

10

Nota No. 0-10

20 de enero de 1993

Licenciado
Joaquín P. Franco, III
Director Ejecutivo
Instituto Panameño de Comercio
Exterior
S. S. D.

Señor Director:

Nos referimos a su atenta nota No. DE-N-199-92, de 9 de diciembre de 1992, mediante la cual se sirvió consultarnos aspectos relacionados con el Régimen Especial, Integral y Simplificado para la Creación y Funcionamiento de Zonas Procesadoras para la Exportación.

Concretamente usted nos plantea dos (2) interrogantes, los cuales pasamos a absolver de manera conjunta, conforme nuestro legítimo saber y entender, en virtud que se encuentran íntimamente relacionadas.

PRIMERA:

Se encuentran vigente un Contrato celebrado con la Nación al tenor de la Ley 16 de 6 de noviembre de 1990, la cual exigía el cumplimiento de ese requerimiento al igual que una con signación de fianza de garantía; que procede ante la dictación de una nueva (Ley No. 25 de 30 de noviembre de 1992) que derogó expresamente la referida Ley 16 de 1990; y que por el contrario, no exige el cumplimiento de dichos requisitos legales?

SEGUNDA:

Que deben hacer las empresas instaladas en Zonas Procesadoras que hayan obtenido previamente su respectiva licencia comercial en el Ministerio de Comercio e Industrias y se hayan inscrito en el Registro Oficial de la Industria Nacional del Ministerio tal y como lo establecía la Ley 16 de 6 de noviembre de 1990, ante la dictación de la Ley 25 de 30 de noviembre de 1992 que contempla un procedimiento total-

mente nuevo al establecer que: "las empresas instaladas en Zonas Procesadoras para la Exportación para poder operar deberán solicitar una licencia ante la Comisión Nacional de Zonas Procesadoras para la Exportación e inscribirse en el Registro Oficial que funciona en el Instituto Panamericano de Comercio Exterior?

Para responder adecuadamente a estas interrogantes, debemos tener presente que en principio las obligaciones asumidas de los contratos constituyen ley entre las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 976 del Código Civil. No cabe duda, es entonces de sin perjuicio de la potestad e imperium que tiene el Estado, de variar o resolver unilateralmente los contratos administrativos que hayan celebrado, cuando el interés público así lo recomienda.

En relación a esta facultad o poder del Estado, el colombiano Juan Carlos Ramírez G., a pág. 77 de su monografía intitulada "El Contrato Administrativo, nos comenta que: "... Cuando la administración actúa, bien a través de actos administrativos unilaterales, bien mediante actos administrativos bilaterales (como ocurre en el caso de los contratos) lo hace a título de representante del interés público (Constitución Nacional., art. 30), y como consecuencia se halla investida de prerrogativas de las que sólo ella se puede valer, sin necesidad de reconocimiento expreso por un mandato contractual que, en el supuesto evento de ser real, no descalifique la noción de contrato administrativo por la simple ausencia de alguna de este carácter".

A este respecto, el artículo 73 del Código Fiscal, preceptúa:

ARTICULO 73: Cuando el interés público hagan indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observarán las siguientes reglas:

- a) No podrá modificarse la clase y objeto del contrato;
- b) Debe reconocerse al contratista los nuevos costos por trabajos adicionales provenientes de la modificación, si ésta accede a una decisión unilateral de la entidad pública contratante. Las adiciones deberán tener el concepto favorable de la Comisión Financiera Nacional y la aprobación del Consejo de Gabinete según sea el caso, antes de que se realicen;
- c) Debe permitirse la posibilidad de introducir variaciones a los mismos así, como la manera de acreditar y reconocer o disminuir los nuevos costos, previa evaluación técnica, con sujeción, en su caso, el artículo 37a de este Código;

- 3.
- d) Los nuevos costes requerirán las mismas autorizaciones e aprobaciones que recibió el contrato original;
 - e) Las modificaciones que se realicen mediante adiciones al contrato principal que formará parte integrante de la adición, considerándose toda la relación contractual como una sola, a todos los efectos legales; y
 - f) Las demás condiciones que fije el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Hacienda y Tesoro.

Como vemos, con arreglo a esta norma se pueden variar los contratos administrativos, en virtud de decisiones unilaterales de la Administración. Sin embargo, es el caso que la Ley 25 de 30 de noviembre de 1992, derogada expresamente la ley 16 de 1990, e introduce un nuevo "Régimen Especial, Integral y Simplificado para la creación y Funcionamiento de Zonas Procesadoras de la Exportación", según el cual las personas naturales e jurídicas que tengan interés en desarrollar actividades en "Zonas Procesadoras para la Exportación", deberán obtener tan sólo una licencia otorgada por la Comisión Nacional de Zonas Procesadoras para la Exportación, licencia esta que será inscrita en el "Registro Oficial de Empresas establecidas en Zonas Procesadoras para la Exportación que funcionará en el Instituto Panameño de Comercio Exterior", prevé el cumplimiento de las exigencias que la referida ley establece en su artículo 23.

De manera que las personas naturales e jurídicas que se inscriban dentro de las Zonas Procesadoras para la Exportación, no estarán ligadas con la Administración mediante contrato, ni tendrán que obtener licencia comercial para operar dentro de las mismas, sino que tan sólo se les requerirá una licencia expedida por la Comisión Nacional de Zonas Procesadoras para la Exportación lo cual como es evidente constituye un cambio profundo de las condiciones impuestas por el Estado, para la realización de las actividades que se llevan a cabo en estas Zonas, y que en nuestra opinión imposibilita la modificación de aquellos contratos, que fueron celebrados al amparo de la ley 16 de 1990.

Siendo ello así y considerando que la ley 25 de 30 de noviembre de 1992, no contempla en ninguno de sus artículos la situación bajo estudio, cuando al hecho de una dicha excoerta legal no tiene efectos retroactivos (V. art. 59 ibidem), para resolver esta cuestión debe estarse a lo dispuesto en normas que regulen casos semejantes en conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil.

En este sentido se observa que los artículos 40 y 41 de la ley No.3 de 20 de marzo de 1986, "Por el cual se adopta un régimen de incentivos para el fomento y desarrollo de la Industria Nacional y de las Exportaciones", a la letra establecen:

"ARTICULO 40: Las empresas industriales que a la fecha de promulgación de esta Ley tuvieran celebrado contratos de incentivos industriales con arreglo a las disposiciones del Decreto de Gabinete 413 de 30 de diciembre de 1970, o en base a otras leyes, podrán acogerse a las disposiciones de la presente Ley, renunciando a dichos contratos, quedando entendido que los incentivos adicionales previstos en el artículo 13 de la misma, no serán aplicables a aquellas empresas que los hubieren disfrutado en base al contrato anterior".



"ARTICULO 41: Los contratos existentes a la fecha de promulgación de esta Ley, basados en disposiciones legales anteriores, serán válidos hasta el vencimiento de sus respectivos términos. Vencidos dichos contratos las empresas podrá acogerse a las disposiciones de esta Ley, quedando entendido que los incentivos adicionales previstos en el artículo 13 de la misma, no serán aplicables a aquellas empresas que los hubieren disfrutado en base al contrato vencido".

De conformidad con las normas anteriormente citadas consideramos que a las personas que hubieren celebrado contratos con el Estado, con arreglo a las disposiciones de la Ley No.16 de 6 de noviembre de 1990, sobre incentivos a la creación de Zonas Procesadoras para la Exportación, debe brindársele la oportunidad de acogerse a las disposiciones de la Ley No.25 de 30 de noviembre de 1992, y en el caso de que éstas decidieren renunciar a los contratos vigentes, para acogerse al nuevo Régimen de Zonas Procesadoras para la Exportación, procedencia entonces la devolución de las fianzas que garantizaban dichos contratos previo el cumplimiento de las condiciones que exige esta última excoerta legal. Y en el evento de que las referidas empresas decidieren rechazar la oferta aludida, podrán continuar con sus operaciones en los términos que se señalan en los respectivos contratos, este es, sujetos a las disposiciones de la Ley 16 de 1990, y no tendrán por tanto, necesidad de cancelar sus licencias comerciales ni de obtenerla licencia que otorga la Comisión Nacional de Zonas Procesadoras para la Exportación, mientras se encuentren vigentes sus contratos.

En estos términos dejamos expuestos nuestro criterio sobre el particular.

Del señor Director Ejecutivo, con toda consideración y aprecio.

Lic. Donatilo Ballesteros S.
Procurador de la Administración