



MINISTERIO PÚBLICO
Procuraduría General de la Nación

Panamá, 19 de febrero de 2025

HONORABLE MAGISTRADA PRESIDENTA DEL PLENO DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, procedo a emitir concepto respecto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los licenciados Norman Castro y Julio Fidel Macías Hernández, quienes actúan en nombre propio y en su representación, en ejercicio de la acción pública prevista en el inciso 1° del artículo 206 de la Constitución Política.

NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

La acción interpuesta plantea inicialmente un cuestionamiento fundado sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, "Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., para el desarrollo, construcción, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal", publicada en la Gaceta Oficial No. 23,208 de 21 de enero de 1997.

Dado que el texto de la norma es extenso, por economía procesal, se omite su transcripción, la cual realizaron los activadores constitucionales, tal como se observa a fojas 4-28.

HECHOS EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda enuncia los hechos en que se fundamenta la acción de inconstitucionalidad, de la siguiente manera:

“PRIMERO: Que, el Estado panameño, por intermedio de (sic) ministro del Ministerio de Comercio e Industrias de la República de Panamá, autorizado mediante Resolución No. 237 de 27 de noviembre de 1996, suscribió un contrato de Concesión con la sociedad **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal.

SEGUNDO: Que, dicho contrato entre el Estado y la sociedad **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal, fue aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la Ley 5 de 1997.

TERCERO: Que, la Ley 5 de 1997, "Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company (sic) S.A., para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal", suscrito entre el Estado y la sociedad **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, fue publicada en la Gaceta Oficial No. 23,208 de 21 de enero de 1997.

CUARTO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, específicamente en el punto 2.1, denominado, "Concesiones por parte de Estado", le otorga a la empresa **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, prerrogativas de aprobar concesiones sobre un área denominado (sic) "*extensión futura*", prerrogativas que conforme a lo estipulado en los artículos 1, 2, 19, 32, 50, 159, numeral 10, 259 y 298 de la Constitución Política de la República, le corresponden exclusivamente al Estado panameño, sin necesidad de notificación previa ni aprobación de ninguna entidad privada.

QUINTO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, específicamente en el punto 2.1, denominado, "Concesiones por parte del Estado", le otorga gratuitamente a la empresa **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, una opción para concesionar las áreas de tierra, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers, lo cual, es contrario a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución Política de la República de Panamá, ya que toda concesión debe inspirarse en el bienestar social y el interés público. En

pocas palabras, esta cláusula le permitía a la empresa desarrollar, construir, operar (sic) administrar y dirigir las referidas áreas de tierra, facilidades e instalaciones, sin que (sic) pagar contraprestación adicional y por un mismo precio, lo que es abiertamente contradictorio al interés público.

SEXTO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, contraviene lo establecido en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá, ya que no fue precedido por un acto de licitación pública. La exigencia de licitación fue prevista en la Constitución para asegurar el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación.

SÉPTIMO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, contraviene lo establecido en el artículo 298 de la Constitución Política de la República de Panamá, ya que, la opción de concesión para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de aquellas áreas de tierras, facilidades e instalaciones conocida (sic) como Diablo e Isla Telfers, no garantiza el principio de libre competencia establecido en la norma constitucional.

OCTAVO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, específicamente en el punto 2.9, sobre la "Duración de la Concesión", establece que el contrato tendrá una duración de 25 años con una prórroga automática por un periodo adicional de 25 años, lo que atenta contra el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá, porque el mar territorial y las aguas lacustres del Estado, no pueden ser dados para su uso y a provechamiento (sic), sin ningún tipo de restricciones.

NOVENO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, específicamente en el punto 2.13, vulnera los artículos 109, 118, 119 y 120 de la Constitución Política de la República de Panamá, ya que, no se exigió a la empresa **PANAMÁ PORTS COMPANY (sic) S.A.**, la realización de un estudio de impacto ambiental e instrumentos de manejo y gestión ambiental, lo que no garantiza el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación, puesto que se desconocen los impactos a la salud, los ambientales, sociales y culturales de las poblaciones donde se desarrolla la concesión portuaria. La ausencia de un Estudio de Impacto Ambiental actualizado, con la situación de imprevisibilidad e incertidumbre acerca de las consecuencias, para el ambiente y para la salud que la actividad podría conllevar, atenta contra el derecho a un medio ambiente sano garantizado en la Constitución Política de la República de Panamá.

DÉCIMO: Que, el referido contrato aprobado mediante Ley 5 de 1997, específicamente en el punto 3.1, sobre "Exoneraciones Fiscales", contempla la exoneración de tasas o derechos portuarios e igualmente, el cobro de tasas o derechos por parte de la concesionaria, lo que transgrede el artículo 159, numeral 10 de la Constitución Política de la República de Panamá, puesto que ésta sólo es posible cuando se establezca en una ley formal. Esta estipulación, contraviene la facultad soberana del Estado en materia tributaria".

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU RESPECTIVA INFRACCIÓN

En cuanto a las disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas, los demandantes señalan los artículos 1, 2, 19, 32, 50, 159 (numeral 10), 163, 259, 266 y 298 de la Constitución Política, bajo los siguientes argumentos:

Artículo 1 de la Constitución Política

"Artículo 1. La Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente, cuya denominación es República de Panamá. Su Gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo".

Se alega la vulneración del artículo 1 de la Constitución en concepto de violación directa por comisión, debido a que el contrato aprobado mediante la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997 obliga al Estado a consultar y obtener la aprobación de la empresa PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., antes de otorgar concesiones sobre determinadas áreas del territorio nacional (Diablo e Isla Telfers, denominadas como "La Extensión Futura").

Según los demandantes, esta disposición impone una restricción indebida sobre la soberanía del Estado, para decidir libremente la administración y disposición de sus bienes y recursos. A pesar de que la Constitución establece que Panamá es un Estado soberano e independiente, el contrato introduce limitaciones que condicionan la capacidad estatal de adoptar decisiones sin la anuencia de una entidad privada.

Asimismo, se argumenta que dicha obligación somete las decisiones estatales a los intereses privados de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., lo que afecta el bienestar social y el desarrollo sostenible del país. Esto genera una dependencia del

Estado respecto de un actor privado, estableciendo un esquema de gobierno paralelo.

Finalmente, los accionantes sostienen que la cláusula contractual prioriza la rentabilidad de la empresa sobre el interés público y el desarrollo nacional, restringiendo la facultad del Estado para administrar sus propios recursos en condiciones de equidad, lo que constituye una evidente desventaja.

Artículo 2 de la Constitución Política

"Artículo 2. El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración".

Se sostiene que el artículo 1 de la Ley No. 5 de 1997 contraviene el artículo 2 de la Constitución, en concepto de violación directa por comisión, al desviar la autoridad que corresponde exclusivamente a los Órganos del Estado y trasladarla a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A.

Los demandantes fundamentan su argumento en que la Carta Magna establece que el poder público emana del pueblo y es ejercido por el Estado a través de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Sin embargo, el contrato en cuestión condiciona la facultad estatal de otorgar concesiones a la aprobación previa de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., transfiriendo así una atribución propia del Estado a una entidad privada.

En consecuencia, en lugar de que las decisiones sobre concesiones estatales sean adoptadas por representantes del pueblo o por funcionarios públicos, el contrato delega dicho poder a una empresa, contrariando el principio constitucional

según el cual el poder público solo puede ser ejercido por el Estado a través de sus órganos legítimos.

Asimismo, se señala que esta obligación restringe la capacidad de los Órganos del Estado para regular, de manera efectiva, el sector marítimo y portuario, fundamental para la economía nacional. Esta situación podría generar una supervisión deficiente sobre actividades que deberían estar bajo control estatal, afectando la implementación de políticas públicas y comprometiendo el interés nacional.

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución, el Estado debe conservar plena autonomía para otorgar concesiones sin estar condicionado por los intereses de una empresa privada. La cláusula impugnada restringe dicha facultad al condicionar las decisiones estatales en favor de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., lo que vulnera la soberanía nacional y genera un trato preferencial injustificado.

Artículo 19 de la Constitución Política

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas”.

Los demandantes argumentan que el artículo 1 de la Ley No. 5 de 1997 vulnera el artículo 19 de la Constitución, en concepto de violación directa por comisión, al conferir privilegios exclusivos a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., lo que genera un trato desigual en detrimento de otros actores del sector portuario y empresarial.

La obligación del Estado de obtener la aprobación previa de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., antes de otorgar concesiones en ciertas áreas del territorio

nacional, concede a esta empresa una ventaja indebida frente a otros interesados en desarrollar proyectos portuarios. Esta disposición contraviene el principio de igualdad ante la ley, al favorecer de manera exclusiva a una sociedad privada, restringiendo la libre competencia y limitando la posibilidad de que otras entidades accedan a concesiones en igualdad de condiciones.

Además, el contrato aprobado por la Ley No. 5 de 1997 establece un régimen fiscal excepcional para PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., sus subsidiarias, afiliadas y cesionarias, otorgándole amplias exoneraciones tributarias, que incluyen: impuesto sobre la renta, tributos de importación sobre equipos, impuesto de transferencia de bienes muebles (ITBM), gravámenes sobre inmuebles, licencia comercial o industrial, impuesto sobre remesas al extranjero y tributos por actividades portuarias (contenedores, estiba, desestiba, manejo, manipulación, entre otros).

Se sostiene que estas exoneraciones colocan a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., en una posición privilegiada frente a otras empresas, que sí deben cumplir con sus obligaciones fiscales, lo que genera una discriminación económica y fiscal en perjuicio de la equidad tributaria y afecta la recaudación estatal.

Artículo 32 de la Constitución Política

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.

Se denuncia la vulneración del artículo 32 de la Constitución en concepto de violación directa por comisión, al desnaturalizarse el procedimiento legalmente establecido para el otorgamiento de concesiones públicas, lo que afecta el principio del debido proceso administrativo.

Se argumenta que, en Panamá, las concesiones estatales deben cumplir con procedimientos y requisitos legales destinados a garantizar la transparencia, la libre competencia y el beneficio público. No obstante, el contrato aprobado por la Ley No. 5 de 1997 impone la obligación de obtener la aprobación previa de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., antes de otorgar concesiones en las áreas de Diablo e Isla Telfers.

Esta disposición desvirtúa el procedimiento administrativo al otorgar a una empresa privada la potestad de vetar decisiones estatales, trasladando el poder de decisión de las autoridades públicas a un actor privado. Además, al conferirle a la compañía una injerencia determinante en futuras concesiones, se afecta la capacidad estatal de regular el sector portuario en beneficio del bienestar colectivo.

Artículo 50 de la Constitución Política

“Artículo 50. Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

De igual manera, se alega la vulneración del artículo 50 de la Constitución en concepto de violación directa por comisión, al priorizarse intereses económicos particulares sobre el interés público.

El contrato ha favorecido a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., al otorgarle exoneraciones fiscales y otros beneficios que reducen la recaudación tributaria del Estado. Esta disminución de ingresos afecta la capacidad del gobierno para financiar servicios esenciales, como educación, salud e infraestructura, en detrimento del bienestar social.

Asimismo, la falta de contraprestaciones adicionales, por la extensión de concesiones y los beneficios fiscales conferidos a la empresa, impiden que el Estado

obtenga la retribución económica adecuada por la explotación de sus recursos, desvirtuando la finalidad de la ley y afectando el interés general.

Dado que la operación portuaria es un servicio público, el contrato debió haber garantizado la protección del interés colectivo. Sin embargo, la única beneficiada es PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., en abierta contradicción con el artículo 50 de la Constitución.

Artículo 159, numeral 10, de la Constitución Política

"Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declaradas en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1...

10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos".

Los activadores constitucionales alegan la violación del numeral 10 del artículo 159 de la Constitución Política, debido a que se otorgó un régimen fiscal excepcional a la empresa PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., sin que tales exoneraciones hayan sido establecidas mediante una ley formal expedida por la Asamblea Nacional, lo que afecta la potestad soberana del Estado en materia tributaria.

Se sostiene que solo la Asamblea Nacional posee la facultad constitucional para crear, modificar o eliminar tributos y contribuciones, incluyendo exoneraciones. No obstante, las exenciones fiscales concedidas a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., fueron establecidas directamente en un contrato de concesión aprobado por ley, en lugar de haberse determinado mediante una legislación específica que cumpliera con el debido proceso legislativo.

Artículo 163 de la Constitución Política

"Artículo 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.
2. Inmiscuirse por medio de resoluciones en asuntos que son de la privativa competencia de los otros Órganos del Estado.
3. Reconocer a cargo del Tesoro Público indemnizaciones que no hayan sido previamente declaradas por las autoridades competentes y votar partidas para pagar becas, pensiones, jubilaciones, gratificaciones o erogaciones que no hayan sido decretadas conforme a las leyes generales preexistentes.
4. Decretar actos de prescripción o persecución contra personas o corporaciones.
5. Incitar o compeler a los funcionarios públicos para que adopten determinadas medidas.
6. Hacer nombramientos distintos de los que les correspondan de acuerdo con esta Constitución y las leyes.
7. Exigir al Órgano Ejecutivo comunicación de las instrucciones dadas a los Agentes Diplomáticos o informes sobre negociaciones que tengan carácter reservado.
8. Ordenar o autorizar otras partidas y programas no previstos en el Presupuesto General del Estado, salvo en casos de emergencia así declarados expresamente por el Órgano Ejecutivo.
9. Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan, salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 159.
10. Dar votos de aplauso o de censura respecto de actos del Presidente de la República".

Asimismo, se alega la vulneración del numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política, debido a que la Asamblea Nacional aprobó un contrato de concesión que contradice diversas disposiciones constitucionales, lo que implica que la norma es inconstitucional por atentar contra su letra y espíritu.

Se sostiene que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y que cualquier ley que la contravenga carece de validez. En este sentido, al aprobar la Ley No. 5 de 1997, la Asamblea Nacional expidió una norma que vulnera varios preceptos constitucionales, por lo que es susceptible de ser declarada inconstitucional. Específicamente, se alega la contradicción con los artículos 1, 2, 19, 32, 50, 159, 259 y 298 de la Constitución Política de la República.

Artículo 259 de la Constitución Política

"Artículo 259. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público".

Se denuncia la infracción del artículo 259 de la Constitución Política de Panamá, en concepto de violación directa por comisión, ya que el contrato de concesión otorgado a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., no se fundamenta en el bienestar social ni en el interés público, al conceder a la empresa beneficios y exoneraciones fiscales ventajosas.

También se incluyen prerrogativas sobre la denominada "Extensión Futura" (Diablo e Isla Telfers) sin que el Estado reciba contraprestación alguna. El bienestar social implica que los recursos estatales deben destinarse a mejorar la calidad de vida de la población. Al no percibir el Estado una compensación adecuada, se ven afectados los servicios públicos esenciales. Además, la participación estatal en la empresa es apenas del 10%, lo que se considera desventajoso, dado que los puertos son propiedad del Estado.

Artículo 266 de la Constitución Política

"Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

En cuanto a la infracción del artículo 266 de la Constitución Política, se argumenta que la concesión otorgada a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., vulneró el principio de licitación pública, establecido en dicha norma, ya que el contrato fue

aprobado sin un proceso competitivo de selección de contratista que garantizara los mejores beneficios para el Estado.

Adicionan que la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, vigente en ese momento, establecía la obligatoriedad de convocar a licitación pública para concesiones de esta naturaleza, sin que se aplicara ninguna causal que justificara una contratación directa.

En concordancia, alegan que, al omitirse el procedimiento de licitación, no se evaluaron propuestas ni hubo competencia entre oferentes, desconociéndose los motivos por los cuales se seleccionó a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., afectándose la transparencia.

Artículo 298 de la Constitución Política

“Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

Los activadores constitucionales argumentan que el artículo 1 de la Ley No. 5 de 1997 vulnera, el artículo 298 de la Constitución Política, que establece la obligación del Estado de garantizar la libre competencia y concurrencia en los mercados.

El contrato otorga a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., la opción preferencial para desarrollar, construir, operar y administrar las áreas de Diablo e Isla Telfers ("Extensión Futura"). Además, el Estado está obligado a consultarle antes de otorgar cualquier concesión en esas zonas, debiendo obtener su aprobación para que otros operadores puedan acceder a ellas. Esto restringe la libre concurrencia del sector logístico y de transporte.

ANÁLISIS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN RESPECTO A LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Como se observa, la pretensión de los activadores es que se declare inconstitucional el artículo 1 de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, "Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la Sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., para el desarrollo, construcción, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal".

Antes de abordar el análisis de fondo, resulta pertinente destacar que el control de constitucionalidad en la República de Panamá constituye un mecanismo fundamental, anclado en la axiología constitucional, para garantizar la supremacía de la Constitución, la separación de poderes y la efectiva protección de los derechos fundamentales. Este control, adquiere una relevancia particular en el contexto del derecho convencional, que impone a los Estados la obligación de acatar las normas de derechos humanos, así como de adecuar sus normativas internas a los estándares internacionales en esta materia.

El jurista Raúl Aparicio señala que "El fundamento del control constitucional descansa en la relación de supremacía y valor jerárquico que en el marco jurídico interno de los Estados tiene la norma constitucional frente a las normas de inferior rango. Siendo la Constitucional el instrumento jurídico fundamental en cuyo marco y contexto debe limitar su actuación el poder estatal, todas las normas jurídicas emitidas a partir de ellas, cualquiera sea su categoría o ente emisor, deben necesariamente estar (sic) armonía y conformidad con sus preceptos, de modo que en todo supuesto en que medie discrepancia, corresponderá reclamar su aplicación

y vigencia suprema¹. A su vez, esta supremacía conlleva al reconocimiento de la rigidez de sus normas, tal cual lo explica la doctrina más ilustrada.²

En el ordenamiento jurídico panameño, el control de constitucionalidad es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispone el artículo 203 de la Constitución. Este mecanismo que opera como una manifestación del *imperium* del Estado, permite revisar leyes, decretos y actos administrativos para determinar su conformidad con la norma suprema. Una de las principales vías de acceso a este control es la acción de inconstitucionalidad, como la que ejercen los licenciados Norman Castro y Julio Fidel Macías Hernández, la cual puede ser interpuesta por cualquier ciudadano que considere que una disposición legal vulnera los principios y derechos consagrados en la Constitución.

La posibilidad de que los ciudadanos promuevan demandas de inconstitucionalidad fortalece el Estado de derecho y la democracia, al constituir un elemento de control sobre la producción normativa y actuaciones de las autoridades, que se erige como una salvaguarda de la seguridad jurídica y la tutela efectiva, asegurando la irradiación normativa de los valores constitucionales en el sistema jurídico. Este acceso a la justicia constitucional permite la defensa de derechos individuales y colectivos, evitando que disposiciones legales contravengan el bloque de constitucionalidad. En Panamá, dicho bloque está compuesto no solo por la Constitución, sino también por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado. En este sentido, el principio de convencionalidad,

¹ (Aparicio, 2014)

² El autor Luigi Ferrajoli en su obra *Democracia y Garantismo*, da respuesta a la interrogante ¿Qué significa en realidad de las normas constitucionales?, indicando que significa el reconocimiento de que las constituciones son normas supraordenadas a la legislación ordinaria, a través de la previsión, por un lado, de procedimientos especiales para su reforma y, por otro, de la institución del control constitucional de las leyes por parte de tribunales constitucionales. Gracias a estas dos innovaciones se desvanece el principio de soberanía en el sentido clásico de *potestas legibus soluta ac superiorem non recognoscens*, dado que en presencia de constituciones no existen ya sujetos soberanos ni poderes *legibus soluti*. Ya no existe la soberanía interna, dado que todos los poderes públicos –incluso el legislativo y por ende el parlamento, y con él la llamada soberanía popular– están sujetos a la ley constitucional. Y tampoco existe ya, al menos en el plano jurídico, la soberanía externa, ya que los Estados se han sometido al *pactum subiectionis* –ya no simplemente a *associationis*– representado por el nuevo ordenamiento internacional nacido con la Carta de las Naciones Unidas y con la prohibición de la guerra y la obligación de respeto de los derechos fundamentales establecidos por ella. (Pp. 28-29).

desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obliga a los jueces nacionales a interpretar y aplicar las normas internas en armonía con dichos tratados.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por medio del fallo de 27 de noviembre de 2020, integró a su jurisprudencia, los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al control de convencionalidad, explicados así:

"A partir de 2010, se sustituye las expresiones relativas al "Poder Judicial" para hacer referencia a que "todos los órganos" de los estados que han ratificado la Convención Americana, incluidos sus jueces, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que "los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles" están obligados a ejercer, de oficio, el "control de convencionalidad". De ahí que no queda la menor duda de que también los tribunales y salas constitucionales se encuentran obligados a ejercer dicho control, lo que constituye un reto para que apliquen cotidianamente el corpus iuris interamericano y superen la tradicional concepción de la supremacía constitucional.

Esta consideración de ejercer este tipo de control por todos los órganos de los Estados se entiende no solo a los "jueces" y órganos vinculados a la administración de justicia" sino también a las "autoridades administrativas", por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Lo anterior ha quedado claro en el Caso Gelman vs Uruguay (2011), asunto donde se abordó el complejo tema de los límites a las reglas de las mayorías de las instancias democráticas, estableciendo la Corte IDH que también debe primar el "control de convencionalidad" al constituir una "función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial[1]."

En nuestro país, este enfoque reviste una especial trascendencia a la luz de las reformas constitucionales introducidas en el 2004, que incorporaron en el segundo párrafo del artículo 17 de la Carta Magna un criterio de control convencional, estableciendo que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico nacional. Además, se reitera que los derechos y garantías consagrados en la Constitución deben considerarse

como mínimos, sin excluir otros que resulten esenciales para la protección de la dignidad humana.

A partir de la doctrina constitucional desarrollada, procede ahora examinar en detalle los basamentos jurídicos que sustentan la pretensión de inconstitucionalidad formulada, analizando la norma impugnada a la luz de los principios constitucionales y convencionales aplicables, en atención al principio de universalidad constitucional que "le permite a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, verificar con todos los preceptos constitucionales, si la Ley demandada infringe alguno de ellos, independientemente de que no hayan sido mencionados en la demanda"³.

Los argumentos expuestos por los demandantes, quienes solicitan que se declare inconstitucional el artículo 1 de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, "Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la Sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., para el desarrollo, construcción, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal", se centran fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- Otorga a la empresa PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., prerrogativas sobre un área denominada "extensión futura", que, según los artículos 1, 2, 19, 32, 50, 159 (numeral 10), 259 y 298 de la Constitución Política de la República de Panamá, le corresponden exclusivamente al Estado panameño (ver hecho cuarto).
- Concede gratuitamente a la empresa la opción de concesionar áreas de tierra, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers, lo que

³ Corte Suprema de Justicia. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad. Fallo del 28 de diciembre de 2021. Magistrado Ponente: Olmedo Arrocha Osorio.

- contraviene el artículo 259 del Estatuto Fundamental, ya que toda concesión debe inspirarse en el bienestar social y el interés público (ver hecho quinto).
- No fue precedido por un acto de licitación pública, lo que infringe el artículo 266 de la Constitución, que exige licitación para asegurar el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación (ver hecho sexto).
 - La opción de concesión para el desarrollo, construcción operación, administración y dirección de aquellas áreas de tierras, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers, no garantiza, el principio de libre concurrencia establecido en el artículo 298 de la Carta Magna (ver hecho séptimo).
 - Establece una duración de 25 años con una prórroga automática por un período adicional de 25 años, lo que vulnera el artículo 258 de la Constitución, que impone restricciones sobre el uso del mar territorial y las aguas lacustres del Estado (ver hecho octavo).
 - No exige a la empresa la realización de un estudio de impacto ambiental, lo que transgrede los artículos 109, 118, 119 y 120 del Estatuto Fundamental, que garantizan el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación (ver hecho noveno).
 - Contempla la exoneración de tasas o derechos portuarios y el cobro de tasas por parte de la concesionaria, lo que infringe el artículo 159, numeral 10 de la Constitución, ya que esta facultad solo es posible cuando se establece en una ley formal (ver hecho décimo).

En lo concerniente a los argumentos relacionados con la inconstitucionalidad de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, *"Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company, S.A., para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en*

los Puertos de Balboa y Cristóbal", se hace necesario destacar que la naturaleza de la contratación realizada es descrita desde la jurisprudencia panameña, así:

"Tales contratos son denominados contratos-ley, siendo que estos vienen a adquirir validez o eficacia jurídica con su aprobación mediante Ley, por virtud del ejercicio de la función legislativa, en el caso panameño por la Asamblea Nacional.

Estos contratos, por razón de su alta relevancia, significación y trascendencia para las políticas del Estado, primordialmente si se toman en cuenta los beneficios que suponen para el desarrollo económico y social, y su preponderancia a propósito del bienestar general y el interés público, precisan los rigores y sustento que proveen los efectos de una Ley, en pos de otorgarle a la relación contractual que vincula al particular y al Estado la mayor estabilidad jurídica, esto a través de la concesión de ciertos alicientes a la inversión, tomando en cuenta su magnitud e impacto.

Sin duda, el contrato-ley es una figura jurídica que está diseñada para promover la inversión privada, sea esta nacional o extranjera, utilizando como herramienta la asignación de garantías y seguridades jurídicas al inversor...". (Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 3 de agosto de 2021).

De otra parte, en lo relativo al término concesión, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-068/09 de 10 de febrero de 2009, estableció lo siguiente:

"3.2.1. El numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de concesión, de la siguiente manera:

"Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden".

Como se aprecia, esta definición es muy amplia y comprende las modalidades de concesión que han sido tipificadas como contrato por la misma ley 80 de 1993^[6], o por otras disposiciones legales, por ejemplo, concesión minera^[7], concesión petrolera^[8], concesión para la explotación de juegos de apuestas permanentes^[9], concesión de servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional^[10], concesión en contratos de aseo^[11], concesión de las riberas de los ríos^[12], concesión de servicios de radiodifusión sonora^[13], etc.

La Corte Constitucional^[14] y el Consejo de Estado^[15] han extraído en sus pronunciamientos los elementos o características de la figura, así: (i) implica una convención entre un ente estatal, concedente, y otra persona, el concesionario; (ii) la entidad estatal otorga a un particular la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública; (iii) puede acudir a ella también para la explotación de bienes del Estado o para el desarrollo de actividades necesarias para la prestación de un servicio; (iv) la entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario; (v) el concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo; (vi) el particular recibe una contraprestación que consistirá, entre otras modalidades, en derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien; (vii) deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad; (viii) el concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas.

De esta manera, puede considerarse que la concesión es el contrato por medio del cual una entidad estatal, primera obligada a la prestación de un servicio público, confía la prestación del mismo a manera de delegación, a una persona -generalmente un particular- denominada concesionario, quien actúa en nombre y a riesgo propio en la operación, explotación, prestación, organización o gestión de un servicio público, bien sea de manera parcial o total. En muchas ocasiones, la concesión trae aparejada la construcción de obras de infraestructura que de otra manera correspondería al Estado, como por ejemplo la construcción de carreteras, aeropuertos, infraestructura de telecomunicaciones, o puertos -como en el caso que se estudia- existiendo en muchos casos la cláusula de reversión para que dicha infraestructura entre a formar parte del patrimonio público una vez terminado el plazo de la concesión".

Una vez establecidos los conceptos básicos relacionados con los cargos de inconstitucionalidad presentados por los demandantes, me adentro a constatar los relativos a las prerrogativas otorgadas a favor de la empresa PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., disgregándolos de la siguiente forma:

- **De la Extensión Futura:**

El primer argumento de inconstitucionalidad gira en torno a la cláusula 2.1., que a juicio de los demandantes viola los artículos 1, 2, 19, 32, 50, 159 (numeral 10), 259 y 298 de la Constitución Política de la República de Panamá, al otorgar a la concesionaria la opción de explotar estructuras portuarias distintas a las concesionadas, en abierta vulneración del interés público y social.

El análisis de dicha cláusula revela que se confiere el derecho sobre el área física denominada "Puerto Existente", así como la opción para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de la zona denominada "La Extensión Futura".

En la referida cláusula 2.1. del contrato ley textualmente se indica, lo siguiente:

"2.1 Concesión por parte de EL ESTADO

De acuerdo a los términos de este contrato, EL ESTADO otorga en concesión a LA EMPRESA el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general, y sus respectivas infraestructuras e instalaciones, en los puertos de Balboa y Cristóbal, cuyas infraestructuras, instalaciones, facilidades y áreas físicas se describen y detalla en el Anexo I, el cual forma parte integrante de este contrato (lo que en adelante se conocerá para efectos de este contrato como: "Puerto Existente", expresión que incluye todas las áreas, facilidades e instalaciones detalladas en el Anexo I). Ha sido acordado entre las partes de este contrato que todos los anexos son parte integral del mismo. Además, EL ESTADO por este medio otorga una Opción (la Opción) a LA EMPRESA, en los mismos términos y condiciones de este contrato, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de aquellas áreas de tierra, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers, también detalladas en el Anexo I, las cuales son parte de este contrato, (lo que en adelante se conocerá para los efectos de este contrato como: "La Extensión Futura", la cual conjuntamente con el "Puerto Existente" en adelante se conocerá, para efectos de este contrato como: "Los Puertos"). LA EMPRESA tiene el derecho de ejercer la Opción en cualquier momento durante los primeros quince (15) años de este contrato, contados a partir de la entrada en vigencia del mismo, mediante notificación escrita en ese sentido a EL ESTADO.

No se pagará contraprestación adicional por el otorgamiento de la Opción o por el ejercicio legal de la misma, ni se pagará renta adicional por la Extensión Futura.

Queda entendido que, en todo momento, EL ESTADO consultará a LA EMPRESA antes de otorgar cualquier concesión sobre la Extensión Futura y obtendrá su aprobación para cualesquiera concesiones, aprobación que sólo podrá ser objetada por LA EMPRESA, si esta última determina que tales concesiones representan actividades similares a las otorgadas mediante este contrato (incluyendo, pero sin limitarse, al manejo de carga, transporte, estaciones de carga de contenedores, y cualesquiera otras facilidades asociadas a la operación general de un puerto). Adicionalmente, los respectivos contratos de concesión deberán contener como limitación, el derecho y la obligación por parte de EL ESTADO de terminar los mismos tan pronto como sea razonablemente práctico y sin costo adicional alguno para LA EMPRESA, con base en el derecho de LA EMPRESA de ejercer la Opción para el uso de La Extensión Futura, de acuerdo con este contrato, EL ESTADO indemnizará y mantendrá a LA EMPRESA indemnizada contra todos y cualesquiera reclamos efectuados en contra de LA EMPRESA, si los hubiere; ya sea por las partes de dichas concesiones, o por aquellos terceros que se vean afectados con la terminación de las mismas.

Durante el plazo de este contrato y su prórroga, LA EMPRESA tendrá el derecho exclusivo para desarrollar, construir, operar, administrar y dirigir los Puertos, de acuerdo con las disposiciones de este contrato.

LA EMPRESA podrá llevar a cabo sus operaciones, transacciones, negociaciones y actividades en general, sean éstas locales o internacionales, con cualquiera persona natural o jurídica, pública, privada o mixta.

Igualmente, LA EMPRESA podrá utilizar los servicios de los contratistas construcción, operación, administración y dirección de Los Puertos.

Para el desarrollo de sus actividades, LA EMPRESA podrá llevar a cabo el transporte y manejo de toda clase de mercaderías, productos, sub-productos, materias primas y de cualesquiera tipo de artículos lícitos, y tendrá el derecho a mejorar y continuar desarrollando, de tiempo en tiempo, las facilidades instalaciones en Los Puertos durante el período de la concesión y la prórroga de este contrato. Además, LA EMPRESA tendrá el derecho de llevar a cabo todos los negocios y actividades que, de tiempo en tiempo, sean incidentales y/o afines al desarrollo, dirección, administración y operación de Los Puertos.

Queda acordado que durante un período de tres (3) años contados desde la fecha efectiva de este contrato, EL ESTADO, no otorgará el derecho de operar el negocio de manejo de carga en el área de los muelles (quayside), (incluyendo carga en general, contenedores, pasajeros, carga a granel y ro-ro, pero excluyendo actividades de almacenaje y suministro de combustible), en la Estación Naval de Rodman, a ninguna persona natural, jurídica o accidental (en adelante denominadas indistintamente: "tercero"), sin antes conceder a LA EMPRESA la primera opción para aceptar o rechazar la operación de ese negocio en la Estación Naval de Rodman, en los mismo términos y condiciones, o en términos y condiciones que no sean menos favorables que aquellos ofrecidos por tal tercero o terceros (según sea el caso). Al recibir EL ESTADO los términos y condiciones de la oferta para operar el negocio por parte de un tercero, cuyos términos y condiciones EL

ESTADO considere aceptables, EL ESTADO le entregará a LA EMPRESA, dichos términos y condiciones de la oferta recibida y ésta contará con un término de treinta (30) días calendario para considerar los mismos.

Si LA EMPRESA hace una oferta a EL ESTADO en los mismos términos y condiciones, o en términos y condiciones que sean no menos favorables que aquellos presentados por el tercero, EL ESTADO deberá otorgar a LA EMPRESA la concesión para operar el negocio. Si LA EMPRESA no efectuara una oferta dentro del término señalado de treinta (30) días calendario, EL ESTADO podrá otorgar esa concesión a aquél tercero en términos y condiciones que no sean más favorables que aquellos entregados a LA EMPRESA para su consideración.

Desde la fecha efectiva de este contrato, El Puerto Existente y la Futura Extensión, según se encuentran definidos en este contrato y detallados en las descripciones y mapas contenidos en el Anexo I a este contrato, con excepción de cualesquiera vías de acceso público, se constituirá en un Recinto Portuario Aduanero (Bonded Area) que gozará de todos los beneficios fiscales y aduaneros de conformidad con las leyes de la República de Panamá, Queda acordado que LA EMPRESA tendrá el derecho de cercar, en cualquier momento y a su entera discreción, la referida área aquí declarada como Recinto Portuario Aduanero (Bonded Area).

EL ESTADO deberá asegurarse que todas las entidades gubernamentales cumplirán con las obligaciones estipuladas en este contrato, incluyendo aquellas que brindan servicios públicos y aquellas terceras personas que en el futuro pueden prestar cualquier servicio o actividad pública como resultado de una privatización". (Lo subrayado es de la Procuraduría General de la Nación).

Esta cláusula del contrato le otorga a la empresa concesionaria un espectro amplio de derechos exclusivos sobre la gestión portuaria, incluyendo la posibilidad de expandirse sin costo adicional y con preeminencia sobre terceros. Además, el aludido instrumento protege a la empresa de competencia en áreas estratégicas y le garantiza seguridad jurídica en materia fiscal y aduanera.

En atención a las normas constitucionales invocadas por los accionantes, constato flagrantes transgresiones a principios fundamentales de la Carta Magna. En particular, soy de opinión que la cláusula contractual 2.1 en cuestión, restringe el ejercicio soberano del poder estatal (artículo 2), la prohibición de fueros y privilegios (artículo 19), la propiedad del Estado de los bienes públicos (artículos 50 y 259). Asimismo, transgrede la potestad tributaria del Estado afectando el régimen de

rentas y contribuciones públicas (artículo 159); así como la libre competencia (artículo 298).

Así, observo que el artículo 2 de la Constitución establece que el poder público emana del pueblo y es ejercido por los órganos del Estado. No obstante, la cláusula contractual impugnada, condiciona la administración de bienes públicos a la aprobación de una empresa privada, al exigir que el Estado consulte a la concesionaria antes de otorgar nuevas concesiones en la extensión futura. Esto, limita gravemente la soberanía estatal sobre bienes de dominio público, y restringe la potestad del Estado para administrar libremente su infraestructura estratégica.

Es importante traer a colación que “La concesión es el mecanismo constitucionalmente aceptado (artículo 259) a través del cual, según lo reglamenta la ley, los particulares pueden administrar o explotar bienes de dominio público bajo la condición de que el Estado conserve su propiedad; lo contrario sería admitir que, paulatinamente, el Gobierno de turno pueda vender o traspasar, bajo el mecanismo de la desafectación, los ríos, los lagos o las costas del país, entre otros bienes de uso público”⁴.

Desde esa perspectiva, el Estado panameño no puede condicionar su facultad de administración de bienes públicos a la aprobación de un concesionario privado, pues ello implicaría una renuncia implícita a su soberanía y una restricción inconstitucional de sus competencias.

Con respecto al artículo 19 de la Constitución, el mismo establece la prohibición de fueros y privilegios en favor de cualquier entidad o persona. Sin embargo, la cláusula impugnada otorga a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A.,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad. Fallo del 13 de mayo de 2021. Magistrada Ponente: Maribel Cornejo Batista.

derechos exclusivos sobre la operación y administración portuaria, impidiendo la libre competencia. Además, confiere un derecho preferencial sobre futuras concesiones en la Estación Naval de Rodman, lo que constituye un privilegio indebido en favor de un operador privado.

Sobre el alcance de este artículo, la jurisprudencia patria ha indicado que: *"...actualmente se impiden los fueros y privilegios de diversa índole y ya no sólo los personales como establecía la redacción previa a la reforma constitucional. Al respecto esta Corporación de Justicia exteriorizó que, «Debe interpretarse entonces que desaparece de nuestra legislación, así como de nuestra jurisprudencia patria el anterior concepto que los fueros o privilegios debían ser entendidos de manera personal, para tener ahora una mayor concepción, es decir, que no puede existir en nuestra República fueros o privilegios de cualquier naturaleza sean que favorezcan a grupos o categorías de ciudadanos, por cuanto de una concepción personal pasamos a una general». (Inconstitucionalidad promovida por la Fundación Libertad, contra el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley No.21 de 29 de enero de 2003 Ponente: Winston Spadafora F. 30 de mayo 2005)".⁵ (Lo resaltado es de la Corte)*

En aplicación de la jurisprudencia citada, la cláusula impugnada del contrato de concesión otorgado a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., infringe de forma incuestionable la Constitución, pues establece un privilegio exclusivo en favor de un operador privado, contradiciendo el principio de igualdad ante la ley, al obstaculizar de manera directa el ejercicio pleno de participación de otros actores, excluyendo de plano la posibilidad de que intervengan en la administración de las nuevas áreas, al tiempo de restringir la libre competencia, al impedir durante un lapso de tiempo que estas nuevas empresas participen en la administración y operación de los puertos. Asimismo, el derecho preferencial sobre futuras concesiones refuerza este

⁵ Corte Suprema de Justicia. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad. Fallo del 21 de julio de 2009. Magistrado Ponente: Alberto Cigarruista Cortez.

tratamiento privilegiado, consolidando una posición dominante sin justificación de interés público, lo que genera una distorsión en el mercado y vulnera el orden constitucional.

En virtud de la interpretación amplia del artículo 19 de la Constitución, establecida en la jurisprudencia patria, cualquier disposición que favorezca de manera injustificada a un concesionario en detrimento de la libre competencia debe ser declarada inconstitucional. La cláusula impugnada transfiere ventajas exclusivas a una entidad privada, impidiendo la competencia en igualdad de condiciones y restringiendo la capacidad del Estado para gestionar de manera equitativa los bienes públicos.

Ello es así, puesto que el contrato le otorga derechos y prerrogativas desproporcionados en favor de la concesionaria PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., lo cual genera condiciones en las que se monopolizan de facto las facultades exclusivas y excluyentes que corresponden al Estado para gestionar los recursos públicos de manera autónoma, al tiempo de dejar en manos privadas un conjunto de decisiones que deben ser de interés público, afectando con esto la equidad en el acceso a los bienes públicos y la eficiencia en la gestión pública, por priorizar los intereses particulares sobre el bienestar general de la sociedad.

Por otro lado, el artículo 50 de la Constitución consagra que el interés privado debe ceder ante el interés público cuando se trate de leyes expedidas por motivos de utilidad pública e interés social. Sin embargo, la cláusula contractual impugnada, al señalar en su artículo 2.1 que otorgaba una opción para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de aquellas áreas de tierra, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers (que denomina como Extensión Futura), otorga a la empresa concesionaria derechos preferenciales sobre áreas portuarias estratégicas sin mecanismos de supervisión estatal. Esto

restringe la capacidad del Estado para reasignar estos recursos a otros operadores que generen mayores beneficios para el país, lo que afecta directamente el interés general, socava los principios de igualdad y justicia social.

La Corte ha expresado, respecto a la primacía del interés público o social por sobre el interés privado, el siguiente lineamiento: "*...es pertinente señalar que, en materia de derechos, la propia Constitución Política en su artículo 50, nos recuerda que, "Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social." De esta norma se extrae el principio de derecho público de que el interés general prima sobre el particular y de alguna manera la implementación de un proceso sumario cuando las negociaciones entre las partes sobre la materia de indemnización hayan sido infructuosas, viene a reivindicar los derechos de la mayoría, pero sin menoscabar el derecho del propietario a recibir una compensación por el uso de su inmueble, ya como servidumbre, o ya por adquisición". (Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 6 de agosto de 2015).*

En correspondencia con lo anterior, el artículo 259 de la Constitución establece que toda concesión para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público debe inspirarse en el bienestar social y el interés público. Este principio impone al Estado la obligación de garantizar que las concesiones otorgadas no respondan a intereses privados desproporcionados, sino que generen beneficios concretos para la colectividad.

No obstante, la cláusula 2.1 del contrato de concesión otorga a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., una opción preferencial gratuita para desarrollar, construir, operar, administrar y dirigir las áreas de Diablo e Isla Telfers, sin pagar

contraprestación adicional. Esto implica que la empresa podría acceder a una ampliación significativa de su concesión sin que el Estado reciba un beneficio económico proporcional, lo que genera un desequilibrio patrimonial en perjuicio del interés público.

A mi juicio, el otorgamiento de concesiones debe estar sujeto a un análisis riguroso sobre su impacto en el interés colectivo, garantizando que el acceso a bienes de dominio público no genere ventajas desproporcionadas, en favor de un concesionario sin que ello represente beneficios tangibles para la sociedad. En este sentido, la opción gratuita de concesión incluida en la cláusula 2.1 contraviene este principio en los siguientes aspectos:

1. Ausencia de justificación de interés público. La cláusula 2.1 no establece criterios objetivos que permitan justificar cómo la ampliación de la concesión sin contraprestación adicional contribuiría al bienestar social, ni detalla mecanismos de supervisión estatal para verificar el cumplimiento de los principios constitucionales, así como tampoco dispone parámetros de evaluación del impacto económico y social de la concesión sobre estas áreas estratégicas.
2. Falta de equilibrio económico en la concesión. La opción de concesión gratuita implica una pérdida patrimonial para el Estado, ya que se le priva de la oportunidad de generar ingresos adicionales a través de una negociación equitativa o un nuevo proceso de licitación. En oposición, en el derecho administrativo panameño, se reconoce el principio de retribución justa, el cual exige que el otorgamiento de bienes públicos en concesión debe generar beneficios adecuados para el Estado y la sociedad. En este caso, la opción gratuita contradice este principio.
3. Impacto en la libre competencia. La cláusula confiere a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A. un derecho exclusivo y preferencial sobre áreas

estratégicas, sin permitir la posibilidad de que otros operadores puedan competir por la concesión en igualdad de condiciones, lo cual distorsiona el mercado portuario, restringiendo la participación de nuevos inversionistas que podrían ofrecer condiciones más ventajosas para el Estado y la sociedad.

En consecuencia, la disposición contenida en la cláusula 2.1, que otorga una concesión gratuita sobre otros perímetros, trasgrede el texto constitucional, al contravenir preceptos e intereses cardinales como el bienestar social, cuya protección y promoción siempre debe prevalecer en el ámbito de la gestión pública, desvirtuando la finalidad de las concesiones, las cuales deben ser orientadas al aprovechamiento racional y equitativo de los bienes públicos en beneficio del colectivo. Estas categorías de prerrogativas exorbitantes van en detrimento del erario y de la transparencia en la administración pública, conculcando el mandato constitucional de garantizar que los recursos del Estado sean gestionados de manera justa, equitativa y eficiente, asegurando su redistribución en aras del bien común.

- **De la libre competencia y concurrencia en los mercados:**

Sobre la violación al artículo 298 de la Constitución, el cual protege la libre competencia y concurrencia en los mercados, la cláusula impugnada configura un monopolio de facto, otorgando exclusividad para operar y administrar los puertos sin justificación de interés público. Además, la disposición sobre la primera opción en la Estación Naval de Rodman, crea una situación de ventaja competitiva desleal, al permitir que la empresa iguale ofertas antes de que cualquier otro operador tenga acceso a la concesión.

Es oportuno aclarar que, si bien al contrato ley analizado le precedió una licitación, lo que puede ser constatado por medio de las actas de los debates de la Asamblea Legislativa, entre otras fuentes, mi criterio es que la inconstitucionalidad deviene de la cláusula que permite extender la actividad portuaria a otras áreas, sin la intervención del Estado y, por ende, sin un trámite de licitación en el que se involucraran nuevas empresas, a efecto de que estos otros espacios fueran utilizados con el propósito de alcanzar los mejores intereses para el país.

Lo antes indicado, podría interpretarse como un camuflaje indebido que excepciona o facilita a la autoridad portuaria extenderles sin cumplir con las exigencias constitucionales, de proceder a un acto de convocatoria pública neutral y transparente, que permita la ampliación de la oferta frente a la contratación estatal, potenciando la libre competencia económica y concurrencia de los mercados, conforme se inspira la filosofía destacada en el artículo 298 de la Carta Política.

Atentos a esta intención constitucional, importa destacar que la vulneración de la garantía de la libre concurrencia a cargo del Estado, ha sido reconocida en reiteradas ocasiones por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en decisiones como la que paso transcribir:

"Es del caso resaltar que el artículo 32 de ese mismo Decreto Ley, señalaba que la vigencia en el funcionamiento y operación de las Máquinas Tipo C, sería hasta el 21 de enero de 2002, agregando, incluso, que cualquier persona que operara máquinas de ese tipo después de la fecha indicada sería merecedor de las sanciones correspondientes.

Ahora bien, tal como expresó el activador constitucional, mediante Ley No.23 de 27 de junio de 2000, se derogó el artículo 32 del comentado Decreto Ley No.2 de 10 de febrero de 1998, facultando además a la Junta de Control de Juegos a regular los asuntos concernientes a la disposición derogada. Por lo tanto, queda evidenciado que las Máquinas Tipo C, han seguido operando y funcionando, pero manteniendo la limitante de impedir que se otorguen nuevas autorizaciones a otras personas o empresas que puedan obtener una aprobación para la operación de éstas máquinas.

Conocido es que en nuestra República sólo el Estado puede explotar los juegos de suerte y azar, así como las actividades

que originen apuestas, siendo el organismo encargado de velar por estas actividades la Junta de Control de Juegos.

Y es que, tal como lo afirma oportunamente la Procuradora General de la Nación, llama poderosamente la atención que siendo la Junta de Control de Juegos la entidad encargada de garantizar este tipo de actividades, como se indicó en el párrafo precedente, establezca la prohibición de autorizar la operación y funcionamiento de las Máquinas Tipo C, bajo el supuesto que este tipo de actividad en particular estaría vigente hasta el 21 de enero de 2002, y más aún, cuando ya existe una nueva ley que eliminó tal derogación.

Si esa es la situación en la que efectivamente se encuentra la norma censurada, entonces indudablemente que infringe el artículo 298 de la Constitución Política, porque limita que nuevas personas puedan solicitar la operación de las Máquinas Tipo "C", y obviamente favorece a las empresas que ya mantienen operaciones en estas actividades, lo que evidentemente vulnera principios de libre competencia económica y la libre concurrencia de los mercados.

Por lo tanto, a juicio de esta Corporación de Justicia lo que corresponde en derecho es acceder a la solicitud del demandante como de la Procuradora General de la Nación y declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal censurada". (Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 4 de mayo de 2006).

En estrecha relación con lo antes mencionado, procedo ahora al análisis del hecho séptimo de la demanda, atinente a la posible vulneración del artículo 298 de la Constitución Política. Para ello, tomo en consideración el argumento planteado por los demandantes, quienes sostienen que la opción de concesión otorgada para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las áreas de tierra, instalaciones y facilidades conocidas como Diablo e Isla Telfers no garantiza el principio de libre concurrencia consagrado en la norma constitucional.

Para determinar si efectivamente se configura la vulneración alegada, es necesario examinar cómo la cláusula 2.1 del contrato de concesión aprobado, mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, afecta la libre concurrencia en el sector portuario.

En este orden de ideas, el artículo 298 de la Constitución Política establece:

"Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios".

Este precepto constitucional impone al Estado, el deber de evitar monopolios y garantizar un entorno de competencia justa y equitativa en todos los sectores de la economía. A la luz de este principio, cualquier acto administrativo o contractual que limite el acceso de nuevos operadores a un mercado público o cree barreras artificiales a la competencia es inconstitucional.

En adición, la cláusula 2.1 del contrato de concesión, otorga a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., una opción preferencial y exclusiva para obtener la concesión de las áreas de Diablo e Isla Telfers. Esto implica que:

- El Estado está obligado a consultar a la empresa antes de otorgar concesiones en dichas áreas.
- No se exige un proceso de licitación pública para la concesión de las nuevas áreas, lo que impide la participación de otros competidores.
- Se otorga un derecho exclusivo de explotación portuaria sin que el Estado tenga la facultad de evaluar otras propuestas o exigir mejores condiciones.

Estas disposiciones restringen directamente la libre concurrencia en el sector portuario, ya que la opción de concesión impide que otros operadores tengan la oportunidad de competir por la explotación de esas áreas en igualdad de condiciones.

El otorgamiento de un derecho exclusivo y preferencial sin licitación restringe la participación de otros operadores en el mercado portuario, generando un monopolio de facto en favor de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A. Esta situación

limita la posibilidad de que otros inversionistas o empresas del sector, puedan competir ofreciendo mejores condiciones económicas o técnicas para el Estado y la ciudadanía.

El principio de libre competencia exige que las concesiones públicas sean adjudicadas mediante procedimientos abiertos y transparentes, donde múltiples interesados puedan presentar sus propuestas en igualdad de condiciones. Sin embargo, en este caso, la cláusula 2.1 exime a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A. de la necesidad de competir por la concesión de las áreas de Diablo e Isla Telfers, otorgándole un derecho exclusivo sin contraprestación adicional. Esta práctica contraviene los estándares de transparencia y equidad que deben regir la contratación pública.

El sector portuario constituye un área estratégica de la economía panameña, y la libre competencia en este ámbito es fundamental para garantizar más eficiencia, mejor calidad de servicios y mayores beneficios económicos para el país. Al otorgar una opción de concesión exclusiva sin competencia, el Estado desincentiva la inversión privada en el sector y crea barreras que afectan el desarrollo económico.

La exclusividad otorgada sin una contraprestación económica adicional perjudica los intereses del Estado, con lo cual se vulnera el artículo 298 de la Constitución, ya que impide que la administración pública pueda evaluar otras ofertas que podrían representar un mayor beneficio económico y social. La concesión de áreas estratégicas debe ser objeto de una negociación competitiva que garantice ingresos justos para el Estado y condiciones óptimas de operación.

Todo lo antes expuesto, me permite señalar que la cláusula contractual impugnada contiene disposiciones que vulneran principios constitucionales fundamentales, tales como la libre competencia y la libre competencia, afectando la

soberanía estatal, la equidad en el acceso a concesiones públicas y la potestad tributaria del Estado. En virtud de lo expuesto, la cláusula 2.1 del contrato de concesión otorgado a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., deviene a mi juicio, inconstitucional.

- **De la prórroga automática:**

En lo atinente al hecho octavo de la demanda, los pretensores constitucionales cuestionan la constitucionalidad de la cláusula 2.9 del contrato aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, que concede a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., una concesión inicial de 25 años, con una prórroga automática por un período adicional de 25 años, sumando un total de 50 años de concesión. Los demandantes argumentan que esta disposición contraviene el artículo 258 de la Constitución Política de la República de Panamá, al permitir el uso y aprovechamiento de bienes de uso público, como el mar territorial y las aguas lacustres, sin las restricciones adecuadas.

Dicha cláusula es del tenor siguiente:

"2.9 Duración de la Concesión

Este Contrato tendrá una duración de veinticinco (25) años, contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia. Las partes convienen Contrato prorrogará automáticamente por un período adicional de veinticinco (25) años bajo los mismos términos y condiciones, siempre y cuando LA EMPRESA haya cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo con este contrato".

El artículo 258 de la Constitución establece que pertenecen al Estado y son de uso público bienes como el mar territorial, las aguas lacustres y fluviales, las playas, las riberas de los ríos navegables, así como los puertos y esteros. Estos bienes no pueden ser objeto de apropiación privada y su aprovechamiento está sujeto a la reglamentación que establezca la ley. Para efectos de las concesiones públicas, esta disposición guarda relación con el artículo 259 de la Carta Magna, que

permite este tipo de contrataciones siempre que se orienten al bienestar social y al interés público.

La correcta interpretación de ambos preceptos constitucionales debe llevar a la conclusión de que los bienes de uso público no pueden ser sobreexplotados por particulares, aun cuando hayan sido objeto de concesión. Esto se debe a su carácter inalienable, lo que implica que, independientemente de la figura jurídica bajo la cual se encuentren siendo utilizados, ya sea por un ente público o por un particular, su aprovechamiento debe, en todo momento, favorecer el bienestar social y atender al interés público, garantizando beneficios para la colectividad.

En este sentido, advierto que el contrato ley objeto del presente análisis constitucional contempla la concesión de los puertos de Balboa y Cristóbal por un período de 25 años, así como una prórroga automática por un lapso adicional de igual duración. Esta extensión debe ser objeto de un escrutinio riguroso en cuanto a su constitucionalidad, dado que un plazo tan prolongado, sin revisión ni renegociación, podría afectar el interés público y restringir la capacidad del Estado para regular los bienes de uso público. Lo anterior resulta fundamental, ya que, durante toda la vigencia de la concesión, debe garantizarse que la utilización y explotación de los bienes concesionados se realice en estricto cumplimiento de la ley y en beneficio del interés general, conforme lo disponen los artículos 258 y 259 de la Constitución.

En virtud de lo expuesto, considero que tanto el plazo inicial de concesión de 25 años como su eventual renovación por un período equivalente, no configuran, por sí solas, una trasgresión patente al orden constitucional. Esto se debe a que, en términos generales, dichos plazos resultan fundamentales para que los gobiernos atraigan el interés de los entes contratantes y faciliten la inversión en diversos proyectos, impactando así el desarrollo de los sectores involucrados y el progreso

de las naciones. Asimismo, no puede desconocerse que los grupos empresariales tienen, desde su perspectiva, un legítimo interés en recuperar la inversión efectuada y obtener rentabilidad, lo que, en esencia, constituye la razón por la cual las sociedades especializadas en diversas actividades buscan participar en mercados internacionales.

El criterio anterior se sustenta en la propia naturaleza del negocio, que ha sido reconocida en el derecho comparado. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-068/09 de 1 de febrero de 2009, indicó:

"La variabilidad en los términos de los contratos es un claro reflejo de que la determinación del mismo no obedece a una regla fija e inamovible, sino que atiende una realidad económica y financiera específica que subyace a la explotación y operación de un determinado servicio público. Se puede entonces decir que para el Legislador, el tiempo en el que habrá un retorno de la inversión y una justa remuneración al concesionario será menor en ciertos servicios como la televisión, la radiodifusión y los juegos de azar, mientras que la explotación de recursos que puedan requerir inversiones más elevadas o involucrar el elemento del azar¹⁷¹, requiere de un lapso mayor sufragar los costos que implica su explotación y asegurar el retorno de la inversión.

En el caso de los puertos, el hecho de que el legislador hubiera tomado la decisión de fijar el término de la concesión hasta en 20 años iniciales con opción de ser prorrogados, no implica *per se* una decisión inconstitucional pues, se reitera, el legislador tiene un amplio margen para fijarlo, atendiendo la realidad económica del sector a explotar y el justo precio por la operación del servicio. El tope de este término inicial no aparece desproporcionado, pues guarda correspondencia con la magnitud de lo que suelen ser las inversiones desarrolladas en ejecución de contratos de concesión, y se aprecia razonable para garantizar la ecuación contractual -según el caso- de modo que el capital vinculado a la gestión disponga del incentivo justo que le permita al operador cumplir con el cometido de la prestación adecuada; de otra parte, los períodos contractuales estrechos podrían afectar a los usuarios de la concesión del servicio, al obligarlos a desembolsar sumas desproporcionadas que incidan en la estructura de costos del sector económico y, en últimas, la competitividad de los productos y servicios en los mercados internos e internacionales".

No obstante, al analizar la disposición del Contrato Ley que prevé la prolongación del plazo mediante una prórroga automática, observo que esta

establece que la extensión tendrá lugar *"siempre y cuando la Empresa haya cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo con este contrato"*. A mi juicio, dicho criterio resulta vago, e impone un estándar mínimo que, además, queda sujeto a una interpretación que podría perjudicar los intereses del Estado y de la sociedad a la que se debe. Asimismo, esta disposición permite la renovación automática del contrato de concesión sin una evaluación real del desempeño de la empresa.

En consecuencia, resulta evidente que esta cláusula ha generado un perjuicio para el Estado, al restringir su capacidad de renegociación y limitar la posibilidad de revisar, actualizar y optimizar las condiciones de la concesión en función del interés público. Además, esta redacción impide considerar los cambios que, a lo largo de 50 años, podrían producirse en el contexto social, económico y ambiental del país, que impone un replanteamiento obligatorio, en lugar de una prórroga automática sin control real alguno. Incluso la referida pauta contractual priva al Estado de la facultad de abrir un nuevo proceso competitivo en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, impidiendo así que otras empresas puedan presentar mejores condiciones de contratación.

Por tanto, la regla que establece la extensión del plazo de concesión bajo el criterio de que *"la Empresa haya cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo con este contrato"* constituye una cláusula de escasa entidad para garantizar un equilibrio contractual entre las partes. Su redacción favorece desproporcionadamente al concesionario en detrimento del concedente (el Estado), lo que podría derivar en afectaciones al interés público y al patrimonio estatal y, se torna inconstitucional.

En virtud de lo expuesto, coincido con los demandantes en que la prórroga automática del contrato de concesión de los puertos de Balboa y Cristóbal, en favor de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., vulnera los artículos 258 y 259 de la Constitución Política de Panamá. Esto se debe a que la disposición en cuestión carece de equidad en términos contractuales y resulta contraria a los legítimos intereses del Estado y de la sociedad panameña.

- **De la ausencia de estudio de impacto ambiental.**

En torno al hecho noveno de la demanda, los activadores constitucionales argumentan que la cláusula 2.13 del contrato aprobado, mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, vulnera los artículos 109, 118, 119 y 120 de la Constitución Política de la República de Panamá, debido a que no exige a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., la realización de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ni la implementación de instrumentos de manejo y gestión ambiental. Según los demandantes, esta omisión compromete el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación, ya que impide conocer los impactos ambientales, sociales y culturales en las áreas sujetas a la concesión portuaria.

Al respecto, en el clausulado del contrato ley se establece lo siguiente:

2.13 Aspectos Relacionados al Medio Ambiente

LA EMPRESA acuerda asegurar la adecuada protección del medio ambiente por las actividades de LA EMPRESA en Los Puertos, cumpliendo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en la República de Panamá, o con aquellas que sobre la materia sean promulgadas en el futuro, y de acuerdo con las normas internacionalmente aprobadas sobre la materia. Esta obligación incluye a los contratistas que trabajen para LA EMPRESA, pero no a terceros.

Con excepción de los daños ya causados y de la contaminación existente, que incluye pero no se limita a aquellos determinados en el estudio sobre contaminación al medio ambiente contratado por LA EMPRESA, incluido en el Anexo VI de este contrato y al estudio sobre el medio ambiente suministrado por EL ESTADO, incluido en el Anexo VIII, LA EMPRESA será responsable y constituirá una fianza a favor del ESTADO, por un monto de quinientos mil balboas

(B/.500,000.00) para cubrir los costos por los daños al medio ambiente y de contaminación causados por LA EMPRESA. La mencionada suma no implica límite de responsabilidad por daños causados por LA EMPRESA. Esta fianza deberá ser consignada antes de la fecha efectiva de este contrato.

En correspondencia, en los anexos del contrato ley se indicó que se adjuntaban los siguientes instrumentos:

"ANEXO VI
Estudio Ambiental sobre Contaminación en el Puerto
Existente
...
...
ANEXO VIII
Historia sobre la Condición del Medio Ambiente"

De lo expuesto, resulta evidente que, si bien la Ley 5 de 16 de enero de 1997 contempla una serie de medidas ambientales, se realizaron estudios sobre el estado del puerto existente, se exigió la consignación de una fianza y se asumieron compromisos de reparación ante posibles daños ecológicos, ninguno de estos mecanismos alcanza el nivel de protección que puede garantizar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Este instrumento obliga a los gestores de proyectos en el país a realizar una evaluación prospectiva y específica sobre los efectos que las obras generarían en el entorno y en la población, permitiendo así una mejor ponderación de los riesgos y la implementación de medidas de mitigación más efectivas.

Las funcionalidades y las ventajas de esta herramienta de protección ambiental han sido reiteradas por la ciencia, a través de las últimas décadas, así:

"El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) es un documento técnico de carácter interdisciplinar que está destinado a predecir, identificar, valorar y considerar medidas preventivas o corregir las consecuencias de los efectos ambientales que determinadas acciones antrópicas pueden causar sobre la calidad de vida del hombre y su entorno. Su finalidad es que la autoridad de aplicación tome decisiones respecto a la conveniencia ambiental y social de la generación de nuevos

proyectos en un determinado ámbito geográfico. Estos proyectos (que pueden abarcar la construcción de plantas de procesos químicos, obras de infraestructura, proyectos mineros, barrios de viviendas, etc.) tienen un común denominador: la obra en cuestión generará cambios irreversibles en el ambiente cercano y en las condiciones de vida de una sociedad. De allí la importancia del EslA, que debe presentarse a la autoridad de aplicación para que ésta, luego de analizarlo y, si corresponde, lo apruebe mediante la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), antes de que comiencen las obras.

"El EslA abarca la consideración de las posibles alteraciones ocasionadas por la puesta en marcha de un determinado proyecto en sus distintas etapas, realizando una comparación entre el estado de situación del ambiente anterior al proyecto (situación sin proyecto), y las consecuencias que el desarrollo del mismo podrá causar en sus diferentes etapas de realización (preliminar, ejecución y operación) en el área de influencia. También se incluyen en el EslA las posibles medidas de corrección de aquellos efectos que se identificaren como perjudiciales, en algunos casos bajo la premisa de que no podrá ser posible eliminarlos en forma completa y absoluta"⁶.

Reconocidas las ventajas de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y considerando su práctica habitual en el país, en la región y en buena parte del orbe; cabe señalar que, al momento de la aprobación de la Ley N° 5 por la Asamblea Legislativa, el 16 de enero de 1997, ya existía en el ordenamiento jurídico patrio la obligación para aquellas personas o entidades que desarrollaran proyectos con impacto ambiental significativo, incluidas las corporaciones dedicadas a la actividad portuaria, de presentar estos instrumentos de gestión y mitigación del daño ecológico.

Desde la doctrina, se tiene perfectamente registrado el momento histórico en el que, las autoridades de la República de Panamá comenzaron a exigir la presentación de este tipo de evaluaciones tendientes a proteger el ambiente, así:

"En la República de Panamá, apareció, en la Gaceta Oficial No.20,704, el acto legislativo llamado "Ley 21 del 16 de diciembre de 1986", mediante el cual se asignaba al antiguo Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables

(INRENARE), como institución responsable de la prevención y control de la contaminación ambiental. Sin embargo, aún no existía en Panamá una normativa adecuada para el ejercicio de esas funciones de servicio ambiental ni para llevar a cabo el proceso de evaluación de impactos ambientales de proyectos, de manera correcta y técnicamente. En 1994, mediante el oficio llamado "Ley 30 de 30 de diciembre de 1994", publicado en la Gaceta Oficial No.22.709, se modificó el artículo 7 de la Ley No.1 del 3 de febrero de 1994, para permitir que el INRENARE exigiera un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) "a todo proyecto o actividad humana que deteriore o afecte el medio natural...", e indicaba que este estudio sería preparado por profesionales "idóneos en ciencias afines al régimen ecológico..." El INRENARE fue nombrado como la institución responsable de supervisar el proceso de evaluación de impacto ambiental y el cumplimiento de las medidas de conservación ecológica en el documento. No existía todavía el marco legal ni estaban bien caracterizados los procedimientos, los criterios y los procesos de evaluación de impacto ambiental. Es necesario mencionar que el INRENARE emitió la Resolución de Junta Directiva No.03-96 de 24 de mayo de 1996, reglamentando los requisitos que deben cumplir las personas (naturales y jurídicas) que deseaban realizar estudios de impacto ambiental⁷. (Lo subrayado es de la Procuraduría General de la Nación).

El sustento constitucional de la presentación de los Estudios de Impacto Ambiental, para la época de la contratación y la expedición del proyecto ley, se encontraba consagrado en el artículo 114 de la Constitución con el texto siguiente:

"Artículo 114: Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana".

En la actualidad, este principio constitucional se encuentra regulado en el artículo 118 de la Constitución Política, dentro del Capítulo VII, relativo al Régimen Ecológico, el cual también incluye los artículos 119 y 120, todos orientados a la protección del medio ambiente en el país.

En armonía con nuestra legislación interna, desde el ámbito regional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su Sentencia del Caso Pueblo

Saramaka Vs. Surinam, de 28 de noviembre de 2007, indicó que la realización de estudios de impacto ambiental tiene como objetivo, no únicamente una medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que en el caso de los miembros de los pueblos indígenas, estos tengan conocimiento de los posibles riesgos, ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria.

El referido lineamiento de la Corte IDH ha sido reiterado en sus decisiones, e incluso con el transcurrir del tiempo, el tribunal internacional ha ampliado a los sujetos de protección mediante la emisión de su Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, la cual versó sobre las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este instrumento la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la realización de estudios de impacto ambiental es una obligación estatal para prevenir daños significativos al medio ambiente que puedan afectar los derechos humanos. De igual forma, agregó que deben ser previos a la ejecución de cualquier actividad que pueda causar dichos daños e incluir la participación de las comunidades potencialmente afectadas, definiendo lo siguiente:

"157. No obstante, esta Corte advierte que la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo. Al respecto, la Declaración de Río establece que "deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente"³⁰⁹. Esta obligación ha sido además

reconocida por la legislación de numerosos Estados miembros de la OEA, incluyendo, Antigua y Barbuda³¹⁰, Argentina³¹¹, Belice³¹², Bolivia³¹³, Brasil³¹⁴, Canadá³¹⁵, Chile³¹⁶, Colombia³¹⁷, Costa Rica³¹⁸, Cuba³¹⁹, Ecuador³²⁰, Estados Unidos³²¹, El Salvador³²², Guatemala³²³, Guyana³²⁴, Honduras³²⁵, Jamaica³²⁶, México³²⁷, Panamá³²⁸, Paraguay³²⁹, Perú³³⁰, República Dominicana³³¹, Trinidad y Tobago³³², Uruguay³³³ y Venezuela³³⁴.

...

...

160. Sin perjuicio de otras obligaciones que surjan del derecho internacional³⁴⁰, esta Corte considera que, al determinarse que una actividad implica un riesgo de daño significativo, es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental. Dicha determinación inicial, puede hacerse, por ejemplo, mediante un estudio inicial de impacto ambiental³⁴¹ o porque la legislación interna o alguna otra norma precise actividades que obligatoriamente requieran la realización de un estudio de impacto ambiental³⁴². En cualquier caso, la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental cuando hay riesgo de daño significativo es independiente de si se trate de un proyecto realizado directamente por el Estado o por personas privadas.

161. La Corte ya ha señalado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto. En este sentido, ha señalado ciertas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental³⁴³. Si bien este desarrollo se realizó respecto de actividades a realizarse en territorios de comunidades indígenas, la Corte considera que también son aplicables para todo estudio de impacto ambiental". (Lo subrayado es de la Procuraduría General de la Nación).

A partir del análisis efectuado, concluyo que, si bien la cláusula 2.13 del contrato impone a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A. la responsabilidad de garantizar la protección ambiental, dicha disposición omite el cumplimiento de las obligaciones que ya exigía el ordenamiento jurídico vigente en la fecha de su aprobación, cuya importancia ha sido desarrollada por el derecho convencional. En consecuencia, también transgrede el orden constitucional al no haberse presentado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), instrumento esencial para evaluar los perjuicios ambientales y definir medidas de mitigación en el marco de la actividad portuaria concesionada.

Esta omisión constituye una vulneración del derecho constitucional a un ambiente sano y libre de contaminación, consagrado en el artículo 109 de la Carta

Magna, ya que sin el citado Estudio de Impacto Ambiental (EIA), resulta imposible prever, evaluar y mitigar los efectos adversos de las operaciones portuarias sobre la salud de la población, la flora, la fauna y el equilibrio ecológico.

Este aspecto debió haber sido debidamente considerado por la Asamblea Nacional al momento de aprobar el contrato. Sin embargo, no existe evidencia de que se haya realizado dicha evaluación, lo que resulta especialmente preocupante en el contexto de un Estado de derecho, donde los mecanismos de frenos y contrapesos desempeñan un papel fundamental en la preservación de la separación de poderes y en el equilibrio institucional.

Al respecto, la Fundación Libertad y Desarrollo ha señalado que: *"Uno de los elementos centrales de todo sistema republicano es la existencia de balances de poderes y mecanismos de frenos y contrapesos. Estos permiten que, dentro del marco de un sistema político, los diferentes órganos del Estado se supervisen entre sí, con el objetivo de reducir la posible arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos"*⁸.

En esencia, estos mecanismos garantizan que los órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) actúen como contrapesos recíprocos, supervisándose y controlándose mutuamente para evitar el abuso de poder. De este modo, se salvaguardan los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. El sistema de frenos y contrapesos constituye un pilar esencial del régimen democrático, ya que impide la concentración excesiva de poder en un solo órgano, fomenta la rendición de cuentas y promueve la transparencia en la gestión pública.

⁸ <https://www.fundacionlibertad.com/articulo/balances-de-poderes-frenos-y-contrapesos> .

En ese sentido, considero que la cláusula 2.13 del contrato, al no contemplar de manera expresa la obligación de realizar y presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), transgrede lo dispuesto en los artículos 109, 118, 119 y 120 de la Constitución. Esta omisión compromete la función esencial del Estado de proteger la salud de la población y garantizar un ambiente libre de contaminación.

- **De la exoneración de impuestos y tasas portuarias:**

Por último, el hecho décimo de la demanda cuestiona la constitucionalidad de la cláusula 3.1, del contrato aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, alegando que las exoneraciones fiscales otorgadas a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., vulneran el artículo 159, numeral 10 de la Constitución Política de la República de Panamá, al contravenir la facultad soberana del Estado en materia tributaria.

El artículo 159 de la Constitución dispone que la Asamblea Nacional tiene, entre sus atribuciones exclusivas, la facultad de establecer, modificar o suprimir tributos mediante leyes formales. En su numeral 10, el artículo establece que corresponde a la Asamblea "establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos".

Por lo tanto, cualquier exoneración fiscal solo puede concederse a través de una ley aprobada por la Asamblea Nacional, garantizando así el principio de legalidad tributaria y evitando que el Ejecutivo o cualquier otro órgano conceda beneficios fiscales sin la debida autorización legislativa.

En relación con lo anterior, la cláusula 3 del contrato aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, establece:

"3. CLAUSULAS ADICIONALES

3.1 Exoneraciones Fiscales

EL ESTADO otorga a LA EMPRESA, sus subsidiarias, afiliadas y cesionarias durante la vigencia de este contrato y su prórroga, las siguientes exoneraciones, derechos y privilegios: a. Exoneración de todo impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre todos los equipos, incluyendo pero no limitado a: maquinarias, materiales, materias primas, combustibles y lubricantes, grúas, vehículos, artefactos, suministros, repuestos, botes y contenedores, destinados al desarrollo, construcción, operación, manejo y mantenimiento de Los Puertos.

Queda entendido por LA EMPRESA que los bienes exonerados deberán permanecer dentro de Los Puertos, salvo por aquellos que sean usados para actividades de transporte, no podrán ser vendidos o traspasados dentro de la República de Panamá, sin autorización previa y por escrito de EL ESTADO, a menos que sea pagado el impuesto respectivo, calculado sobre la base del valor neto en libros del bien, al momento de la venta o traspaso. No obstante, con excepción de los combustibles y lubricantes, dichos bienes podrán ser exportados sin ningún tipo de impuesto y sin necesidad de aprobación previa.

b. Exoneración del impuesto sobre la renta sobre los ingresos que LA EMPRESA, sus subsidiarias, afiliadas y cesionarias perciban por todas las actividades que realicen, tales como almacenaje y manejo; manejo de carga suelta resultante del transbordo o tránsito internacional de tales cargas y contenedores, así como de las actividades industriales y de manufactura que se establezcan en Los Puertos con el fin de exportar sus productos. (Estas dos últimas actividades no deben impedir el objeto primordial de este contrato, cual es el de prestar un servicio portuario eficiente). Estos ejemplos son únicamente ilustrativos y no implican limitación alguna a esta exoneración.

c. Exoneración del impuesto de transferencia de bienes muebles (ITBM) sobre los equipos, maquinarias, materiales, materias primas, grúas, vehículos, artefactos, repuestos, botes y contenedores destinados a la construcción, operación y mantenimiento de Los Puertos, y sobre aquellos bienes que LA EMPRESA necesite para el desarrollo de sus actividades dentro de Los Puertos de acuerdo a lo establecido en este contrato. Esta exoneración incluye el arrendamiento financiero suscrito por LA EMPRESA sobre cualquier equipo u otro equipo mueble.

d. Exoneración de todo impuesto de dividendos provenientes de las actividades contempladas en el contrato.

e. Exoneración, dentro de Los Puertos, del pago de la tarifa para contenedores, estiba, desestiba, manejo, manipulación y estadía.

f. Exoneración del impuesto de inmueble.

g. Exoneración del impuesto sobre licencia comercial o industrial.

h. Exoneración del impuesto sobre remesas o transferencias al extranjero por razón del pago de comisiones, regalías o por cualquier otro concepto relacionado con las actividades amparadas en este contrato.

i. Exoneración del pago del impuesto de timbres a ser pagados por este contrato por aquel monto superior a los cien mil balboas (B/.100,000.00).

j. Exoneración de impuesto, honorarios y derechos por el denominado "Servicio de Vigilancia Especial".

k. Exoneración de todo impuesto, tasa, derecho, gravamen, retención u otros cargos de similar naturaleza a las personas o entidades extranjeras que concedan financiamiento para el desarrollo, administración y construcción de Los Puertos, el suministro e instalación de equipos, el arrendamiento financiero de equipo necesario para el desarrollo de las actividades de Los Puertos, respecto de intereses, comisiones, regalías y otros cargos financieros que deba pagar LA EMPRESA, sus subsidiarias, afiliadas, cesionarias y subcontratistas.

Tales financiamientos no estarán sujetos a lo que dispone el artículo 2 de la Ley 4 de 1935.

Queda entendido que no estarán sujetos a ningún impuesto, carga, tasa, derecho o contribución, los ingresos o ganancias que LA EMPRESA, sus afiliadas, subsidiarias, cesionarias, subcontratistas o accionistas, generen fuera de la República de Panamá, como tampoco sus bienes localizados fuera de la República de Panamá. Además, EL ESTADO garantiza a LA EMPRESA, sus subsidiarias, afiliadas y cesionarias que no impondrá nuevos impuestos que se apliquen únicamente a actividades relacionadas con Los Puertos. I. LA EMPRESA quedará sujeta al pago de impuestos, derechos y tributos municipales, hasta por una suma anual máxima de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Queda entendido que cualquier monto sobre tal suma que deba ser pagado por LA EMPRESA será pagado por EL ESTADO."

De lo transcrito, puede apreciarse que la cláusula 3.1 del contrato otorga a PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., sus subsidiarias, afiliadas y cesionarias, diversas exoneraciones fiscales durante la vigencia del contrato y su prórroga, incluyendo:

- Exoneración del pago de impuestos, contribuciones, tasas o derechos de importación sobre equipos, maquinaria, materiales y otros bienes destinados al desarrollo, construcción, operación y mantenimiento de los puertos.
- Exoneración del impuesto sobre la renta derivado de actividades como almacenaje, manejo de carga y actividades industriales dentro de los puertos.
- Exoneración del impuesto de transferencia de bienes muebles (ITBM) sobre bienes necesarios para las operaciones portuarias.

A *prima facie*, podría parecer que esta disposición no vulnera el artículo 159 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece que la Asamblea Nacional es el único órgano facultado para conceder exoneraciones fiscales. Sin embargo, para determinar la constitucionalidad de la concesión de beneficios tributarios, es indispensable analizar los criterios de interés público en relación con la potestad tributaria del Estado, considerando la función esencial que desempeñan las entidades encargadas de la recaudación fiscal. Sus esfuerzos se traducen en la satisfacción de las necesidades colectivas y en la materialización de los fines esenciales del Estado panameño.

En este contexto, resulta fundamental destacar que la capacidad del Estado para obtener los recursos necesarios para su funcionamiento, mediante el establecimiento de tributos, forma parte de su potestad soberana. Este poder, derivado de la supremacía del Estado, constituye un mecanismo esencial para garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos y la promoción del bienestar general.

En su obra, *Compendio de Derecho Público Panameño*, el autor Víctor Benavides Pinilla expone lo siguiente sobre la materia:

"La Constitución Política de la República de Panamá, es el estatuto orgánico de la nación que orienta todo su desarrollo socioeconómico, a través de sus diversas normas como expresión del fenómeno cultural del país, entre las cuales, se encuentran las atinentes a la materia de las contribuciones e impuestos de toda índole a cargo de las personas naturales y jurídicas.

En este sentido, podemos inferir que de la Constitución nace la capacidad del Estado de imponer, por ser tenedor del derecho del imperio para hacerlo y, en el caso que nos ocupa, de tributos conforme sean establecidos legalmente y define, igualmente, su cobro mediante la expedición de las normas correspondientes.

Estas normas legales, de acuerdo con la misma Constitución están reservadas para la Asamblea Nacional, que es el cuerpo

colegiado que privativamente tiene la potestad para dictar leyes impositivas y tributarias."⁹

Este planteamiento reafirma que la potestad tributaria del Estado es originaria y exclusiva, razón por la cual la Constitución le faculta para imponer tributos, siempre que estos sean establecidos mediante una ley formal, aprobada por el órgano legislativo competente.

No obstante, aunque la potestad impositiva del Estado es una manifestación de su soberanía, esta no es absoluta. Su ejercicio está sujeto a controles constitucionales, entre los cuales destaca el Principio de Legalidad Tributaria, que exige que toda obligación fiscal sea creada, modificada o eliminada únicamente a través de una ley formal.

El jurista Luis Carranza Torres, al referirse a este principio, sostiene:

"Así, Luis Carranza Torres, al referirse al principio de legalidad tributaria destaca que "no podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidas en la ley...Como natural consecuencia de esto, no sólo la existencia del tributo en sí, sino lo esencial de su caracterización, deben necesariamente ser establecidos por la norma que crea el tributo. De modo que la obligación de pagar el tributo solo existe en tanto una ley la consagre. Pero al mismo tiempo, dicho mandato legal estará condicionado por una serie de principios constitucionales (capacidad contributiva, prohibición de tributos confiscatorios, etc) que de ser vulnerados provocan indefectiblemente la nulidad del precepto legal. Es decir, que la obligación tributaria, no sólo ha de ser creada por la Ley (límite formal del Poder Tributario), sino que deberá respetar ciertos principios constitucionales (límite material)"¹⁰.

El principio de legalidad tributaria no solo exige que la ley defina con precisión los elementos que conforman la obligación fiscal (tales como el hecho imponible, los sujetos pasivos, la base gravable, el período de pago y las sanciones por

⁹ (Benavides Pinilla, 2012)
(Carranza Torres, 2015)

incumplimiento, sino que también impone la obligación de justificar debidamente las exoneraciones fiscales, deducciones y demás beneficios tributarios que se concedan.

En este sentido, la concesión de exoneraciones fiscales debe estar sustentada en un análisis técnico y financiero que justifique su aplicación y contemple medidas de compensación para mitigar la pérdida de ingresos fiscales. Esto es esencial, ya que cualquier beneficio tributario supone una disminución en los recursos del Estado, lo que puede afectar la prestación de servicios públicos esenciales y comprometer la sostenibilidad fiscal.

El control jurisdiccional de esta materia ha sido desarrollado en fallos de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, entre ellos, la sentencia de 27 de febrero de 2007, la cual señala:

"En síntesis, el Principio de Reserva Legal Tributaria, constituye un referente obligado que informa el ejercicio de la potestad impositiva del Estado y hace sentir su proyección con respaldo en los siguientes fundamentos:

1. El poder de creación de los tributos y la determinación de sus elementos esenciales corresponde, privativamente, al Órgano Legislativo quien, por ministerio de los artículos 52 y 158 numeral 2 de la Constitución Nacional, es quien goza de la legitimación constitucional para ejercer esta función necesaria para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado.

Este principio de legalidad tributaria cuenta con una reforzada protección constitucional si se observa que aun cuando se otorguen al Órgano Ejecutivo facultades extraordinarias para adoptar Decretos-Leyes, estos de ninguna manera pueden regular el establecimiento de impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales como lo consagra el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución. "La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objetos de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones." Núm. 16 Art. 159 C.N.).

2. En desarrollo de este principio de legalidad tributaria, sólo la Ley formal es la que, en nuestro ordenamiento, puede regular, entre otros, los siguientes aspectos impositivos:

- a- La delimitación del hecho gravable, de la base imponible y liquidable, el tipo de gravamen y los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.
- b- Los supuestos que originan el nacimiento de las obligaciones tributarias, y los de realizar pagos a cuenta y su importe máximo.
- c- La determinación de los obligados tributarios y la identificación de los responsables.
- d- **La creación, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.**
- e- El establecimiento y modificación de los plazos de prescripción y caducidad, así como las causas de interrupción de su cómputo.
- f- La creación y modificación de las infracciones y sanciones tributarias.
- g- La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta.
- h- Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de la eficacia de ciertos actos o negocios jurídicos.
- i- Las obligaciones entre particulares resultantes de los tributos; y
- j- La condonación de deudas y sanciones tributarias y el establecimiento de moratorias y quitas.

3. La creación y determinación de la carga fiscal encuentra su fundamento basilar en el respeto al supuesto político de la representación popular, de conformidad con el cual el establecimiento de un tributo tiene que ser una expresión del consentimiento directo o indirecto de la colectividad, lo que constituye, al mismo tiempo, una garantía de seguridad para los ciudadanos frente a eventuales conductas arbitrarias o abusivas que pudieran tomar autoridades administrativas al ejercitar las atribuciones de recaudo.¹¹ (El subrayado es de la Sala y las negritas son nuestras).

Este precedente jurisprudencial subraya la importancia de que las exoneraciones fiscales se concedan dentro de un marco de transparencia y rendición de cuentas, garantizando que la reducción de ingresos fiscales sea debidamente compensada mediante mecanismos alternativos de financiamiento o evaluaciones de impacto socioeconómico.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Demanda de Nulidad. Fallo del 27 de febrero de 2007. Magistrado Ponente: Adán A. Arjona.

Del análisis del sustento constitucional del régimen fiscal nacional, se concluye que la Ley 5 de 1997, al otorgar exoneraciones fiscales sin una evaluación previa de su impacto económico y financiero, transgredió el principio de legalidad tributaria y vulneró el control legislativo en materia fiscal, ambos regulados en el artículo 159 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Asimismo, la aprobación de este Contrato Ley por parte de la Asamblea Nacional concedió a una persona jurídica de derecho privado la prerrogativa de no tributar, generando una asimetría en el sistema fiscal y afectando el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 de la Constitución.

En consecuencia, cualquier exoneración de esta naturaleza debió haber sido objeto de un análisis riguroso, asegurando que la reducción de la carga tributaria estuviera acompañada de mecanismos de compensación adecuados, en estricto cumplimiento del principio constitucional que rige la potestad tributaria del Estado.

Por tanto, la vulneración de los parámetros constitucionales no solo se materializó por haberse incluido disposiciones sobre exenciones tributarias en un instrumento que no tiene el carácter de ley formal, sino también porque, al tratarse de un Contrato Ley, su aprobación se llevó a cabo mediante un procedimiento distinto al previsto en la Constitución para la adopción de leyes formales.

Importa incluir al análisis en calidad de precedente jurisprudencial, las fundamentaciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dispuestas en su Sentencia de 30 de diciembre de 2015, en la que, respecto a los procedimientos de la Asamblea Nacional relativos a la producción de las leyes formales, puntualizó:

"Es necesario indicar que la administración del Estado tiene que cumplir rigurosamente con los protocolos consignados en los textos legales para que aquella tenga validez, razón por la

cual sólo la norma constitucional y legal puede ser utilizada como soporte jurídico de la gestión pública para que aquella pueda alcanzar legitimidad.

Es oportuno reiterar, y tomar en cuenta, que los tres debates legislativos en días distintos, no tienen validez únicamente porque accedan a una reiterada tradición, sino porque aquellos cumplen con el estándar democrático de procurar orden, lealtad, pulcritud, transparencia y participación el discurso y proceso legislativo; lo que se introduce con el afán de asegurar la intervención ciudadana por vía directa a través de sus representantes, en diversas fases del proceso de producción normativa, actuando como una válvula para afianzar el consenso social y frenar cualquier tentación hacia el patrocinio de actos normativos arbitrarios.

Además, tiene pertinencia destacar que ningún servidor público puede realizar gestiones, sino están expresamente autorizadas en la ley a través de los canales descritos en la norma, pero además, con la más amplia, genuina y delicada conexión con valores constitucionales esenciales, como lo es la realización de una gestión con la mayor vocación democrática posible, es decir, con el debido orden, lealtad, pulcritud, transparencia y promoción de la intervención ciudadana". (Lo subrayado es de la Procuraduría General de la Nación).

En este caso, el contenido del Contrato Ley no podía ser modificado durante los tres debates legislativos, limitándose únicamente a su aprobación o rechazo, lo que infringió el debido proceso en el ámbito administrativo, un principio esencial para el correcto perfeccionamiento de los actos de la administración pública, esto por razón de que las exoneraciones tributarias transitaron por el proceso de formación de los contratos leyes, a pesar de que la Constitución es clara en exigir que estas exenciones sean creadas mediante el proceso de elaboración de las leyes formales. Esta irregularidad generó la vulneración de otras garantías y derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento jurídico, sustentando la transgresión de los artículos 19, 32, 52, 159 y 166 de la Constitución.

En síntesis, una vez analizados los argumentos presentados en torno a la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, mediante la cual se dan en concesión los puertos de Balboa y Cristóbal y se defieren otras prerrogativas, en favor de PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., concluyo que los pretensores constitucionales han demostrado

que al negociarse esta contratación, se acordó indebidamente transferir derechos privativos del Estado panameño, incidiendo esto en el bienestar social y el interés público; se afectó con ello la libre competencia y la libre concurrencia, al imposibilitar a otros potenciales operadores concursar para acceder a la explotación de tales áreas, inmovilizándolas por un espacio considerable de tiempo; se incluyó una cláusula de renovación automática del contrato redactada en condiciones desventajosas para el interés público, al no exigirse en ella la revisión integral y exhaustiva de la concesión; se contrató sin que la empresa presentara un Estudio de Impacto Ambiental a efecto de que el Estado, y la sociedad en general, pudiera constatar la incidencia de la actividad acordada en el medio ambiente; y se concedieron exoneraciones de impuestos y tasas hacia la empresa, por medio de un procedimiento parlamentario que no correspondía al que expresamente establece nuestra Constitución.

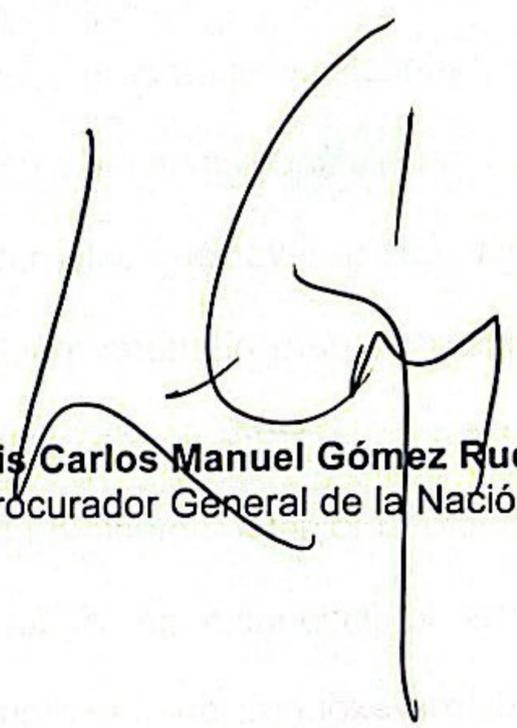
Como corolario de lo expuesto, considero que la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, "Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., para el desarrollo, construcción, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal", publicada en la Gaceta Oficial No. 23,208 de 21 de enero de 1997, contraviene los artículos 2, 19, 32, 50, 52, 109, 118, 119, 120, 159, 166, 258, 259, 266 y 298 de la Constitución Política de la República de Panamá.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En razón de lo expuesto, concluyo que Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, *"Por la cual se aprueba el contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., para el desarrollo, construcción, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga*

a granel y carga general en los puertos de Balboa y Cristóbal" es **inconstitucional**, por lo que solicito al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que así lo declare al momento de pronunciarse sobre la presente acción de inconstitucionalidad.

De la Honorable Magistrada,


Luis Carlos Manuel Gómez Rudy
Procurador General de la Nación

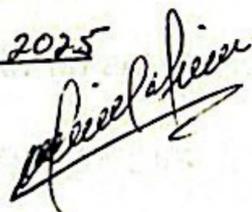
LCMGR/GMA/JIB/TPdeF
Exp.: 17547-2025

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Salida No. 01 Folio No. 40 del LR.

Vista No. 01 Oficio No. -

Panamá, 19 de febrero del 2025



SECRETARÍA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Doy 19 de febrero de 2025

por: Robertto Green

SECRETARÍA DE JUSTICIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Robertto Green, Oficial Mayor IV