básicamente al deber que tienen algunos servidores públicos de presentar al inicio y al término de sus funciones, una Declaración Jurada de Estado Patrimonial.

El contenido de la norma es el siguiente:

"Artículo 1. *El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales ordinarios y especiales, el Procurador General de la Nación y el*

de la Administración, los Jueces, Ministros y Viceministros de Estado, el Contralor General y Subcontralor General de la República, el Presidente de la Asamblea Legislativa, los Rectores y Vicerrectores de universidades oficiales, los Directores Generales, los Gerentes o Jefes de entidades autónomas, los Directores Nacionales y Provinciales de los servicios de policía, el Defensor del Pueblo y, en general, todos los empleados y agentes de manejo conforme al Código Fiscal, deben presentar, mediante escritura pública, la cual deberán hacer en un término de diez día hábiles, a partir de la toma de posesión del cargo y a partir de la separación."

La anterior constituye una evidente norma de ética pública, cuya inclusión en nuestro ordenamiento jurídico se dio a través de la Constitución Política del año 1972, pero no había tenido un desarrollo legislativo hasta que la Asamblea Legislativa expidió la Ley N°.59 de 29 de diciembre de 1999, que establece mecanismos coercitivos para su estricto cumplimiento.

Sobre el particular, nos dice Napoleón Santos Galarza: "En materia de ética y función pública, hay que recordar que el constitucionalismo se basa en una visión antropológica pesimista del ser humano: Si los hombres fuesen ángeles el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, sobrarían tanto los controles internos como externos sobre el gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados y luego obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender del pueblo

es, sin duda, el freno primordial e indispensable sobre el gobierno, pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares.” (Ética y Corrupción, estudio de casos, páginas. 420,421).

Es evidente que las dos declaraciones de estado patrimonial que deben presentar los servidores públicos a que se refiere el artículo 299 de la Constitución Política, constituyen un instrumento útil cuando se trata de prevenir y combatir actos de corrupción.

Ello, quizás se explique por la negatividad al quedar en descubierto los enriquecimientos injustificados, vulnerando el precepto, cuyo plausible objetivo se circunscribe a una lucha contra la corrupción de altos personeros gubernamentales.

En este mismo orden de ideas, se hace necesario establecer quiénes deben presentar la declaración de estado patrimonial. Veamos:

- *En primer lugar, la norma Constitucional, y el artículo 1 de la Ley 59 de 1999, que lo reglamenta, no hace referencia directa a los Defensores de Oficio.*
- *La misma, menciona de manera expresa algunos altos funcionarios públicos, que comparten la característica de poseer mando y jurisdicción. Además el listado ha sido aumentado, por medio de la Nueva Ley que, en su artículo 1 agregó al Subcontralor General de la República y al Defensor del Pueblo, lo cual nos parece acorde con la finalidad original del Texto Constitucional.*
- *Respecto al primer funcionario mencionado es apropiado que esté incluido porque comparte importantes atribuciones de manejo con el Contralor General del República, y en cuanto al segundo, debía agregarse por ser un Alto Comisionado del Parlamento, que no existía al tiempo en que se creó el artículo Constitucional respectivo.*

Uno de los aspectos más relevantes que consagra el artículo 299 de la Carta Fundamental, lo constituye el hecho, que dicha norma tiene

efectos inmediatos, sin perjuicio de su reglamentación por medio de la ley. Ello obliga, a quienes ejercen las funciones más elevadas dentro de la administración pública, a hacer sus declaraciones patrimoniales ante Notario, tan pronto se encarguen de sus respectivos Despachos y sin que puedan excusarse alegando falta de desarrollo legal de la referida constitucional.

Otro aspecto de vital importancia que debemos destacar dentro de la presente Consulta, lo constituye el hecho, de determinar o definir qué persona es considerada Agente de Manejo.

El artículo 1061 del Código Fiscal, define el Agente de Manejo de la manera siguiente:

"ARTÍCULO 1061: Las personas que sin desempeñar un empleo del Estado, recauden o paguen, con autorización legal, dineros del Tesoro Nacional, se conocen con la denominación específica de Agentes de Manejo"

De igual forma, el artículo 17 de la Ley N°.32 de 1984, en su párrafo final, define lo que es un Agente de Manejo, así:

"ARTÍCULO 17: Toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y plazo que ésta, mediante reglamento, determine..."

...

Es agente de manejo, para los mismos fines, toda persona que sin ser funcionario público recauda, paga dineros de una entidad

pública o en general, administra bienes del estado"

De las disposiciones transcritas se infiere que un Agente de Manejo es cualquier persona que sin ser empleado público, o sin estar ejerciendo un cargo público, recaude, paga o custodia dineros pertenecientes al Tesoro Nacional.

Si bien es cierto, dentro de nuestro ordenamiento positivo existen normas que asimilan a los Defensores de Oficio, con Magistrados o Jueces, ante los cuales actúen, en cuanto a las normas de Carrera Judicial, requisitos para su nombramiento, sueldo y jubilación; así como respecto a los deberes, prohibiciones y derechos reconocidos a los funcionarios judiciales en general, esto no se relaciona ni obliga a los Defensores de Oficio, a cumplir con la obligación que tienen Altos funcionario públicos con mando y jurisdicción, en lo que respecta a la presentación de declaración de estado patrimonial, consagrada y regulada en los artículos 299 y 1, de la Constitución Política y la Ley N°.59 de 1999 respectivamente.

Cabe resaltar, tal y como lo indicó el Licenciado Rogelio Cruz, Ex-Procurador General de La Nación, en su obra "Aspectos Hacendarios", que por primera ocasión en el constitucionalismo panameño, la Constitución de 1972, en su texto original, estableció que un determinado número de servidores públicos debían, al inicio y al término de sus funciones, presentar ante Notario Público una declaración jurada de sus bienes. La norma (el artículo 263) terminaba estableciendo que la 'Ley reglamentará lo pertinente'.

La experiencia desde su implantación hasta el año de 1982 indicaba que la norma no estaba cumpliendo el propósito para el cual fue establecida. Ello era así, por cuanto que tales servidores públicos, como regla general que admitía honorosas excepciones, no cumplían con la obligación en dicha norma constitucional.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría de la Administración es del criterio jurídico, que a los Defensores de Oficio no le son aplicables las disposiciones constitucionales y legales, que guardan relación con la Declaración notarial jurada de su estado patrimonial, por no ser

funcionarios que ocupen Altos cargos dentro de la Administración Pública; ni poseer mando y jurisdicción; ni ser Agentes de Manejo, verbigracia, que la Ley, no los obliga a presentar la declaración de estado patrimonial.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AmdeF/14/cch