

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO ESPECIALIDAD DE ESTUDIO JURÍDICO



Tiara Villarreal

Abogada Especialista en Contrataciones

Sub Dirección de Contrataciones del Municipio de Panamá

tiaravillarreal.legal@gmail.com

Fecha de recepción: 05/01/2019

Fecha de revisión: 11/02/2019

Fecha de aceptación: 25/03/2019

RESUMEN

En el presente artículo tratamos la importancia del estudio de las Contrataciones Públicas y el impacto de la corrupción en el desarrollo de las políticas públicas, y proyectos de Estado. Toda vez que, cada administración pública establece dentro de su plan de gobierno, proyectos de infraestructura de interés colectivo.

En ese sentido es necesario, que los ciudadanos puedan crear conciencia, que el primer fiscalizador de la gestión pública es él mismo. En ese mismo orden de ideas, debemos tomar en cuenta que, las contrataciones públicas en Panamá, han sido constantemente cuestionadas, debido a escándalos de corrupción, los cuales han tenido incidencia internacional, y que hace que obliga a los gobiernos a modificar las normas actuales en esta materia.

Los cambios a realizarse, deben contar con un estudio exhaustivo de las necesidades del mercado, aparejado con el principio de transparencia, que tanto cumplimiento debemos exigir.

Palabras clave: Estado, sociedad, contrato público, compra, adquisiciones públicas, corrupción, transparencia.

PUBLIC PROCUREMENT AS A SPECIALTY IN LEGAL STUDY

ABSTRACT

In this article we discuss the importance of the study of Public Procurement and the impact of corruption in the development of public policies, and state projects. Whenever, each public administration establishes within its government plan, infrastructure projects of collective interest.

In that sense it is necessary, that citizens can raise awareness, that the first public administration controller is himself. In the same order of ideas, we must take into account that, public contracts in Panama have been constantly questioned, due to corruption scandals, which have had an international impact, and which makes it necessary for governments to modify current regulations. in this matter.

The changes to be made must have an exhaustive study of the needs of the market, coupled with the principle of transparency, which we must demand so much compliance.

Key Words: State, society, public contract, purchase, public procurement, corruption, transparency.

ANTECEDENTES DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS EN PANAMÁ

Las Contrataciones Públicas dentro de nuestro país, fueron normadas inicialmente mediante la Ley 56 de 1995 con la cual se desvincula algunos trazos de procedimientos y la resolución de conflictos, que estuvieron contenidos en dispersas normas del Código Fiscal y del Código Administrativo, pero que al mismo tiempo se encontraba carente de un Procedimiento Administrativo General, que impusiera competencia en todas las entidades públicas y que solo nace para el año 2000, con la génesis de la Ley 38 de ese mismo año.

Sin embargo, lo que en un inicio produjo el carácter de compilación de normas en un solo instrumento jurídico, como fueron las IFIS y su movimiento de globalización, ahora serían impulsadas por una nueva corriente de Tratados de Bilateralidad entre Estados, que proclamaba cambios adicionales para la suscripción de aquellos.

Es así como el entonces presidente Martín Torrijos, designa una comisión para la adecuación de las normas en materia de Contrataciones Públicas, en consecuencia, es en el año 2006 mediante la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que se generan cambios sustanciales, entre las más importantes en materia de publicidad y transparencia, el Sistema Electrónico “Panamá Compra”, la creación de un ente independiente denominado Dirección General de Contrataciones Públicas, regulador de la operatividad y funcionalidad del engranaje relacionadas a las compras y ventas de bienes estatales.

No podríamos dejar de mencionar, que ante la imposibilidad de la que los conflictos de la Administración, pudiesen ser atendidas por juzgados o tribunales en sede judicial y sólo pudiese ser dirimido el conflicto por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se crea de

manera innovadora un Tribunal dentro de la Administración con independencia llamado Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas cuyo recursos son formales y atienden los conflictos desde una perspectiva distinta a la anterior por dilucidarse fuera de la entidad que emitía el acto administrativo en controversia, así las cosas, los empresarios se garantizarían un sistema oxigenado que resolvería los problemas desde la misma Administración y que permitiría entonces acceder a la sede judicial con posterioridad¹.

En su Marco Constitucional las contrataciones públicas emanan del artículo 266 de la Constitución Nacional, conforme a lo establecido en los convenios internacionales, el cual reza lo siguiente:

“ARTICULO 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor para el Estado y plena justicia en la adjudicación”. (el subrayado es nuestro)

En ese sentido las Contrataciones Públicas, juegan un rol importante en el desarrollo del Estado, toda vez que las perfectas utilidades de los fondos estatales son efectuadas mediante proyectos de infraestructura pública, y que los mismos deben ser ventilados de manera transparente, formando parte de las principales políticas públicas de los gobiernos.

Es por ello, que los gobiernos, han creado políticas de divulgación, de manera que se pueda cumplir con el principio de transparencia, que exigen las Naciones Unidas cumpliendo con los convenios internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción la Convención Interamericana contra la Corrupción. y conforme con los estándares del mercado internacional.

Siendo la inversión en infraestructura pública, el 80% del producto interno bruto (PIB) panameño.

Panamá para cumplir con las exigencias internacionales en, materia de transparencia, ha creado leyes e iniciativas encaminadas a reforzar la ejecución transparente de los Actos Públicos,

¹ Extracto del libro “El Contrato de Obra”

Tiara Villarreal. (2018). El Contrato de Obra en las Contratación Pública. Panamá: Barrios & Barrios.

ejemplo de ellos el portal electrónico de “Panamá Compra” y la Iniciativa de Transparencia en Infraestructura- CoST Panamá impulsada por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) y a la cual se han incorporado varias entidades. En su mayoría de las iniciativas de transparencia cuentan con el apoyo de organismos internacionales, cumpliendo con las normas y convenios internacionales de los cuales Panamá es signatario, cumpliendo con su rol en la lucha contra la corrupción.

POSICIÓN DE PAISES DE LATIÓNÁMERICA EN EL INDICE DE CORRUPCIÓN



Fuente: Transparencia Internacional.

NORMAS QUE RIGEN LA TRANSPARENCIA EN PANAMÁ

1. Ley 15 de 2005 que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
2. Ley 42 de 1998 que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción.
3. Decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre de 2004 que dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central de la República de Panamá.
4. Ley 33 del 25 de abril de 2013 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI).
5. Ley 6 del 22 de enero de 2002 que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones, o Ley de Transparencia.

Panamá, en cumplimiento con su rol en la lucha contra la corrupción, contemplo en el Código Penal el cual establece lo siguiente en su capítulo noveno denominado “*Fraude en los Actos de Contratación Pública*” lo siguiente:

Capítulo IX

Fraude en los Actos de Contratación Pública

Artículo 364. *Será sancionado con prisión de seis meses a dos años o su equivalente en días-multa quien:*

1. *Se concierte con otro para alterar el precio en un acto de contratación pública.*
2. *Solicite o reciba pago, pague o haga promesa de pago para participar o no participar en un acto de contratación pública.*
3. *Impida la participación de otro proponente o participante mediante violencia, intimidación o engaño.*
4. *Difunda noticias falsas o distorsionadas en alguno de los actos de contratación pública para sacar provecho a favor suyo o de un tercero.*
5. *Se concierte con su competidor para fijar el precio en uno o más actos de contratación pública.*

Artículo 365. *El servidor público que con su gestión favorezca o perjudique a alguno de los participantes en los actos públicos señalados en el artículo anterior será sancionado con prisión de dos a cuatro años o su equivalente en días-multa y con inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual periodo.*

Siendo entonces, un delito aquellos fraudes cometidos por los funcionarios responsables de las contrataciones públicas, así como lo establecido dentro del delito de Corrupción de Servidores Públicos, para aquellos proveedores que incurran en sobornos a funcionarios.

No obstante, aun existiendo normas que sancionan la corrupción, vemos como funcionarios caen en este delito.

Por otro lado, debo mencionar que el problema de la corrupción, más allá de los sobre costos, está en aquel funcionario que para la agilización de un trámite o la adjudicación de un Acto Público recibe dineros por parte del proponente o contratista.

En ese sentido, soy de la opinión que la “moral” del servidor público que ejerce funciones dentro del proceso de contrataciones públicas, es de suma importancia, para que la transparencia en un acto público o contrato se dé eficazmente. Es por ello que el funcionario que ejerza este tipo de cargo público debe contar con ética y moral comprobada, de manera que se tenga certeza del nivel de honestidad con la que se manejen los Actos Públicos.

En ese mismo orden de ideas, debo concluir en que la responsabilidad del estudio de las contrataciones públicas no solo recae en el funcionario que ejerza funciones en esta materia, sino de cada ciudadano responsable, que paga impuestos y que participa en la vida política del país de manera que seamos los principales fiscalizadores de la efectiva y transparente ejecución de los fondos del aerarium² panameño y que son materializados mediante proyectos de inversión e infraestructura pública.

² En la antigua Roma el aerarium (erario en el español moderno) era el nombre que se daba al tesoro público, obtenido mediante la recaudación de los impuestos. Su sede se encontraba en el Templo de Saturno en la colina del Capitolio, por lo que comúnmente recibía el nombre de Aerarium Saturni. Wikipedia. (2019). Aerarium. agosto 2, 2019, de Wikipedia Sitio web: <https://es.wikipedia.org/wiki/Aerarium>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Banco Mundial. (2014). Informe del Banco Mundial: Los datos y las mediciones son fundamentales para poner fin a la pobreza extrema. julio 24, 2018, de Grupo Banco Mundial Sitio web: <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2014/10/09/measurement-fundamental-ending-extreme-poverty-world-bank-report>
- CoST- Panamá. (2017). Estudio de Alcance. Panamá: Deloitte
- Jimmy Bolaños González. (2010, enero- junio). Bases conceptuales de la rendición de cuentas y el rol de las Entidades de Fiscalización Superior. Revista Nacional de Administración, 1, Pp.109-138.
- Tiara Villarreal. (2018). El Contrato de Obra en las Contratación Pública. Panamá: Barrios & Barrios.
- World Bank Institute, GOPAC. (2013). Rendición de Cuentas Gubernamental y Fiscalización Legislativa: Routledge.

NORMAS CITADAS:

- Ley 15 de 10 de mayo de 2005. Por la cual se aprueba la convención de las naciones unidas contra la corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Gaceta Oficial: 25296 Publicada el: 11 de mayo de 2005.
- Ley 42 de 1 de julio de 1998. Por la cual se aprueba la convención interamericana contra la corrupción, suscrita en caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Gaceta Oficial: 23581 Publicada el: 08 de julio de 1998.
- Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004. Por el cual se dicta un código uniforme de ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del gobierno central Gaceta Oficial: 25199 Publicada el: 20 de diciembre de 2004.
- Ley 33 de 25 de abril de 2013, Que crea la autoridad nacional de transparencia y acceso a la información. Gaceta Oficial No 27275-A de 26 de Abril de 2013.
- Ley 6 de 22 de enero de 2002. que dicta normas para la transparencia en la gestión publica establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones. Gaceta Oficial: 24476 Publicada el: 23 de enero de 2002.