

Panamá, 14 de febrero de 2000.

Su Excelencia
ROBERTO C. HENRIQUEZ
Viceministro de Comercio Exterior
Ministerio de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Viceministro:

Cumpliendo con nuestra función de servir de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos que consultaren sobre determinada interpretación de la Ley, procedemos a dar respuesta a su Consulta identificada VICOMEX-114-00 de fecha 31 de enero de 2000, mediante la cual solicita nuestra opinión sobre lo siguiente:

1. ¿Establece, de manera contundente, la norma de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados que los UNICOS facultados para la ejecución de TODOS los actos relativos a la celebración de un tratado son: los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores?
2. ¿Se puede afirmar que lo establecido en la Legislación Nacional y la Constitución Política de la República es taxativo en que le corresponde, de manera exclusiva, al Ministerio de Relaciones Exteriores previa instrucción de la Excelentísima Señora Presidenta de la República negociar y celebrar los tratados, convenios, acuerdos y otros instrumentos internacionales y/o coordinar y participar en la

negociación de dichos instrumentos internacionales, cuando la responsabilidad primaria recaiga sobre otra institución gubernamental?.

3. ¿Se puede inferir de lo establecido en la norma de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados, la Constitución Política de la República de Panamá y la Legislación Nacional que todo proyecto de tratado, convenio o acuerdo internacional debe ser canalizado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, o de lo contrario, previa consulta con la Excelentísima Señora Presidenta de la República, se podría declarar la nulidad de cualquier convenio internacional que haya sido celebrado sin el conocimiento y autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores?
4. ¿Se puede inferir de lo establecido en la Ley N°53 de 1998, en concordancia con lo establecido en la Ley N°28 de 1999 que el Ministro de Comercio e Industrias, a través del Viceministerio de Comercio Exterior, está facultado para negociar y celebrar, previa autorización, únicamente del Presidente de la República, los tratados, convenios, acuerdos y otros instrumentos internacionales en materia de comercio exterior sin precisar autorización alguna del Ministerio de Relaciones Exteriores?.

Antes de proceder a emitir nuestra opinión sobre los puntos arriba planteados consideramos prudente el intentar puntualizar algunas premisas jurídicas básicas.

Sobre la representatividad del Estado:

Los Estados, como las personas jurídicas, son representados por individuos en el establecimiento y mantenimiento de relaciones recíprocas. Estas personas o grupo de personas, son los órganos del

Estado en sus relaciones exteriores. El Derecho Internacional determina en qué condiciones estos órganos pueden comprometer al Estado frente a otros Estados u otros sujetos de derecho internacional e indica los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones internacionales. **El Derecho Interno reglamenta, dentro de su ámbito, las correspondientes competencias.** (Cfr. L.A.Podesta Costa- José María Ruda. Derecho Internacional Público. Tomo I. 5ª Edición. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. Pág. 587)

El Derecho Internacional asienta su premisa fundamental en que la representatividad del Estado recae en la cabeza de la persona que regente el Gobierno, independientemente del título que ostente: Presidente, Primer Ministro, Jefe de Gobierno, etc., el método para su adquisición, el alcance de sus atribuciones y la forma de su desempeño.

Es esta persona la que dirige las relaciones exteriores del Estado, pudiendo delegar tal representación temporalmente y en casos muy específicos, en sus Ministros de Estado, principalmente en el de Relaciones Exteriores.

Esta premisa fundamental del Derecho Internacional Público se ha nutrido de los Derechos Internos de cada país y la República de Panamá no es una excepción a ello, pues la Constitución Nacional establece que el Presidente de la República dirige las relaciones exteriores del país, celebra Tratados y Convenciones Públicas con la participación del Ministro respectivo. (Art. 179, Numeral 9)

Sobre la delegación de facultades:

El Derecho Internacional Público ha construido la premisa jurídica de que el Jefe de Estado puede personalmente negociar y celebrar Tratados; sin embargo, esta misma premisa contempla la capacidad jurídica del Jefe de Estado de delegar sus facultades de negociar y celebrar Tratados en cualquiera de sus Ministros o Representantes Diplomáticos.

La confusión existente, expresada a través de su Consulta, surge por la existencia simultánea de dos (2) leyes que regulan dos (2) Ministerios sumamente especializados en su quehacer jurídico.

Por un lado, la Ley N°53 de 21 de julio de 1998, otorga al Ministerio de Comercio e Industrias la responsabilidad de conducir las políticas de Comercio Exterior del Gobierno, bajo la dirección e instrucciones del Presidente de la República.

Por el otro, la Ley N°28 de 7 de julio de 1999, que entre otras cosas establece las funciones esenciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala que compete a este Ministerio coordinar la representación del Estado panameño en el exterior, negociar y celebrar los tratados, convenciones, acuerdos y otros instrumentos internacionales y/o coordinar y participar en la negociación y celebración de dichos instrumentos, cuando la responsabilidad primaria recaiga sobre otra institución gubernamental.

A nuestro juicio el contenido de las normas de las leyes antes citadas no es contradictorio, sino que los mismos se complementan.

Veamos:

Hemos señalado previamente que, según la Constitución Política, es responsabilidad del Presidente de la República con el Ministro del ramo, dirigir las relaciones exteriores del Estado panameño, la cual igualmente puede delegar en alguno de sus Ministros o Representantes Diplomáticos.

En desarrollo a esta facultad del Presidente el artículo 3 de la Ley N°53 de 1998, establece que "...le corresponderá al Ministro de Comercio e Industrias **conducir la política concerniente al comercio exterior del Gobierno, bajo la dirección e instrucciones del Presidente de la República.**"

De igual forma esta Ley 53 establece entre las funciones que competen al Ministerio de Comercio e Industrias, entre otras, las siguientes:

1. Diseñar y proponer al Organo Ejecutivo la estrategia nacional de comercio exterior.
2. Coordinar y ejecutar la política de comercio exterior, conforme a los planes y programas definidos por Organo Ejecutivo.
3. Recomendar al Ejecutivo la celebración de acuerdos, tratados o convenios, multilaterales, regionales o bilaterales de comercio exterior y velar por su adecuado cumplimiento.
4. Negociar, previa autorización del Presidente de la República, todos los acuerdos, tratados o convenios, multilaterales, regionales o bilaterales de comercio exterior.
5. Representar al Estado panameño en los foros y organismos internacionales especializados en materia de comercio internacional.
6. Emitir concepto sobre el alcance de los acuerdos comerciales internacionales suscritos por Panamá.
7. Abrir oficinas comerciales en el extranjero para promover la inversión y el comercio exterior.
8. Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores y otras entidades públicas, para que sus funcionarios participen y colaboren en la consecución de los planes y políticas en materia de comercio exterior y, en especial, en el logro de los objetivos de promoción de ese Ministerio.

En síntesis, compete al Ministerio de Comercio e Industrias todo lo relacionado al comercio exterior del Gobierno.

La confusión en cuanto a las competencias de ambos Ministerios surge por el contenido del numeral 4 del artículo 3 de la Ley N°28 de 7 de julio de 1999, el cual seguidamente pasamos a transcribir:

“Artículo 3. Son funciones esenciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, las siguientes:

- ...
4. **Negociar y celebrar** los tratados, convenciones, acuerdos y otros instrumentos internacionales **y/o coordinar y participar** en la **negociación y celebración** de dichos instrumentos internacionales, **cuando la responsabilidad primaria recaiga sobre otra institución gubernamental...**”

A nuestro juicio, este numeral contempla dos (2) supuestos en los cuales el Ministro de Relaciones Exteriores participa en la celebración de los Tratados, Acuerdos y demás instrumentos jurídicos internacionales.

1. El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene entre sus funciones el negociar y celebrar los tratados, convenciones, acuerdos y demás instrumentos internacionales **y** coordinar y participar en la negociación de tales instrumentos jurídicos internacionales, cuando la responsabilidad primaria recaiga sobre otra institución gubernamental.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene entre sus funciones el negociar y celebrar los tratados, convenciones, acuerdos y demás instrumentos internacionales **o** coordinar y participar en la negociación de tales instrumentos jurídicos internacionales, cuando la responsabilidad primaria recaiga sobre otra institución gubernamental.

De los supuestos planteados se deduce que en el caso en que dicha atribución haya sido concedida por el Presidente de la República a otro funcionario, el Ministro de Relaciones Exteriores **puede** coordinar y

participar en la negociación y celebración de dichos instrumentos jurídicos. Es decir, que la facultad de negociar conferida a otro Ministro, en este caso al de Comercio e Industrias, no lo excluye de participar de manera coordinada con éste en la negociación.

También es importante señalar que si bien la Ley que regula las funciones del Ministerio de Comercio e Industrias faculta al Jefe de dicha Cartera, previa autorización del Presidente de la República, a negociar tratados, acuerdos, convenios y demás instrumentos internacionales en materia comercial, lo cierto es que la misma no lo faculta expresamente para celebrar, suscribir o firmar estos instrumentos, lo cual pareciera indicarnos que **a falta de una autorización expresa del Presidente de la República**, dicha responsabilidad recae en el Ministro de Relaciones Exteriores.

De lo señalado en el párrafo anterior se puede colegir que no resulta extraño que la Ley N°28 de 1999, confiera al Ministro de Relaciones Exteriores la facultad de coordinar y participar en la negociación y celebración de tratados, convenciones, acuerdos y otros instrumentos jurídicos internacionales, cuando la responsabilidad primaria haya sido asignada a otra entidad gubernamental.

Consideramos pues, que lo que debe primar en el Ministerio de Relaciones Exteriores con el resto de las entidades del Estado y en especial con el Ministerio de Comercio e Industrias, es una amplia y total coordinación en cuanto a las materias de comercio exterior que éste último tiene asignadas por disposición legal, ya que ambos Ministerios por materias diferentes ostentan la representación exterior del Gobierno.

La coordinación a que hacemos referencia también debe darse por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el sentido de que toda documentación que reciba y que guarde relación con la competencia del Ministerio de Comercio e Industrias deberá ser remitida a éste para el trámite correspondiente, ya que el responsable de la conducción de la política de comercio exterior es el Ministro de Comercio e Industrias y no el Ministro de Relaciones Exteriores.

Insistimos en que debe haber una armónica colaboración entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades del Estado, en materias que tengan que ver con política exterior, toda vez que la Ley le confiere a dicho Ministerio la responsabilidad de ser el coordinador de la representación del Estado panameño en el ámbito internacional. De allí que, en el caso específico del Ministerio de Comercio e Industrias, éste deberá mantener al tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores de los posibles Acuerdos, Tratados, Convenios, etc., que se encuentre negociando, por mandato del Presidente de la República, a fin de que el mismo asuma su función de coordinar y participar en la negociación, si a bien lo tiene.

De igual forma, el Ministerio de Comercio e Industrias no podrá iniciar las negociaciones y celebración de ningún Tratado, Convenio, Acuerdo, etc., sin la autorización previa del Presidente de la República.

En cuanto a sus interrogantes procedemos a contestarlas en el mismo orden en que fueron formuladas:

Con relación a la primera interrogante, es obligante remitirnos al artículo 7 de la Ley N°17 de 31 de octubre de 1979, por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual transcribimos a continuación:

"Artículo 7. Plenos Poderes.

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:
 - a.) si presenta los adecuados plenos poderes; o
 - b.) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:
 - a.) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
 - b.) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
 - c.) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano."

De conformidad con este artículo, en nuestra humilde opinión, las personas que representan a su Estado para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado son las siguientes:

1. Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores, por razón del ejercicio de sus funciones;
2. Aquellas personas a quienes el Estado les otorgue plenos poderes para ello.

Es decir, que por razón del ejercicio de sus funciones el Ministerio de Relaciones Exteriores, ostenta la representación del Estado para la adopción, autenticación del texto o para manifestar el consentimiento del Estado para obligarse por un tratado, circunstancia que conlleva el derecho natural a ejecutar todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

En esa misma dirección esta norma de Derecho Internacional Público permite que una persona natural con plenos poderes otorgados por un Estado pueda ostentar igualmente la representación del Estado en la adopción, autenticación del texto o en la manifestación expresa del consentimiento del Estado que representa en obligarse por un tratado,

circunstancia que también le adjudica el derecho natural a ejecutar todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

Por esta razón consideramos que la afirmación hecha por su excelencia el Señor Ministro de Relaciones Exteriores en el primer párrafo de su Nota Circular DT-013 de 7 de enero de 2000, la cual origina el tema objeto de esta Consulta, **no contempla todas las circunstancias en que una persona pueda representar al Estado**, con el consecuente derecho u obligación de ejecutar todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

Sobre la segunda interrogante, consideramos que la misma ha sido absuelta en párrafos anteriores, sin embargo, volvemos a recordar que ni la Constitución ni las disposiciones legales que rigen al Ministerio de Relaciones Exteriores le confieren de manera exclusiva la facultad de negociar y celebrar los tratados, convenios y acuerdos internacionales, toda vez que dicha facultad puede ser delegada por el Presidente de la República en cualquier otro Ministro o Representante Diplomático. Contrario sensu, en ausencia de una delegación expresa por parte del Jefe del Ejecutivo, recae dicha responsabilidad en el Ministro de Relaciones Exteriores.

En cuanto a la tercera interrogante, referente a la posible declaratoria de nulidad de aquellos tratados, convenios y acuerdos celebrados sin autorización del Presidente de la República, consideramos que esta situación es improbable que se pueda producir, ya que únicamente el Ministerio de Relaciones Exteriores, por el ejercicio natural de sus funciones puede ejecutar los actos relativos a la celebración de un Tratado con otro Estado, sin necesidad de que se requiera la presentación de Plenos Poderes para ello.

En esta misma dirección, contrariamente, podemos observar que ningún otro funcionario puede ejecutar ningún acto relativo a la celebración de un Tratado con otro Estado sin obtener previamente los poderes requeridos para ello, pues ningún Estado aceptaría iniciar negociaciones para la celebración de los Tratados sin el cumplimiento de este requisito. En este sentido, mal pudiera hablarse de una

probable declaratoria de nulidad del resultado de una gestión muy improbable.

Con relación a este tercer punto, llamamos la atención que la Circular en comento, pareciera incluir en las causales que pudieran producir la nulidad de cualquier Tratado Internacional el hecho de que tales Proyectos de Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales no sean canalizados a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Con relación a esta afirmación contenida en la Nota Circular, consideramos prudente señalar que tal afirmación no tiene asidero ni en el Derecho de Tratados ni en el Derecho Nacional panameño, pues lo que realmente existirá es una grave negligencia o falta de coordinación entre las entidades interesadas, mas en ningún momento per sé ello puede originar una declaratoria de nulidad sobre los instrumentos internacionales antes señalados, que ya hayan sido celebrados.

Valga la oportunidad para recalcar que, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe ejecutar su Ley que lo obliga a coordinar y participar con el resto de las entidades del Estado en la negociación y celebración de tratados, convenios y acuerdos internacionales, por poseer la experiencia requerida para ello, todo lo cual redundaría en beneficio del Estado.

Su última interrogante está parcialmente contestada en los distintos párrafos de esta Nota. No obstante, nos referiremos a ella en los siguientes términos:

Somos del criterio que la Ley N°53 de 1998 faculta al Ministro de Comercio e Industrias a negociar tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de comercio exterior cuando así lo faculte el Presidente de la República.

Contrariamente a las facultades conferidas al Ministro de Relaciones Exteriores en la Ley N°28 de 1999, la Ley N°53 de 1998 no faculta al Ministro de Comercio e Industrias a **celebrar** o **suscribir** un tratado, convenio o acuerdo. No obstante, esto no impide que el Presidente de la República lo autorice a ello, dado que la misma ley también le

confiere la facultad de promover, coordinar, desarrollar y ejecutar la política de comercio exterior del Gobierno.

Es más, la Ley es amplia al concederle al Ministro de Comercio e Industrias la responsabilidad de conducir las políticas concernientes al comercio exterior del gobierno, bajo la dirección e instrucciones del Presidente de la República. (art.3, Ley 53 de 1998)

En síntesis, podemos anotar que si el Presidente de la República no dispone lo contrario, todos los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales deben ser firmados por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores, ya que así se infiere de la Ley N°28 de 1999.

En espera de que nuestra opinión logre satisfacer sus inquietudes, quedamos de Usted,

Atentamente,

Alma Montengro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/12/20/hf.