



DR. JUAN CARLOS ARAUZ RAMOS

**ALEGATOS PARA QUE SE
DECLARE QUE ES
CONSTITUCIONAL EL
ARTÍCULO 1 DE LA LEY 406
DE 2023.**

**JUAN RAMÓN SEVILLANO
SOLICITA SE DECLARE
INCONSTITUCIONAL EL
ARTÍCULO UNO (1) DE LA
LEY No. 406 APROBADA POR
LA ASAMBLEA NACIONAL EL
20 DE OCTUBRE DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE
APROBO EL CONTRATO
CELEBRADO ENTRE EL
ESTADO y LA SOCIEDAD
ANÓNIMA MINERA PANAMÁ,
S.A.**

Expediente 115347-2023

**HONORABLE MAGISTRADA PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE PANAMÁ:**

Por este medio yo, Doctor **JUAN CARLOS ARAÚZ RAMOS**, varón, panameño, mayor de edad, abogado en ejercicio, con cédula de identidad personal No. 8-722-1250, Comparezco en nombre propio a fin de presentar una serie de consideraciones que a nuestro criterio aportan elementos de conclusión para proceder a la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023.

En este sentido es oportuno recordar que Panamá en los últimos años ha sido signataria de una serie de Tratados de Protección a la Inversión Extranjera que se encuentran enmarcados en las reglas de interpretación del derecho internacional consuetudinario y que a su vez han ido desarrollando principios y articulando una serie de beneficios y protecciones a favor de los inversionistas que no pueden quedar fuera del análisis de esta demanda.

A la luz de esta realidad, quiero traer a colación lo indicado en una decisión emitida el 9 de septiembre de 2021, en un caso de arbitraje internacional ante el El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) con sustento de un tratado de protección de inversiones entre la República de Colombia y la empresa ECO ORO:

El tribunal, en atención al nivel mínimo de trato mínimo manifestó que; “Eco Oro tenía derecho a esperar que

Colombia tratara a su inversión de manera equitativa y justa para garantizar un ambiente comercial predecible ... pero que, al hacerlo, debería garantizar el avance y la aplicación de las leyes y regulaciones ambientales”. Concluyendo que realmente existió una afectación al inversor, pese que en primera instancia se determinó que el actuar del estado fue justificado, el mismo por los yerros internos de organización en los entes gubernamentales, no considero al inversor, razón por la cual este era responsable del daño ocasionado.

Al respecto cabe manifestar la afectación que sufrió el estado colombiano en atención al AII, en tanto, el tribunal de arbitramento, pese a señalar que este obró en razón de la protección a un bien social y ambiental superior, no obró diligentemente con respecto a las actuaciones gubernamentales internas, profiriendo sus políticas sin la prevención del inversor, resultando un poco cuestionable dicha decisión, si se tiene en cuenta que dichos trámites son de común ocurrencia en los estados en desarrollo, quienes no gozan de una estabilidad política y jurídica determinante, siendo una desventaja frente a los controversias que surjan en razón a los AII. En este sentido, el estado colombiano deberá ajustar sus políticas internas, tendientes a evitar conflictos similares eventualmente, siendo clara la afectación al derecho y políticas internas por parte de los AII, así como los laudos arbitrales en razón a estos.

Quiero resaltar en este escrito el tema de los yerros internos de organización, toda vez que la República de Panamá en la ejecución de este contrato ha ido manifestando un consentimiento inequívoco de alentar la realización de esta inversión, por lo que es oportuno realizar un análisis de conveniencia para el Estado panameño el sentido de mantener esta relación comercial vigente, pero sobre todo lograr dimensionar los yerros que impidan volver a colocar en incertidumbre esta relación comercial, al menos sin consecuencias graves para el Estado panameño.

CREO QUE LA PREGUNTA MÁS RELEVANTES A RESPONDER EN LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD GIRA EN TORNO AL TEMA DE LOS YERROS INTERNOS, GIRA ENTORNO A IDENTIFICARLOS EN EL

MANEJO DE ESTA RELACIÓN COMERCIAL, DE FORMA TAL QUE PERMITA ADVERTIR LOS RIESGOS DE LA LITIGIOSIDAD QUE GENERARÍA VOLVER A DEJAR SIN CONTRATO A LA EMPRESA MINERA.

En este sentido debemos acotar que la aprobación de la Ley que contiene la norma señalada, tiene como antecedente la declaratoria de inconstitucionalidad emitida por la Corte Suprema de Justicia luego de casi 10 años de haberse presentado para su tramitación y sentencia, fue un hecho notorio que en ese tiempo la inversión siguió siendo alentada por los distintos gobiernos del Estado panameño.

En este apartado cito al presidente Constitucional de República de Panamá Juan Carlos Varela¹ 2014-2019 en el inicio de operaciones de molienda del cobre de la empresa y publicado en los canales oficiales del Estado panameño:

El presidente de la República, Juan Carlos Varela, acompañado de la Vicepresidenta y Canciller Isabel de Saint Malo de Alvarado, participó en la primera molienda de cobre del proyecto Cobre Panamá, ubicado en Donoso, provincia de Colón, donde resaltó que se inicia una nueva era económica del país y se diversifican los pilares de crecimiento económico y desarrollo social.

.....

.....

El mandatario Varela, quien habló ante cientos de trabajadores, autoridades locales y Philip Pascall, cofundador y CEO de First Quantum Minerals Ltd, sostuvo que Cobre Panamá es una historia de éxito para Panamá, con la que se demuestra una vez más de lo que somos capaces cuando trabajamos con un objetivo común, con una visión clara y poniendo al ser humano en el centro de nuestras decisiones.

El proyecto Cobre Panamá, en el que participan inversionistas extranjeros de países como Estados Unidos, Canadá, Corea del Sur, Australia, y de Europa y Asia, demostró que se puede hacer minería a gran

¹ <https://mire.gob.pa/primera-molienda-del-proyecto-cobre-panama/>

escala, convirtiéndose en el modelo a seguir en la implementación de los más altos estándares ambientales y sociales para esa industria en Panamá y para la región.

“Este es parte del legado que deja un gobierno al regular eficientemente a una industria importante para que continúe desarrollando sus riquezas y recursos de manera responsable en beneficio del país, de la mano del sector privado como socio estratégico”, aseguró el jefe del Ejecutivo.

También oportuno resaltar lo indicado por el Consejo de Gabinete presidido por el Presidente Laurentino Cortizo Cohen² 2019-2024:

Panamá, 14 de junio de 2023. El Consejo de Gabinete durante su sesión de este miércoles 14, autorizó al ministro Alfaro Boyd a firmar en representación del Estado el nuevo contrato con la empresa Minera Panamá.

Durante su intervención, Alfaro Boyd destacó que: “no cabe la menor duda que este contrato es un triunfo histórico para Panamá. Es dramáticamente mejor en todo aspecto que el Contrato-Ley No. 9 de 1997 asegurando un pago mínimo garantizado de B/.375 millones al Estado, lo que se traduce en una compensación justa por los recursos naturales del pueblo panameño”.

El nuevo contrato con la empresa Minera Panamá S.A. que establece una regalía del 12% al 16% de la ganancia bruta y un pago mínimo de B/. 375,000,000 a Panamá, también contempla mejoras significativas en materia laboral y ambiental para el Estado.

El ministro Alfaro Boyd también resaltó que producto de la consulta pública realizada del 22 de marzo al 24 de abril de 2023, se incluyó dentro del contrato al distrito de La Pintada como beneficiario del Fideicomiso, además

² <https://www.presidencia.gob.pa/Noticias/Consejo-de-Gabinete-aprueba-nuevo-contrato-del-Estado-con-Minera-Panama->

de Donoso y Omar Torrijos y se modificó la forma de designación de Directivos y la duración del periodo de los mismos.

Los directivos serán los representantes electos del área y ministros de Estado, reafirmando el compromiso del Gobierno Nacional con la transparencia y el manejo de los recursos del Estado.

Luego de la aprobación por parte del Consejo de Gabinete, se procederá con la firma del documento en los próximos días por el ministro Alfaro Boyd y Manuel Aizpurúa, representante legal de Minera Panamá.

El contrato será remitido a la Contraloría General de la República para su refrendo y posteriormente será presentado ante la Asamblea Nacional para su debida aprobación, de ser aprobado el contrato ley, se presentará al presidente de la República, Laurentino Cortizo Cohen para su sanción y promulgación de la ley.

Estas declaraciones marcan el punto de partido de cual ha sido la voluntad del Estado para sostener esta relación comercial y determinan el eje central de la respuesta que debe producir la Corte Suprema de Justicia.

El tiempo que tomó la Corte en resolver la situación contractual -anterior a la Ley 406- y el tiempo actual de resolución de la presente demanda en contra del contrato actual con la minera tiene especial relevancia en este momento que abocarnos al estudio de fondo, ya que como veremos más adelante en esta oportunidad la Corte debe realizar un análisis de la conveniencia producto de los yerros internos de organización también aplicables a los otros dos Órganos del Estado, ya que también cabría preguntarse si los errores de formalización del contrato pueden afectar al inversionista de forma tal que no tenga viabilidad la explotación ya concesionada.

En este apartado sobre el asunto de las conveniencias me permito citar a la jurista colombiana Carolina Reina Martínez³ en relación a los acuerdos de protección de inversiones:

3

https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/37050/tesis_carolina_reina_martinez_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Es por lo anteriormente mencionado que ha crecido la conciencia del riesgo de litigiosidad, razón por la cual, se ha influido en la legislación o la regulación de los países en desarrollo, incluyendo prevenciones con tratados previamente suscritos, como resultado de los altos costos a raíz de las infracciones de los AII. Dentro de los costos se incluye la indemnización del demandante, los costos del litigio, así como costos reputacionales como estado infractor (como es el caso de Venezuela dentro de los países de la región latinoamericana). En suma, el riesgo de asumir elevados costos ha implicado de los estados actúen con mayor reserva en general, implicando una mejor planificación y preparación al momento de afrontar AII.

Este hecho preliminar permite dimensionar el carácter de solución acorde al TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE PANAMA Y CANADA. Aprobado mediante Ley No. 69 de 26 de octubre de 2010 y publicado en la Gaceta Oficial No. 26653-A de 29 de octubre de 2010 el cual contiene reglas aplicables a esta inversión:

Capítulo 9 INVERSIÓN I.

OBJETIVO Asegurar transparencia y certeza jurídica para los inversionistas de ambas Partes y garantizar que en la aplicación de cualquier tipo de medidas, no habrá discriminación en perjuicio de los inversionistas ni de las inversiones de ninguna de las Partes.

II. ESTRUCTURA Este capítulo está dividido en tres secciones y cuenta con treinta y ocho artículos y tres anexos.

III. ALCANCE Y COBERTURA El capítulo, reglamenta la protección real que los inversionistas y sus inversiones recibirán al momento de ingresar y desarrollarse en el territorio de las Partes.

Una Parte no puede otorgar a un inversionista de la otra Parte un trato menos favorable que el que les otorga a

sus propios inversionistas. Dentro de los elementos del capítulo se pueden destacar:

- a. Disposiciones sobre ciertos requerimientos que una Parte no puede hacerle cumplir a un inversionista de la otra Parte o de un país que no es Parte en su territorio;
- b. Designación de personas para ocupar cargos de alta dirección;
- c. Permitir que las transferencias relacionadas con la inversión se hagan libremente y sin demora, hacia y desde su territorio;
- d. La regulación de la expropiación alude a aquellas acciones o medidas estatales de impacto específico en las que se afecta la propiedad de un bien que está en manos de un inversionista;
- e. Para cumplir con el tema de Transparencia, las Partes deben asegurarse de publicar sus leyes, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general referentes a un asunto de este Capítulo, de manera que las personas interesadas puedan tener esos documentos a su disposición;
- f. Se reconoce el derecho a subrogarse en virtud de contrato de seguro o alguna otra garantía financiera;
- g. Situaciones en la que una Parte puede denegar los beneficios de este capítulo a un inversionista de la otra Parte;
- h. Medidas relacionadas con la salud, la seguridad y el ambiente;
- i. Cada Parte deberá alentar a las empresas que operen en su territorio, a que incorporen estándares internacionalmente reconocidos de responsabilidad social corporativa en sus políticas internas;
- j. Se establece un mecanismo para la solución de controversias de inversión, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes previstos en el Capítulo Veintidós (Solución de Controversias).

Con estas normas del propio Tratado somos del criterio que al momento de resolver la presente controversia la Corte debe hacer un desplazamiento de cualquier norma que sea contraria al espíritu del mismo, toda vez que si en el análisis se advierten yerros de procedimiento interno, los mismos no pueden ser invocados como motivos suficientes para una declaratoria de inconstitucionalidad en el sentido que se consideran medidas que impiden la ejecución de la inversión consentida y alentada.

En este sentido como se trata de una norma de derecho internacional traemos al análisis lo expresado el Pleno de Corte en relación a este tipo de instrumentos y su valor jurídico frente al resto del ordenamiento legal veamos:

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Harry Alberto Díaz González

Fecha: 02 de febrero de 2012

Materia: Inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad

Expediente: 1121-09

.....
.....
.....

De lo citado se desprende, que Panamá se ha obligado voluntariamente a observar los tratados o convenios que hubiera aprobado y ratificado según el procedimiento establecido en el orden jurídico interno, pero sin soslayar que su cumplimiento se encuentra regido por el derecho internacional.

Respecto a la naturaleza jurídica e imperatividad de los tratados, el Doctor César Quintero señaló que, "en cuanto a su fuerza normativa, son leyes especialísimas, que no pueden ser derogadas por leyes posteriores, ni siquiera por constituciones ulteriores a la vigencia de un tratado, aunque contenga normas contrarias a las cláusulas del mismo." (Ensayos sobre Historia Constitucional de

Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1981, pág. 529).

Esta consideración reivindica a nivel constitucional, el principio de la *pacta sunt servanda*, contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que reza: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.*"

Ciertamente, la ley que aprueba un tratado permite que este instrumento internacional se incorpore al ordenamiento jurídico nacional, con fuerza de ley y consecuentemente son de obligatorio cumplimiento: sin embargo, tal como sostuvo el Doctor Quintero, esa fuerza es superior a las otras leyes, toda vez que no pueden de ninguna manera ser desconocidos ni tampoco derogados por leyes posteriores.

En los términos expuestos por esta norma (artículo 4 de la Constitución Política), puede aseverarse que dicho principio consagra la afirmación expresa que nuestro país está comprometido con obedecer las normas del Derecho Internacional.

Honorables Magistrados las complejidades de este tipo de conflicto encuentran salida en el ARTÍCULO 4 de la Constitución Política que establece que Panamá acata las normas del Derecho Internacional y como tal proceder al desplazamiento de cualquier norma que afecte la ejecución de los compromisos del Estado panameño a la luz del derecho internacional.

En este apartado es importante recordar que es un hecho público y notorio que se trata de un inversionista extranjero al menos en su parte más visible de origen canadiense, nacionalidad que pondría en el estudio de conveniencia de mantener el contrato vigente en el ordenamiento jurídico panameño.

De igual manera la Corte ha señalado lo siguiente sobre dos obligaciones del Estado ante los Tratados internacionales:

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Hipólito Gill Suazo

Fecha: Lunes, 14 de Septiembre de 2009

Materia: Acción contenciosa administrativa

Protección de derechos humanos

Expediente: 331-08

.....

.....

La suscripción de tratados internacionales conlleva el reconocimiento por parte del Estado panameño de dos obligaciones generales reconocidas originalmente por la costumbre internacional y recogidas luego por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por Panamá mediante Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979 (G.O. 19,106 de 7 de julio de 1980):a) La primera de dichas obligaciones generales es la regla pacta sunt servanda, que fundamenta el carácter vinculante de los tratados internacionales:

"ARTÍCULO 26. Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

De conformidad con dicha regla, el Estado panameño está obligado a abstenerse de realizar actos contrarios a un tratado internacional desde el momento de la firma del mismo, y a tomar todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento a partir de su entrada en vigor.b) La segunda de dichas obligaciones generales es la de adecuar la normativa interna a los compromisos adquiridos en virtud de dichos tratados:

"ARTÍCULO 27. *El Derecho Interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado.* Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46." (Subraya la Corte.)

Sobre este tema la autora Colombiana Carolina Reina Martínez⁴ nos indica lo siguiente:

Derecho interno vs Derecho internacional sobre protección de la inversión extranjera

Como principio básico se entiende que los tratados prevalecen en caso de conflicto entre disposiciones con el derecho interno, razón por la cual, se puede reconocer la compleja relación que surge a raíz de la suscripción de un acuerdo internacional. La primera tensión se presenta en tanto en los ordenamientos jurídicos internos, por regla general, los gobiernos cuentan con la facultad para adelantar dichos acuerdos, sin embargo, los mismos entran en contrapeso con la supremacía legislativa, o la supremacía constitucional. En este sentido, es claro que los resultados de los acuerdos celebrados por parte de los gobiernos con entidades internacionales pueden ser entorpecidos e invalidados en razón a los conflictos con el derecho interno del país que suscribe el acuerdo . Ahora bien, con respecto a los acuerdos internacionales de inversión y la inversión protegida a nivel interno se ha dicho que es aquella que se hacía de conformidad con las leyes del Estado que la acoge (i) y, de buena fe (ii). En relación con el respeto del derecho local puede encontrarse una cláusula taxativa en el tratado o puede estar ausente, y en igual sentido el principio de buena fe que puede estar relacionado en los acuerdos, y también entendido como principio general de derecho internacional.

4

https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/37050/tesis_carolina_reina_martinez_2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Por todo lo anterior, solicitamos se declare que es constitucional el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, mediante la cual se aprobó el Contrato de Concesión entre el Estado y MINERA PANAMÁ, S.A. con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Nacional.

Panamá, 22 de noviembre de 2023.



DOCTOR JUAN CARLOS ARAUZ RAMOS

**Doctor en Derecho Internacional Privado por la Universidad
Complutense de Madrid.**

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Hoy, 22 de Noviembre de 23


SECRETARÍA GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia



23 NOV 22 PM 2:05