

Panamá, 17 de agosto de 2000.

Licenciado

Rubén Arosemena Valdés

Legislador de la República

E. S. D.

Licenciado Arosemena Valdés:

Por medio de la Nota fechada el 27 de junio pasado, tuvo a bien elevar Consulta a este Despacho, en torno de la aplicación de las disposiciones legales sobre la expedición de pasaportes oficiales, a personas que no tengan la nacionalidad panameña. Específicamente la interrogante está redactada de la siguiente manera:

"¿Si un ciudadano extranjero puede ser designado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en misión oficial, para representar a la República de Panamá ante Gobiernos extranjeros u Organismos Internacionales?"

Procedemos a absolver su interesante Consulta, previas las siguientes consideraciones:

Cuestión de Derecho.

Creo que para responder la Consulta presentada se tiene que partir del estudio del requisito de nacionalidad, para que una persona pueda ser considerada como empleado oficial. Luego se estudiará lo relativo a la facultad de representación del Estado panameño, por conducto de la acreditación denominada Pasaporte. Previamente, se aclarará qué se debe entender por Embajador Plenipotenciario.

I.- ¿Quién puede ser funcionario en la Administración Pública panameña?

Es importante señalar que a través de Consulta No. 201 de fecha 23 de julio de 1997, la Procuraduría de la Administración afirmó que sólo los nacionales panameños pueden ser funcionarios y ser nombrados en planilla regular. De acuerdo al artículo 294, de la Constitución Política, son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.

Por su parte el artículo 295 constitucional de manera enfática, establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de lo Contencioso Administrativo, mediante Fallo 7 de abril 1981, se refirió sobre el particular, en los siguientes términos:

“El Estado panameño ha establecido en su Carta Política específicamente en su artículo 259 (actual 295) como principio general la condición de la nacionalidad panameña en los servidores públicos y como excepción ha señalado los casos en los cuales no es suficiente la nacionalidad panameña, sino que esa nacionalidad debe haberse adquirido por el hecho vital del nacimiento. Así dicho requisito esencial exige en la Carta Magna para el ejercicio de los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Ministro de Estado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Procurador General de la Nación y Procurador de la Administración, y por último, Contralor y Subcontralor de la República...

...la voluntad del Constituyente ha sido siempre la de exigir por excepción, con carácter extraordinario y limitándose a cargos públicos relevantes para el Estado, el requisito de haber nacido en la República de Panamá, lo cual tiene una clara justificación de carácter político. En cambio, las dos últimas constituciones que nos han regido han exigido únicamente para los restantes servidores públicos ser panameños, pero no haber obtenido nacionalidad por nacimiento.” (Jurisprudencia Constitucional; Centro de Investigación Jurídica, la Universidad de Panamá, Litografía e Imprenta LIL, S.A.; 1985, Tomo III; página 302) (Subraya la Procuraduría de la Administración)

La regulación de la nacionalidad panameña.

La nacionalidad en esencia verifica el reconocimiento de una persona, como parte de un todo cultural, al cual se le debe otorgar la protección jurídica necesaria. El Estatuto Constitucional en su contexto, en su artículo ocho (8), combina los criterios jus solis con el jus sanguinis, al plantear tres modalidades de adquisición de la nacionalidad: por nacimiento, naturalización y por disposición constitucional, las cuales se han venido reconociendo de modo tradicional. En un

nivel eminentemente teórico, el concepto de nacionalidad puede ser visto en tres aspectos diferentes, a saber: en una acepción jurídica, nacionalidad equivale al status de una persona según el Estado dentro del cual ha nacido o se ha naturalizado; segundo; en una acepción derivada del concepto Nación; y por último, en un sentido sociológico, para referir a un grupo humano étnico en particular.

Sin embargo, sobre el tema consultado, tiene interés la primera acepción, ya que la nacionalidad panameña, se atribuye a la persona que por razones de jus solis o jus sanguini, está plenamente sometida al imperium del Estado Panameño.

La adquisición de la nacionalidad, expresa en realidad, un doble compromiso, por un lado, indica el deber del Estado a brindar protección y garantizar la paz y seguridad física, psicológica y moral a su nacional, y por otra parte, hace referencia al sometimiento del nacional al poder del Estado, el cual se manifiesta en una buena observancia de la Ley y el respeto del orden jurídico implantado legítimamente.

II.- Los Embajadores Plenipotenciarios:

En este aporte, analizáremos la figura del Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

En nuestro Derecho Publico, no existen normas legales que regulen la figura del Embajador Plenipotenciario, por lo cual la regulación internacional y la doctrina de los autores es la fuente directamente consultada en este tema.

Para el Diccionario de la Lengua, Plenipotenciario es la persona que envían los Reyes y las Repúblicas a los Congresos o a otros Estados, con el pleno poder y facultad de tratar, concluir y ajustar las paces u otros intereses (Diccionario de la Lengua Española., Real Academia Española., Vigésima primera edición., Madrid., 1992., página 1624)

El Diccionario Especializado de Política de los autores franceses Charles Debbasch e Ives Daudet, define la palabra Plenipotenciaria como:

1. El representante del Estado que dispone de plenos poderes para realizar una misión o negociar un acuerdo.
2. Un Ministro Plenipotenciario es un agente diplomático de segunda clase que representa a un Estado, sustituyendo a un Embajador, como lo expresa la Convención de Viena de 1961.

Tener el carácter de Agente Diplomático con plenos poderes implica (como cualquier Agente Diplomático), según se puede deducir de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y sus Protocolos Anexos, representar al Estado panameño ante otro Estado receptor, proteger en el Estado receptor los

intereses panameño, negociar con el Estado receptor, fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas entre Panamá y el Estado receptor, etcétera¹.

La figura del Embajador Plenipotenciario y Extraordinario tenía su razón de ser en aquellos tiempos de fines del siglo dieciocho y el siglo decimonoveno en donde, al no existir en el ordenamiento público la figura de la ratificación, de parte de los Parlamentos, de los Tratados y Convenios²; directamente negociados por el Presidente o el Monarca, este podía delegar en un funcionario de la diplomacia, plenos poderes de negociación y de ratificación de dichos instrumentos internacionales en donde se vinculaba al país con otros Estados.

Sobre esto explica el autor francés Philippe Cahier que esta figura tiene su explicación en razones históricas, "cuando los diplomáticos eran encargados de negociar un tratado, se les dotaba por sus soberanos de plenos poderes. Esto significa que el agente diplomático podía, dentro de los límites de la competencia que se le concedía, comprometer a su soberano y por ello mismo al Estado que representaba"³.(Cahier, Philippe., Derecho Diplomático Contemporáneo., Editorial Rialp, S.A., Madrid., 1965., página 114)

Ahora bien, como se ha planteado, el título de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario no tiene valor jurídico alguno, ya que el Poder Ejecutivo es un mero negociador de los Tratados internacionales, pero el organismo que representa al Estado, por medio de la ratificación, es el Poder Legislativo.

Otro aspecto a tener de presente en la actual forma de ver los plenos poderes, es lo relativo a las facultades dadas a las delegaciones panameñas ante conferencias y cónclaves internacionales.

En múltiples ocasiones se envían al exterior personas con la finalidad de representar al país en conferencias, congresos y eventos académicos organizados por sujetos de Derecho Internacional. Aquí se acostumbra hablar de representantes plenipotenciarios, pero en el sentido de llevar como credenciales documentos que delegan plenos poderes. Estos plenos poderes, no dicen relación con la negociación y ratificación de instrumentos multinacionales; si no simplemente de tomar parte de la negociación de potenciales declaraciones multinacionales, participar en la elaboración y firma de eventuales tratados que

¹ Ver el artículo tres (3) de la Ley 65 de 4 de febrero de 1963, por medio de la cual se aprueba el Convenio de Viena de 1961, publicada en la Gaceta Oficial número 14.833 de 12 de marzo de 1963.

² Atribución que constitucionalmente hoy en día esta definida a la Asamblea Legislativa en el numeral tres (3) del artículo 153 constitucional.

³ Sobre lo mismo agrega el profesor Philippe Cahier que: la figura del delegado plenipotenciario tenía enorme importancia en la época en que el delegado representaba a un Estado absoluto, y por tanto la firma bastaba para comprometer al Soberano. Más adelante los tratados no entraron en vigor sino después de la ratificación, con lo cual los plenos poderes perdieron gran parte de su importancia. Casi siempre contiene una fórmula en cuya virtud las decisiones del delegado sólo son válidas ratificadas." (Cahier, Philippe., Derecho Diplomático Contemporáneo., Editorial Rialp, S.A., Madrid., 1965., página 514)

puedan concluirse, con la ratificación legislativa. Así este concepto de plenos poder, en opinión del maestro Philippe Cahier, "se corresponde con las credenciales del diplomático permanente".

¿Panamá puede tener un embajador no nacional?

A la luz del artículo seis (6) de la Ley 65 de 1963 (que aprueba el Convenio de Viena de 1961) los agentes diplomáticos de Panamá pueden ser personas no nacionales, ya que se permite que dos o más Estados acrediten "a la misma persona como feje de la misión ante un tercer Estado". En este caso el Estado receptor puede objetar a dicho funcionario⁴, en cuyo caso el Estado panameño podría solicitar a otro Estado, que sí se encuentre acreditado en el Estado receptor, que represente provisionalmente sus intereses⁵.

Para terminar a este respecto basta con enfatizar que, hoy en día la figura de los Embajadores Plenipotenciarios ha caído en desuso y que tal vez sólo se permite, en el caso de los enviados a Conferencias Internacionales; cuando llenan el requisito de la debida acreditación del Poder Ejecutivo. Y aún en este caso hay que tener muy presente que el envío de no nacionales a Conferencias y Conclaves Internacionales, en representación de Panamá, es una medida excepcional, siendo la regla que dichos agentes sean panameños. Esto se desprende de lo establecido en la Ley 6 de 26 de octubre de 1976, por la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal"⁶. Veamos:

"Artículo 73

Nacionalidad de los miembros de las Misiones de delegaciones o de la Delegación de Observación.

1- El jefe de misión o los miembros del personal diplomático de la misión, el jefe de la delegación, los otros delegados y los miembros del personal diplomático de la delegación. el jefe de la delegación de observación, los otros delegados observadores y los miembros del personal diplomático de la delegación de observación habrán de tener en Principio la nacionalidad del Estado que envía".
(Subrayado de la Procuraduría de la Administración)

III.- ¿Qué es el Pasaporte Oficial?

Una de las situaciones de interés jurídico se centra en el tema del reconocimiento de la representación del Estado Panameño a personas no nacionales. Ello en tanto que una forma de legitimación formal de la

⁴ Ver el artículo nueve (9) de la Convención de Viena de 1961, sobre agentes diplomáticos

⁵ Ver el artículo cuarenta y seis (46) de la Convención de Viena de 1961.

⁶ Publicada en la Gaceta Oficial 18.437 de 13 de octubre de 1977.

representación del Estado, lo es la acreditación por medio del Pasaporte Diplomático, Consular, Oficial y Especial.

Pues bien, se puede entender que Pasaporte es el documento público de viaje, para uso internacional, que mientras conserva su vigencia y validez, da fe de la identidad y nacionalidad panameña de la persona a cuyo nombre ha sido extendido, y la facultad para recabar de los funcionarios diplomáticos y consulares de la República de Panamá en el exterior la ayuda y protección que como nacional panameño le corresponde.

En la reglamentación de esta materia hay cuatro formas de Pasaportes que se dictan con la pretensión de dar fe de la representación del Estado. Estos son: los Pasaportes Diplomáticos, Consulares, Oficiales y Especiales

¿A quién se le puede expedir Pasaporte?

De la atenta lectura del Decreto 256 de 7 de octubre de 1999, por medio del cual se regula la expedición de los Pasaportes Diplomáticos, Consulares, Oficiales y Especiales, se puede afirmar que, salvo contadas excepciones, la representación del Estado Panameño, solo le está otorgada a los nacionales.

Efectivamente, la norma general es que los Pasaportes, sean ordinarios o de aquellos en los que se concede la representación de la Nación (llamados genéricamente Pasaportes de Delegación) son expedidos a favor de los sujetos que ostentan la calidad de panameños.

En este sentido, para el caso de los Pasaportes Ordinarios, es decir los documentos que no certifican la representación del Estado; deben ser expedidos a favor de panameños. Sobre esto veamos el artículo 4, del Decreto N°75 de 1971, que establece lo siguiente:

"Artículo 4: Los pasaportes ordinarios se expedirán únicamente a los panameños que los soliciten en debida forma, que acompañen prueba de su identidad y de su nacionalidad panameña y que cumplan además con los requisitos establecidos para la obtención de pasaportes..." (Subraya la Procuraduría de la Administración.

En el caso de los Pasaportes de Delegación el lenguaje del Decreto 256 de 1999 es restrictivo en el sentido del señalar que estos documentos sólo se expedirán a funcionarios. Es más, el mismo Decreto hace una lista cerrada y expresa de la categoría del cargo de los empleados oficiales que tienen derecho a este tipo de Pasaporte.

Excepción al principio general.

a.- En el caso de los Pasaportes Consulares.

A modo de excepción se dice en el artículo tres (3) del Decreto 256 de 1999 que podrán ostentar Pasaporte Consular, los "cónsules honorarios panameños o extranjeros, cuando por razones de servicios se considere conveniente, pero este derecho no se hará extensivo a ningún miembro de su familia".

Para efecto de la respuesta a su Consulta, habría que saber si la persona o las personas relacionadas a la situación denunciada por su Despacho, realizan funciones consulares. Es decir si se le ha expedido a una persona no nacional Pasaporte para proteger los intereses comerciales, económicos y culturales de Panamá⁷. Y en esta línea se debería saber si se expidió previamente la designación formal como Cónsul Honorario, por cuanto que en el país donde se le ha designado (país receptor), Panamá no tiene representación formal.

b.- En el caso de los Pasaportes Especiales.

Esta excepción la consagra el artículo siete (7) del Decreto 256, al establecer que, ante la situación de "funcionarios o personas particulares, que hayan sido designadas por Resuelto de alguna institución del Estado, en alguna misión de investigación, por motivos de salud o de estudios en el extranjero" (sic); se podrá expedir a su favor Pasaporte Especial.

Luego de esta normativa de excepción habría que definir si la situación concreta se ajusta al caso de una persona que por razón de estudios o de una enfermedad determinada, tenga que salir del país; y para ello requiere que una Institución, por medio de un acto administrativo formal, solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores el otorgamiento del respectivo Pasaporte Especial.

En otro orden de ideas, se puede afirmar que el otorgamiento de Pasaportes que violen el requisito de nacionalidad, podría ser declarados nulos. Esto a la luz del artículo diez (10) de las tantas veces referido Decreto 256 de 1999. Veamos:

"Artículo 10: Cualquier pasaporte de que trata este Decreto será considerado nulo en los siguientes casos:

- a) Si se ha expedido en contravención de cualquier disposición legal vigente sobre la materia, previa declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores;
- b) Cuando la persona a cuyo favor se haya expedido haya cesado en sus funciones o no se encuentre autorizada para portar el documento, de conformidad con lo establecido en el presente decreto;

⁷ Sobre las atribuciones consulares, es de suyo recordar que una de sus principales características de estar informado de la evolución de la vida comercial, económica científica y cultural del país receptor; el fomento de las relaciones de orden económico; y ejercer atribuciones de control e inspección de los buques y aeronaves que tengan su nacionalidad.

(...)".

Respecto de este requisito de nacionalidad aclara el artículo trece (13) del Decreto 256 de 1999 que "cuando la persona que ha cesado en sus funciones se encuentre en el extranjero, mantendrá su derecho al uso del Pasaporte pero dicha prerrogativa sólo se extenderá por el término de hasta dos meses".

Para terminar es importante señalar las consecuencias que le atribuye el Decreto 256 de 1999 al funcionario que le expida Pasaportes a la persona que no sea panameña. En este sentido se establece en el artículo 17 que "el funcionario que expida pasaporte diplomático, consular, oficial o especial a quien no sea panameño, salvo lo establecido en el artículo 3 y 4 de esta Ley (sic)⁸ referente a los Cónsules Ad_Honorem, (...) será sancionado conforme lo indique el Código Penal y las normas pertinentes"

Explicado lo anterior sería necesario determinar si la persona involucrada en la situación de hecho y de derecho, puede ser considerada panameña. Y de no poder ser tenida como tal, se deberá verificar que el pasaporte sea de aquellos exceptuados del requisito de nacionalidad. Es decir, para ser Cónsul Honorario, en un país en donde no se tenga representación diplomática, o ser una persona que tenga que ser tratada médicamente o un estudiante o investigador.

Conclusión

Por todo lo expresado concluyo planteado en abstracto⁹ que el ordenamiento jurídico panameño no permite que se delegue la representación del Estado a personas no nacionales, ya que para ser funcionario se requiere el requisito de nacionalidad. En otro giro, el hecho de ser beneficiado con el pasaporte nacional, con las consecuencias que ello implica, como regla general, también está consagrada en la ley, a favor de los panameños. En cuanto a la figura del agente plenipotenciario, esta es una figura que se justificaba a fines del siglo XVII, cuando los Estados tenían costumbre de enviar misiones extraordinarias, misiones que, a pesar de su denominación, se fueron haciendo cada vez más estables, y de ahí el nacimiento de las embajadas. Pero hoy en día, tal vez sólo en el caso de las comisiones enviadas a las Conferencias Internacionales, no tiene razón jurídica de existir.

Con todo y ello, el ordenamiento jurídico público parece ser, como se ha visto, muy celoso de conceder la representación del Estado panameño, a personas

⁸ La disposición no es una ley sino un reglamento.

⁹ Dada la característica objetiva de su interrogante, en donde los elementos de hecho no bastan para especificar una respuesta al caso concreto.

no nacionales. Por lo tanto, estimamos que en el caso consultado un extranjero no puede ejercer de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, me suscribo,

Atentamente,

Original
Firmado } Lcdo. JOSÉ JUAN CEBALLOS A.
Procurador de la Administración
(Suplente)

Dr. José Juan Ceballos
Procuradora de la Administración.
(Suplente)

JJC/15/cch.