

Panamá, 3 de agosto de 2000.

Ingeniero

ALFREDO ARIAS

Administrador General

Autoridad de la Región Interoceánica

E. S. D.

Ingeniero Arias:

Damos respuesta a su Nota N°ARI-DAL-099-2000 fechada 9 de junio del presente año y recibida en este Despacho el 13 del mismo mes, mediante la cual nos consulta respecto a la facultad legal conferida al Administrador General de la Autoridad de la Región Interoceánica para contratar, conceder y adjudicar bienes cuyo valor no excedan de quinientos mil balboas (B/.500,000.00).

La Consulta parte de la premisa "...que el Administrador General está en capacitación(sic) legal para contratar, conceder y adjudicar bienes, cuyo valor refrendado por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas, no excedan de Quinientos Mil Balboas (B/.500,000.00)..."

El planteamiento se hace en base a las reformas introducidas a la Ley N°5 de 25 de febrero de 1993, en sus artículos 13, numeral 5 y 18, numeral 7, por la Ley 7 de 1995.

Igualmente se sostiene que el artículo 32 de la Ley 5 de 1993 queda tácitamente derogado por las reformas antes referidas.

Para los efectos de tener mayor claridad sobre el tema, nos permitiremos transcribir los artículos 13, 18 y 32 de la Ley 5 de 1993 en su redacción original, así como las reformas introducidas por la Ley N°7 de 7 de marzo de 1995.

“Artículo 13. La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

1. Nombrar al Administrador General por concurso....
2. Elaborar y **ejecutar** las políticas, proyectos, programas, así como el proyecto anual de presupuesto de LA AUTORIDAD para cumplir sus fines.
3. Establecer las directrices generales para el buen funcionamiento de LA AUTORIDAD.
4. **Evaluar, aprobar o rechazar las propuestas para el arrendamiento, venta o concesión de Bienes Revertidos y, en su caso, autorizar la contratación respectiva, de acuerdo con el Código Fiscal, salvo las excepciones contempladas en la Ley.**
5. **Autorizar la celebración de los contratos de prestación de servicios, obras, asistencia técnica, adquisición de equipo y suministro, para el buen funcionamiento de LA AUTORIDAD, por un monto superior al salario anual del Administrador General.**
6. Supervisar el cumplimiento, por parte del Administrador General, de las decisiones y directrices de la Junta Directiva.
7. Rendir un informe anual de las actividades de LA AUTORIDAD ante la Asamblea Legislativa. Este informe se presentará por escrito y será sustentado ante el Pleno de la Asamblea Legislativa.
8. Aprobar su reglamento interno.
9. Ejercer las demás funciones que señale la ley o el reglamento.”

Artículo 18. El Administrador General ejercerá las siguientes funciones:

1. Acatar y poner en ejecución las decisiones de la Junta Directiva.
2. Asistir, con derecho a voz, a las reuniones de la Junta Directiva.
3. Promover, coordinar, supervisar y evaluar los estudios y planes para el desarrollo de la Región Interoceánica de acuerdo con el Plan General.
4. Tramitar y evaluar las solicitudes y documentación sobre las iniciativas de desarrollo de la Región Interoceánica y someterlas a consideración de la Junta Directiva.
5. Preparar y someter a consideración de la Junta Directiva, el anteproyecto de presupuesto y el informe anual de operaciones y actividades.
6. Nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover al personal, conforme con las normas de la Carrera Administrativa y del reglamento interno.
7. **Celebrar los contratos y las concesiones cuyos montos no excedan el equivalente al monto de su salario anual con sujeción a las disposiciones del Código Fiscal.**
8. Suscribir los contratos relativos al **arrendamiento, venta y concesión de los Bienes Revertidos**, de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal.
9. Ejercer la dirección activa y pasiva de los fondos y del patrimonio de LA AUTORIDAD.
10. proponer a consideración de la Junta Directiva el proyecto de reglamento interno de LA AUTORIDAD.
11. presentar mensualmente a la Junta Directiva un informe de las operaciones de LA AUTORIDAD.

- 12. Presentar mensualmente a la Junta Directiva trimestralmente estados financieros auditados, que contengan información veraz y actualizada de la totalidad de los activos y pasivos de LA AUTORIDAD.
- 13. Realizar cualquier otra función que establezca la ley, los reglamentos o la Junta Directiva."

"Artículo 32. Cuando se hayan cumplido todas las formalidades legales y reglamentarias correspondientes, la Junta Directiva deberá adjudicar definitivamente la licitación o concurso de precios, mediante resolución motivada, a la persona cuya propuesta represente el mayor beneficio para el Estado."

Ahora veamos las reformas introducidas a los artículos 13 y 18 antes transcritos:

"Artículo 8. Modifícanse los numerales 1, 2, 5 y 6 del Artículo 13 de la Ley 5 de 1993:

Artículo 13. ...

1. Proponer el nombramiento del Administrador General y del Subadministrador General mediante una terna que, al efecto, la Junta Directiva presentará al Presidente de la República. ...

2. Elaborar las políticas, proyectos y programas, así como el proyecto anual de presupuesto de LA AUTORIDAD, para cumplir sus fines.

...

5. Autorizar la celebración de los contratos mencionados en el numeral 4 del presente artículo y los contratos de prestación de servicios, obras, asistencia técnica, adquisición de equipo y suministro, para el

buen funcionamiento de LA AUTORIDAD, por una cuantía superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00).

6. Supervisar el cumplimiento, por parte del Administrador General y Subadministrador General, de las decisiones y directrices de la Junta Directiva.

..."

"Artículo 12. Modifícase el numeral 7 y adiciónase el numeral 12ª al Artículo 18 de la Ley 5 de 1993, así:

Artículo 18.

...

7. Celebrar los contratos y las concesiones por una cuantía de hasta quinientos mil balboas (B/.500,000.00), con sujeción a las disposiciones del Código Fiscal.

...

12 a. Proponer a la Junta Directiva la aprobación de los contratos que excedan el monto señalado en el numeral 7 de este artículo.

..."

El punto en cuestión pareciera ser sencillo, pero al adentrarnos en su análisis resultó complejo, y, más que todo, su tratamiento exige la mayor responsabilidad por tratarse de un hecho que genera decisiones importantes, en una entidad como la Autoridad de la Región Interoceánica, cuyo objetivo primordial es ejercer en forma privativa la custodia, aprovechamiento y administración de los bienes revertidos a la Nación panameña.

Existe un aforismo jurídico que dice: donde la Ley no distingue, no nos toca distinguir. En el caso concreto que nos ocupa, pareciera que el aforismo en cuestión es aplicable; no obstante, haremos un ejercicio para definir si ello es así, revisando el contenido de los artículos de la Ley 5 de 1993 y sus orígenes, así como su posterior reforma mediante la Ley 7 de 1995.

Veamos:

LEY N°5 DE 25 DE FEBRERO DE 1993.

A nuestro juicio, la redacción de la Ley 5 de 1993 era armónica en todos sus artículos, existiendo un hilo conductor cual era el principio programático contenido en los artículos 3 y 5 que regían todas las actividades de la ARI.

El artículo 13 que enmarcaba las facultades de la Junta Directiva de la ARI encajaba con las facultades del Administrador General contenidas en el artículo 18.

En lo que se refiere a la Consulta elevada, estos artículos hacían dos grandes diferencias en los bienes que constituían el centro de las gestiones de la ARI: a) por un lado se encontraban los bienes revertidos (arrendamiento, venta, concesión de los mismos), cuya disposición se adjudicaba exclusivamente a la Junta Directiva; y, b) por el otro lado se ubicaban los bienes que eran necesarios para el buen funcionamiento de la ARI (prestación de servicios técnicos, financieros, suministros, obras, etc.).

Con relación a los primeros, el numeral 4) del artículo 13 en correspondencia con el artículo 32 y el numeral 9) del artículo 18 son diáfanos en este aspecto: Todas las decisiones relativas al arrendamiento, venta y concesiones de los BIENES REVERTIDOS eran de privativa competencia de la Junta Directiva de la ARI (numeral 4 del artículo 13), por lo que, una vez dichos actos estuviesen revestidos de toda la legalidad requerida (art.32), le correspondía, entonces, al Administrador General, suscribir los contratos en referencia (numeral 8 del artículo 18).

Referente al segundo grupo de bienes, o sea, los que se requerían para el buen funcionamiento de la ARI, la armonía jurídica saltaba a la vista: la decisión sobre los mismos era compartida por la Junta Directiva con el Administrador General. El numeral 5 del artículo 13 le otorgaba a la Junta Directiva la facultad de la decisión cuando el monto de la transacción superaba una cuantía determinada (equivalente al salario anual del Administrador General); contrariamente, cuando el monto de la transacción no excedía esta

suma, entonces el Administrador General tenía la facultad de celebrar el contrato aludido (numeral 7 del artículo 18). Esta afirmación está refrendada por el estudio que hemos hecho de las Actas levantadas de la discusión de toda esta Ley en la Asamblea Legislativa.

Antes de continuar, creemos conveniente despejar una posible duda en cuanto a la misma redacción del numeral 7 del artículo 18.

Este numeral habla de "...celebrar los contratos y concesiones...". A nuestro juicio, ello implica que el Administrador General podía tomar las decisiones referentes a la contratación respectiva sin necesidad de requerir de la autorización previa de la Junta Directiva, desde la selección del contratista, incluyendo el precio, condiciones y términos de pago, prestación del servicio o suministro, etc., hasta la firma del contrato.

LEY N°7 DE 7 DE MARZO DE 1995:

Ahora bien, ¿qué ocurre con la Ley 7 de 1995? A nuestro juicio, altera la posición jurídica de los principales protagonistas de la ARI: tanto de la Junta Directiva como del Administrador General.

Como quiera que las normas sujetas a estudio no ofrecen una redacción clara que nos permita hacer una interpretación literal de las mismas, procedimos a revisar las Actas de Discusión de las Leyes comentadas por ser fuentes de inevitable consulta en la interpretación de los artículos 13 y 18, previamente citados, tal como lo dispone el artículo 9 del Código Civil.

En la Comisión de Asuntos del Canal existía una situación muy bien definida en la discusión en primer debate del Proyecto de Ley que pretendía reformar la Ley 5 de 1993, cual era el consenso de que el Administrador General requería de un monto mayor para cumplir con las funciones que le asignaba la Ley, es decir, para el buen funcionamiento de la ARI, ya que, tal como estaba redactada la Ley 5 de 1993, quien ejercía propiamente las facultades ejecutivas era la Junta Directiva y no el Administrador General, desnaturalizándose así las funciones propias de estos entes colegiados, relacionadas a la toma de decisiones y a la dictación de normas para el buen funcionamiento de la organización que representan.

Las reformas del artículo 13 de la Ley N°5 de 1993, como ya lo hemos señalado, fueron motivadas por razón de la coadministración que llevaban dentro de la ARI la Junta Directiva y el Administrador General, por atribuirle, específicamente el numeral 2, a la Junta Directiva la facultad de **ejecutar** las políticas, proyectos, programas, etc., de la AUTORIDAD. Esta facultad impedía que el Administrador General cumpliera con sus funciones al limitarle la celebración de contratos de prestación de servicios, asistencia técnica, obras, adquisición de equipos y suministro para el buen funcionamiento de la ARI, hasta la suma aproximada de B/.60,000.00, que representaba el salario anual del Administrador General.

Por tanto, para hacer flexible la Administración de la ARI y que el Administrador cumpliera cabalmente con las funciones asignadas en la Ley se modificó el monto de celebración de los Contratos y Concesiones relacionadas con el aspecto administrativo, hasta B/.500,000.00.

De igual forma, para establecer diferencias en las funciones tanto de la Junta Directiva como las asignadas al Administrador, se modificó el numeral 2 del artículo 13, suprimiéndole la facultad ejecutiva a la Junta Directiva y dejándosela a quien tiene la facultad de ejercerla, es decir, al Administrador General.

Es importante anotar, que los numerales 4 y 5 de la Ley 5 de 1993, hasta sus reformas en 1995, establecían la diferencia entre la disposición de bienes (venta, arrendamiento y concesión) y los bienes necesarios para el buen funcionamiento de la ARI. Posteriormente, la reforma incluye, en primer lugar, la facultad de la Junta Directiva de autorizar la celebración de los contratos relativos al arrendamiento, venta y concesión de los bienes revertidos y la celebración de los contratos de los bienes que se requerían para el buen funcionamiento de la ARI, colocando una última frase "...cuando excedían de la suma de B/.500,000.00..."

El punto medular de la Consulta se centra en esta disposición. Para ello se hace imperativo el intentar correlacionar los artículos y disposiciones que tienen relación con el punto, para efectos de emitir una opinión de convicción.

¿Cómo interpretar esta norma? ¿Se debe interpretar que la cuantía de los B/.500,000.00 es el criterio aplicable para ambas situaciones o es únicamente para los contratos requeridos para el buen funcionamiento de la ARI?

Luego de revisar detenidamente las Actas de Discusión de la Ley N°7 de 1995, podemos señalar lo siguiente:

En primer lugar, las reformas que se introdujeron a la Ley 5 de 1993 no fueron ampliamente debatidas por el Pleno de la Asamblea Legislativa en cuanto al alcance de las mismas, según se desprende de las propias actas, específicamente el numeral 5 del artículo 13 de la Ley, según se desprende de las propias actas, referente a si el mismo alcanzaba o no la disposición de los bienes revertidos, punto central de esta Consulta, sino que los Honorables Legisladores se limitaron en sus intervenciones a sostener la necesidad de que el Administrador General tuviese un margen de discrecionalidad de acción que le permitiese trabajar con cierta libertad sin estar dependiendo de la Junta Directiva en cada uno de sus quehaceres.

Para una mejor ilustración nos permitimos transcribir extractos de las Actas de Discusión de los artículos en estudio, donde se evidencia lo anteriormente afirmado:

“... ”

El H.L. Lenín Sucre señaló:

Es sólo para decirle que este es un artículo muy importante, porque se trata no solamente de que se eliminan de que la votación para seleccionarlo debe ser de dos terceras partes de la Junta Directiva, sino que también se aumenta, se autoriza para la celebración de los contratos de prestación de servicio, obras asistencias técnicas, adquisición de equipo y suministros para el buen funcionamiento de la Autoridad por un monto superior al que se tenía en el original...”

“ El H.L. Rubén Arosemena intervino:

...

Señora Presidenta, para terminar, yo quiero hacer la siguiente pregunta, a ver si algún miembro de la Comisión me puede ilustrar: ¿Por qué el numeral 4 de la propuesta presentada por los legisladores del PRD y el PAPA EGORO, en su numeral 4 aumenta la cuantía a 500 mil balboas, sobre la celebración de los contratos que tenga que ver con servicios, obras, asistencia técnica y adquisición y suministros para el buen funcionamiento de la Autoridad por una cuantía superior a los 500 mil balboas?

El H.L. Víctor Méndez Fábrega aclaró:

Para aclararle al legislador Rubén Arosemena que la propuesta es de PAPA EGORO, secundada por el PRD, no al revés, primero. Segundo, que en el Canal de Panamá los suministros no pueden someterse a cuantías tan bajas y que requieren de una flexibilidad que hemos hecho las consultas en esa cuantía, permitirían que no se paralizara ninguna de las actividades importantes del Canal y sobre todo, de esos bienes revertidos."

El H.L. Abel Rodríguez, Presidente de la Comisión de Asuntos del Canal, amplió la respuesta a la interrogante del H.L. Arosemena:

"Esto solamente tiene el propósito de adecuarlo a la aprobación que hicimos aquí del Código Fiscal, recientemente, en donde se le da hasta la suma de 500 mil balboas a los directores y ministros para que puedan ellos estimar. Y en este caso, se trata de la Junta Directiva, donde se le está diciendo

que por una suma superior, una cuantía superior a los 500 mil balboas.

Se trata de que esta es una atribución de la Junta Directiva. Se le está dando a la Junta Directiva que pueda aprobar esos contratos por una cuantía superior a los 500 mil balboas, porque más adelante, hay una propuesta que tenemos nosotros, para modificar el numeral 7 del Artículo 18 de la Ley 5 en donde decimos lo siguiente: y esta es una función del Administrador de la Autoridad Interoceánica, que puede el Administrador celebrar los contratos y las concesiones por una cuantía de hasta 500 mil balboas, porque en este momento dice que puede hacerlo por una cantidad no superior a 12 veces su salario, 60 mil balboas."

El H.L. Roberto Abrego manifestó lo siguiente:

...

Esta norma con la modificación que se introduce permite que el Administrador General pueda celebrar contratos hasta por un monto de 500 mil balboas. La modificación al artículo original pretende darle mayor facultad, mayor campo de acción, mayor independencia al Administrador General en cuanto al cumplimiento de sus funciones. El artículo que se modifica, le establece una cuantía que no pasa de 60 mil balboas.

..."

El H.L. Carlos Afú Decerega manifestó lo siguiente:

"Sí, con el artículo 18 de la Ley 5 del 25 de febrero de 1993 se modifica para dar más

flexibilidad y eficiencia al Administrador del ARI.

Actualmente el Administrador sólo puede contratar hasta sesenta mil balboas, y con estas modificaciones que el legislador Presidente de la Comisión del Canal, con esa propuesta, tendrá la facultad de autorizar contratos hasta quinientos mil balboas..."

El H.L. Oydén Ortega interviene:

"Este Proyecto es realmente conveniente porque precisa que la Autoridad del Canal y la ARI, debe ajustar sus actuaciones a las políticas de desarrollo económico y social del Estado panameño, esa es una disposición, un mandato que no estaba previsto en la Ley actual.

... Pero lo que es más importante es que se aclara que la Junta Directiva no tiene funciones ejecutivas. Si algo la población panameña, los sectores de la sociedad panameña habían criticado es que había una Junta Directiva que dirigía y administraba. A partir de este Proyecto, a partir de esta Ley, esa Junta Directiva va a dar directrices y no va a ejecutar. Quien va a ejecutar es el Administrador de la ARI; administrador que además, será representante legal de la ARI.

...Ese Administrador, por tanto, será un verdadero administrador, con funciones adicionales, y se ha establecido como un monto para que pueda realizar transacciones y operaciones hasta quinientos mil balboas. Actualmente, el Administrador sólo puede realizar transacciones hasta un monto de sesenta mil balboas, lo que indica a las claras

que este Administrador tendrá mucha más capacidad de ejecución y administración.

La Junta Directiva tiene una atribución mucho mayor de la que actualmente tiene en concepto de la ejecución en términos generales de esta Autoridad.”

Tal como se puede apreciar, de la transcripción de las Actas, surge un denominador común: hacer flexible y eficiente la labor del Administrador General, aumentándole el monto para la celebración de los Contratos y Concesiones, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

También observamos que no surge ningún elemento que nos permita afirmar de manera convincente que la intención del Legislador al realizar las reformas a los artículos 13 y 18 de la Ley 5 de 1993 estaba dirigida a que la Junta Directiva compartiera la facultad de disposición de los Bienes Revertidos con el Administrador General, ya que esta es una facultad reservada al órgano máximo de decisión de la entidad, como se desprende del artículo 13, numeral 4 de la Ley 5 de 1993, el cual no sufrió reforma alguna.

Ello lo entendemos, pues la decisión de vender, arrendar o dar en concesión alguno de los bienes revertidos no puede recaer en una sola persona, sino en un ente colegiado con opiniones o puntos de vista diferentes que permitan, en un momento dado, tomar una decisión de mayoría que coadyuve al óptimo aprovechamiento de sus recursos, incrementar la inversión y el máximo beneficio para toda la República, tal como lo dispone la Ley.

A nuestro juicio, la primera parte del numeral 5 de la Ley 7 de 1995, referente a la autorización de los Contratos sobre la disposición de los Bienes Revertidos constituye un problema de técnica legislativa, repitiendo lo que ya estaba consignado en el numeral 4 del mismo artículo.

Consideramos, pues, que si la intención del Legislador era que el Administrador General de la ARI tuviese facultad para decidir sobre los Contratos y Concesiones relativos a los bienes revertidos,

entonces, a nuestro juicio, hubiese sido de elemental técnica legislativa proceder a reformar el numeral 8 del artículo 18, adecuando la redacción a la misma que contemplaba el numeral 5 del artículo 13.

En este mismo sentido, debemos señalar que queda claro entonces, que no había necesidad de reformar el artículo 32 de la Ley 5 de 1993, pues no se estaba modificando la norma que contenía la disposición de los bienes revertidos por parte de la Junta Directiva, como órgano máximo de decisión de la Autoridad.

Finalmente, queremos agregar, que los Bienes Revertidos por razón del cumplimiento de los Tratados Torrijos Carter no pueden ser considerados como cualquier otro bien de determinada entidad descentralizada del Estado, ya que los mismos trascienden el ámbito institucional para ser parte de la Nación panameña, es decir, de todos los panameños, los cuales deben ser manejados con el mayor celo, transparencia y participación de todos los sectores, cuyos representantes, efectivamente, se encuentran en la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica.

De igual forma, este Despacho recalca que la disposición de los bienes es una facultad exclusiva de la Junta Directiva y que la facultad concedida al Administrador General en el numeral 7, del artículo 18 de la Ley 7 de 1995, referente a la celebración de los Contratos hasta un monto de B/.500,000.00, debe entenderse única y exclusivamente para aquellos contratos administrativos que se celebren para el buen funcionamiento de la Autoridad.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, de Usted con toda consideración y respeto,

Original } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Firmado } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.