

Panamá, 1 de agosto de 2002.

Ingeniero

LAURENCIO GUARDIA

Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y
Alcantarillados Nacionales –IDAAN-

E. S. D.

Señor Director Ejecutivo:

En cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución Política, Código Judicial y Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en sus artículos 217, numeral 5; 346, numeral 6; y Artículo 6, numeral 1, respectivamente, paso a examinar la situación planteada en nota No.1371-DE, en la que me solicita pronunciamiento respecto de la vigencia y aplicación del Decreto No.33 de 3 de mayo de 1985, “Por el cual se reglamenta el Capítulo IV del Título I del Código Fiscal, sobre Licitación Pública, Concurso, Solicitud de Precios y los respectivos contratos con el Estado. Según me explica, su interrogante básicamente radica en que se han realizado las investigaciones necesarias para constatar si existe norma legal alguna que de manera expresa derogue el citado Decreto, y lo único que se ha determinado que el artículo 118 de la Ley 56 de 1995, establece que derogan una serie de artículos del Código Fiscal “y cualquier disposición que le sea contraria”, caso que según lo expuesto no es el del mencionado Decreto.

Antecedentes:

Al examinar los diferentes cuerpos legales resalta lo siguiente:

- a. El Capítulo IV del Título I del Libro I del Código Fiscal de la República de Panamá, concerniente a “Disposiciones Comunes a los contratos de que trata este Título”, a pesar de que una gran mayoría de sus artículos fueron derogados por la Ley 56 de 1995, mantiene vigente ciertos artículos y el mismo Capítulo IV establece disposiciones útiles y oportunas que hoy día el Estado toma en consideración al momento de someterse al procedimiento de selección de contratista.
- b. El Decreto No.33 de 1985, contempla principios, conceptos y premisas fundamentales de contenido y fondo que estamos seguros sirvieron de base para redactar la Ley No.56 de 1995 y su reglamentación.

Luego de analizar las normas, observamos que nos encontramos frente a un conflicto o colisión entre normas jurídicas, también denominado jurídicamente antinomia jurídica. La doctrina establece reglas fundamentales para resolver estos casos de antinomias jurídicas, entre los que se encuentran los siguientes criterios: el criterio cronológico, conocido como *lex posterior*, según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior o *lex posterior derogat priori*. La regla contraria obstaculizaría el progreso jurídico y la gradual adaptación del derecho a las exigencias sociales. El criterio jerárquico, conocido mejor como *lex superior*, prevalece la norma jerárquicamente superior o *lex superior derogat inferiori*. Esto es absolutamente comprensible, ya que todo estado de derecho se fundamenta en normas colocadas en determinado orden jerárquico. El tercer criterio, llamado precisamente el de *lex specialis*, es aquel con base en el cual de dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda: *lex specialis derogat generali*. También aquí la razón del criterio es clara, puesto que la ley especial es aquella que deroga una ley más general.

La doctrina presupone el deber de la coherencia, que indica que el mal de las antinomias jurídicas debe eliminarse. Así en el caso del criterio jerárquico, el deber de la coherencia presenta dos formas, a saber: la persona o la autoridad encargada de dictar normas inferiores debe tener presente normas que no sean contrarias a las normas superiores; y, el juzgador cuando se encuentra ante un conflicto entre una norma superior y una inferior, deberá aplicar la superior.

En lo que respeta a nuestro sistema jurídico, debemos expresar que en el ordenamiento patrio, conforme el artículo 195, numeral 7, el artículo 757 del Código Administrativo, los artículos 13 y 15 del Código Civil y el artículo 974 del Código Judicial, las normas jurídicas se categorizan de acuerdo a la siguiente jerarquía: **1. Constitución; 2. Tratados o convenios internacionales; 3. Leyes formales-decretos leyes- decretos de gabinete*. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras-jurisprudencia obligatoria; 4. Reglamentos Constitucionales; 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete-resoluciones de gabinete-estatutos reglamentos ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos de órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales; 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios; 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales; 8. Doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbres conforme a la moral cristiana.**¹

El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgardo Molino Mola, analiza que las Leyes formales están por encima en orden de prelación de los Decretos Ejecutivos, por razón de que la jerarquía normativa consiste precisamente en que las normas superiores pueden abrogar las inferiores, no así estas abrogar a las superiores. La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se

¹ MOLINO MOLA, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá. En un estudio de Derecho Comparado. Primera Edición 1998. Biblioteca Jurídica. Medellín- Colombia. Pág.110.

manifiesta precisamente en la incapacidad de establecer una reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior. De lo cual, hemos podido observar que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de la jerarquía de las normas se ha expresado de varias formas, por lo cual es totalmente aplicable.

El Decreto Número 33 de 3 de mayo de 1985, por el cual se reglamenta el Capítulo IV del Título I del Libro I del Código Fiscal, sobre Licitación Pública, Concurso de Precios, Solicitud de Precios y los respectivos Contratos con el Estado”, contiene ciertos conceptos dirigidos a integrar y coordinar las acciones institucionales relativas a las actividades de contratación pública dentro de las instituciones del sector público.

Con el propósito de cotejar los trámites que en materia de contratación contienen ambas normas, hemos confrontado el contenido de ellas para concluir que, la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que regula la contratación pública en Panamá, contiene todos los aspectos que recoge el Decreto Número 33 de 3 de mayo de 1985. Así, en el Decreto encontramos por ejemplo que su finalidad es establecer reglas uniformes en cuanto a las actividades de contratación pública, de modo de hacer una gestión más eficiente para un mejor empleo del recurso humano, económico, financiero y de materiales en la función estatal. La Ley 56 ibídem no se aparta de esta finalidad al establecer de manera clara en su artículo 8, los fines de la contratación pública, en los cuales involucra, criterios de colaboración particular para mayor eficacia en la función administrativa, sin menoscabo de los derechos e intereses de los contratistas, tal como se lo plasma en la ley.

Dentro de este orden de ideas, no puede soslayarse que el artículo 3 del Decreto Número 33, comprensiblemente alude al ámbito de aplicación de dicha norma, así como a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Tesoro ², como organismo rector del sistema, hecho que no es diferente en la Ley 56, al referirse en sus artículos 1 y 7, a los mismos temas.

El artículo 13 de la Ley 56, trata sobre la competencia para presidir actos de selección de contratistas, hecho contemplado en el referido Decreto 33 en su artículo 4.

De igual modo observamos que lo relativo a la definición del pliego de cargos y las modificaciones que hayan de introducirse en él, está recogido en el Capítulo II del Decreto 33, en tanto en la Ley 56, se encuentra en el Capítulo V.

Sin embargo, para mayor objetividad del tema in examine, a modo de consulta hemos investigado en la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, en donde nos han informado que allí se ejecutan todas las gestiones de contrataciones estatales, municipales y locales a la luz de lo estatuido en la Ley No.56 de 1995, el Decreto Ejecutivo No.18 de 25 de enero de 1996, norma que reglamenta la Ley 56; y, adicionalmente, conforme las modificaciones efectuadas a estas disposiciones. Es decir, que esta Dirección no utiliza el contenido del Decreto Número 33 de 3 de mayo de 1985,

² Hoy Ministerio de Economía Y Finanzas, según Ley 97 de 1998. Publicada en Gaceta Oficial No.23.698 de 23 de diciembre de 1998.

por considerar que a partir de la promulgación de la Ley No.56 de 1995, en materia de contrataciones públicas, la legislación aplicable es ésta y no otra, salvo las excepciones que consagra la propia Ley en cuanto a dirigir algunos procedimientos conforme al contenido del Código Fiscal.

Luego entonces, lo anterior significa que si el propio organismo rector del sistema de contrataciones públicas aplica lo normado en la Ley 56, descontando otras normas jurídicas anteriores, mal puede una institución del sistema gubernamental aducir lo contrario, o sea, utilizar una norma que si bien expresamente no está derogada si está contenida en su mayoría en la nueva Ley de Contratación vigente.

Finalmente y con fundamentos en los conceptos estudiados podemos concluir que en este caso, conforme el criterio de jerarquía de las normas, lex superior derogat inferiori. No obstante, si el Decreto 33 según lo expresado y cotejado contiene algunos procedimientos mayormente detallados del procedimiento de contratación, lo cual resulta de provecho para facilitar trámites dentro del sistema de contratación, lo recomendable es que ambas instituciones se reúnan para conciliar conceptos y puntos de interés, que no sólo coadyuven a la eficiencia y eficacia del sistema sino que sirvan de acercamiento interinstitucional para la debida coordinación en las materias afines y lograr de este modo la calidad del servicio público prestado.

Esperando haberle orientado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdef/16/hf.