



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 10 de febrero de 2022
Nota C-020-22

Su Excelencia
Ramón Martínez De La Guardia
Ministro de Comercio e Industrias
Ciudad.

Ref.: Efectos del Fallo de inconstitucionalidad de la Ley No. 9 de 1997.

Señor Ministro:

Por este medio damos respuesta a su nota MICI-DM-N-Nº-[941]-2021 de 29 de diciembre de 2021, mediante la cual eleva a esta Procuraduría una consulta jurídica en cuanto a las acciones que le corresponde seguir al Ministerio de Comercio e Industrias (MICI) *“para acatar el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 2017, que declaró inconstitucional la Ley 9 de 26 de febrero de 1997 “por la cual se aprueba el contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A.”, publicado en la Gaceta Oficial No. 29439 de 22 de diciembre de 2021”*, consultando de manera concreta lo siguiente:

- “a) Con la presente consulta se busca conocer la opinión sobre los efectos que tiene el fallo de inconstitucionalidad sobre la validez y continuidad de la Ley 9 de 26 de febrero de 1997 “Por la cual se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla S.A.”*
- b) Validar el procedimiento para acatar el fallo frente a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley que aprobó el contrato, y si como consecuencia de esto, se extingue de manera automática la relación jurídica y el Contrato Ley no requiere ser anulado por otra autoridad; siendo entonces la resolución de cancelación del contrato que emita este Ministerio, una de mero obediencia, es decir, que no admite ser impugnada.*
- c) Viabilidad para tomar acciones que permitan la preservación de las instalaciones y otros bienes.”*

Respetado señor Ministro, comoquiera que su consulta se fundamenta, entre otras cosas, en la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 2017, por medio de la cual se Declara que es inconstitucional la Ley 9 de 26 de febrero de 1997 *“Por la cual se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla S.A.”* se hace necesario un análisis previo en el que consideramos necesario tener en cuenta ciertos aspectos de dicho fallo que han de servir para absolver la misma.

Aspectos a considerar:

I. De los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad

El artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para decidir sobre la inconstitucionalidad o no de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y otros actos administrativos, pero también señala, que las

decisiones sobre las materias atribuidas a ese ente colegiado son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial. Veamos:

“**ARTICULO 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en Pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.

...

Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.” (Subraya y resalta el Despacho)

Complementariamente, el artículo 2573 del Código Judicial adiciona a lo establecido en la norma constitucional que éstas (*las decisiones*), no tienen efecto retroactivo. Veamos:

“**Art. 2573.** Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo.” (Subraya y resalta el Despacho)

En este sentido, el criterio sobre la irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, ha sido ampliamente reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señalándose que dichas decisiones surten efectos hacia el futuro, desde la ejecutoria de éste y, no desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional.

Por ejemplo, en Sentencia de 7 de octubre de 2004, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló:

«Finalmente, la Sala ha advertido el hecho que el artículo en el cual se fundamenta la sanción impuesta a la demandante, esto es, el artículo 28 del Decreto Alcaldicio 213 de 25 de marzo de 1993, fue declarado inconstitucional en sentencia de 10 de mayo de 2002, dictada por el Pleno de esta Corporación. No obstante, y en virtud de lo preceptuado por el artículo 2573 del Código Judicial que dispone que “las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo”, es que esta Sala conceptúa que, **los efectos de dicha declaratoria de inconstitucionalidad no alcanzan los actos emitidos válidamente con anterioridad a la sentencia citada.**

En relación con lo anterior, la Corte ha sostenido que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas legales no tiene efectos retroactivos. Así, en fallo proferido por el Pleno de esta Superioridad de 3 de agosto de 1990, señaló lo siguiente:

“... Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo.

Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos...”. (Registro Judicial. Agosto 1990, 3ágs.. 16-37).

Asimismo, la doctrina constitucional panameña refiriéndose a los efectos *ex nunc* y *ex tunc* de las normas legales y sentencias declaradas inconstitucionales, ha expresado lo siguiente:

“La sentencia en materia constitucional no tiene efecto retroactivo con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues, *ex nunc*. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos de acuerdo con la misma.

En Panamá el aludido efecto *ex nunc* presenta ciertos problemas debido a que el control de la constitucionalidad no sólo se ejerce sobre leyes o normas generales, abstractas e impersonales, sino sobre todos los actos provenientes de autoridad pública. Por ello y por otras razones -que los límites de este trabajo no nos permiten exponer- estimamos que en ciertos casos la sentencia debe surtir efectos retroactivos con respecto al objeto del respectivo proceso”. (Cfr. QUINTERO, CÉSAR. “La Jurisdicción Constitucional en Panamá”, 1978, pág. 34).» (Resalta el Despacho)

En este orden de ideas y, siguiendo una cronología en el desarrollo del tema, consideramos oportuno referirnos a las sentencias de 21 de diciembre de 2017 y 28 de junio de 2021, que la confirma, ambas del Pleno de la Corte Suprema de Justicia; y a la sentencia emitida el 29 de julio de 2008 por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, las cuales se refieren, respectivamente, a la inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1997, que aprueba el contrato entre el Estado y Minera Petaquilla, S.A.; y, a la naturaleza jurídica de dicho contrato. Veamos:

II. Efectos de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1997

1. Sentencia de 21 de diciembre de 2017, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En su **Sentencia de 21 de diciembre de 2017**, observamos que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia deja consignado la censura constitucional “*gira en torno a la validez constitucional de la aprobación mediante ley del contrato celebrado entre el Estado panameño y la sociedad Minera Petaquilla, S.A., ya que quienes demandan consideran que la aprobación omitió una serie de obligaciones y derechos consignados en la Constitución que demandan de las autoridades públicas el más escrupuloso desarrollo de sus actuaciones, sobre todo cuando de estos pueden derivarse afectaciones importantes a una serie de derechos fundamentales.*”

Seguidamente, contrasta el rol y la actuación de la Asamblea Nacional frente a las disposiciones constitucionales y legales vigentes en ese momento y que eran aplicables a la negociación, celebración y aprobación del contrato, en un análisis que nos permitimos transcribir a continuación:

«En este sentido, vale recordar que el numeral 15 del artículo 153 -de acuerdo a la numeración de la Constitución a la fecha de la aprobación del Contrato impugnado- (hoy artículo 159), establece entre las funciones legislativas de la Asamblea, la de “Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviera reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones”.

La redacción de la norma no deja margen de duda de que la Asamblea Nacional, ciertamente está facultada para “aprobar o improbar los contratos en los tenga interés el Estado”.

En la práctica el tipo de contratos que son sometidos a la aprobación de la Asamblea Nacional es de aquellos que por su alta relevancia para el Estado en cuanto a beneficios al desarrollo económico y social supone (a través de la prestación de servicios y ejecución de obras públicas), precisan de los rigores o fuerza que produce el efecto de una ley con el fin de brindar mayor seguridad jurídica a la relación contractual entre el particular y el Estado y se procuren así ciertos incentivos en compensación a la magnitud de la inversión.

Ahora bien, es de notar que la atribución señalada no es absoluta, en el sentido de que el rol de la Asamblea Nacional aquí es solo el de aprobar sin más. No es así. Como se observa, la disposición establece la posibilidad de “aprobar” o “improbar”. Es decir, que en el ejercicio de la facultad legislativa, la Asamblea puede “calificar o dar por bueno o suficiente” (definición de “aprobar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española) los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, o en su defecto “improbar” o lo que es lo mismo “desaprobar” (según la definición de “improbar” del Diccionario *ut supra*), es decir “reprobar” o no “asentir” o “admitir como cierto o conveniente” (según la definición de “asentir”) aquellos contratos propuestos que no califican por bueno o suficiente.

Está atribución legislativa por su naturaleza es una de las de mayor importancia y atención que ejerce dicho poder del Estado, ya que como se ha dicho la aprobación o no de estos contratos por regla general tiene lugar con relación a actividades económicas de vital trascendencia para el desarrollo nacional y local, de ahí que la Asamblea Nacional esté compelida a ejercer esta facultad teniendo en cuenta que la aprobación da eficacia jurídica al contrato, de ahí que el aprobar o no el mismo deba ser el resultado de la verificación previa de las formas del contrato en cuanto a si cumple con las exigencias constitucionales y legales relativas a su conformación.

En ese sentido, el ejercicio de la atribución que comentamos al calificar y dar por bueno un contrato elevándolo a Ley, cuando se trata de la concesión de derechos para el aprovechamiento y explotación de yacimientos mineros, es todavía mucho más exigente dado los riesgos que supone la actividad minera y los derechos e intereses en juego (derechos relacionados con la protección del ambiente [art. 118 constitucional y 11 del Protocolo de San Salvador], la disponibilidad y calidad de las aguas [118, y 110 numeral 4 en concordancia con los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales], la salud [art. 109 constitucional], vida e integridad de las personas y la garantía de efectividad de estos derechos [art. 17 constitucional], de quienes habitan las áreas en torno al yacimiento o que se abastecen o nutren de sus recursos naturales, frente a derechos relacionados con la garantía de la propiedad privada, la libertad empresarial y el desarrollo de comunidades a partir de la actividad económica en la zona, la generación de nuevos empleos y los ingresos que pueda percibir el Estado, etc.). De ahí que la aprobación o no del contrato, tal y como se dejó dicho en Sentencia de 29 de julio de 2008 de la Sala Tercera de esta Corte Suprema de Justicia, constituya “...un instrumento de control de los poderes del Estado, que debe existir en un sistema democrático, de manera que le permita al Órgano Legislativo fiscalizar la función administrativa del Ejecutivo”, esto es, mediante la calificación del contrato sometido a aprobación a la luz de los derechos, obligaciones e intereses que la Constitución resguarda con miras a asegurar el bienestar general y la dignidad humana (preámbulo de la Constitución).

Para el cumplimiento de tales fines y el aseguramiento de los derechos y obligaciones consagradas en la Constitución, en casos como este, corresponde al Órgano Legislativo no solo tener en cuenta los beneficios económicos que el contrato pueda suponer para la Nación, sino también que dicha actividad se desarrolle luego de la aprobación o ratificación del contrato dentro del marco de la legalidad y conforme a los límites que la Constitución establece a efecto que la actividad se acomode a los parámetros que la Constitución permite.

Así, la Constitución permite el desarrollo y aprovechamiento de bienes del dominio público como son las “riquezas del subsuelo, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos” (art. 254 numeral 5 -hoy art. 257- de la Constitución). Sin embargo, ello no supone que la actividad a efectuarse pueda pasar por encima de las exigencias constitucionales que obligan a las autoridades públicas y a los particulares a cumplir con los

procedimientos establecidos para su realización, pues la misma Norma Superior en su numeral 15 del artículo 254 (hoy 257) establece que para el aprovechamiento o explotación de estos recursos podrá recurrirse a concesión o contrato "según lo establezca la Ley".

En este caso, sin embargo, vemos que la actividad llevada a cabo por la ahora llamada Asamblea Nacional desconoció las exigencias y fines de la Constitución, ya que si bien, ejerció su facultad al aprobar el Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Minera Petaquilla, S.A., lo cierto es que desatendió su función de control al dar por bueno o suficiente un contrato que fue celebrado al margen de la legislación general y especial de contratación del Estado aplicable de la época.

En efecto, al momento que se celebró y aprobó el referido contrato estaba vigente el Decreto de Gabinete No. 267 de 21 de agosto de 1969, concerniente al régimen jurídico especial para el otorgamiento de concesiones mineras en la zona de yacimientos de Petaquilla, Botija y Río del Medio (cfr. Gaceta Oficial No. 16,230 de 22 de agosto de 1969).

Esta normativa no solo mantenía vigencia entonces, sino que fue adoptada con un fin muy concreto: "establecer un régimen adecuado para la participación del capital público y privado en el desarrollo de la actividad minera en el país", dado que "las investigaciones y estudios técnicos realizados [a ese momento] indican la posibilidad de que existan yacimientos minerales de cobre y otros metales en las áreas de Botija, Petaquilla y Río del Medio, situados en la Provincia de Colón, lo cual puede dar origen a una nueva e importante actividad económica en el país" (cfr. Considerando del Decreto de Gabinete 267 de 1969).

Sabiendo que al momento que se celebró y aprobó el contrato entre el Estado y la empresa Minera Petaquilla estaba vigente el mencionado Decreto de Gabinete 267 de 1969 y que en dicho texto se establecían las formalidades y trámite para la consumación del contrato de concesión minera en la zona del yacimiento de Petaquilla -convocatoria, requisitos de los proponentes, de las propuestas, la evaluación y selección de propuestas, y celebración del contrato respectivo-, lo procedente era que la convocatoria y proceso para la emisión de dicho contrato se desarrollara con base a dicha regulación tal como lo exige el artículo 254 (hoy 257) numeral 5 de la Constitución; el cual, repetimos, expresamente dispone que: "Las riquezas del subsuelo, [...] podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la Ley".

Como observa el Pleno, el contrato aprobado mediante la Ley 9 de 1997 no se efectuó con base a dicha normativa, como tampoco se hizo en atención a la Ley 56 de 1995, General de Contratación Pública, vigente en esa fecha, en donde si bien se autorizaba la excepción de licitación pública, ello solo se aceptaba cuando se trataba de contratos autorizados o regulados por la ley especial (art. 58 *lex cit*); que no es el caso del contrato entre el Estado y Minera Petaquilla, pues no existía ley especial aplicable que determinara tal excepción.

Lo anterior resulta injustificable por lo que hemos señalado, pero además, tampoco resulta inadmisibles (sic) a la luz del numeral 15 del entonces artículo 153 del Estatuto Superior (hoy artículo 159), dado que en su redacción señala que la Asamblea actúa para "aprobar" o "improbar" contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, cuando "...su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones".

En este asunto ninguno de los dos supuestos que admite el referido precepto concurren, ya que, como hemos visto, al momento de la celebración y suscripción del referido contrato existía la reglamentación correspondiente al otorgamiento de concesiones mineras en el yacimiento de Petaquilla, por lo tanto no se trataba que la celebración del contrato en cuestión no estuviera reglamentado conforme a lo dispuesto en el mencionado numeral 14, según el cual entre las funciones de la Asamblea Nacional está "Decretar las normas relativas a la celebración de contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas". Ello, por cuanto, como decimos, en ese momento estaba vigente el Decreto de Gabinete 267 de 1969, como norma especial y la Ley 56 de general aplicable a los contratos del Estado (ésta última además, ha sido analizada en relación con la celebración de dicho contrato en Sentencia de 29 de

julio de 2008 de la Sala Tercera de esta Corte Suprema de Justicia, en donde se reconoce que la Ley 56 de 1995 era de las “normas de contratación pública vigentes al momento de su celebración” aplicables.)

Por otro lado, tampoco puede admitirse que la aprobación del precitado contrato minero mediante la Ley 9 de 1997 se dio en virtud de que al momento de su celebración “algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones”, pues no se observa en el contenido de la ley que la aprobación haya respondido a este supuesto previsto en el artículo 153 (hoy 159) numeral 15 de la Constitución.» (Resalta el Despacho)

Luego del análisis sobre las funciones de la Asamblea Nacional y el alcance de sus facultades en la materia, así como de la legislación vigente y aplicable al momento de la celebración del contrato, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia concluyó:

«Así las cosas, es evidente que el contrato al ser sometido a la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional debió ser escrutado a efecto de determinarse si el mismo estaba conforme a la regulación legal relacionada con el procedimiento de contratación del Estado aplicable. Nótese que tal examen no debe intervenir en la voluntad expresada en las cláusulas del contrato entre el Estado y la empresa concesionaria (aspecto material del contrato), sino que anida en la facultad constitucional que tiene la Asamblea de “aprobar” o “improbar” tales contratos siempre que estos cumplan con los requerimientos que la Constitución establece, entre estos, el cumplimiento de los trámites legales en el procedimiento de contratación (art. 32) y el principio de plena justicia en la adjudicación señalado en el artículo 263 de la Constitución (hoy artículo 266), el cual exige que la contratación sea el resultado de un proceso licitatorio justo en el que la adjudicación recaiga sobre el proponente mejor ajustado a los fines del bienestar social y el interés público que busca cubrir este tipo de contratos de concesión (art. 256 -hoy 259- de la Constitución).

Si la aprobación de la ley por la Asamblea Nacional desatiende el examen que ha debido realizarse para dar por bueno o suficiente el contrato en comento (en sus aspectos formales), es evidente que se trata de una Ley que contraría la letra y fines de la Constitución (art. 157 numeral 1 de la Constitución, hoy 163), ya que da por válido un contrato que en su celebración prescindió del procedimiento legal aplicable.

Por las consideraciones anteriores, el Pleno de la Corte estima que la Ley 9 de 26 de febrero de 1997 viola los artículos 17, 32, 159, 257 y 266 de la Constitución, por cuanto se trata de una ley aprobatoria de un contrato, en la que no se cumplió con los rigores.» (Subraya y resalta el Despacho)

De la lectura detallada de la sentencia transcrita, se desprende que la declaratoria de inconstitucionalidad se fundamenta en la actuación de la Asamblea Nacional para aprobar el contrato entre el Estado y Minera Petaquilla, S.A. (hoy Minera Panamá, S.A.), indicándose claramente que **la Asamblea Nacional, aun cuando no podía alterar el contenido del contrato, debió realizar un examen más prolijo de los distintos aspectos del mismo e improbarlo (rechazarlo) dado que, al momento de la celebración del mismo, se prescindió del procedimiento legal aplicable, con lo cual desapareció uno de los elementos esenciales para la eficacia del contrato, como veremos.**

De lo analizado hasta ahora de la Sentencia del Pleno, destacamos los siguientes aspectos:

a. De la función legislativa:

Al decir del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al contrato en cuestión, el rol de la Asamblea Nacional no es una simple labor de aprobación, señalando lo siguiente:

“Está atribución legislativa por su naturaleza es una de las de mayor importancia y atención que ejerce dicho poder del Estado, ya que como se ha dicho la aprobación o no de estos contratos por regla general tiene lugar con relación a actividades económicas de vital trascendencia para el desarrollo nacional y local, de ahí que la Asamblea Nacional esté compelida a ejercer esta facultad teniendo en cuenta que la aprobación da eficacia jurídica al contrato, de ahí que **el aprobar o no el mismo deba ser el resultado de la verificación previa de las formas del contrato en cuanto a si cumple con las exigencias constitucionales y legales relativas a su conformación.**”

b. Del alcance de la labor legislativa:

A juicio del Pleno, este rol consiste en la revisión de los requisitos constitucionales y legales vigentes, que deben cumplirse para el perfeccionamiento del contrato. Veamos:

“En ese sentido, **el ejercicio de la atribución que comentamos al calificar y dar por bueno un contrato elevándolo a Ley, cuando se trata de la concesión de derechos para el aprovechamiento y explotación de yacimientos mineros, es todavía mucho más exigente dado los riesgos que supone la actividad minera y los derechos e intereses en juego** (derechos relacionados con la protección del ambiente [art. 118 constitucional y 11 del Protocolo de San Salvador], la disponibilidad y calidad de las aguas [118, y 110 numeral 4 en concordancia con los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales], la salud [art. 109 constitucional], vida e integridad de las personas y la garantía de efectividad de estos derechos [art. 17 constitucional], de quienes habitan las áreas en torno al yacimiento o que se abastecen o nutren de sus recursos naturales, frente a derechos relacionados con la garantía de la propiedad privada, la libertad empresarial y el desarrollo de comunidades a partir de la actividad económica en la zona, la generación de nuevos empleos y los ingresos que pueda percibir el Estado, etc.). De ahí que la aprobación o no del contrato, tal y como se dejó dicho en Sentencia de 29 de julio de 2008 de la Sala Tercera de esta Corte Suprema de Justicia, constituya “...**un instrumento de control de los poderes del Estado, que debe existir en un sistema democrático, de manera que le permita al Órgano Legislativo fiscalizar la función administrativa del Ejecutivo**”, esto es, **mediante la calificación del contrato sometido a aprobación a la luz de los derechos, obligaciones e intereses que la Constitución resguarda con miras a asegurar el bienestar general y la dignidad humana** (preámbulo de la Constitución).

Para el cumplimiento de tales fines y el aseguramiento de los derechos y obligaciones consagradas en la Constitución, en casos como este, corresponde al Órgano Legislativo no solo tener en cuenta los beneficios económicos que el contrato pueda suponer para la Nación, **sino también que dicha actividad se desarrolle luego de la aprobación o ratificación del contrato dentro del marco de la legalidad y conforme a los límites que la Constitución establece a efecto que la actividad se acomode a los parámetros que la Constitución permite.**”

c. Sobre el cumplimiento del rol de la Asamblea Nacional:

Bajo el análisis advertido por el Pleno de la Corte este manifestó lo siguiente:

“En este caso, sin embargo, vemos que **la actividad llevada a cabo por la ahora llamada Asamblea Nacional desconoció las exigencias y fines de la Constitución**, ya que si bien, ejerció su facultad al aprobar el Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Minera Petaquilla, S.A., lo cierto es que **desatendió su función de control al dar por bueno o suficiente un contrato que fue celebrado al margen de la legislación general y especial de contratación del Estado aplicable de la época.**

...

Como observa el Pleno, **el contrato aprobado mediante la Ley 9 de 1997 no se efectuó con base a dicha normativa, como tampoco se hizo en atención a la Ley 56 de 1995**, General de Contratación Pública, vigente en esa fecha, en donde si bien se autorizaba la excepción de licitación pública, ello solo se aceptaba cuando se trataba de contratos autorizados o regulados por la ley especial (art. 58 lex cit); que no es el caso del contrato entre el Estado y Minera Petaquilla, pues no existía ley especial aplicable que determinara tal excepción.”

d. Conclusión del Pleno de la Corte Suprema:

En la parte final del considerando de la Sentencia, el Pleno señaló categóricamente que, al momento de la celebración del contrato, se obvió el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en ese momento, de la siguiente manera:

“Así las cosas, es evidente que el contrato al ser sometido a la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional debió ser escrutado a efecto de determinarse si el mismo estaba conforme a la regulación legal relacionada con el procedimiento de contratación del Estado aplicable. Nótese que tal examen no debe intervenir en la voluntad expresada en las cláusulas del contrato entre el Estado y la empresa concesionaria (aspecto material del contrato), sino que anida en la facultad constitucional que tiene la Asamblea de “aprobar” o “improbar” tales contratos siempre que estos cumplan con los requerimientos que la Constitución establece...”

“Si la aprobación de la ley por la Asamblea Nacional desatiende el examen que ha debido realizarse para dar por bueno o suficiente el contrato en comento (en sus aspectos formales), es evidente que se trata de una Ley que contraría la letra y fines de la Constitución (art. 157 numeral 1 de la Constitución, hoy 163), ya que da por válido un contrato que en su celebración prescindió del procedimiento legal aplicable.”

2. Sentencia de 28 de diciembre de 2017, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, debemos mencionar igualmente que, mediante Sentencia de 28 de junio de 2021, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolvió los recursos interpuestos contra el fallo que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1997, indicando que los efectos de la misma se proyectan hacia el futuro, en los siguientes términos:

“...En este sentido y únicamente con ánimo didáctico, debe recordársele al solicitante, que las Sentencias proferidas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en materia constitucional, son de carácter constitutivo «es decir, que a partir de su ejecutoria crean, modifican o extinguen una relación jurídica», y sus efectos se proyectan hacia el futuro (“ex nunc”)...” (Subraya y Resalta el Despacho)

III. Sobre lo consultado.

Luego de la revisión de las decisiones del Pleno sobre los aspectos que consideramos más relevantes a efectos de lo consultado, nos referimos a las interrogantes planteadas en la consulta de la siguiente manera:

a) Sobre los efectos que tiene el fallo de inconstitucionalidad respecto a la validez y continuidad de la Ley 9 de 26 de febrero de 1997 “Por la cual se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla S.A.”

- En primer lugar, en una correcta hermenéutica jurídica, según lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1997, incidió en la eficacia del contrato en la medida en que la aprobación por parte de la Asamblea Nacional era un requisito esencial para la validez del mismo, como quedó establecido en la cláusula vigésimo octava. Veamos:

“CLÁUSULA VIGESIMA OCTAVA
Subrogación

El presente Contrato, incluyendo y sus Anexos I, II, III y IV, constituye el único acuerdo entre las partes en relación con la materia objeto del mismo. Efectivo a partir de la promulgación de la Ley por medio de la cual se aprueba el presente Contrato, quedará terminado, cancelado, subrogado y

extinguido el Contrato No. 27-A de 7 de agosto de 1991 celebrado entre el ESTADO y GEORECURSOS y cualquier otro contrato, modificación, acuerdo o entendimiento entre el ESTADO y GEORECURSOS en relación con el AREA DE LA CONCESION, así como cualquier reclamo o acción que tengan entre sí dichas partes por razón o con motivo de la celebración, cumplimiento o terminación de tales contratos o acuerdos anteriores.

Mediante la ley que apruebe el presente Contrato y sus Anexos, se entenderá derogado en su totalidad el decreto de Gabinete número 267 de 21 de agosto de 1969.

Este Contrato, incluyendo sus Anexos, requiere la aprobación de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá. La Ministra de Comercio e Industrias presentará a la Asamblea Legislativa de la República de Panamá el proyecto de ley por medio del cual se aprueba este Contrato y sus Anexos dentro de los quince (15) días siguientes a la celebración del mismo.” (SIC) (Subraya y resalta el Despacho)

- Además de lo anteriormente indicado ponemos de relieve que, en la declaratoria de inconstitucionalidad, el Pleno manifestó:

“En este caso, sin embargo, vemos que **la actividad llevada a cabo por la ahora llamada Asamblea Nacional desconoció las exigencias y fines de la Constitución**, ya que si bien, ejerció su facultad al aprobar el Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Minera Petaquilla, S.A., **lo cierto es que desatendió su función de control al dar por bueno o suficiente un contrato que fue celebrado al margen de la legislación general y especial de contratación del Estado aplicable de la época.**

...

Así las cosas, es evidente que el contrato al ser sometido a la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional **debió ser escrutado a efecto de determinarse si el mismo estaba conforme a la regulación legal relacionada con el procedimiento de contratación del Estado aplicable.**

...

Si la aprobación de la ley por la Asamblea Nacional desatiende el examen que ha debido realizarse para dar por bueno o suficiente el contrato en comento (en sus aspectos formales), **es evidente que se trata de una Ley que contraría la letra y fines de la Constitución (art. 157 numeral 1 de la Constitución, hoy 163), ya que da por válido un contrato que en su celebración prescindió del procedimiento legal aplicable.**” (Resalta y subraya el Despacho)

Esta manifestación del Pleno nos lleva a concluir que, ante la decisión alcanzada por nuestra Máxima Corporación de Justicia, sería difícil sostener que la desaparición jurídica de la Ley 9 de 1997 no alcanza al Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla S.A. (hoy Minera Panamá, S.A.)

- Al tratarse de una sentencia de carácter constitutivo (crean, extinguen o modifican una relación jurídica), los efectos de la misma se extienden desde la ejecutoria del mismo hacia el futuro.
- b) **Validar el procedimiento para acatar el Fallo frente a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley que aprobó el Contrato, y si como consecuencia de esto, se extingue de manera automática la relación jurídica y el Contrato Ley, no requiere ser anulado por otra autoridad; siendo entonces la resolución de cancelación del Contrato que emita este Ministerio, una de mero obediencia, es decir, que no admite ser impugnada.**

Como hemos visto, uno de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1997, por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es que ha desaparecido uno de los requisitos para la eficacia del mismo, es decir, la aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Lo anterior, con fundamento en lo señalado en el Fallo, en el que el Pleno manifestó:

“Si la aprobación de la ley por la Asamblea Nacional desatiende el examen que ha debido realizarse para dar por bueno o suficiente el contrato en comento (en sus aspectos formales), es evidente que se trata de una Ley que contraría la letra y fines de la Constitución (art. 157 numeral 1 de la Constitución, hoy 163), **ya que da por válido un contrato que en su celebración prescindió del procedimiento legal aplicable.**”

De manera que, en las acciones que lleve a cabo el Ministerio de Comercio e Industrias, se deberá tomar en cuenta lo indicado.

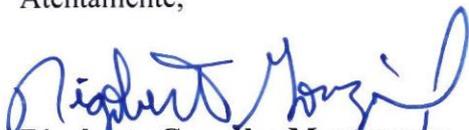
c) **Viabilidad para tomar acciones que permitan la preservación de las instalaciones y otros bienes.**

Cabe recordar que para el momento en que se emite la respuesta a su consulta, el Fallo de la Corte Suprema de Justicia ha descrito todas y cada una de las etapas en cuanto a la celebración del Contrato entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla S.A. (hoy Minera Panamá, S.A.), así como la aprobación del mismo por parte de la Asamblea Nacional, mediante la Ley 9 de 1997; que dicho Fallo se encuentra debidamente ejecutoriado y al haberse publicado en la Gaceta Oficial número 29,439 de 22 de diciembre de 2021, el mismo es de conocimiento público. Por lo tanto, su cumplimiento es de carácter obligatorio.

Para finalizar, reiteramos lo manifestado por el Pleno en cuanto a que la celebración del contrato prescindió del procedimiento legal aplicable, por lo que las acciones que lleve a cabo el Ministerio de Comercio e Industrias deben tomar en cuenta lo indicado en la sentencia analizada.

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente, con base en lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema consultado, reiterándole igualmente que lo aquí señalado, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm
C-223-21