GESTIÓN PÚBLICA

Edición Nº 6, junio 2009

Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá

en esta edición

Víctor Martín Fiorino 5

Gustavo García de Paredes 8

Eduardo Morgan Jr. 14

José Javier Rivera 21

Vilma de Luca 26

Yolanda G. Real S. 29

Nuria Cunill Grau 32

Rafael E. Ostau de la Font Pianeta 35

GESTIÓN PÚBLICA

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Presentación 3

Ética en la Administración Pública
Víctor Martín Fiorino 5

El papel de la Universidad de Panamá en la coyuntura actual
Gustavo García de Paredes 8

Economía y Derecho en el Contexto de la Globalización
Eduardo Morgan Jr. 14

El CAIR: Antecedentes, El Por Qué del Impuesto, Comportamiento y algunas Reflexiones sobre su Vigencia
José Javier Rivera 21

La Autoridad Nacional de Aduanas
Vilma de Luca 26

La Transparencia en el Mercado de Valores
Yolanda G. Real S. 29

La Gestión para Resultados de Desarrollo (GPRD) : ¿Cómo Avanzar en Iberoamérica
Nuria Cunill Grau 32

El Arreglo Directo como Mecanismo Alternativo para la Solución de Conflictos en la Contratación Estatal Colombiana
Rafael E. Ostau de la font Pianeta 35

Portada:
Patio de contenedores Aduanas.

GESTIÓN PÚBLICA

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

OSCAR CEVILLE
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

NELSON ROJAS ÁVILA
SECRETARIO GENERAL

ALINA VERGARA de CHÉRIGO
SUB SECRETARIA GENERAL

EDITH ESQUIVEL
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

ERNESTINA TORRES de CASTILLO
DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN
Y CAPACITACIÓN, ENCARGADA

EDICIÓN DE LA REVISTA GESTIÓN PÚBLICA

CÉSAR IVÁN CASTILLO
JEFE DE INFORMACIÓN Y RELACIONES PÚBLICAS

JULIO BERMÚDEZ VALDÉS
EDITOR

FOTOGRAFÍA
GUIDO BLANDÓN

DISEÑO E IMPRESIÓN
EDITORA SIBAUSTE, S.A.

GESTIÓN PÚBLICA

Temas de coyuntura con proyecciones a corto, mediano y largo plazo conforman la presente edición de Gestión Pública, desde retos y dilemas para el sector gubernamental hasta enfoques que en el sector privado ayudan a reconocer las incertidumbres y los nuevos propósitos planteados por una de las coyunturas histórico-mundiales más decisivas que haya vivido nuestro país y la propia humanidad.

En el último lustro, por ejemplo, la Procuraduría de la Administración ha otorgado a la ética en la gestión pública esfuerzos reconocidos en distintos sectores. Y lo ha hecho a partir de la convicción de que en la medida en que ésta predomine, los usuarios podrán disponer de servicios efectivos, fluidos, solidarios y menos costosos, y el Estado será más eficiente.

Tal premisa parece compartirla el doctor Víctor Martín Fiorino, un docente de la Universidad de Zulia, en Venezuela y coordinador de la línea de investigación Ética y Educación del Doctorado en Ciencias Humanas del Instituto di Studi Latinoamericani (ISLA), Pagani, Italia.

En el artículo titulado Ética en la Administración Pública, que Fiorino aporta a esta última edición de nuestra revista Gestión Pública, él sostiene que "Los códigos de ética establecen principios directrices de la actuación de los funcionarios. Para su operatividad, es necesario establecer mecanismos que ayuden a los funcionarios a conocer, entender y aplicar tales principios. Es asimismo importante la consulta y el involucramiento del conjunto de los miembros de la organización en la creación del código, en su comunicación y divulgación, como medio para fortalecer el compromiso de su aplicación".

Desde el año 2005, la Procuraduría de la Administración dio pasos en ese sentido mediante lo que hoy se conoce como la Red Interinstitucional de Ética Pública y Transparencia, un mecanismo mediante el cual, además de la capacitación, se ha involucrado al funcionario bajo la asesoría permanente de esta entidad. En tanto que herramienta de trabajo, al citar a la OCDE Fiorino deja en claro lo siguiente: En la Administración Pública se vive, con frecuencia, un "déficit de confianza", alimentado por factores que van desde la toma de decisiones inapropiadas por parte de funcionarios hasta actos de corrupción ampliamente difundidos. Como consecuencia de ello, la ética o los principios en la vida pública se han convertido en un asunto esencial tanto público como político"

Para concluir rematando: "El aprendizaje ético consiste, en uno de sus aspectos más importantes, en aprender a valorar. Se trata no solamente de

conocer los valores y de saber como practicarlos: dado que siempre valoramos, pero lo hacemos de modo espontáneo o siguiendo criterios establecidos por otros, se trata principalmente de mejorar nuestro modo de valorar".

Pero la preocupación por lo que pasa en el país y en el mundo ronda otros ámbitos y en la última edición de nuestra Gestión Pública el rector Magnífico de la Universidad de Panamá, Gustavo García de Paredes, formula propuestas para un instante crucial: Estamos viviendo-advierte- una época muy especial, interesante, compleja y bastante extraña. Nos encontramos en el vértice de nuevas incertidumbres. El factor azar pesa cada vez más en un entorno configurado por intereses de toda índole, personales, nacionales, regionales, mundiales, como quien dice: íntimos, domésticos y geopolíticos, todo a la vez".

"…son indicios claros de que el detonador del desorden mundial cíclico está activado, que el mundo vive los efectos de una explosión silenciosa, que estamos en los prolegómenos de una nueva Era", apunta el Rector de nuestra Primera Casa de Estudios, para señalar a modo reconclusión que "Las crisis dan a luz futuros promisorios siempre y cuando nosotros, los seres humanos, no sigamos tropezando con la misma piedra…"

Los procesos globalizadores están a la base del examen de García de Paredes, una razón que respalda Eduardo Morgan en otra de las entregas que trae Gestión Pública en esta edición, titulada: Economía y Derecho dentro de la globalización y en el que rastrea en la historia la manera como Panamá fue recuperando su derecho a la explotación de su vocación marítima, conculcada a partir del Tratado de 1903, cuando puertos y costas le fueron arrebatadas de un plumazo. Al referirse al abanderamiento de naves como una de las enromes riquezas de que disfruta el país, afirma que "Esta enorme riqueza que nos viene toda del extranjero depende de que Panamá siga manteniendo la seguridad jurídica que dan nuestras leyes y nuestro Registro Público, en donde se guardan esos instrumentos que incluyen los miles de millones de dólares en hipotecas que son la garantía de los financiamientos de la marina mercante más grande del mundo. Pero, también, de salvaguardar nuestro sistema de impuesto territorial, y la defensa absoluta de la confidencialidad, dentro, por supuesto, de la más estricta vigilancia para que nuestro sistema siga, como hasta ahora, con los mejores controles para evitar su mal uso.

Morgan aboga porque los panameños estemos "…conscientes de que tenemos competidores amparados por la inmoral OCDE que conspira constantemente para eliminarnos como competencia de algunos de sus socios. Por ello, los abogados, los banqueros y todos los que son parte de nuestro Centro Financiero Internacional debemos unirnos y estar alertas para hacer frente a estas amenazas, que se traducen en listas negras y cantos de sirena para que firmemos inconvenientes e inmorales Tratados de Intercambio de Información Fiscal.

Nuestra mejor defensa, aunque parezca insólito, son los Estados de Delaware, Wyoming y los propios Estados Unidos (socio principal de la OCDE). Este, por ser un verdadero paraíso fiscal, que no da información a nadie (excepto a Canadá)…" sostiene este prestigioso abogado.

Otra pluma invitada para Gestión Pública lo es la del destacado empresario y ex presidente de la Cámara de Comercio, José Javier Riviera, quien examina los orígenes y las consecuencias de un debate que en las próximas semanas podría cobrar relevancia inusitada: EL CAIR: ANTECEDENTES, EL POR QUÉ DEL IMPUESTO, COMPORTAMIENTO Y ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE SU VIGENCIA.

"Se trata –explica- de un impuesto directo que hasta la expedición de la Ley 6 de febrero de 2005, seguía el principio de imposición territorial o de fuente, gravando tanto los ingresos periódicos como aquellas denominadas ganancias de capital (compraventa de bienes muebles e inmuebles y otros ingresos no recurrentes).

Rivera advierte que "se ha popularizado la percepción de que el CAIR es un nuevo impuesto y ello obedece al hecho cierto que cuando se presentó el proyecto de ley, se pretendió aplicar un impuesto fijo sobre la totalidad de los ingresos del contribuyente sin considerar las deducciones que la Ley Fiscal tradicionalmente le reconoce al contribuyente", pero añade que "en la práctica la creación del CAIR ha tenido importantes consecuencias para los contribuyentes y la administración tributaria, ya que si el contribuyente quiere presentar una solicitud de no aplicación de CAIR debe adjuntar una documentación técnica…".

Vilma de Luca, Yadira Real, Nuria Cunill, y Rafael Ostau De la Font Pianeta completan esta edición abordando temas tan puntuales como La Autoridad Nacional de Aduanas, la Transparencia en el Mercado de Valores, Gestión para Resultados de Desarrollo, y El Arreglo Directo Como Mecanismo Alternativo Para La Solución De Conflictos En La Contratación Estatal Colombiana, respectivamente.

Como en nuestras anteriores ediciones la Procuraduría de la Administración estará complacida con los aportes que brinde la temática de Gestión Pública al enriquecimiento de estos debates.

Ética en la Administración Pública

VÍCTOR MARTÍN FIORINO

El doctor Victor Martín Fiorino, nacionalidad italiana, residente en Maracaibo y Roma es Doctor en Filosofía de la Universidad de Lovaina, Bélgica y tiene un Post Doctorado en ética aplicada de la misma Universidad.
Es investigador – docente de la Universidad de Zulia, Venezuela.
Ha actuado como Investigador responsable del Proyecto "Ética Intercultural en América Latina", Coordinador de la línea de investigación Ética y Educación del Doctorado en ciencias humanas del Instituto di Studi Latinoamericani (ISLA), Pagani, Italia.
Recientemente, dictó en el Centro de Capacitación de la Procuraduría de la Administración una conferencia titulada "Buenas Prácticas Institucionales para un Buen Gobierno" dirigida a los miembros de la Red Interinstitucional de Ética Pública y Transparencia.

En el sector público, es importante realizar un esfuerzo para clarificar y redefinir valores. Definir los valores como centro de atención es fundamental para enfrentarse al cambio y constituye la base de la renovación del servicio público. Es necesario compatibilizar valores como integridad, imparcialidad y exigibilidad con valores asociados tales como eficiencia, eficacia y servicio al usuario (Maguire, 2000).

En la Administración Pública se vive, con frecuencia, un "déficit de confianza", alimentado por factores que van desde la toma de decisiones inapropiadas por parte de funcionarios hasta actos de corrupción ampliamente difundidos. Como consecuencia de ello, la ética o los principios en la vida pública se han convertido en un asunto esencial tanto público como político" (OCDE, 1998).

La ética es el sello característico de buen gobierno. Una definición adecuada de ética es: el conjunto de valores y principios que guían y gobiernan nuestra conducta y la manera en que ponemos en práctica dichos valores y principios. Entre los rasgos institucionales de gobierno, la ética aparece condicionada por la existencia de valores fundamentales asociados a la democracia, valores políticos de libertad y justicia y valores administrativos de eficiencia, efectividad y responsabilidad (M. Maguire, 2000).

Los códigos éticos pueden aportar un marco útil para encarar nuevos dilemas éticos. Los criterios que ellos contienen han de ser complementados con iniciativas y directrices emanadas de oficinas o departamentos individuales, que contemplen sus propias circunstancias, un mejoramiento en la capacidad de las direcciones para que guíen y aconsejen a los funcionarios de modo personal y a los líderes de organizaciones internas y una mejor formación e información sobre el código ético y su valor.

Los códigos de ética establecen principios directrices de la actuación de los funcionarios. Para su operatividad, es necesario establecer mecanismos que ayuden a los funcionarios a conocer, entender y aplicar tales principios. Es asimismo importante la consulta y el involucramiento del conjunto de los miembros de la organización en la creación del código, en su comunicación y divulgación, como medio para fortalecer el compromiso de su aplicación.

Las organizaciones públicas están llamadas a crear o reforzar mecanismos de guía que ayuden a comunicar los principios de conducta, la conciencia ética y la consistencia organizacional fundada en valores. Ello se cumple a través de procesos de socialización profesional mediante los cuales los funcionarios aprenden a inculcar valores y principios éticos. Los mecanismos claves de socialización son: educación, programas de formación y conductas ejemplarizantes en los niveles superiores (Kernaghan).

La operatividad de un Código de ética requiere que sea redactado en lenguaje sencillo, con tono más positivo que negativo y dirigido a unos destinatarios determinados (el conjunto del servicio público o un organismo determinado). Debe hacer mención a normas jurídicas aplicables y a otros códigos profesionales o sectoriales vinculantes para los funcionarios. Para favorecer el compromiso de su aplicación, el código debe ser consultado y construido con la participación activa de los miembros de la organización, no impuesto (OCDE).

La participación auténtica del personal en la formulación de los códigos internos de un organismo puede convertirse en la piedra angular de un programa integral de ética del sector público. En este caso, los códigos reflejan de forma más precisa las consideraciones éticas de sus usuarios. Además, la actualización y revisión de los códigos ofrece oportunidades de socialización profesional continuada basada en los problemas reales (Sampford).

La formación ética para los servidores públicos desarrollan entre otros, contenido proporcionados por los códigos éticos e incluye programas de incorporación y programas continuados. Los primeros incluyen aspectos sobre: 1) El papel del servicio público, incluyendo sus relaciones con el ejecutivo, con los usuarios y con el público en general. 2) Leyes, reglamentos y códigos aplicables; 3) Mecanismos de responsabilidad, incluyendo procedimientos administrativos y exigencias de rendición de cuentas y 4) El papel de los valores (personales y organizacionales) en la valoración y toma de decisiones (OCDE).

Los programas continuados están dirigidos a empleados con experiencia en el servicio público. Buscan: 1) Promover la sensibilidad hacia la dimensión ética de su trabajo; 2) Mejorar la capacidad de toma de decisiones fundada en la reflexión y el análisis ético – valorativo; 3) Evaluar los valores personales, profesionales y sociales de los funcionarios, incentivando las actuaciones éticas y desincentivando las indebidas; 4) Promover el liderazgo ético y el cumplimiento de los propósitos éticos de gobierno (OCDE).

La formación ética incluye asimismo la incorporación a redes de aprendizaje ético, a través de equipos inteligentes de trabajo interconectados en ambientes virtuales colaborativos, desburocratizados, descentralizados y flexibles con miras a aprender unos de otros y crecer como personas, como funcionarios y como ciudadanos, incrementando la calidad de los procesos y del servicio que se ofrece (Martin).

El aprendizaje ético consiste, en uno de sus aspectos más importantes, en aprender a valorar. Se trata no solamente de conocer los valores y de saber como practicarlos: dado que siempre valoramos, pero lo hacemos de modo espontáneo o siguiendo criterios establecidos por otros, se trata principalmente de mejorar nuestro modo de valorar. Valorarnos mejor a nosotros mismos, valorar mejor nuestro trabajo, la institución de la que formamos parte, las necesidades del usuario, las expectativas de la sociedad, la consolidación de la democracia participativa (Martín).

El aprender a valorar se apoya en un modo de pensar más crítico, más creativo, más sensible. No resignarse a que otro determine como debemos valorar (ganar más dinero, obtener más poder, generar solamente una imagen). El consumismo, los prejuicios sociales o los estilos autoritarios pueden determinar erróneamente aquello a lo que le damos valor. Valorar mejor es valorarnos como seres autónomos y a la vez intercomunicados y valorar cada cosa que hacemos como parte de un proyecto compartido de vida de calidad: como personas, como funcionarios, como ciudadanos (Martín).

Se aprende a valorar mejor en la organización, entre otros: 1) ejercicios de diálogo y de reflexión sobre lo que considerarnos valioso. 2) ejercicios de comunicación, para ir alcanzando progresivamente acuerdos valorativos: que vamos a valorar en común como más importante, en cada etapa o contexto y también de manera permanente. 3) la acción de los "maestros en valoración": directivos, líderes o disvalores que con el ejemplo pueden proponer a los miembros de la organización la adopción de determinadas actitudes valorativas (Martín).

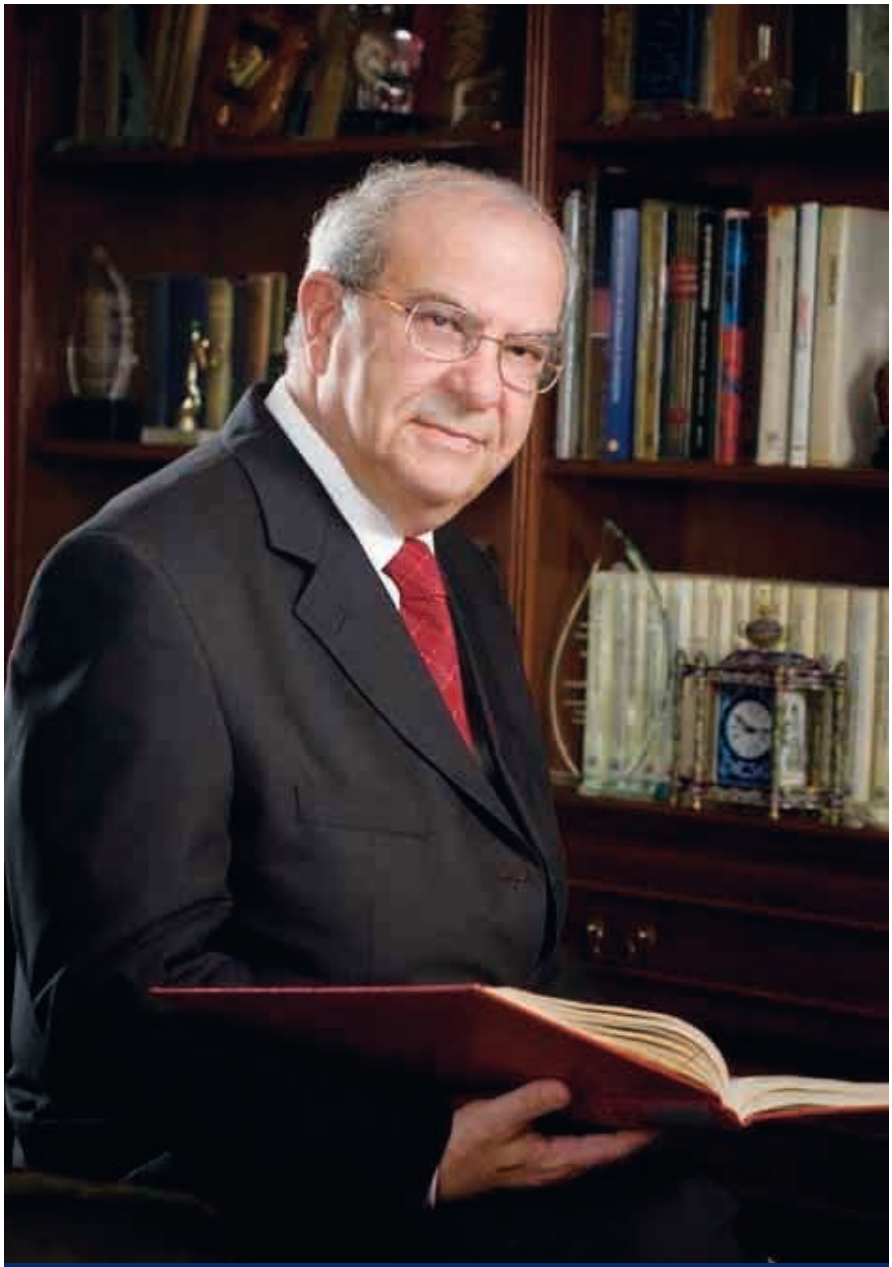
EJEMPLOS DE VALORES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2) **Responsabilidad:** cumplir con las obligaciones y compromisos, dando respuesta adecuada a lo que se espera de la persona u organización y yendo más allá de la obligación.
-Valores asociados: compromiso, seriedad, eficiencia.
-**Disvalores:** superficialidad, improvisación, ineficiencia.

1) **Confianza:** seguridad de que el otro o uno mismo obra de acuerdo a criterios éticos definidos en busca de logros específicos.
-Valores asociados: credibilidad, lealtad, seguridad.
-Disvalores: indiferencia, incredulidad, negativismo.

3) **Servicio:** actitud de disponibilidad y ayuda para aquellos con quienes estamos comprometidos a colaborar.
-Valores asociados: compromiso, calidad, flexibilidad.
-**Disvalores:** irrespeto, irresponsabilidad, desidia.

El papel de la Universidad de Panamá en la coyuntura actual*



Dr. Gustavo García de Paredes

Rector de la Universidad de Panamá.
Doctor en Filsosofía y Letras con especialización en Historia Universal, Universidad de Madrid.
Fue Ministro de Educación, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Panamá en Brasil, entre otros cargos.

** Palabras del Dr. Gustavo García de Paredes, Rector de la Universidad de Panamá, inaugurales del Año Académico 2009, Campus Harmodio Arias Madrid, Domo, 30 de marzo de 2009*

Estamos viviendo una época muy especial, interesante, compleja y bastante extraña. Nos encontramos en el vértice de nuevas incertidumbres. El factor azar pesa cada vez más en un entorno configurado por intereses de toda índole, personales, nacionales, regionales, mundiales, como quien dice: íntimos, domésticos y geopolíticos, todo a la vez.

Enumeremos: la crisis financiera internacional, la muerte anunciada del neoliberalismo, el calentamiento global, el deshielo de los polos, la merma en la producción de alimentos, el ascenso al poder de tendencias otrora satanizadas por el sistema, la insurgencia de economías más dinámicas en los países asiáticos, la revolución científica-tecnológica, la irrefrenable depredación del humanismo desencadenada por los

poderes mediáticos, las periódicas luchas por el poder en cada país, la globalización del crimen organizado (como pueden ver, fenómenos físicos, biológicos, psicológicos, sociales, y culturales, aparentemente dispares, pero todos vinculados entre sí) son indicios claros de que el detonador del desorden mundial cíclico está activado, que el mundo vive los efectos de una explosión silenciosa, que estamos en los prolegómenos de una nueva Era.

Las bifurcaciones de esa nueva Era, los rumbos que tomará la humanidad, aunque inéditos todavía, empiezan a ser percibidos.

¿Cuándo hará crisis, la crisis? Imposible dar fechas precisas. Pero, sin duda, el mundo social que todos conocemos se deshará en pedazos —¡se está deshaciendo ya!— y que de esas cenizas (como ha ocurrido siempre, como siempre ocurrirá) nacerá una nueva sociedad, un nuevo orden mundial, una civilización.

¿Cómo será la sociedad que nazca de las cenizas? Tampoco nadie lo sabe con precisión matemática. Dependerá, en buena parte, de cómo se construya la conciencia que esta generación; y también de lo que esta generación esté dispuesta, o sea capaz de hacer.

Lo que quiero decir es que no una sino muchas mariposas se han echado a volar en el planeta. Y muchas mariposas en vuelo crean situaciones que los científicos actuales describen como estructuras disipativas, es decir, "estados de caos", lo que en el argot de los deportistas podría resumir la frase: "aquí cualquier cosa puede pasar".

Monumento "Hacia la luz". Universidad de Panamá.

Acá, más cerca de nosotros, en pequeña escala, este país bañado por dos océanos, también está inmerso en la crisis y también está expuesto a que un día de estos "pase cualquier cosa". En algunos círculos se desbordan las pasiones electorales y electoreras. Las cúpulas de los bandos en pugna disputan con acritud los espacios de poder.

Los que hasta ahora han sido obligados a ver los toros desde la barrera, los que tratan de mirar más allá de sus narices, los que sienten el país en los huesos y en la conciencia, los que viven la Patria en el alma como dirían los románticos, no dejan de preocuparse. Y con toda razón. Lo que perciben es que no están en juego verdaderas opciones ideológicas, que no están en juego visiones equidistantes las unas de las otras, que no se enfrentan izquierdas y derechas como en otros países de la región, que no se trata de una lucha de los buenos contra los malos. En realidad están enfrentadas opciones ideológicas del mismo signo. Las variantes, si acaso las hubiere, no se notan. Los matices de cada discurso apenas si se distinguen los unos de los otros.

No es agradable lo que ven los panameños. Las mutuas inculpaciones de corrupción, las campañas sucias y descalificadoras, las procacidades explícitas, no sólo son malas en sí mismas. La verdad sea dicha: son más malas que malas porque, como todos ustedes saben, tienen un componente docente, operan como modelos pedagógicos para las multitudes. Forman parte de la oferta curricular de algunos medios de comunicación vinculados consciente o inconscientemente a agendas geopolíticas internacionales.

Los publicistas y organizadores de campaña deben saber que en situaciones de tensión, como son los procesos electorales, la psique de los individuos y de las multitudes opera como esponjas. Absorben mensajes explícitos y subliminales. Es decir, asimilan los estilos y conductas acuñadas. El político en una campaña electoral se proyecta como modelo, se convierte en prototipo. El político es un manual de pedagogía andante.

La gente aprende más de los ejemplos que de los catecismos. Lo que se percibe con los sentidos influye más en la conducta de la gente que lo que tratamos de enseñarles en las escuelas. La gente no se comporta según los manuales de ética sino según los ejemplos que recibe. No nos llamemos a engaños: la vida de los políticos, lo que hacen y dejan de hacer, la manera como los proyectan los medios de comunicación se fija en el inconsciente colectivo. El país termina por parecerse a los modelos.

Al valorar la mentira, al darle cobertura a los engaños, al transformar los bochinches en algo legítimo, al crear contextos vinculantes de la actividad delincuencial con la política, al validar el chantaje, al vincular a los políticos con el crimen organizado con el único propósito de sacar ventaja, en fin, al crear atmósferas morbosas, estos publicistas no hacen otra cosa que corromper a la población. Pero, además, inducen la desconfianza pública y la ingobernabilidad. Por supuesto, una sociedad inestable e ingobernable, sin sosiego, dejará de ser viable en poco tiempo. Al perder la cohesión que dan los paradigmas, se desintegra. Una sociedad atrapada en los escándalos, ciertos o falsos, es vulnerable. Es lo que facilita a ciertas agendas internacionales, a los "James Bond" de verdad, a los agentes tipo "Misión Imposible", socavar la integridad de nuestras naciones para que no sean libres, para envilecerlas y subordinarlas.

Pueden ustedes creerlo o no, pero es así como funciona el negocio de la geopolítica.

Tal vez ocurra lo improbable y las muchedumbres, inmersas en una publicidad poco constructiva, sin propuestas realmente trascendentes, en un contexto similar al que se fraguó a finales de la década de los 60 del siglo pasado, antes del golpe de Estado, se salgan de cauce. Pero no creo que la sangre llegue al río en esta oportunidad.

Monumento a Miguel de Cervantes, Universidad de Panamá.

La cultura política de este país, enmarcada en un orden mesiánico-clientelista, primitivo, casi primario, no provocará por ahora enfrentamientos de importancia entre los seguidores de uno u otro bando. Paradójicamente, la desgracia de no tener cultura política, la tendencia de no creer en nada ni en nadie, es lo que evitará, en medio de tanta procacidad, enfrentamientos a puñetazos. Pero, definitivamente, irá creando condiciones para la explosión social.

Estimados colegas, estudiantes, administrativos:

No me gustaría que tomaran estas palabras de inicio de año académico en términos apocalípticos. En realidad no anuncio desastres. Al contrario. Soy un optimista redomado y pienso que, no porque las cosas se pongan mal en la coyuntura, empeoren en el futuro inmediato.

A mí me agrada el refrán de los optimistas que dice "no hay mal que por bien no venga". No creo en el que dice que "todo tiempo pasado fue mejor". Soy un convencido de que todo tiempo futuro siempre será mejor. Distinto, pero mejor. Mucho más complejo, pero mucho más diáfano. Y mejor.

El clima de zozobras e incertidumbres que caracteriza la coyuntura debe obligarnos, sobre todo a nosotros, a los universitarios integrales, a jugar papeles de percepción, reflexión, que nos den la oportunidad de hacer ofertas inteligentes, independientemente de nuestras filiaciones políticas. Por principio nuestras pasiones íntimas deben subordinarse al interés institucional, pero también a la racionalidad. En ese sentido, una de nuestras mayores responsabilidades es ver al país en relación con lo que ocurre en la región y el mundo, con objetividad, sin apasionamientos, en consideración, siempre, de nuestra importancia geopolítica. Nunca, nunca, nunca debemos olvidar las ambiciones de las po-

tencias interesadas en gobernar el mundo y que todo lo subordinan a sus doctrinas de seguridad nacional. Eso, por una parte.

Por otra parte, en distintos documentos aprobados por el Consejo Académico hemos expuesto nuestro parecer en relación con la educación y la estrategia de desarrollo nacional. Hemos sido muy claros al señalar que no podemos seguir siendo un país, cabezón, macro cefálico, enclenque, de economía exclusivamente transitista, distanciado de las estructuras agroindustriales, marginales y excluidas. Por eso hemos sido obsesivos en temas como la ampliación del Canal, el transporte público, la educación, el sistema de salud, la soberanía alimentaria.

En diversos escenarios, incluso en reuniones con los candidatos a la Presidencia de la República, hemos sostenido que las universidades (particularmente la Universidad de Panamá) no pueden ser convidadas de piedra en un país que exige a gritos la inclusión de sus recursos intelectuales y científicos en las tareas relacionadas con el desarrollo. Hemos dicho una y otra vez que es hora de que las universidades dejen de ser entes desvinculados del Estado y pasen a jugar roles mucho más protagónicos en las estrategias productivas y distributivas de las riquezas.

Hubo una época en la cual las universidades se distanciaron del Estado. Había razones de mucho peso para eso. Sobrevivir era una de ellas. Los países de la región eran gobernados por castas incultas, ambiciosas, incineradoras de libros, castradoras de la inteligencia. Las causas que motivaron este distanciamiento desaparecieron casi por completo. El hecho de que la llamada Revolución del Conocimiento tenga como eje de su articulación las universidades, sobre todo en los países del Tercer Mundo, no justifica que el Estado las siga mirando con arrogancia, desdén y suspicacia. Así como no tiene ningún sentido que las universidades no contribuyan a dotar al Estado de independencia en materia de ciencia y tecnología.

Por eso, permítanme repetir lo que afirmé en otra ocasión: "Un país como Panamá no puede aplazar sus políticas de desarrollo científico-técnico pero, las mismas, no deben fundamentarse en el trasplante acrítico de modelos que corresponden a otras realidades, ni pueden ignorar que la sociedad que emerge ante nuestros ojos, está llena de males que, en gran medida, tienen que ver con la tecnología misma, como es el caso del desempleo y el crecimiento analfabetismo tecnológico".

A los universitarios nos corresponde, entre otros papeles, el de vigilancia. Nunca debemos pasar por alto el interés que despierta en las naciones poderosas nuestra privilegiada posición geográfica. Frente a ese peligro real nunca está demás mantenerse en estado de alerta. Pero también debemos aprovechar ese estatus geográfico, así como su capacidad de generar riqueza, en función del resto del país. No podemos seguir siendo un país macro cefálico, simplemente transitista. No podemos, al amparo de una interpretación antojadiza de lo que es el desarrollo, crear espacios para que unos pocos ciudadanos panameños e inversionistas extranjeros succionen casi toda la riqueza del país y expongan el país a más pobreza.

Debemos aprovechar la oportunidad para proponer que ni la limosna, cuyo rostro se enmascara de múltiples maneras, ni la "toalla", ni los subsidios deben sustituir a la equidad como fundamento de toda gestión de gobierno. Esta equidad sólo será posible cuando la riqueza que genera la actividad transitista sea debidamente canalizada en la creación de polos de

desarrollo a lo largo y ancho del país. Esta "polarización", como hemos dicho, debe alcanzar las zonas agropecuarias, los guetos marginales y las comarcas excluidas. Es la única manera de garantizar el desarrollo y la sostenibilidad del país en el futuro inmediato.

Las autoridades deben saber (y nosotros tenemos el deber de aclarárselo una y otra vez) que la denominada Revolución del Conocimiento será clave en la solución de los desequilibrios que hay entre las distintas naciones del mundo y dentro del mismo país. En ese sentido, en el ejercicio de una autonomía responsable, involucradas en un plan viable de investigación científico-técnica-humanística, con apego al principio de rendición de cuentas, las instituciones de educación superior están en condiciones de concertar acuerdos de largo alcance con el Estado y los sectores productivos.

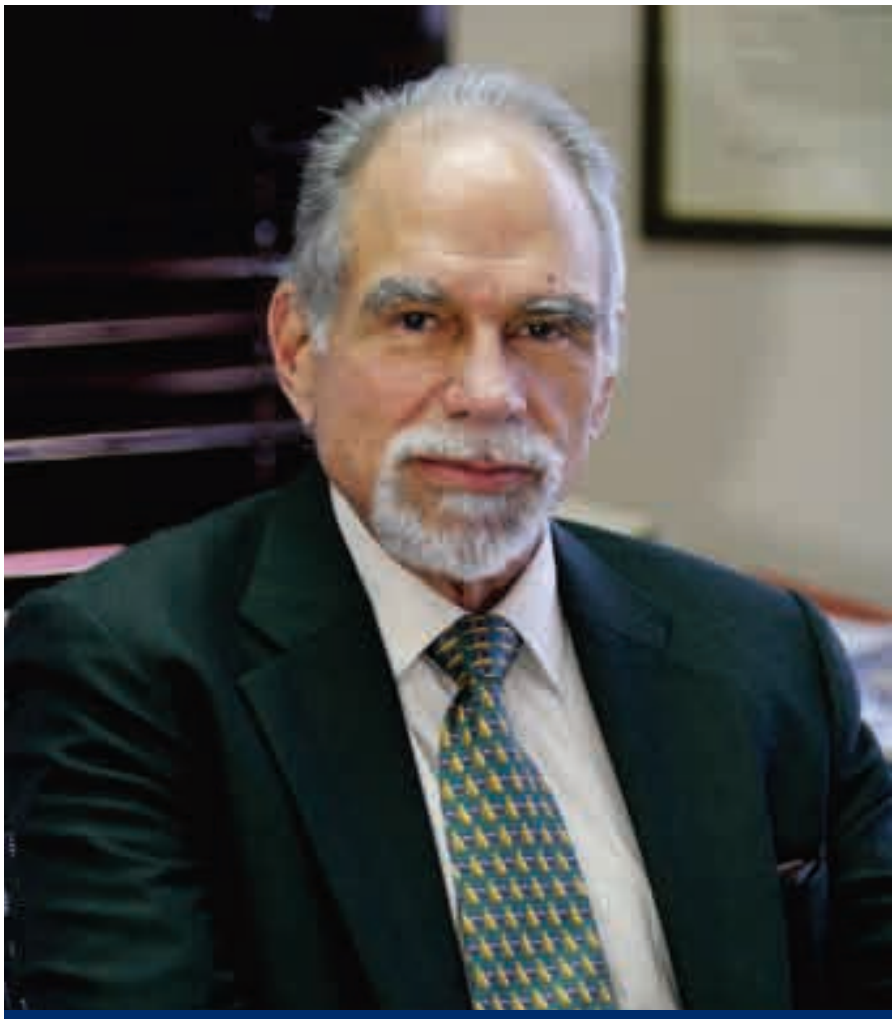
Estamos en condiciones de crear instancias en donde participen autoridades universitarias, investigadores, sectores productivos privados y públicos. Estas estructuras deben utilizar esquemas de consenso frente a las políticas y prioridades de nuestra oferta académica, tomando en cuenta la demanda social y empresarial tanto en términos de investigación como en términos de formación y actualización de recursos humanos.

Aceptemos que los cambios emergen de las crisis. Y que las crisis tienen una dinámica propia, que algunos de sus motores son incontrolables, que sucederá lo que tiene que suceder independientemente de nuestras intenciones, sueños y deseos. Pero, insisto, no hay que dejarle todo al azar, a los imponderables, a lo circunstancial. El futuro también hay que ayudar a construirlo. No olvidemos en ningún momento que el ser humano, inserto en los acontecimientos, también forma parte de la crisis, también es parte del problema, y también será parte de la solución. Es algo que no debemos olvidar en ningún momento si queremos convertirnos en factor desencadenante de alternativas de vida positivas.

Las crisis dan a luz futuros promisorios siempre y cuando nosotros, los seres humanos, no sigamos tropezando con la misma piedra y que tratemos de hacer las cosas lo mejor posible, pensando en los demás, no en nosotros mismos.

Nuestro papel más lúcido es no dejar todo a las mariposas del azar.

Economía y Derecho en el Contexto de la Globalización



EDUARDO MORGAN Jr.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.
Master en Derecho por la Escuela de Leyes de la Universidad de Yale.

La historia de la Nación panameña está ligada, como la de muy pocos otros países, a la globalización de la economía mundial. Por aquí se entrecruzaba el intenso comercio del imperio español con sus colonias de ultramar. Más tarde, fue la ruta que sirvió para que el imperio norteamericano integrara su costa Este con los territorios del Oeste. Al Camino de Cruces lo remplazó el ferrocarril y éste fue complementado por el Canal Interoceánico.

No obstante, el Canal no se convirtió en motor de desarrollo para los panameños, ni les permitió el disfrute de la riqueza que significaba su privilegiada posición geográfica ya que por una interpretación absurda del Tratado Hay-Bunau Varilla la Nación panameña fue despojada de un plumazo de sus puertos, de toda interconexión interoceánica, y sus ciudades principales devinieron en ghettos.

La vocación universal de los panameños pronto encontró el camino que los condujo a la creación del primer Registro Abierto de Naves. El comercio marítimo internacional necesitaba de una bandera que no estuviera constreñida por la nacionalidad del propietario y de la tripulación y que permitiera al naviero mantener el control de su barco para operarlo eficientemente y de esa manera abaratar el costo del comercio mundial. Así, con la Ley 63 de 1917, que es una adición al Código Fiscal, se crea nuestro Registro Abierto, al permitir que extranjeros pudieran ser dueños y tripulantes de naves de bandera panameña algo inusitado en los registros existentes entonces.

Tomando en consideración que en el mundo del comercio mundial y en el intercambio financiero entre países hacía falta una entidad cuyo manejo fuera sencillo pero que a su vez ofreciera seguridad jurídica, los panameños idearon la Ley 32 de 1927, conocida como Ley de Sociedades Anónimas, un instrumento que permitía, en un mundo cada vez más interrelacionado, que ciudadanos de diversas nacionalidades pudieran hacer negocios entre sí y en distintos países.

Como modelo se utilizaron las leyes de los Estados de Nueva York y Delaware, que precisamente habían sido promulgadas con la finalidad de facilitar los negocios de residentes de diferentes Estados de la Unión. Panamá extendió ese concepto al mundo. Así, con su Registro Abierto y su Ley de Sociedades Anónimas, complementadas ambas por una ley fiscal en la que el impuesto sobre la renta es exclusivamente territorial y un Registro Público seguro y confiable, todo ello unido a una pléyade de abogados competentísimos, Panamá se convierte en pionero de la globalización. Vale anotar aquí que el impuesto universal, no es otra cosa que un resabio del colonialismo, por el cual los países ricos pretenden seguir explotando las riquezas de los países pobres, al hacer que sus ciudadanos paguen impuestos sobre los beneficios que obtienen en estas naciones, apoderándose así de parte del fruto de nuestras riquezas.

Hoy en día, recuperada nuestra posición geográfica, dueños de nuestro Canal, con una conectividad global única, nuestro país posee los atributos para convertirse en el país más rico de las Américas. Pero volvamos al Registro de Naves y a la Ley de Sociedades Anónimas y hagamos un análisis de los beneficios que ambos representan a nuestra economía, como inversión extranjera en Panamá y como valor tangible de la globalización. Pero antes es conveniente dar una explicación de la justificación de los Registros Abiertos, de nuestro régimen de Sociedades Anónimas y Fundaciones de Interés Privado y su aceptación por la comunidad internacional.

RAZÓN DE SER DE LOS REGISTROS ABIERTOS

Las naves son activos valiosos que están en el comercio. Se compran, se venden, se hipotecan, se fletan. Requieren de oficiales y tripulaciones responsables para su manejo y de certificados internacionales (conocidos como Certificados Técnicos) para navegar y llegar a puertos extranjeros. Además, necesitan profesionales competentes para los trámites inherentes a este comercio y el respaldo, protección y servicios del Estado de su pabellón. La clave de un Registro Abierto exitoso es el de ser, ante todo, un facilitador para que las actividades que debe realizar el armador, desde el abanderamiento, financiamiento, régimen laboral, fletamento, obtención de los Certificados Técnicos, hasta llegar a la cancelación de su Registro, ya sea por cambio de bandera o por desguace o hundimiento, se efectúen con rapidez y con seguridad jurídica. Así, en el Registro panameño el armador mantiene el control de su propiedad, y el financista, generalmente un banco especializado en créditos marítimos, tiene la seguridad que a su crédito le brinda la hipoteca panameña. Aparte de esto, cuentan con el apoyo de abogados panameños con una larga tradición de competir ofreciendo buenos servicios y precios razonables y que, además, mantienen contactos con abogados y bancos del extranjero en los principales centros financieros marítimos. Otro apoyo fundamental del naviero es un eficiente cuerpo consular que atiende desde oficinas ubicadas en los principales puertos del planeta. En un registro tradicional o cerrado, el armador o la empresa propietaria de la nave están sujetos a una serie de controles establecidos por el país de la bandera que hace sumamente engorroso el manejo de la nave como instrumento de comercio. No es correcta la afirmación de que los armadores buscan los registros abiertos para ahorrar im-

puestos. Nada más alejado de la verdad. La mayoría de los países desarrollados, si no todos, subsidian su marina mercante pero a cambio imponen un costo para operar eficientemente la nave, particularmente en lo relativo a los requerimientos para la tripulación, además de que establecen reglas restrictivas para su venta a otros registros, que hacen muy demorada la operación. El banco que financia al armador también es un factor determinante en la escogencia de la bandera, pues se requiere de un Registro que no solamente sea una garantía para su crédito, sino que también le permita en caso necesario, disponer de la nave en forma expedita y que el adquirente la pueda traspasar a otra bandera sin mayores trabas burocráticas.

PANAMÁ, PRIMER REGISTRO DEL MUNDO

Desde aquel primer mercante, el "Belén Quezada", que se abanderó el 20 de agosto de 1919 hoy, 89 años después, nuestro registro ha crecido hasta convertirse en uno de dimensión monumental. El liderazgo de Panamá es absoluto, con un tonelaje más de dos veces mayor que el de Liberia, todavía su más cercano competidor, y casi cuatro veces mayor que el de Bahamas, que ocupa el tercer lugar.

El tamaño de los Registros puede apreciarse en relación a su porcentaje de contribución al presupuesto de la Organización Marítima Internacional (OMI). Los diez más grandes contribuyentes (en Libras Esterlinas) al presupuesto del 2008 y sus porcentajes de contribución, fueron, en su orden:

Panamá	**4,683,032**	**19.20**
Liberia	**2,100,248**	**8.61**
Bahamas	**1,227,968**	**5.03**
Reino Unido	**1,146,457**	**4.70**
Grecia	**1,000,898**	**4.10**
Islas Marshall	**996,598**	**4.08**
Singapur	**994,487**	**4.08**
Japón	**841,854**	**3.45**
China	**797,893**	**3.27**
Estados Unidos	**790,016**	**3.24**

RÉGIMEN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO

Lo dicho para las naves también es aplicable, "mutatis mutandis", a nuestro sistema de sociedades anónimas. Así como aquellas facilitan el comercio marítimo mundial, éstas facilitan los negocios internacionales y las inversiones en países diferentes al de la nacionalidad del inversionista. La sociedad anónima panameña se cataloga como sociedad "offshore" por razón de nuestra territorialidad del impuesto sobre la renta. Los negocios que la empresa realiza en el extranjero están libres de impuestos en Panamá.

Al igual que en el caso de las naves, las sociedades panameñas gozan de certeza jurídica y de un régimen de Registro Público que da confianza a los que tratan con ella y, sobre todo, la seguridad y la tranquilidad que le da al extranjero la calidad y diversidad de los profesionales de derecho panameños. Como es sabido, en Panamá las sociedades anónimas solo pueden ser constituidas por abogados y estos están obligados a conocer a su cliente.

La ley sobre fundaciones de interés privado de Panamá es otro ejemplo del alto grado de globalización que caracteriza a la jurisdicción panameña. Introducida dicha ley en 1995/96, a poco más de diez años el Registro Público suma más de 20,000 fundaciones registradas. Análogamente a las sociedades anónimas, las fundaciones se crean y existen bajo la vigilancia de los abogados panameños quienes, también respecto a fundaciones, están obligados a respetar los altos estándares de buena diligencia y cumplimiento que imponen nuestras leyes.

Edificio sede del Registro Público.

BENEFICIOS PARA PANAMÁ DEL REGISTRO DE NAVES Y SOCIEDADES ANÓNIMAS Y FUNDACIONES DE INTERÉS PRIVADO

A. INGRESOS DIRECTOS AL ESTADO

Estos son los ingresos netos que recibió en el 2007 el Gobierno Nacional por el Registro de Naves y por las Tasas de Sociedades y Fundaciones de Interés Privado, más los ingresos del Registro Público provenientes de ambas actividades y los impuestos de papel notarial.

Ingresos Directos al Estado	
Naves *(impuestos y tasas, licencias int. de pesca, carnés de oficiales y marinos)*	$103.000.000
Sociedades y Fundaciones de Interés Privado *(tasa única y recargos cifras 2007)*	$63.000.000
Registro Público ***Se ha tomado el 80% de su total para reflejar la parte internacional*	$30.000.000
Otros *(papel notarial: títulos e hipotecas naves, escrituras sociedades)*	$ 2.000.000
Total	**$198.000.000**

B. INGRESOS DIRECTOS AL SECTOR PRIVADO Y NOTARÍAS

Ingresos Directos al Sector Privado y Notarías	
Naves *(hipotecas y registro de naves: abogados, traductores, notarios)*	$ 7.000.000
Sociedades y Fundaciones de Interés Privado *(ingresos por cartera y nuevas incorporaciones abogados y notarios)*	$63.000.000
Totales	**$70.000.000**

TOTAL DE INGRESOS AMBOS SECTORES Divisas Procedentes en su Totalidad del Extranjero Contribución Anual	
Ingresos Directos al Estado	$198.000.000
Ingresos Directos al Sector Privado y Notarías	$70.000.000
Total	**$268.000.000**

¿Qué representan estas cifras en nuestra economía? Primero, hay que tomar en cuenta que todos estos ingresos proceden del extranjero, constituyen una exportación de servicios, una contribución anual del mundo hacia Panamá por la cual no hay que pagar. Si la valoráramos tomando en cuenta la rentabilidad anualizada del 4% representa para nuestro país un capital de $6.700.000.000 (seis mil setecientos millones). Hay que tomar en cuenta que este capital aumenta anualmente con las naves, las sociedades y las fundaciones que registran cada año y que tienden a aumentar a medida que aumenta la globalización de la economía mundial y por tanto la necesidad de utilizar estos instrumentos. En otra perspectiva, ésta es, sin duda, la más importante inversión extranjera en Panamá. El cuadro que continúa le da valor económico promedio a cada abanderamiento y a cada nueva sociedad.

Edificio sede AMP.

Valor de una Nave como Inversión Extranjera

La primera vez que se registra una nave produce en promedio a la economía nacional un ingreso real y efectivo de $13,100.00. En el 2007 se registraron 1,521 naves.

Costos Registro de Naves	
AMP Derechos de Registro e Impuestos Anuales	$10,000
Agente Residente trámite de patentes, licencias de radio y certificaciones	$1,500
Abogado a cargo de la inscripción de hipoteca sobre la nave	$1,000
Notario por emisión de una escritura pública de título de propiedad y otra de hipoteca	$150
Tesoro Nacional en timbres notariales por una escritura pública de título de propiedad y otra de hipoteca	$150
Traductores del título de propiedad e hipoteca	$300
TOTAL	**$13,100**

En el 2007 se registraron 1,521 naves lo que se traduce en un ingreso a la economía de $19,925.100 en este concepto

Valor de una Sociedad y una Fundación de Interés Privado como Inversión Extranjera.

Cada Sociedad y cada Fundación que se constituye por la primera vez, pagan en promedio $750 dólares.

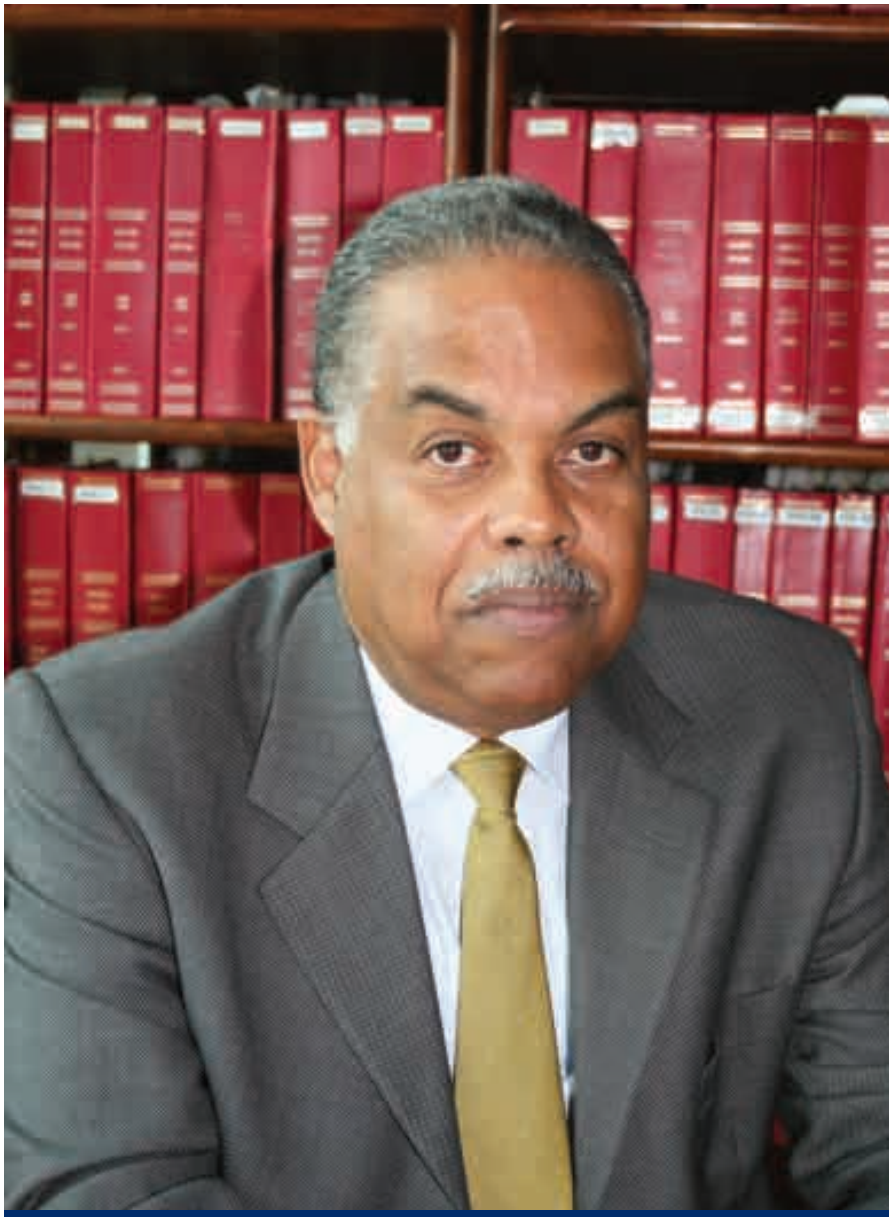
Esta enorme riqueza que nos viene toda del extranjero depende de que Panamá siga manteniendo la seguridad jurídica que dan nuestras leyes y nuestro Registro Público, en donde se guardan esos instrumentos que incluyen los miles de millones de dólares en hipotecas que son la garantía de los financiamientos de la marina mercante más grande del mundo.

Pero, también, de salvaguardar nuestro sistema de impuesto territorial, y la defensa absoluta de la confidencialidad, dentro, por supuesto, de la más estricta vigilancia para que nuestro sistema siga, como hasta ahora, con los mejores controles para evitar su mal uso. Debemos también estar conscientes de que tenemos competidores amparados por la inmoral OCDE que conspira constantemente para eliminarnos como competencia de algunos de sus socios. Por ello los abogados, los banqueros y todos los que son parte de nuestro Centro Financiero Internacional debemos unirnos y estar alertas para hacer frente a estas amenazas que se traducen en listas negras y cantos de sirena para que firmemos inconvenientes e inmorales tratados de Intercambio de Información Fiscal. Nuestra mejor defensa, aunque parezca insólito, son los Estados de Delaware, Wyoming y los propios Estados Unidos (socio principal de la OCDE). Éste, por ser un verdadero Paraíso Fiscal, que no da información a nadie (excepto a Canadá) y aquellos por tener las sociedades que según los investigadores del Senado de ese país, se prestan para todo y carecen del más mínimo control. Panamá, al contrario, no tiene leyes fiscales especiales para favorecer a los extranjeros sobre los nacionales y nuestras sociedades deben tener un abogado de por medio y éste está obligado a conocer a su cliente. Lo mismo podemos decir de nuestros bancos y de las otras instituciones reguladas de servicios financieros.

APORTE POR CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA O FUNDACIÓN DE INTERÉS PRIVADO Como Inversión Extranjera	
Gobierno	
Tasa Anual	300.00
Registro Público, Timbres Fiscales, Papel Notarial	100.00
Abogados y Notarios	
Confección de Escritura Pública	350.00
TOTAL	**$750.00**

En el año 2007 se registraron 51,573 sociedades y fundaciones lo que se tradujo en un ingreso de $38.679.750 en este concepto

El Cair: Antecedentes, El Por Qué del Impuesto, Comportamiento y Algunas Reflexiones sobre su Vigencia



JOSÉ JAVIER RIVERA

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Santa María La Antigua,
Presidente de la Cámara de Comercio Industrias y Agricultura de Panamá.
Es especialista en Derecho Fiscal y administrativo. Miembro del International Fiscal Institute.

I. ANTECEDENTES

En el elenco de disposiciones tributarias, el impuesto sobre la renta constituye toda una estructura que se encuentra ampliamente regulada tanto en el Código Fiscal, (artículos 694 – 762) y en el Decreto 170 de 1993.

Se trata de un impuesto directo que hasta la expedición de la Ley 6 de febrero de 2005, seguía el principio de imposición territorial o de fuente, gravando tanto los ingresos periódicos como aquellas denominadas ganancias de capital (compraventa de bienes muebles e inmuebles y otros ingresos no recurrentes).

Una característica fundamental en el impuesto sobre la renta, es que el tributo se aplica sobre la denominada renta neta gravable que resulta de traer del ingreso total del contribuyente, los costos y gastos necesarios para la generación de la renta y algunos costos o gastos que la ley expresamente reconoce a los obligados a satisfacer la prestación tributaria, pero que no necesariamente se causan para generar el ingreso gravado (donaciones, gastos de subsistencia, gastos médicos).

Se trata de un impuesto anual que tradicionalmente tiene dos regímenes aplicables a personas naturales y jurídicas.

En virtud de la reforma introducida a nivel del artículo 699 y 700 del Código Fiscal, se obligó a un número importantes de contribuyentes, personas naturales y jurídicas a practicar un cálculo alternativo al momento de preparar su declaración de impuesto a la renta. Las excepciones en la aplicación de este cálculo están contempladas en la ley y se refieren a las personas denominadas microempresas de acuerdo con la Ley 33 de 2000, que son aquellas empresas que facturan hasta B/.150,000.00 anuales. En el caso de personas naturales, se exceptúan de esta obligación aquellos que tienen un ingreso de hasta B/.60,000.00.

Se ha popularizado la percepción de que el CAIR es un nuevo impuesto y ello obedece al hecho cierto que cuando se presentó el proyecto de ley, se pretendió aplicar un impuesto fijo sobre la totalidad de los ingresos del contribuyente sin considerar las deducciones que la Ley Fiscal tradicionalmente le reconoce al contribuyente.

II. EL POR QUÉ DEL IMPUESTO

Según el prestigioso tratadista Edison Gnazzo **"El CAIR se concibió como un instrumento**

dirigido a aumentar la recaudación fiscal, neutralizando los efectos que sobre ella representaban fundamentalmente, las deducciones por incentivos tributarios, el arrastre de pérdidas y la inflación indebida de costos y gastos por parte del contribuyente. Adicionalmente, se tomó muy en consideración el hecho que la administración tributaria no estaba en condiciones de fiscalizar efectivamente a todos los contribuyentes".

Ahora bien, como la propuesta equivalía a la eliminación del concepto tradicional del impuesto sobre la renta, especialmente porque para que alguien quede obligado a su pago debe haber obtenido previamente una renta o ganancia, durante el debate del proyecto en la Asamblea Nacional se establecieron una serie de parámetros al régimen fiscal del CAIR y se consignaron tres presupuestos fundamentales a saber:

a. El contribuyente que tiene pérdida puede solicitar la no aplicación del CAIR.
b. La tasa efectiva del impuesto a la renta de una persona jurídica no puede exceder de 30%.
c. Si la tasa efectiva es mayor del 30% se puede solicitar su no aplicación.

En la práctica la creación del CAIR ha tenido importantes consecuencias para los contribuyentes y la administración tributaria, ya que si el contribuyente quiere presentar una solicitud de no aplicación de CAIR debe adjuntar una documentación técnica cuyos detalles describiremos y para la administración ha significado crear una Unidad Especializada para atender las solicitudes de no aplicación del CAIR.

Documentación exigida para solicitar la no aplicación del CAIR: El artículo 699 del Código Fiscal, según texto dado por el artículo 16 de la Ley 6 de 2005, autoriza con carácter general a la Dirección General de Ingresos

Código Fiscal.

(DGI) para establecer los documentos que deben adjuntarse a la solicitud de no aplicación del CAIR. A través del Decreto 143 de 2005 y sus modificativos, la DGI ha exigido la presentación de numerosos documentos. En su primera versión, los documentos debían presentarse por escrito dentro de los 45 días siguientes al cierre del año fiscal (y no necesariamente junto con la presentación de la declaración jurada). En razón de la vigente exigencia de presentación de declaraciones por Internet o disquete, una reciente resolución de la DGI otorga un plazo de 5 días siguientes a la presentación de la declaración para presentar la documentación, sin perjuicio que el contenido de la documentación está básicamente incorporado como anexo a la declaración por Internet o disquete, lo que implica duplicar la documentación exigida.

Documentación e información que debe acompañar la solicitud de no aplicación del CAIR:

1. Copia de la declaración jurada de rentas, debidamente presentada en la Administración Provincial de Ingresos.

2. Estados financieros no auditados del contribuyente con sus respectivas notas.

- *Tener disponibles para examinar los estados financieros y sus notas*

3. Explicación detallada de las razones por las cuales solicita la no aplicación del Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta debidamente sustentada y motivada.

- *Elaborar escrito explicando las razones (pérdida, tasa efectiva). Comentar actividades de la empresa. Ver periodos anteriores.*

4. Detalle de las donaciones realizadas.

- *Autorizadas hasta 1% del ingreso gravable (Renta Bruta). Examinarlas.*

5. Prueba del gasto de depreciación, para lo cual se utilizará

el método que el contribuyente ha venido utilizando de manera consistente en los períodos fiscales anteriores.

- *Examinar el método de depreciación utilizado en los periodos fiscales anteriores*.

6. Conciliación entre los ingresos reportados en la declaración de rentas y las declaraciones de ITBMS y/o timbres cuando corresponda.

7. Análisis de las variaciones más significativas en los renglones de ingresos, costos y gastos.

8. Presentar la nota de conciliación de los resultados financieros y fiscales incorporados en los estados financieros, tal como se detalla a continuación:

(CONCILIAR RENTA GRAVABLE FISCAL CON UTILIDAD CONTABLE)

- Ganancia financiera (contable)

- Menos diferencias permanentes y temporales en ingresos que incluyan: ingresos no gravables, de fuente extranjera o exenta, según son desarrollados en el Decreto 170 de 1993 y sus modificaciones.

- Más diferencias permanentes y temporales en costos y gastos que incluyan: costos y gastos deducibles, de fuente extranjera, o exenta, según son desarrollados en el decreto 170 de 1993 y sus modificaciones.

Conciliar la utilidad contable con la Renta Gravable de la declaración

- En el caso en que el contribuyente sea una persona jurídica, se deben segregar los gastos deducibles en que incurriera frente a sus directores, dignatarios, ejecutivos y accionistas o frente a los cónyuges o parientes de tales personas dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o frente a otras personas jurídicas subsidiarias del contribuyente o afiliadas a éste.

  Verificar los gastos incurridos frente a tales personas y si la empresa tiene gastos incurridos con sociedades subsidiarias o afiliadas (control jurídico, administrativo o económico)

Como se puede apreciar, una solicitud de no aplicación de CAIR implica una auditoria previa que hace el propio contribuyente lo cual ofrece a la administración tributaria una radiografía completa de la naturaleza de la actividad productiva, la rentabilidad de las operaciones del contribuyente, las principales variaciones de ingresos y de gastos, así como un estado de situación de otros impuestos (ITBMS, timbres, impuestos aduaneros, remesa al exterior).

Es evidente que con toda la documentación exigida actualmente para la solicitud de no aplicación del CAIR, así como otras con las que ya dispone como el informe de pagos a terceros, la DGI tiene antecedentes en su poder, que antes hubiera tenido que obtener dirigiéndose a cada contribuyente, para poder fiscalizar ahora directamente desde la misma oficina, las solicitudes y declaraciones del contribuyente relacionadas con el CAIR, ya no sólo dentro del plazo de 6 meses establecido por la ley, sino dentro del plazo también legal de 3 años requerido para la determinación de un impuesto adicional declarado.

III. COMPORTAMIENTO DEL CAIR

En vista del amplio espectro de este cálculo, y en particular de las características que implica la solicitud de no aplicación, aunado a un crecimiento significativo de

las actividades económicas, sujetas al CAIR, los ingresos tributarios derivados de su aplicación han resultado importantes y han tenido un crecimiento recurrente y robusto.

Este comportamiento ha permitido un ingreso tributario muy representativo y también ha motivado al Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Ingresos, a desarrollar una amplia dinámica de información complementaria que le permite conocer de manera directa e indirecta la real situación de los distintos tipos de contribuyente, aún aquellos que no están sujetos a la aplicación del CAIR (Zona Libre de Colón, actividades de fuente extranjera a través de las remesas al exterior).

IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE SU VIGENCIA

Sabido es que de acuerdo con nuestra Constitución (artículo 52), en Panamá rige el principio de estricta legalidad en materia tributaria y por ende tanto la creación como la eliminación de impuestos de carácter general, requiere un trámite ante la Asamblea Nacional de Diputados.

En el mismo orden de ideas, el artículo 276 de la Carta Magna, en la parte que interesa a este documento, exige el establecimiento de rentas sustitutivas o aumentos a las existentes como requisito "sinequanon" para la eliminación o modificación de leyes que establezcan ingresos comprendidos en el presupuesto.

En buena lid con la experiencia acumulada por la Unidad del CAIR, respecto de las tendencias económicas actuales, el comportamiento de los contribuyentes respecto de sus obligaciones tributarias, la eficacia de una auditoria insitu y otros elementos de juicio, permitirían a la administración tributaria hacer más expedito el trámite de las solicitudes de no aplicación de CAIR o incluso modificar sustancialmente la estructura legal y reglamentaria de este cálculo alternativo.

En los últimos meses la actividad económica mundial ha cambiado y hay claros indicios de una reducción significativa en el crecimiento de la economía panameña.

Se impone pues una revisión serena de algunos elementos del sistema tributario para mejorar la relación fisco-contribuyentes, el clima de cumplimiento especialmente brindando servicios de calidad a los contribuyentes y usuarios del sistema y procurando una reducción de las tasas impositivas para mantener la afluencia de inversionistas locales y foráneos.

La Autoridad Nacional de Aduanas

VILMA DE LUCA

Administradora Autoridad Nacional de Aduanas.

Durante el último año me han formulado repetidamente la pregunta: "¿Por qué una aduana autónoma?" Y la respuesta es sencilla aunque muy poco conocida.

La aduana es una de las instituciones más antiguas de la humanidad. Tenemos noticia de la existencia de aduanas en Babilonia, Egipto y Roma, por citar solo algunos ejemplos. Los colonizadores españoles, nada más asentarse en tierras americanas, y comenzar el trasiego de mercancías entre las colonias y España, construyeron aduanas.

Una de las primeras en suelo americano, sino la primera, la podemos ver todavía en la población de Portobelo.

Las aduanas eran importantes para los Estados, porque controlaban el tráfico de mercancías y cobraban tributos sobre estas que entraban al Fisco o Tesoro, como prefiramos denominarlo.

Y durante cinco mil años de historia, esta función permaneció inmutable. No es sino hasta principios de los años ochenta, cuando se escucha hablar a nivel de las aduanas de la facilitación del comercio. Y desde ese momento, hasta el actual, las funciones de las aduanas han crecido y se han multiplicado cual bola de nieve.

Hoy, las aduanas del mundo son responsables de temas relativos a la facilitación del comercio, a la seguridad de la cadena logística de transporte de mercancías, de temas relacionados a la protección de los derechos de propiedad intelectual y a la preservación del medio ambiente, entre otros; además, del rol rentístico tradicional, y cada administración aduanera debe preguntarse, de los tres grandes ejes aduaneros, facilitación, seguridad y recaudación, cuál es el prioritario para su país.

Por supuesto, nosotros nos hemos hecho la pregunta, y sin ningún tipo de titubeo, consideramos la importancia de los ejes en este orden: facilitación, seguridad y recaudación.

Y es aquí donde surge la explicación obvia de la necesidad de contar con una aduana autónoma, capaz de acompañar el crecimiento económico del país, convirtiéndose en soporte del mismo. Una aduana que debe poder contar con los recursos suficientes para apoyar la conversión de Panamá en un centro logístico de primera clase y de importancia no solo regional, sino internacional.

Eso no se podía lograr a través de la burocracia de una institución tan grande como el Ministerio de Economía y Finanzas, para la cual, la principal importancia de las aduanas a nivel nacional era la relacionada, a cuánto podíamos aportar al erario. Claro que esa es una función importante que no se debe descuidar, pero no es, no debe ser, la razón de ser de las aduanas.

En segundo lugar, ha constituido un tema prioritario el de la seguridad, a fin de poder dar a nuestros usuarios, en especial a nuestro sector portuario, un elemento de valor agregado en relación a este aspecto, que les otorga una ventaja competitiva frente a otros del hemisferio.

Dicho lo anterior, explicaremos cómo nos abocamos a la modernización de la aduana panameña, en cuatro vertientes o pilares:

Legal

La redacción y aprobación de la ley que creó la Autoridad Nacional de Aduanas, y que creó la carrera aduanera, es la base legal para todo el proceso de modernización. Este proceso legal se verá culminado con la aprobación del reglamento de la ley, y con la aprobación de la ley sobre los delitos aduaneros que está lista para su presentación al Gabinete, y posteriormente a la Asamblea Nacional.

Recursos Humanos

Se creó la carrera aduanera y se realizaron los estudios que dieron como resultado el establecimiento de las clases ocupacionales de la aduana, el escalafón salarial correspondiente y el manual de funciones.

Ya se ha podido implementar una primera etapa del escalafón salarial y estamos batallando para poder ejecutar la segunda a través de un crédito adicional.

Queda pendiente el proceso de certificación y acreditación de los servidores públicos aduaneros en la carrera aduanera, para lo cual se está en proceso de contratación de una firma especializada.

Igualmente, hemos creado el fondo de becas para financiar estudios universitarios y post universitarios para funcionarios meritorios de las aduanas y hemos establecido una biblioteca especializada aduanera que sirve a propios y a usuarios, así como a estudiantes de las carreras de aduanas.

Tecnológico

La modernización de la aduana panameña se ha logrado a través de una importante inversión del Estado, aunado a donaciones que hemos recibido de parte de algunas agencias especializadas del gobierno estadounidense.

Es así que se ha iniciado el proceso de migración a un nuevo sistema informático de gestión aduanera (SIGA), con una inversión de 9.9 millones de balboas, que reemplazará al ya colapsado Sistema Integrado de Comercio Exterior (SICE), con mayor capacidad de servir a un mucho mayor número de usuarios de forma más eficiente. Esta migración deberá ser completada para fin de año.

A partir del mes de junio, con un costo de 25 millones de balboas, tendremos en operación en todo el territorio nacional, nueve escáneres nuevos que se suman a los tres que ya tenemos en operación en recintos portuarios, lo cual sumado a los portales de detección

de radiación, ofrecen una ventaja competitiva importante para la carga y los operadores que despachan a través de puertos panameños.

Finalmente, la próxima instalación del sistema de videovigilancia aduanera, con un costo de 1.9 millones de balboas, completará el sistema de seguridad de las aduanas panameñas, garantizando de forma más efectiva el manejo seguro de la carga a través del territorio nacional.

Adicionalmente estamos desarrollando un software especial para el área de valoración

Infraestructura

Se ha trabajado en el mejoramiento y ampliación de la infraestructura de las aduanas a nivel de todo el territorio nacional, para brindar un mejor servicio a nuestros usuarios, y mejores condiciones de trabajo a los servidores públicos aduaneros.

Se consiguieron recursos presupuestarios para la construcción de una sede propia para la administración aduanera central por el orden de los 2.5 millones de balboas, para el año 2009.

También hemos fortalecido nuestra presencia en foros internacionales y regionales, y establecido excelentes relaciones de trabajo con el sector privado, ya que somos firmes convencidos de las ventajas que derivan de una alianza estratégica entre el sector público y el sector privado, trabajando en armónica colaboración.

Así pues, vemos que al término de nuestra gestión en la aduana panameña, hemos logrado avanzar mucho en el tema de modernización, aunque aún quedan tareas importantes por ejecutar y metas por alcanzar, tal como la obtención de la certificación ISO 9000 para algunas de nuestras más importantes áreas de atención al usuario que le corresponderán a una nueva administración que deberá encargarse del destino de las aduanas panameñas, a partir de julio de este año.

Movimiento de carga aduanero.

La Transparencia en el Mercado de Valores

YOLANDA G. REAL S.

Directora Nacional de Registro de Valores e Informes de Emisores, Comisión Nacional de Valores.
Licenciada en Administración de Empresas y en Derecho y Ciencias Políticas.

Para desarrollar el tema sobre la transparencia en el mercado de valores, es importante definir lo que es el mercado de valores, tomando como referencia el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio quien lo define como "el conjunto de acciones, títulos y efectos mercantiles, privados y públicos, que se negocian en bolsa, con expresión de sus cotizaciones en la última sesión celebrada o en otro lapso a que se haga referencia".[1]

Continúa el Autor señalando que, "se trata de una actividad especulativa en gran parte, sin excluir la provisión de fondos que los titulares de los valores consiguen enajenándolos cuando quieren, y la inversión que puede significar para los que cuentan con capitales disponibles y juzgan sólida y remuneratoria la adquisición de esos títulos; a todo lo cual se suman las ventas y compras basadas en las ganancias por el alza o baja actual o las previsibles a cierto plazo".[2]

En otras palabras, el mercado de valores es un mercado especializado donde se canalizan los ahorros internos y externos para su inversión en actividades productivas, poniéndolos a disposición de aquellos que buscan financiamiento en condiciones atractivas y competitivas. De esta forma las empresas y los distintos proyectos encontrarán en este mercado oportunidades para financiar sus necesidades, las cuales serán además usualmente ventajosas.

Es un mercado que basa su desarrollo en la confianza que inspira,

[1] Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, p. 619

[2] Ibid.

ésta a su vez depende de la protección que se diseñe a favor del inversionista. La protección al inversionista es primordial y para ello es importante que no tome decisiones al azar. Debe evaluar apropiadamente su decisión, y para contribuir a ello necesita acceder a la información que se requiera.

Por lo anteriormente expuesto, es esencial que exista un buen estándar de transparencia de información. En virtud de ello, las entidades que intervienen en el mercado de valores están expuestas a la observación del público en general, por lo que se hacen públicas sus operaciones y actividades.

Cuando un emisor decide emitir valores para oferta pública, adquiere el compromiso de someterse a condiciones de información más severas, en razón de que el mercado exige conocer con la mayor precisión posible la situación económica y financiera de la empresa emisora para así permitir al público adoptar decisiones correctas de inversión.

El principio de transparencia somete al emisor a la disciplina del mercado, estimula el manejo profesional pues al hacerse público requiere demostrar eficiencia en su administración, operatividad y por ende en los resultados.

En Panamá, al igual que en países que cuentan con mercados de valores regulados, la información se logra a través del "Prospecto Informativo", documento que sirve de medio de venta de los valores, y de los reportes que periódicamente deben remitir los emisores a los tenedores de los valores, a la entidad reguladora, y a la bolsa en la que son negociados.

La obligación de informar es continua y permanente, es decir, no es suficiente con la remisión periódica de estados financieros, sino también la divulgación de aquellos hechos que podrían influir en la toma de decisiones de los inversionistas que se conocen como "hechos de importancia o relevantes".

Un ingrediente esencial en el manejo del mercado de valores es la confianza de sus actores, donde la transparencia se convierte en la piedra angular para obtener y mantener una relación de confianza al tener a disposición del público inversionista o general, información suficiente, oportuna y fidedigna que permita que esos actores puedan tomar mejores decisiones de inversión.

Se traduce en la presencia de mecanismos que permitan el acceso oportuno, por parte de todas las entidades y personas que participan en el mercado de valores (inversionistas), a información adecuada respecto a los valores que se negocian en el mercado y a los emisores de dichos valores.

Además de contribuir en el desarrollo eficiente del mercado de valores, en cierta forma instaura un componente de equidad en dicho mercado, toda vez que equipara las oportunidades y minimiza el uso de información privilegiada. Siendo la transparencia un principio a seguir, su alcance será gradual en función de la evolución de cada mercado de valores.

La transparencia no se logra por sí misma, para que ésta cumpla con la función de protección al inversionista es necesario que exista un conjunto de mecanismos convenientemente implementados, a saber:

a. Estándares de contabilidad y de auditoría internacionalmente aceptados.
b. Existencia de intermediarios honestos, capitalizados y supervisados adecuadamente.
c. Posibilidad de que el inversionista formule sus reclamaciones.
d. Leyes que permitan la supervisión y sanción de los que operan en el mercado de manera no adecuada.

La Gestión para Resultados de Desarrollo (GPRD): ¿Cómo Avanzar en Iberoamérica? (*)

NURIA CUNILL GRAU

Doctora en Ciencias Sociales y Licenciada en Ciencias Políticas y Administrativas.
Ha trabajado en los últimos 20 años en el ámbito internacional desarrollando una Experticia en la gestión de las relaciones Estado-sociedad.

1. La GpRD puede marcar una diferencia en la mejora del desempeño del sector público en América Latina, el que, a pesar de diversas reformas, no ha experimentado avances significativos en la provisión de mejores servicios públicos y mejores regulaciones tanto bajo criterios de eficiencia como de equidad.

2. La GpRD constituye en sí misma un cambio cultural y una reforma institucional que coloca el foco en el fin último de la administración pública: generar resultados que se traduzcan en cambios sociales. Es esta concentración expresa de la atención en la sociedad, la que puede marcar la diferencia respecto del pasado. De hecho, la GpRD proporciona un marco coherente para la eficacia del desarrollo.

3. Específicamente, la GpRD tiene la virtualidad de recuperar la integralidad como principio de la gestión pública. Primero, porque propicia la integración sistémica de las principales funciones gubernamentales, en particular de la planificación y de la presupuestación en función de resultados para el desarrollo y del seguimiento y evaluación sistémica de tales resultados, haciendo que la información sobre desempeño se use para mejorar la toma de decisiones.

Segundo, porque propende a poner el foco en políticas integrales que, en general, sólo pueden ser ejecutadas bajo enfoques intersectoriales y transversales, obligando a trascender las lógicas sectoriales y, en general, las visiones compartimentalizadas de la administración pública.

4. El foco en los resultados además le asigna a la GpRD la virtualidad de relevar el principio de la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad. Esto no sólo porque una parte significativa de los resultados buscados por el sector público dependen del concurso social,

sino porque la referencia a resultados le construye mayor viabilidad al compromiso de la sociedad con su monitoreo y control. Así, la GpRD abre camino a una participación ciudadana y en particular, a una contraloría social sobre la administración pública de nuevo cuño.

5. El despliegue de esos tipos de virtualidades ha sido significativo en lo que concierne a ámbitos subnacionales, lo que sugiere que está en curso una reforma en la gestión pública "desde abajo". El Estado de Minas Gerais, en Brasil, por ejemplo, es ahora conocido como un "Estado para Resultados" luego de varios años de implantación de una estrategia de GpRD que ya parece ser irreversible.

6. En general, el momento actual de las reformas de la Administración Pública en Brasil se caracteriza por un elevado número de iniciativas de GpRD tanto en el ámbito federal como en los estatales y municipales que tienden, a la vez, a la interdependencia gracias al fortalecimiento de los foros de secretarios estatales de planeamiento y de gestión. Según las presentaciones, algo similar ocurre en México donde, además, se está en presencia de un proceso de reajuste en la implementación de estrategias nacionales en materia de mejora de la gestión, evaluación del desempeño y presupuesto basado en resultados.

7. De cualquier manera, el índice de GpRD para América Latina y el Caribe que el PRODEV del BID ha aplicado en 22 países sugiere que la institucionalización de la GpRD en la región se encuentra en general en una etapa incipiente. En efecto, en una escala de 1 a 5, el promedio es de 2, donde el mayor grado de implantación lo tiene la gestión financiera pública (2,5), seguido por la planificación estratégica (2,4), gestión de programas y proyectos (2,0), monitoreo y evaluación (1,7) y presupuesto por resultados (1,5), aspectos que el PRODEV identifica como los pilares de la GpRD. Sólo cuatro países califican como avanzados con un índice promedio de 3,5 (Chile, Colombia, México y Brasil).

8. Una de las conclusiones relevantes, tras la aplicación del índice, es que no puede apelarse a un modelo único de GpRD, ya que se requiere tener en consideración el entorno institucional y la cultura organizacional de cada país. Por otra parte, que para el sistema sea sostenible en el tiempo es preciso involucrar al congreso y la sociedad civil, así como contar con un servicio civil capacitado y comprometido.

9. Los contrastes en el uso de la información sobre resultados entre los países desarrollados y América Latina constituyen uno de los aspectos que limita la GpRD en la región y, en particular, la institución de presupuestos por resultados. Mientras los primeros tienden a desarrollar un proceso de "abajo hacia arriba" que se basa en la responsabilización de los servicios, supone negociación y acuerdos con los ministerios y permite al nivel central usar los resultados como fuente de información, en América Latina el proceso suele ser de "arriba hacia abajo" fundamentado en la desconfianza, la fiscalización, las sanciones y la elusión de responsabilidades en la base.

10. La necesidad de construir confianza plantea, entre otras cuestiones, la necesidad de reemplazar las políticas generales de devolución de competencias por mecanismos selectivos, en los que la flexibilidad forme parte del reconocimiento a una buena gestión.

11. Otro aspecto particularmente crítico se refiere al proceso de programación y, en términos más amplios, a la capacidad de conducción de la política, de modo tal que la GpRD se inscriba en una estrategia de país que oriente las políticas públicas. En este sentido, una sugerencia reiterada apunta a poner especial atención a la creación de programas, políticas y proyectos, y, en general, a fortalecer la planificación del desarrollo, cuestión que comienza a ser retomada por varios países de la región.

12. Considerando que las agendas de gobierno muchas veces son incididas por grupos de presión y, por ende, no son propiamente proactivas, también destaca la importancia que adquiere el fortalecimiento de las "Oficina de Gobierno" y la formación de equipos técnico-políticos, como parte de las estrategias tendientes a consolidar la GpRD.

13. En lo que concierne a los indicadores, es necesario huir de su ritualización, así como de la ideologización de la medición. Una tendencia creciente a gestionar para indicadores, en vez de para resultados obliga a hacer la primera prevención, así como a distinguir entre indicadores estratégicos e indicadores de gestión. Por otra parte, el hecho de que en el sector público no todo es medible y que, además, aún no se conocen las funciones de producción de muchas de las áreas que se necesita mejorar, rescatan la importancia de considerar la medición como un arte más que como una ciencia y, sobre todo, de invertir en la producción de conocimientos sobre las relaciones causales de los problemas que se intentan abordar.

14. Atendiendo a tales consideraciones aparece reclamada una nueva mezcla entre imaginación (creación), pasión (dedicación), y razón en el seno mismo de las administraciones públicas, así como su conexión vigorosa con la sociedad.

15. La necesidad de lógicas y saberes integradores remarca la importancia de trascender la compartimentación del sector público y la corporativización de las profesiones, lo cual le impone desafíos no sólo a la reforma administrativa, sino a la propia reforma educativa y, en especial, de la formación del personal público.

16. Finalmente, existe prácticamente consenso en que la implantación de una GpRD es un camino largo y difícil que requiere de perseverancia, de la búsqueda de consistencias a largo plazo y, sobre todo, de capacidad y disposición para aprender de los errores, teniendo en cuenta el objetivo final, cual es lograr sociedades más justas y con mayor calidad de vida.

El Arreglo Directo como Mecanismo Alternativo para la Solución de Conflictos en la Contratación Estatal Colombiana

RAFAEL E. OSTEAU DE LA FONT PIANETA[1]

[1] Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Administrativo y Comercial, y candidato al Doctorado en Derecho de la misma Universidad; especializado en Derecho Público Comparado en el Instituto de Estudios Europeos de Torino(Italia) y especializado en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante(España). Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, a nivel de pregrado y posgrados, de las Universidades Externado de Colombia y Santo Tomás en Bogotá D.C.(Colombia). Actualmente se desempeña como Magistrado y Vicepresidente del Honorable Consejo de Estado de Colombia, Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Comisión Redactora del nuevo Código Contencioso Administrativo.

PLANTEAMIENTO.

Aun cuando normalmente la concreción del acceso a la justicia se materializa mediante el ejercicio de las acciones y en el caso que nos ocupa las relativas a las controversias contractuales, a voces del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, en verdad, la experiencia colombiana en materia de solución de conflictos en el ámbito judicial no ha sido lo suficientemente afortunada con respecto a la pronta definición de los asuntos sometidos al conocimiento de las distintas jurisdicciones, circunstancia que históricamente ha justificado la adopción de medidas de "Emergencia Judicial" con el fin de resolver coyunturalmente problemas de congestión y acumulación de procesos.

No obstante, los últimos tiempos han demostrado la preocupación del Constituyente y del Legislador no sólo por atacar el problema de la lentitud o congestión de la justicia, sino por establecer el de uso directo de instrumentos especiales que forman parte de los denominados "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos", cuyo propósito es el de propiciar la definición de las distintas controversias en una forma mucho más expedita y bajo las condiciones de idoneidad requeridas por una eficiente Administración de Justicia.

Al respecto, resultan ejemplificantes las regulaciones contenidas en diversas disposiciones, entre ellas, el Código de Procedimiento Civil de 1970, el Código Contencioso de 1984, el Decreto 2279 de 1989, y las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, por cuanto en ellas se denota una clara disposición Legislativa en el sentido de adoptar precisos mecanismos tendientes a propiciar la solución directa de determinados conflictos en todas las áreas jurídicas, con lo cual se pretende evitar que los interesados concurran, de primera mano, ante las autoridades judiciales, sin perjuicio de conservar finalmente esa posibilidad a través del ejercicio de las acciones correspondientes.

Precisamente, el análisis de uno de tales mecanismos, cuyas normas reguladoras fueron compiladas mediante Decreto 1818 de 1998([2]), además de la vía judicial, constituye el objeto de este escrito, con la doble finalidad de impulsar su estudio y de estimular su aplicación en relación con las actuaciones contractuales del Estado, todo lo cual debe armonizarse con las normas pertinentes de la Ley 80 de 1993, reconociendo que nuestro país apenas empieza a desarrollar una cultura jurídica sobre el particular en lo administrativo.

En este orden, el Capítulo VIII de la Ley 80 de 1993, artículos 68 a 75, **"DE LA SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES",** establece una serie de regulaciones referidas a la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, entre los cuales, a más de los previstos en esa misma Ley, alude a la Conciliación, la Amigable Composición y la Transacción; la improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa, la Cláusula Compromisoria, el Compromiso, el Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral, la colaboración de las Asociaciones de Profesionales y de las Cámaras de Comercio, el Arbitramento Técnico y el Juez competente para efectos Judiciales.

Independientemente de que la Ley no lo disponga expresamente, según la reiterada posición del Contencioso debe entenderse que la utilización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia contractual es procedente siempre que no haya existido liquidación del contrato por mutuo acuerdo en el que las partes se hayan declarado a paz y salvo, debido a que aquella precisamente constituye una definición de las relaciones entre las partes contratantes, lo que excluye el planteamiento de una controversia posterior a su realización, salvo que ella se impugne por vicios del consentimiento, o que dicho acuerdo se suscriba con salvedades expresamente establecidas.

Uno de los mecanismos referenciados es el Arreglo Directo y de él nos ocuparemos seguidamente.

1. NOCIÓN.

Resulta interesante identificar la posición asumida por el Legislador en la Ley 80 de 1993 acerca de la necesidad de utilizar los distintos mecanismos de solución de conflictos contractuales, por cuanto consideramos que dicha posición no ha sido suficientemente entendida en la dimensión que le corresponde, tal como pasamos a exponerlo en este análisis.

Para tal efecto, debe partirse del supuesto en virtud del cual en un conflicto de cualquier naturaleza el Arreglo Directo debe entenderse como la necesaria disposición de voluntad de las partes para intentar entre ellas una definición de las diferencias presentadas, como presupuesto lógico indispensable para recurrir a otras opciones una vez agotada aquella.

2. FUNDAMENTO JURÍDICO.

El artículo 68 de la Ley 80 de 1993 dispone:

"Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa, las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

[2] Mediante Auto de Octubre 5 de 1998, M. P. Juan A. Polo F., Expediente 5191, la Sección Primera del Consejo de Estado decretó la Suspensión Provisional de los efectos de los artículos 121, 138, 155, numerales 4º y 5º, y 163, numeral 3º, del Decreto 1818 de 1998, para lo cual se expuso lo siguiente: "Corolario de todo lo anterior es la manifiesta violación del artículo 166 de la Ley 446 de 1998 por los artículos 121, 138 y 163, numeral 3º, del Decreto 1818 de 1998, por haber reproducido dentro del estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos normas que estaban expresamente derogadas; y del artículo 162 de la citada ley por el artículo 155, numerales 4º y 5º, del Decreto 1818 de 1998, por incluir dentro de dicho estatuto unas normas que no fueron adoptadas como legislación permanente por el referido artículo 162 de la Ley 446 de 1998". Así mismo, mediante Sentencia del 8 de abril de 1999 se decretó la nulidad de las normas suspendidas, bajo el mismo Expediente 5191.

Residencia y despacho del Presidente de la República de Colombia.
El edificio original llamado Palacio de Nariño o de la Carrera fue inaugurado en 1908 y construído en los predios de la casa natal de Antonio Nariño.

"Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta Ley y a la conciliación, amigable composición y transacción".

Del inciso primero de la norma transcrita se colige sin dificultad alguna la clara intención del Legislador en el sentido de impulsar la utilización de los distintos mecanismos de solución de conflictos, pero no en una forma opcional o alternativa. Por el contrario, la impulsión es imperativa en cuanto a que ante el surgimiento de las diferencias entre los Sujetos Contractuales, se les impone la obligación de resolverlas "… **en forma ágil, rápida y directa..**", recurriendo a los instrumentos que para tal efecto se encuentran previstos en dicha Ley.

No cabe ninguna duda en cuanto a que lo ágil, rápido y directo constituye una inequívoca cualificación del comportamiento que deben asumir las partes contratantes cuando entre ellas surjan controversias con ocasión de la actividad contractual, de tal manera que sin intermediación alguna puedan dirimirlas en beneficio de la normalidad negocial.

Ahora bien, cuando el artículo 68 en comentario determina que una vez surgido el conflicto las partes **acudirán** al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en la misma Ley 80 de 1993 y a la conciliación, amigable composición y transacción, ello no solamente reafirma el carácter imperativo en cuanto a la utilización del mecanismo, sino además, denota el criterio del Legislador en el sentido de impedir cualquier comportamiento de los Sujetos que tienda a excluir su aplicación.

Este último criterio encuentra soporte adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a que las Entidades Estatales no pueden prohibir la utilización de los mecanismos de solución **directa** de las controversias nacidas de los Contratos Estatales, como tampoco podrán prohibir la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas de los contratos.

Asímismo, es claro que la Ley 80 de 1993 contempla expresamente varios casos en los que ante el surgimiento de una diferencia, discrepancia o conflicto, impone el mecanismo del Arreglo Directo como presupuesto para la utilización de otros instrumentos. Tal es el caso del ejercicio de los llamados Poderes Unilaterales o Excepcionales, a saber, por ejemplo, el de la Interpretación Unilateral (art.15) que exige la previa convocatoria de las partes para que traten de definir directamente la discrepancia interpretativa; el de la Modificación Unilateral (art.16) que exige igualmente el agotamiento previo del intento de acuerdo, lo que también se predica de la Liquidación Unilateral (arts.60 y61).

Al respecto, el artículo 15 de la citada Ley 80 de 1993 dispone que "Si durante la ejecución del contrato surge discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende

satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, **si no se logra acuerdo,** interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia".

Por su parte, el artículo 16 de la misma ley señala en lo pertinente que "Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato **y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo**, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios".

A su vez, los artículos 60 y 61 referenciados, fueron derogados expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", y sustituidos por el artículo 11 de esta última ley, norma ésta que en lo que concierne al tema presente determina que **"La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo** dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto.

(…) "En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, **o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido**, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes…".-

En nuestra opinión, entonces, el Legislador impuso lo que podríamos llamar una Vía Administrativa Contractual en el sentido de que ante el surgimiento de determinados conflictos las partes tienen la obligación de agotar el mecanismo del Arreglo Directo como condición previa necesaria para que el Estado pueda ejercer los poderes excepcionales que se le confieren por la Ley, lo que posteriormente puede permitir la utilización de otros instrumentos alternos, entre ellos, la Conciliación, Amigable Composición, Transacción y el Arbitraje, o, en su caso, el ejercicio de las Acciones Contractuales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. PROCEDIMIENTO.

Si bien legalmente no existe reglamentado un procedimiento específico para adelantar la etapa de Arreglo Directo, también es cierto que existen fundamentos legales con base en los cuales las partes pueden apoyarse para establecerlo como desarrollo de los mismos.

En efecto, como componente del Principio de Economía el numeral 3º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 determina que "Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados".

Complementariamente, el numeral 5º del mismo artículo 25 citado dispone que "Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten".

En orden a estos fundamentos consideramos que se puede adelantar el siguiente procedimiento:

a) Identificado el surgimiento del eventual conflicto, cualquiera de las partes deberá ponerlo en conocimiento de la otra mediante escrito en el que se describa detalladamente cada uno

de los componentes que lo originan, explicando las implicaciones que pueden generarse o que se generan, anexando los soportes documentales que considere pertinentes, sugiriendo la convocatoria a una primera y única audiencia en lugar, fecha y hora prudencialmente determinada.

b) La audiencia deberá contemplar los siguientes aspectos:

1. La definición de los representantes de las partes.
2. La Dirección y Secretaría de la reunión estarán a cargo de la Entidad Estatal, quienes también tendrán la responsabilidad de llevar la memoria correspondiente.
3. La sustentación verbal de los móviles del supuesto conflicto por parte de quien haya provocado la utilización del mecanismo.
4. Las consideraciones de la otra parte sobre el escrito y la sustentación a que se refiere el numeral anterior, así como la exposición de sus puntos de vista haciendo referencia a las pruebas que considere pertinentes.
5. El intento de arreglo o, en su caso, la suspensión acordada de la reunión.

4. DECISIÓN:

Es obvio que la definición de este procedimiento puede concluir con un arreglo sobre el conflicto planteado, o con un desacuerdo sobre el mismo, de lo cual se levantará un Acta Final en la que conste el resultado de la gestión con la explicación razonada de lo resuelto.

Debe tenerse presente que en el evento en que prospere el Arreglo Directo en los casos mencionados, estaremos en presencia de un nuevo Negocio Jurídico con efectos vinculantes en relación con el contrato inicialmente señalado, con base en lo cual deberán adoptarse las previsiones correspondientes.

En efecto, si el arreglo se produce en relación con una discrepancia interpretativa, ello será obligante para las partes y el contrato inicial deberá seguirse ejecutando conforme a las nuevas reglas incorporadas en acuerdo interpretativo. Lo mismo sucederá cuando el arreglo se produce en cuanto a la modificación del contrato, caso en el cual, además, se dispondrá lo atinente a la modificación del Registro Presupuestal como soporte económico del contrato, a la adecuación de la Póliza única de Cumplimiento, al pago de nuevos impuestos si fuere necesario y a la publicación del acuerdo.

Y, en el caso de la liquidación de mutuo acuerdo, igualmente deberá observarse si el arreglo es total o parcial y las implicaciones del mismo con respecto a la extinción del contrato inicialmente celebrado.

Calle 34, Ave. Cuba, La Exposición - Antiguo Palacio de Artes, Panamá, República de Panamá
Central Telefónica: (507) 500-3350 / Telefax: (507) 500-3309
www.procuraduria-admon.gob.pa