

Panamá, 17 de junio de 1998.

Su Excelencia
Dr. Guillermo O. Chapman Jr.
Ministro de Planificación y Política Económica
E. S. D.

Distinguido Señor Ministro:

En cumplimiento del mandato legal de esta institución de servir de Asesora y Consultora Jurídica de los funcionarios públicos administrativos, conforme al numeral 4° del artículo 348 del Código Judicial, pasamos a dar respuesta a su Nota N° DS-SG-N-100-98 de 3 de junio de 1998, sobre ¿las funciones que le asigna el Proyecto de Ley que crea el nuevo Ministerio de Economía y Finanzas.¿

Puntualmente, su Consulta es relativa a los siguientes puntos controvertidos del Proyecto de Ley en estudio:

- 1.- El artículo 2, literal B, numeral 1 del proyecto, establece entre las funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, la de controlar el gasto público, función que la Contraloría alega, es facultad de ella por disposición constitucional.
- 2.- El artículo 2, literal B, numeral 2 del proyecto, establece que es facultad del nuevo Ministerio, la de presentar privativamente al Organo Ejecutivo, un plan de reducción de gastos, que según estima la Contraloría, contraviene lo señalado por los numerales 5 y 9 del artículo 276 de la Constitución Política.
- 3.- El artículo 2, literal C, numeral 5 del proyecto, establece la facultad del nuevo Ministerio para llevar la contabilidad del sector público de forma privativa, facultad que según la Contraloría, vulnera el artículo 276, numeral 1 de la Constitución Política.

Antes de absolver sus interrogantes creemos conveniente exponer algunos antecedentes del tema sobre la Contraloría General de la República y las nuevas tendencias de la organización de las finanzas públicas.

La Contraloría General de la República tiene como primeros antecedentes:

- a) Tribunal de Cuentas (art. 67, Constitución Política de 1904, art. 1°, Ley N°56 de 1904 colegiado, Ley N°33 de 1917 único) cuya misión era el examen y feneamiento, en primera y segunda instancia, de las cuentas a cargo de los empleados o particulares que recaudaran, manejaran o administraran fondos, rentas o caudales de la Nación;
- b) Visitador Fiscal (art. 67, Constitución Política de 1904, Ley N°12 de 1904, Ley N°10 de 1909) encargado de realizar el áudito posterior, concretamente, investigar que se recaudaran las rentas nacionales, de visitar las Administraciones provinciales de Hacienda, de examinar los registros de Contabilidad a cargo de las oficinas de manejo y de exigir de los funcionarios de instrucción y juzgado de primera instancia informes;
- c) Oficina de Fiscalización de Cuentas (art. 8, Ley N°33 de 1917) a cargo del Auditor General del Tesoro; y,

d) Agente Fiscal de la República (Ley N°30 de 1918) quien podía ser nacional o extranjero, versado en asuntos fiscales y en contabilidad pública. (Cfr. PALACIOS A., Luis Alberto. Metodología para la Detección de Fraudes (Ponencia), Contraloría General de la República, Panamá: 1988, págs. 1-6)

La Contraloría General de la República fue creada mediante la Ley N°84 de 29 de diciembre de 1930, como oficina independiente del ramo administrativo, respondiendo originalmente sólo al Presidente de la República, con las funciones de prescribir el sistema de cuentas para todas las oficinas del Gobierno, abrir cuentas a todas las personas que reciban y desembolsen fondos públicos, etc. (art. 6). (Cfr. PALACIOS, Ob. Cit., pág. 7)

Posteriormente, el art. 155 de la Constitución Política de 1941 establece ¿un Departamento del Poder Ejecutivo independiente de los Ministerios de Estado, que se denominará Contraloría General de la República, cuya misión es la de fiscalizar y controlar los movimientos de los tesoros públicos.¿ desarrollada por la Ley N°6 de 1° de febrero de 1941 (art. 6). (Cfr. BONILLA, Amilcar, ¿Origen y Fundamento del Control previo en la Constitución de 1972¿, Necesidad de Mantener el Control previo en la Contraloría General de la República, Contraloría General, Panamá: 1992, pág. 5)

La Constitución Política de 1946, mantiene la entidad pero esta vez como un Departamento totalmente independiente del Organo Ejecutivo, asignándole la misión de fiscalizar, regular, vigilar y controlar los movimientos de los tesoros públicos y de examinar, comprobar, revisar e intervenir las cuentas de los mismos (art. 223). A nivel legal, se mantuvo la Ley N°6 de 1941, reformada por la Ley N°22 de 1976 y las leyes N°3 y N° 10 de 1977. (Cfr. PALACIOS, Ob. Cit., págs. 9 - 11)

En la actualidad, la Constitución Política de 1972, reformada en 1978 y 1983, consagra a la Contraloría General de la República como un organismo estatal independiente, por tanto un ente público no subordinado a ningún otra entidad pública u Organo del Estado (algunos lo llaman el Cuarto Poder del Estado) sin entrar a detallar las atribuciones generales de la misma como sí hicieron sus antecesoras (art. 275), pasando a enumerar sus funciones en el art. 276.

¿ARTICULO 275.- Habrá un organismo estatal independiente denominado Contraloría General de la República, cuya dirección estará a cargo de un funcionario público que se denominará Contralor General, secundado por un Subcontralor, quienes serán nombrados por un período igual al del Presidente de la República, dentro del cual no podrán ser suspendidos ni removidos sino por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de causas definidas por la Ley...¿

Por otro lado, la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984 Orgánica de la Contraloría General de la República, según sus artículos 1 y 2, tiene como propósito esencial ¿fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y de examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos, llevar la contabilidad pública nacional; prescribir los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas; y dirigir y formar la estadística nacional.¿

(PALACIOS, Ob. Cit., pág. 13) También, esta Ley detalla aún más las funciones constitucionales de la Contraloría General de la República, en el artículo 11.

¿ARTICULO 1.- La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuantías relativas a los mismos. La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública nacional; prescribirá los métodos y sistemas de contabilidad de dependencias públicas; y dirigirá y formará la estadística nacional.¿

¿ARTICULO 2.- La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semi-autónomas, en el país o en el extranjero...¿

La anterior evolución histórica-jurídica de la Contraloría General de la República muestra una tendencia creciente de independencia y de consolidación y aumento de sus funciones, lo cual se traduce en una mayor injerencia de esta institución en el cumplimiento de su deber genérico constitucional y legal de control y fiscalización de los movimientos de los fondos y bienes públicos.

Esta creciente independencia de la Contraloría General de la República también es fortalecida desde 1946 con el nombramiento de dos (2) funcionarios públicos ajeno a los vaivenes políticos, el Contralor y Subcontralor, removidos solamente por la Corte Suprema de Justicia por causales justificadas.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en varios Fallos la independencia de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones, Fallos como el de 8 de abril de 1992 y de 20 de junio de 1994 de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo.

La Contraloría General de la República ha dado seguridad y credibilidad a las finanzas del Estado por décadas, es una institución de una larga tradición de trabajo, profesionalismo, transparencia y probidad. De la Contraloría General de la República han salido grandes hombres y mujeres que en momentos difíciles de nuestra Nación han sabido conducir y encarrilar a la Administración Pública.

A pesar del papel fundamental que la Contraloría General de la República ha representado, representa, y seguirá representando para nuestro país, a nivel mundial se están gestando grandes cambios que exigen una redefinición del Estado, de sus instituciones, lo que implica que aunque la Contraloría General de la República está haciendo muy bien su labor fiscalizadora esto no quiere decir que no necesite ajustar sus funciones, modernizarse y adaptarse al nuevo modelo de desarrollo, a las nuevas exigencias del mundo de hoy.

Al respecto, el autor José Manuel Canales Aliende comenta que ¿El proceso de democratización y de modernización política de América Latina, necesita pues, abordar y profundizar su reforma del Estado, es decir una `reorientación del gobierno¿... para

lograr una mayor `capacidad para gobernar¿ como modelo ideal y programático... Hoy día la re-lación entre el sector público y el privado, no puede ni debe ser antagónico, sino que debe ser de carácter complementario, dinámico y sincrónico.¿ (CANALES ALIENDE, José Manuel. ¿Algunas reflexiones sobre la modernización del Estado y del sector público en América Latina¿. Iº Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Anales N°5 La Reforma del Estado, Actualidad y Escenarios Futuros. CLAD, BID, PNUD, AECI, Caracas, Venezuela: 1997, pág. 102)

¿El modelo estatal latinoamericano precedente, caracterizado básicamente por las notas de: fiscalmente deficitario, administrativamente exhausto, proteccionista y paterna-lista económicamente, y políticamente opaco y anquilosado, está superado y en fase final...¿ Idem.

¿La realidad y las necesidades del orden económico internacional actual, tendientes a la globalización y a la interdependencia desigual, conforman bloques y economías regionales interdependientes y complementarias; en las que las estructuras e instituciones del Estado, deben ser puestas al día para poder ser aptas para su nuevo papel y situación.¿ Idem.

¿Las soluciones a los problemas en América Latina y en particular a los antes señalados, son estructurales, y no se solucionan pues a corto plazo, sino que hace falta previsión, solución y planificación estratégicas a mediano y largo con políticas de ese alcance temporal.¿ Idem.

Las ideas anteriores son reforzadas con las palabras del Catedrático brasileño Luis Carlos Bresser Pereira que sostiene que ¿La crisis del Estado impuso la necesidad de reconstruirlo; la globalización tornó imperativa la redefinición de sus funciones. Antes de la integración mundial de los mercados y de los sistemas productivos, los Estados podían tener como uno de sus objetivos fundamentales la protección de sus respectivas economías de la competencia internacional. Después de la globalización, la posibilidad de que el Estado continuasen ejerciendo ese papel disminuyó en gran medida. Su nuevo rol es el de facilitar que la economía nacional se vuelva internacionalmente competitiva. La regulación y la intervención siguen siendo necesarias en la educación, en la salud, en la cultura, en le desarrollo tecnológico, en las inversiones de infraestructura...¿ (BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. ¿Una reforma gerencial de la administración pública en Brasil¿, Reforma y Democracia, Revista del CLAD N°9 , Caracas, Venezuela: 1997, pág. 63).

Por su parte, el argentino Héctor Domeniconi plantea que ¿El modelo de Estado Moderno supone, en su formulación general, un Estado fuerte, pequeño, correctivamente dimensionado y eficiente. También implica el funcionamiento de los aparatos de Estado en un marco de racionalidad legal y técnica, que haga predecibles y sustentables en el tiempo sus acciones, en particular aquellas relacionadas con el desarrollo de un sector privado competitivo...¿ (DOMENICONI, Héctor. ¿La reforma del Estado en argentina, Primera etapa - 1989/1991, Segunda etapa - 1996 -¿, Iº Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Anales N°5 La Reforma del Estado, Actualidad y Escenarios Futuros. CLAD, BID, PNUD, AECI, Caracas, Venezuela: 1997, págs. 160 y 161)

¿... la experiencia de procesos de reforma similares ha demostrado la emergencia de situaciones problemáticas que es necesario delimitar y enfrentar. Una de estas problemáticas tiene que ver con la profundidad de las reformas y la claridad en la exposición del nuevo rol que el Estado debe asumir, en particular en lo que refiere a los organismos públicos que habitualmente se hallaban orientados a atender las demandas de sectores productivos cautivos. El desarrollo del Programa de reforma implica directivas claras, pautas ordenadas y planificadas de reformulación de la estructura y funcionamiento de los organismos públicos, evitando la coexistencia del mismo con viejos criterios de intervención derivados de la inercia burocrática o el influjo de grupos de presión tanto interno como externo a la Administración Pública.¿ Idem.

¿Más allá de la identificación que exista entre reforma del Estado y determinadas acciones puntuales - privatizaciones, desregulaciones, reestructuración administrativa, p.e. - existe la certeza de que es necesario la corporización de una Nueva Política de Estado como marco rector de las reformas estructurales...¿ Idem.

¿De tal manera, se requiere una visualización distinta a la que ha imperado hasta ahora en la comprensión y regulación de las relaciones entre Administración Pública y sociedad; entre Administración Pública y Estado, entre Administración Pública y gobierno; y entre los distintos organismos y agentes que operan dentro de la propia Administración. Esta nueva conceptualización abarca un cambio fundamental en la definición de los conceptos que definen gestión pública... tanto en lo que llamáramos una Nueva Política de Estado como en un Nuevo Rol del Estado.¿ Idem.

De los comentarios transcritos podemos deducir claramente que al Estado requiere urgentemente una transformación estructurada de sus instituciones, que respondan a las nuevas necesidades, al nuevo papel del Estado regulador, fiscalizador, eficiente, conciliador y promotor del sector privado. Esta transformación es a todo nivel, en todas las funciones indelegables del Estado como salud, educación, seguridad y justicia, al igual que en el manejo del gasto público y las actividades tributarias.

En las finanzas del Estado, podemos percibir que la tendencia es concentrar en un sólo ente las actividades de elaboración del presupuesto nacional, de captación de ingresos (impuestos, crédito público), de pagaduría (orden de pago y elaboración de cheques), de la contabilidad nacional, etc. Esta experiencia la han puesto en práctica recientemente países como España, Argentina, Perú y Nicaragua, en diferentes circunstancias y bajo distintos marcos legales, de los cuales podemos destacar la experiencia de Argentina luego de una hiperinflación (julio de 1989) y la de Nicaragua en la etapa de consolidación de la democracia de postguerra.

En cuanto al sistema de gestión financiera en Argentina, nos comenta Domeniconi, que con la Ley N°24.156 de 30 de septiembre de 1992 sobre Gestión Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, pone en funcionamiento cinco sistemas, el presupuestario (Oficina Nacional de Presupuesto), de crédito público (Oficina Nacional de Crédito Público), de tesorería (Tesorería General), de contabilidad (Contaduría General) y de control interno y externo de la administración (Sindicatura General de la Nación - Controladuría General), donde, con excepción de la Controladuría General que es una dependencia del Congreso, las demás pertenecen al gran Ministerio de Economía. (Cfr. DOMENICONI, Ob. Cit., pág. 177)

Los cambios en Argentina no sólo se limitaron a la concentración en una sólo entidad todo el ciclo financiero-contable del Estado, sino en eliminar el antiguo Tribunal de Cuentas y a su función de control previo, dejando solamente el control posterior, justificándolo en el incremento de la cultura de irresponsabilidad de los funcionarios públicos sobre la calidad y resultados de la gestión, criterio que no compartimos en la experiencia que hemos vivido en nuestro medio, que por razones culturales, de nuestra idiosincrasia se hace necesario el control previo.

Muchos de los cambios efectuados en Argentina fueron efectuados rápidamente mediante la fórmula de Decretos de Necesidad y Urgencia (parecidos a los Decretos-Ley), posteriormente ratificados por el Congreso Argentino en 1990, cambios que fueron institucionalizados definitivamente a rango constitucional con la Constitución Argentina aprobada en 1994.

Otro ejemplo digno de mención es el explicado por Mirna Somarriba al plantear que ¿En 1990, Nicaragua logró con éxito la transición del poder a través de una elección popular abierta y transparente. Desde entonces, se han alcanzado grandes logros, como lo son el fin de la guerra, la eliminación de la hiperinflación, la liberalización de la economía, la reducción del tamaño del Estado, la privatización de la gran mayoría de las empresas del Estado y se ha creado un marco macroeconómico propicio para el desarrollo del sector privado.¿ (SOMARRIBA, Mirna. ¿Nicaragua. Descripción, alcance y objetivos del Programa de Reforma del Sector Público¿, I° Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Anales N°5 La Reforma del Estado, Actualidad y Escenarios Futuros. CLAD, BID, PNUD, AECI, Caracas, Venezuela: 1997, pág. 366)

En el caso de Nicaragua este país emprendió un Programa de Reforma del Sector Público, formado por varios componentes como: Programa de Mejoramiento y Desburocratización de los Servicios Públicos, Desarrollo de un sistema de Servicio Civil y Carrera Administrativa/Plan de Movilidad Laboral, Programa de Desconcentración y Descentralización, Reformas estructurales y sectoriales (Salud, Educación Agricultura), Desarrollo de un Sistema Integrado de Administración Financiera, entre otros. (Cfr. SOMARRIBA, Ob. Cit., pág. 368)

Este último componente de Desarrollo de un Sistema Integrado de Administración Financiera ¿está orientado a integrar los sistemas administrativos-financieros para permitir la gestión eficiente, eficaz y transparente de las finanzas públicas. Los sistemas que componen la administración financiera en Nicaragua son Presupuesto, Tesorería, Contabilidad, Crédito Público y Proveduría. Estos sistemas son normados por el Ministerio de Finanzas. También se incluye en la reforma administrativa-financiera a los sistemas de auditoría y control, tanto interno como externos, donde la Contraloría General de la República (de Nicaragua) tiene el papel normativo.¿ Idem. (el agregado es nuestro)

¿Las actividades comprendidas en este componente estarán orientadas hacia el diseño y montaje de un Sistema Integrado de administración financiera a fin de brindar al gobierno de Nicaragua una mayor capacidad institucional para planificar, ejecutar y evaluar el gasto público bajo el marco de un mayor eficiencia, efectividad y transparencia... Además, se desarrollará un sistema de registro contable para todo el sector público, para poder tener información confiable, estandarizada, con reportes a

tiempo sobre los distintos componentes de las finanzas públicas. Como parte de este componente se desarrollará en la Contraloría General, un sistema comprensivo de auditoría gubernamental acorde con las normas generales aceptadas internacionalmente.¿ (SOMARRIBA, Ob. Cit., págs. 368 y 369)

El panorama anterior nos muestra la tendencia en Latinoamérica de ir concentrando, integrando en un sólo ente las distintas actividades o sistemas de la administración financiera del Estado, a fin de que el mismo pueda planificar, ejecutar y evaluar eficiente, efectiva y transparentemente sus acciones, y a la vez fortalecen y especializan la función del organismo encargado del control o auditoría de las finanzas del Estado, en este caso de la Contraloría General de la República.

Retomando la Consulta sobre posibles vicios de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley en estudio, concretamente sobre algunas de las funciones del nuevo Ministerio de Economía y Finanzas, tenemos que tomar en cuenta que no es fácil conciliar por un lado la larga tradición de profesionalismo y seguridad que nos ha brindado por décadas la Contraloría General de la República; con la nueva tendencia de modernización en la administración financiera del Estado; con el papel especializado del órgano contralor o auditor del Estado; y, con el criterio técnico objetivo que determina el reparto científico de funciones entre una entidad con funciones administrativa-contable y otra entidad fiscalizadora.

Por otra parte, confesamos que somos fieles creyentes y defensores de la constitucionalidad, porque consideramos que en un Estado de Derecho los particulares y más los funcionarios públicos deben dar fiel cumplimiento a nuestra Constitución y demás ordenamiento jurídico. Lo anterior no es óbice para que dejemos de lado los cambios y transformaciones que de manera lenta, rápida y en casos extremos, violenta (revoluciones), aceleran el marco legal, pues es la realidad la base del fundamento jurídico.

Somos conscientes que los aspectos económico-financieros son muy variables por tanto la rama del Derecho que los regula debe ser flexible a fin de ajustarse a su naturaleza, de nada sirve realizar un ajuste económico cuando la aprobación de la disposición legal no fue oportuna.

Antes de entrar en el fondo de la Consulta vamos a plantear unas breves consideraciones acerca de las delegaciones constitucionales. En términos generales, delegación ¿consiste en un acto jurídico por el cual un órgano transfiere a otro el ejercicio de la competencia que le fuera constitucional, legal o reglamentariamente atribuida...¿ (HUTCHINSON, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, 3ra. edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1995, pág. 71). En consecuencia, existe la delegación constitucional, la delegación legislativa (derivada) y la delegación administrativa (interorgánica e intersubjetiva).

La delegación constitucional u originaria es aquella que realizan nuestros ilustres constituyentes, donde originariamente el constituyente confiere expresamente determinadas funciones del Estado en alguno de sus Organos, confiriéndoles la competencia exclusiva sobre esas funciones, no pudiendo a su vez delegarla en otro Organos del Estado. Así, por ejemplo, las funciones jurisdiccionales, de administrar

justicia, por delegación constitucional le corresponde ejercerla al Organo Judicial, las funciones de dictar las leyes, legislar, a la Asamblea Legislativa, etc.

En el caso particular de la Contraloría General de la República, los constituyentes de 1941, 1946 y 1972 han conferido funciones puntuales de auditoría y fiscalización de las finanzas del Estado, funciones que fueron consagradas en principio en forma exclusiva y privativa a la Contraloría General de la República, a pesar de que en las diferentes Constituciones Políticas no lo han manifestado textualmente. Por ende, ningún otro Organo o institución del Estado podrá ejercerla las funciones de la Contraloría General de la República, a menos que se efectúe una reforma constitucional sobre esta materia.

A pesar de lo anterior, si bien las funciones de la Contraloría General de la República fueron delegadas con carácter privativo, como por ejemplo las funciones fiscalizadoras o las de examen, intervención y feneamiento de las cuentas, consideramos que existen otras funciones de la Contraloría General de la República que por su naturaleza contable-financiera pueden ser realizadas total o parcialmente a la vez por otros organismos del Estado, es decir, son funciones que a pesar de la delegación constitucional no tienen el carácter exclusivo o privativo, por tanto pueden ser realizadas por otras instituciones a la vez, como llevar su propia contabilidad o auditoría interna las instituciones del Estado.

Por ende, consideramos que debemos distinguir de las funciones netamente de auditoría y fiscalización de la Contraloría General de la República, de las otras funciones administrativas - contables que pueden ser ejercidas paralela y coordinadamente con el mismo Ministerio.

Por otra parte, consultando los anales de los debates de la Constitución de 1972 podemos encontrar a constituyentes debatiendo sobre la división del trabajo, especialización, en el manejo de las finanzas públicas cuando discutían las funciones de la Contraloría General de la República vs. las funciones de la Dirección de Planificación de la Presidencia, antecesora del actual Ministerio de Planificación y Política Económica, precisando las funciones por institución de acuerdo a su naturaleza y al papel que debe jugar en el sistema de gestión financiera del Estado. (Cfr. Panamá. Anales de los Debates de la Comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución, t. V., Tiempo N°10, 29 de junio de 1972, págs. 4-14)

Entrando en el análisis de la Consulta, en primer lugar, respecto al posible vicio de inconstitucionalidad del artículo 2°, literal B, numeral 1 del Proyecto de Ley frente al artículo 276, numeral 2 de la Constitución Nacional, tenemos:

¿ARTICULO 2.- El Ministerio tendrá las siguientes funciones:

A. En materia de Economía...

B. En materia de presupuestario:

1.- Dirigir privativamente la administración presupuestaria del sector público... y el control del gasto público.¿

¿ARTICULO 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señala la Ley, las siguientes:

1. Llevar las...
2. Fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley.
3. Examinar...¿

En principio, pareciera que hay una colisión entre el Proyecto de ley con la Constitución Política, sin embargo, como ya adelantamos, consideramos que esta función de control del gasto público es una de las funciones que por razones prácticas pueden ser llevadas a cabo por ambas instituciones, la Contraloría General de la República y el proyectado Ministerio de Economía y Finanzas, ya que nada impide que el Organo Ejecutivo, a través de este Ministerio realice a la vez un control del gasto público.

Sin embargo, de la forma que está redactado la disposición en estudio del Proyecto de Ley otorga de manera exclusiva la función de control del gasto público al nuevo Ministerio, lo cual discrepa con la Constitución, por tanto aconsejamos que sea modificada su redacción, eliminando la palabra privativa, para que de manera clara y en otro numeral del Proyecto de Ley, quede establecido que el nuevo Ministerio ejercerá la función del control del gasto público.

En segundo lugar, es objetado por la Contraloría General de la República la función privativa del nuevo ente administrativo de presentar al Organo Ejecutivo, un plan de reducción de gastos (art. 2, lit. B, num. 2), lo cual podría chocar con la delegación constitucional del artículo 276, numerales 5 y 9, que plantean:

¿ARTICULO 2.- El Ministerio tendrá las siguientes funciones:

- A. En materia de Economía...
- B. En materia de presupuestario:
 - 1.- Dirigir...
 - 2.- Presentar privativamente al Organo Ejecutivo, un plan de reducción de gastos, cuando en cualquier época del año considere fundamental que el total efectivo de los ingresos pueda ser inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado.
Este plan...¿

¿ARTICULO 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señala la Ley, las siguientes:

1. Llevar las...
5. Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.
6. Establecer...
9. Informar a la Asamblea Legislativa y al Organo Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública y emitir concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la expedición de créditos suplementales o extraordinarios.

10. Dirigir...¿

A primera vista, pareciera que el Proyecto de Ley si afecta principalmente el numeral 9 del artículo 276 de la Constitución Política, antes transcrito, en cuanto a que a la Contraloría le corresponde informar al Organo Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública, lo que según expertos de la Contraloría General de la República incluye recomendaciones para corregir o evitar un déficit presupuestario.

No obstante, en la práctica es correcto que el Ejecutivo realice un plan de reducción de gasto y que el nuevo Ministerio se lo presente al Consejo Económico y al Consejo de Gabinete, para que sea el Presidente con su Gabinete que lo apruebe. Una vez aprobado el plan de reducción de gastos el Organo Ejecutivo le propone a la Asamblea Legislativa dicho plan para ajustar el presupuesto.

Por otra parte, la Contraloría General de la República a la vez puede tener su propia visión sobre los ajustes que se deben hacer en los gastos en un momento determinado, y por propia iniciativa o por solicitud de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República puede y debe revisar ese plan de reducción de gastos y confrontarlo con sus cifras o estimaciones.

En consecuencia, esta función de presentación al Ejecutivo de un plan de reducción de gastos podría ser compartida por la Contraloría General de la República con el nuevo organismo propuesto en el Proyecto de Ley, lo único que en el Proyecto de Ley debe ser suprimido la palabra ¿privativa¿ puesto que su connotación limita la participación de la Contraloría en este aspecto, cuando la Contraloría es la que tiene constitucionalmente esa potestad y desde nuestro punto de vista la puede compartir con otro organismo del Estado.

En tercer lugar, se encuentra el punto más controvertido de las tres (3) funciones del futuro Ministerio de Economía y Finanzas, la cual corresponde a llevar la contabilidad de los ingresos y egresos del Estado (art. 2, lit. C, num. 5), función que podría entrar en contraposición con el artículo 276, numeral 1 de la Constitución Política, según la Contraloría General de la República.

Veamos la norma que crea el Ministerio de Economía y Finanzas:

¿ARTICULO 2.- El Ministerio tendrá las siguientes funciones:

A. En materia de Economía...

C. En materia de Finanzas Públicas:

1.- Dirigir...

5.- Llevar la contabilidad de los ingresos y egresos del sec-tor público y consolidar, de forma privativa, la misma.

6.- Proponer...¿

Como regula la Constitución esta función:

¿ARTICULO 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señala la Ley, las siguientes:

1. Llevar las cuentas nacionales, incluso las referentes a las deudas internas y externas.
2. Fiscalizar...¿

Los argumentos se centran en las implicaciones del concepto ¿cuentas nacionales¿, unos le dan su significado común, ordinario del registro de las estadísticas, de los indicadores económicos como el PIB, etc., mientras que otros definen en términos genéricos como el registro contable, para lo cual lo relacionan con otros numerales del propio artículo 276.

Alejándonos del significado que le dio en ese momento el constituyente de 1972 al término cuentas nacionales, o a los antecedentes de esta función de la Contraloría General de la República respecto de las anteriores Constituciones de 1946 y 1941, tenemos que centrarnos en la conveniencia práctica de que la Contraloría General de la República lleve o no la contabilidad del Estado, y al mismo tiempo audite y fiscalice las cuentas.

Creemos que llevar la contabilidad del sector público y su consolidación es una función netamente contable, que no necesariamente pertenece a un organismo de control, y debería estar bajo la responsabilidad del futuro Ministerio de Economía y Finanzas que integraría todas las funciones económicas y financieras del Estado.

No cabe duda que la Contraloría General de la República, como institución modelo del Estado, tiene una gran experiencia en materia de la contabilidad del Estado y actualmente esta adelantando acciones para la modernización en esta área mediante el llamado SIAFPA (Sistema Integrado de Administración Financiera de Panamá), programa necesario en esta fase de modernización.

Una posible alternativa podría ser, siguiendo la tendencia internacional descrita al principio de la Consulta, que la Dirección de Contabilidad de la Contraloría General de la República pase al nuevo Ministerio de Economía y Finanzas con todo su personal y experiencia. Pero además, ese personal debe contar con la estabilidad e independencia con que han venido desempeñando su función contable, protegido de los intereses políticos.

Es decir, si ese personal de contabilidad deja de pertenecer a la Contraloría General de la República deberá ingresar al nuevo Ministerio amparado por los beneficios que le otorga la Ley N°32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, especialmente a lo atinente a la estabilidad en el cargo. Es más, recomendamos que el nuevo personal que forme parte de la Dirección de Contabilidad deberá de gozar de estabilidad, y ello debe ser así ya que por la naturaleza de esa Dirección y por las funciones que ella realiza se requiere de un personal calificado, y que goce de estabilidad y cierta independencia en el ejercicio de sus funciones, ello sin lugar a dudas coadyuvará a que la nueva integración tenga efectos positivos en la Administración Pública.

Sobre las interpretaciones encontradas en cuanto a las funciones de la Contraloría General de la República, recordamos la del Ministerio de Hacienda y Tesoro en la década de los años 60 por el Dr. Galileo Solís que planteaba que la Contraloría no podía ser juez y parte al realizar las funciones de presupuesto (traspasadas en 1958 al Ministerio de la Presidencia y luego en 1973 al Ministerio de Planificación y Política Económica), de pagaduría (recién traspasada al Ministerio de Hacienda y Tesoro) y de contabilidad.

Es importante, el hacer énfasis en que la Contraloría General de la República nace como una institución que concentró diversas funciones necesarias en su momento, luego asumidas por otras entidades, especializándose en su tarea fiscalizadora. Nuevamente, las necesidades internas y externas de cambio exigen que la Contraloría General de la República concentre y refuerce sus funciones de fiscalización y auditoría.

Tal como hemos manifestado, en párrafos precedentes, la creación del nuevo Ministerio obedece a las corrientes modernistas que imperan en el mundo político y económico, razón por la cual nuestro país no se puede quedar a la zaga en esta nueva era de modernización del Estado. Ahora bien, ante estos nuevos retos que enfrenta nuestro país, lo más dable es que las entidades del Estado que de una u otra forma van a verse involucradas o afectadas con la nueva entidad que se crea, deberán unir esfuerzos ese proyecto estatal, el cual tiene entre sus objetivos principales todo lo relacionado con la formulación de iniciativas en materia de política económica y estrategia social.

Es nuestro deber el señalar, que a esta Procuraduría no le compete el determinar si una Ley viola o no la Constitución Política, y menos sobre un instrumento que aún no es una Ley formal, ya que esa atribución constitucional es competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Distinta es la situación, si una Ley es demandada como inconstitucional ante nuestro máximo Tribunal de Justicia, y se le solicita a este Despacho que opine o emita concepto sobre ello. En este caso, nos limitamos a opinar sobre la constitucionalidad de la Ley, pero quien dicta el Fallo o Sentencia definitiva y obligatoria es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Por tal motivo, lamentamos no acceder a su solicitud de que nos pronunciemos sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley antes mencionado.

No obstante lo expresado, y en cumplimiento de nuestro papel orientador y asesor de los servidores públicos, y tratándose de un tema tan importante para el desarrollo del país nos permitimos formular un llamado de atención a fin de que los esfuerzos que se hacen para modernizar el Estado, no se vean truncados con una demanda de inconstitucionalidad que deje al nuevo Ministerio de Economía y Finanzas desprovisto de su esencia, como ya ha ocurrido con instituciones de la talla de la Defensoría del Pueblo.

En este aparte, consideramos oportuno el señalar que en los umbrales del nuevo milenio nuestro país debe evolucionar, y lo más importante nuestros gobernantes deben proceder con actitud visionaria y futurista, a fin que las nuevas generaciones encuentren un Estado fortalecido en los aspectos democráticos, económicos, sociales y políticos.

Vale recordar, que en la década del 70, surgieron nuevos Ministerios y entidades autónomas tales como: Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), Ministerio de Planificación y Política Económica,

Ministerio de Vivienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (MITRABS), Autoridad Portuaria Nacional, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Banco de Desarrollo Agropecuario, Banco Hipotecario Nacional, Corporación Azucarera La Victoria, Instituto Nacional de Deportes (INDE) y el Instituto Nacional de Cultura (INAC).

En los años 80, se creó la Universidad Tecnológica de Panamá, y en la década de los 90, surgieron la Administración de la Región Interoceánica (ARI) y el Ministerio de la Juventud, la Familia, la Mujer y el Niño.

Repárese en el hecho, que con la creación del nuevo Ministerio y entidades estatales se produjeron las siguientes situaciones:

- a) Desaparecieron algunos Ministerios y entes autónomos.
- b) Se asignaron competencias por su especialidad y naturaleza.
- c) Se fusionaron Ministerios y Entes autónomos.

Como ejemplos de lo antes expresado podemos señalar: En los años 70 existía el Ministerio de Agricultura, Comercio e Industrias, y el mismo fue dividido en el MIDA y en el MICI. En el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se aglutinaba lo relativo a la materia laboral y a la salud pública, y con la separación se crearon los Ministerio de Salud y MITRABS. Otro clásico ejemplo, lo constituye la Autoridad Portuaria Nacional, la cual fue creada en 1974. Antes de su creación, las atribuciones portuarias le correspondían al Ministerio de Hacienda y Tesoro. El INDE y el INAC, fueron creados en los años 70, cuyas funciones originariamente las ejercía el Ministerio de Educación.

Cabe señalar, que hasta 1980, en Panamá únicamente existía una Universidad estatal - la Universidad de Panamá - pero en 1981, el gobierno nacional se vio en la necesidad de crear la Universidad Tecnológica. En los 90, nace la ARI como respuesta a la reversión del Canal a manos panameñas, y como ejemplos más recientes podemos destacar la creación del Ministerio de la Juventud, la Familia, la Mujer y el Niño, y la Superintendencia de Bancos, instituciones que absorbieron atribuciones que ejercían otras entidades estatales.

Sobre este tópico, debemos manifestar que muchos especialistas en modernización del Estado, han criticado a nuestro país por el hecho de que no contamos con Ministerios de Turismo, de Comunicación y Transporte, y de Medio Ambiente, los cuales ya existen en países vecinos.

Luego de estas reflexiones, estimamos que si el interés de las máximas autoridades del gobierno nacional, al crear el Ministerio de Economía y Finanzas, es el de contribuir al desarrollo económico y financiero del país, lo más recomendable es que los entes y servidores públicos involucrados, con sentido de responsabilidad aúnan esfuerzos para colaborar a que tal proyecto sea una realidad.

Esperamos haber satisfecho sus interrogantes, con nuestra más alta estima,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/VLBP/cch