



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 24 de noviembre de 2016.
C-121-16

Su Excelencia
Isabel de Saint Malo de Alvarado
Vicepresidenta y Ministra
de Relaciones Exteriores.
E. S. D.

Señora Vicepresidenta y Ministra:

Damos respuesta a la Nota A. J.-MIRE-2016-41490, calendada 18 de noviembre de 2016, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, sobre la viabilidad legal de que la Comisión 20 de diciembre de 1989, suscriba un Acuerdo para la Administración de Fondos entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Comisión 20 de diciembre de 1989 y la Fundación Ciudad del Saber, para la puesta en marcha y funcionamiento de dicha Comisión.

Sobre la interrogante planteada, esta Procuraduría de la Administración considera que la suscripción, por parte de la Comisión 20 de diciembre de 1989, del acuerdo tripartita denominado: *"ACUERDO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE FONDOS ENTRE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, LA COMISIÓN 20 DE DICIEMBRE DE 1989 Y LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, PARA LA PUESTA EN MARCHA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE 1989: UN PROCESO DE RECUPERACIÓN DE LA VERDAD Y MEMORIA COLECTIVA"*, es jurídicamente viable, por así permitirlo, los artículos 2 y 4 del Decreto Ejecutivo 121 de 19 de julio de 2016, mediante el cual se crea la Comisión 20 de diciembre de 1989.

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

I. Consideraciones previas.

Como punto previo antes de adentrarnos en el fondo de lo consultado, esta Procuraduría de la Administración, estima conveniente externar las siguientes consideraciones acerca de las comisiones de la verdad, en especial, sobre la Comisión 20 de diciembre de 1989.

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

Ante tal situación, víctimas, familiares de las víctimas, grupos de derechos humanos y la sociedad en general, han reclamado conocer la verdad, a fin de que se sancione a los

culpables y afirmar la democracia. En países como Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Bolivia, Guatemala y nuestro país, Panamá, ya 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.

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

La figura de las Comisiones de la Verdad, ha sido definida en un escrito del autor 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”

En nuestro país se creó, mediante Decreto Ejecutivo 121 de 19 de julio de 2016, la Comisión 20 de diciembre de 1989, disponiendo en su artículo 1, que su objetivo es “contribuir al esclarecimiento de la verdad y el pleno conocimiento del número e identidad de víctimas, así como las violaciones de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ocurridas en la República de Panamá, desde el 19 de diciembre de 1989, hasta la fecha de retirada de las fuerzas armadas invasoras de los Estados Unidos de América.”

Como se puede apreciar, la Comisión 20 de diciembre de 1989 constituye una excepción de las otras Comisiones que hasta la actualidad se han venido creando, las cuales, como se mencionó en líneas anteriores, han buscado solucionar conflictos internos. Sin embargo, la particularidad que reviste a esta Comisión, radica en que la misma tiene por objeto la investigación de una agresión ocasionada por un Estado ajeno al nuestro.

La Comisión 20 de diciembre de 1989, desde su creación, ha tenido carácter transitorio, toda vez que su normativa 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 20 de diciembre de 1989, por lo que se puede colegir que esta comisión es un ente de cooperación de carácter transitorio y fines muy específicos.

El carácter de cooperación asignado a dicha comisión, 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 las entidades oficiales, en este caso, del Ministerio Público y del Órgano Judicial.

La función de cooperación asignada a la Comisión 20 de diciembre de 1989, está vinculada a 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 que posee la comisión, nos lleva a interpretar 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.

El cuerpo legal que crea la comisión, establece las personas que la integran, e igualmente quién preside la misma, también señala que dichos comisionados realizarán sus funciones “ad honorem”, es decir, sin percibir ninguna retribución económica.

Por su parte, las personas que en la actualidad integran la Comisión 20 de diciembre de 1989, no pueden ser considerados servidores públicos, dado que no reúnen los requisitos previstos en el artículo 299 de nuestra Constitución Política; pues, ni reciben remuneración del Estado, ni han sido nombradas en cargos dentro de alguno de los poderes del Estado (Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial), en un Municipio o entidad autónoma o semiautónoma, ni tampoco se encuentra adscrita, la Comisión, a alguna de estas entidades. Así las cosas, tenemos que el personal que forma parte de la Comisión 20 de diciembre de 1989, no se encuentra dentro de la categoría de servidor público.

II. Sobre lo consultado.

De la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, se puede apreciar que la misma deriva de una discrepancia en cuanto a la interpretación, existente entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Comisión 20 de diciembre de 1989, sobre la viabilidad jurídica de que esta última suscriba el acuerdo denominado: “ACUERDO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE FONDOS ENTRE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, LA COMISIÓN 20 DE DICIEMBRE DE 1989 Y LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, PARA LA PUESTA EN MARCHA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN 20 DE DICIEMBRE DE 1989: UN PROCESO DE RECUPERACIÓN DE LA VERDAD Y MEMORIA COLECTIVA”.

El Ministerio de Relaciones Exteriores señala que, a solicitud de los Comisionados, y con el objetivo de iniciar el funcionamiento de la Comisión 20 de diciembre de 1989 y que la misma cuente con un instrumento de gestión efectiva de los fondos asignados por el Estado, elaboró, junto a la Fundación Ciudad del Saber y la Comisión, un acuerdo de cooperación para la administración de dichos fondos, cuya finalidad obedece a que la gestión administrativa, financiera y contable de los mismos, sea realizada por un organismo especializado y con la experiencia debida para cumplir con la labor asignada a la Comisión; no obstante, ésta gestión estará condicionada a las instrucciones emanadas directamente de la Comisión, a través de su Presidente o de quien haga sus veces.

Continúa indicando, que a la luz del Decreto Ejecutivo 121 de 19 de julio de 2016, los Comisionados se encuentran facultados para suscribir el acuerdo descrito en párrafos anteriores.

Por su parte, el señor presidente de la Comisión es del criterio que el Decreto Ejecutivo 121 no le otorga a la Comisión la potestad legal de asumir compromisos distintos a los enumerados en los artículos 4, 6 y 7 de dicha excerta, como lo constituye la firma del Convenio, razón por la cual, solicita se eleve consulta a este Despacho sobre si la Comisión 20 de diciembre de 1989, tiene o no la capacidad legal de suscribir dicho acuerdo tripartita.

Adicionalmente, solicita se consulte a esta Procuraduría si la Comisión 20 de diciembre de 1989, tiene o no la facultad de cumplir lo dispuesto en el punto Quinto del Convenio, mediante el cual la Comisión, a través de su presidente o de quien haga su veces, se compromete a entregar un plan de trabajo orientativo, que incluya la duración y actividades del mismo, al ESTADO y a la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER.

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

Primeramente, este Despacho tiene a bien indicar, que tal como se colige del Acuerdo para la puesta en marcha y funcionamiento de la Comisión 20 de diciembre de 1989, el mismo tiene por objeto que la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, asociación sin fines de lucro, administre los fondos destinados por el Estado a la Comisión, sujeto a las instrucciones emanadas por la propia Comisión, y de esta manera, el trabajo de la Comisión se concentre en las tareas de investigación de los objetivos para los cuales fue creada.

Lo anterior, debido a que, tanto el Estado como la Comisión, consideran que la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER cuenta con los recursos y mecanismos necesarios para facilitar la administración de los fondos que proporciona el Estado para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la Comisión.

El Acuerdo en cuestión, enmarca la prestación de un servicio por parte de la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, por el cual se pagaran gastos administrativos, cuya suma máxima será el 5% del monto transferido; dicha gestión será fiscalizada por la Contraloría General de la República, dado que uno de los requisitos de dicho acuerdo es su refrendo por parte de ésta.

En este orden de ideas, al analizar la viabilidad de que la Comisión, suscriba con la Fundación, el Acuerdo de servicio para la administración de los fondos concedidos por el Estado, para la puesta en marcha y funcionamiento de la Comisión, resulta preciso transcribir lo normado en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 121 de 2016, el cual señala:

“Artículo 4. La Comisión 20 de diciembre tendrá una estructura para el cumplimiento de sus funciones que como mínimo debe contar con un Secretario Ejecutivo. También podrá estructurar un equipo de investigación, personal para el levantamiento de una base de datos, un equipo de comunicación, un equipo de atención psicosocial, un centro de documentación y archivos.

También podrá contratar los servicios profesionales necesarios para complementar su mandato, entre los cuales se incluirán *inter alia* abogados, sociólogos, psicólogos, historiadores, expertos en medicina legal y antropología forense y en documentación. En especial, tendrá profesionales expertos en derecho internacional de los derechos humanos,

derecho internacional humanitario y asuntos similares.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

De la normativa transcrita se destacan dos aspectos fundamentales a saber, el primero, que **la Comisión 20 de diciembre de 1989 posee la suficiente capacidad legal para la suscripción del precitado acuerdo, toda vez que, como fue señalado, esta Comisión se encuentra facultada para la contratación de aquellos servicios necesarios para la complementación de los fines para los cuales fue creada, tal es el caso de la contratación de los servicios de administración de los fondos de ésta, a través de la gestión administrativa, financiera y contable de los mismos.**

El segundo aspecto a destacar, es que la Comisión debe tener una estructura para el cumplimiento de sus funciones, que conste, como mínimo, con un secretario ejecutivo; es decir, que para poder realizar las funciones que le asigna el decreto, primeramente, se debe realizar el proceso de estructuración de la Comisión.

Razón por la cual, previo a la suscripción del Acuerdo, consideramos es recomendable que la comisión se encuentre estructurada en los términos señalados en el párrafo que antecede, y que dicha estructura, conformada por los comisionados nombrados, faculten expresamente al Comisionado Presidente para la celebración del citado Acuerdo.

En lo concerniente a la viabilidad jurídica de que FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, pese a poseer la condición de asociación sin fines de lucro, pueda prestar el servicio objeto del contrato, precisamos, primeramente, citar el contenido del artículo 64 del Código Civil, que indica:

"ARTICULO 64: Son personas jurídicas:

1. Las entidades políticas creadas por la Constitución o por la ley;
2. Las iglesias, congregaciones, comunidades o asociaciones religiosas;
3. Las corporaciones y fundaciones de interés público creadas o reconocidas por ley especial;
4. Las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo;
5. Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo; y
6. Las asociaciones civiles o comerciales a que la ley conceda personalidad propia independiente de la de cada uno de sus asociados".

Tal como se aprecia, en el numeral 3 del artículo 64, se dispone que son personas jurídicas las corporaciones y fundaciones creadas o reconocidas por ley especial.

Por su parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Osorio define el término “fundación” como “persona jurídica constituida de acuerdo con las disposiciones de leyes respectivas y destinada, según la voluntad expresa de su fundador, al cumplimiento de **funciones benéficas, científicas artísticas, altruistas, etc.**” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Por tanto, con fundamento en las normas y consideraciones anteriormente expresadas, las fundaciones son personas jurídicas dedicadas, principalmente, a la consecución de fines, principalmente, **altruistas**, benéficos, científicos, artísticos, entre otros.

En virtud de las consideraciones expuestas en párrafos anteriores, para este Despacho, **resulta jurídicamente viable la suscripción del acuerdo por parte de la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER**, toda vez que, por un lado, el acuerdo de voluntades no contempla un pago de honorarios, solo un porcentaje a pagar en concepto de “gastos administrativos”, en consecuencia, no existe la generación de lucro; y por el otro, observamos que el Acuerdo persigue un fin altruista, como lo es que la Fundación coadyuve a la Comisión 20 de diciembre de 1989, al esclarecimiento de la verdad y el pleno conocimiento del número e identidad de víctimas, así como las violaciones de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ocurridas en la República de Panamá desde el 19 de diciembre de 1989, hasta la fecha de retirada de las fuerzas armadas invasoras de los Estados Unidos de América, cuya conclusión se ofrecerá al Estado, en beneficio de la sociedad panameña.

En cuanto a la inquietud expuesta por el señor Comisionado Presidente de la Comisión 20 de diciembre de 1989, que consta al párrafo segundo de la foja 3 de la consulta, en la que señala que la Comisión no se encuentra facultada para asumir el compromiso convenido en el punto Quinto del Acuerdo, nos permitimos citar precisamente lo consignado en dicho punto, que señala:

“QUINTO: Para los fines de este Acuerdo **LA COMISIÓN** se compromete a:

1. Dentro de un plazo de tres meses, contados a partir de la entrega efectiva de los fondos por parte de **EL ESTADO a LA FUNDACIÓN**, entregar a ambos, a través de su Presidente o de quien haga sus veces, un plan de trabajo orientativo, que incluya la duración y actividad principales del mismo.
2. Solicitar por escrito a **LA FUNDACIÓN** los pagos que se requieren hacer sustentado los mismos en las facultades que le fueron otorgadas mediante el Decreto Ejecutivo 121 de 2016 y el plan de desarrollo para el funcionamiento de **LA COMISIÓN** y cumplimiento de los fines y objetivos de la misma.”

Según se observa en el texto *ut supra* citado, el punto Quinto del Acuerdo tiene por objeto que la **COMISIÓN**, entregue al **ESTADO** y a la **FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER**, un plan de trabajo orientativo, que incluya la duración y actividades principales del mismo, dentro de los siguientes tres meses posteriores a la fecha de entrega de fondos por parte del **ESTADO** a la **FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER**.

En Concordancia, el artículo segundo del Decreto Ejecutivo 121 de 19 de julio de 2016, mediante el cual se crea la Comisión 20 de diciembre de 1989, a la letra señala:

“Artículo 2. La Comisión tendrá un plazo de dos (2) años para cumplir sus funciones. Si ese período de tiempo no fuere suficiente, podrá solicitar prórroga de dicho plazo, que podrá ser concedida mediante resolución fundada del Ministerio de Relaciones Exteriores, y por tiempo definido.

Durante los primeros tres (3) meses siguientes a su instalación, la Comisión se dedicará las tareas de organización interna, que incluirán, entre otras, el establecimiento de sus líneas de investigación, y la elaboración de formularios, contratación de personal y divulgación de los objetivos de trabajo." (El subrayado y resaltado es nuestro).

El párrafo segundo del texto normativo recién citado, pone de relieve que es deber de la Comisión 20 de diciembre de 1989, durante los tres meses siguientes a su instalación, realizar las tareas de su organización interna, al igual que establecer sus líneas de investigación y realizar la divulgación de sus objetivos de trabajo.

En esa línea de pensamiento, somos del criterio que el compromiso asignado a la Comisión 20 de diciembre de 1989 en el punto Quinto del Acuerdo, es decir, la entrega al ESTADO y a la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, de un plan de trabajo orientativo, que incluya la duración y actividades principales del mismo, dentro de los siguientes tres meses posteriores a la fecha de entrega de fondos por parte del ESTADO a la FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, se ajusta precisamente al deber que le consigna a la Comisión el artículo 2 del Decreto antes transcrito, en lo que respecta al establecimiento de líneas de investigación y divulgación de los objetivos de trabajos, por lo cual, consideramos que la Comisión 20 de diciembre de 1989 se encuentra debidamente facultada para asumir el compromiso convenido en el punto Quinto del Acuerdo.

Finalmente, como corolario de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría de la Administración, considera que la suscripción, por parte de la Comisión 20 de diciembre de 1989, del acuerdo tripartita denominado: "ACUERDO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE FONDOS ENTRE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, LA COMISIÓN 20 DE DICIEMBRE DE 1989 Y LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL SABER, PARA LA PUESTA EN MARCHA Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE 1989: UN PROCESO DE RECUPERACIÓN DE LA VERDAD Y MEMORIA COLECTIVA", es jurídicamente viable, por así permitirlo, los artículos 2 y 4 del Decreto Ejecutivo 121 de 19 de julio de 2016, mediante el cual se crea la Comisión 20 de diciembre de 1989.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, le sirve a ti.