



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de abril de 2024
Nota C-061-24

Su Excelencia
Héctor E. Alexander H.
Ministro de Economía y Finanzas
Ciudad.

Ref.: Otorgamiento de poder a abogados para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá en procesos de anulación de laudos arbitrales.

Señor Ministro:

Atendiendo a la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Carta Magna, y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*", damos respuesta a su Nota MEF-2024-14789 de 27 de marzo de 2024, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el siguiente tenor:

1. *¿Puede el Ministro de Economía y Finanzas, sin mediar autorización del Consejo de Gabinete, otorgar poder a abogados en el extranjero para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá en procesos de anulación de laudos arbitrales emitidos en el marco de arbitrajes de inversión en contra de la República de Panamá?*
2. *¿Para los efectos del derecho panameño, se considera que los abogados apoderados por el Ministerio de Economía y Finanzas en procesos de anulación de laudos arbitrales en materia de inversiones representan a la República de Panamá ante el juzgado en cuestión?*

Esta Procuraduría, basada en el estudio y análisis pormenorizado, en cuanto al tema objeto de su consulta es del criterio jurídico, respecto de sus interrogantes, que el Ministro de Economía y Finanzas, sin mediar autorización del Consejo de Gabinete, sí puede otorgar poder a abogados en el extranjero, para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá en procesos de anulación de laudos arbitrales, emitidos en el marco de arbitrajes de inversión en contra de la República de Panamá; como también, es nuestro criterio jurídico que sí representan a la República de Panamá en los procesos de anulación de laudos arbitrales en materia de inversiones ante el juzgado en cuestión; ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 y el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política de la República Panamá; el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969; el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, entre la República de Panamá y la República Dominicana; el artículo 14 de la Ley No.131 de 31 de diciembre de 2013; y el artículo 2 de la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, instrumentos éstos, los cuales se encuentran plenamente vigentes.

- Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:

I. Del Principio de Legalidad.

El principio jurídico de legalidad, implica la aplicación de límites a los poderes del Estado, al sustentar que tales poderes, deben ejercerse en estricto cumplimiento de lo permitido en el derecho positivo.

Dicho principio de legalidad, está contemplado en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, y en el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, que a la letra enuncian:

“Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

*“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al **principio de estricta legalidad.** ...”* (Lo resaltado es nuestro)

Este principio de derecho público constituye el fundamento en virtud del cual **todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes**; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. En otras palabras, **el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita**¹.

Se desprende así, con meridana claridad, que los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones, emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional; tal comportamiento, revestirá y **asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.**

II. De la Constitución Política de la República de Panamá.

El Texto Fundamental, en su artículo 200 contempla las funciones que el Presidente de la República ejerce, con la participación de los ministros de Estado²; de entre tales funciones, para efectos de esta consulta, adquiere relevancia lo dispuesto en su numeral 4, que se señala:

¹ “... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados”. Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

² Cfr. artículos 176 y 199 de la Constitución Política de Panamá.

"Artículo 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

...

4. *Acordar con el Presidente de la República que este pueda **transigir o someter³ a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.***

*Este numeral **no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos.**⁴*

..."

(El resaltado es nuestro)

De lo transcrito, destaca la obligatoriedad de obtener la aprobación del Consejo de Gabinete, vía Resolución de Gabinete, y el concepto favorable de la Procuraduría General de la Nación, para concertar una transacción y para dirimir una determinada divergencia, a través de un proceso arbitral⁵. De ambos supuestos, se infiere la existencia de un **conflicto en curso**, que debe ser analizado puntualmente por dichos despachos gubernamentales, a fin de **determinar la conveniencia de autorizar la transacción o el inicio del arbitraje**, emitiendo el acto administrativo pertinente.

Es imperativo apuntar, que la obtención de las aquiescencias del Consejo de Gabinete y del Procurador General de la Nación, es necesaria única y exclusivamente para ejercer la facultad de transigir y para someter litigios a los procedimiento arbitrales, cuando no consten en cláusulas compromisorias, en consecuencia no constituyen prerequisite ni condicionan la participación del Estado ante tribunales, juzgados o autoridades jurisdiccionales o administrativas, sean nacionales, internacionales o extranjeras, en cualesquiera otras causas o tribunales distintos al arbitral, así como tampoco se requiere para dar continuidad al mismo, ya que el sentido de la autorización del Consejo de Gabinete es permitir que el ente gubernamental acuda, en representación del Estado, ante un tribunal arbitral, prescindiendo de los canales ordinarios, ante los tribunales jurisdiccionales.

En lo que respecta al convenio arbitral pactado contractualmente, que trata sobre diferencias que pueden suscitarse en el **futuro**, en cuanto al ámbito del tratado internacional o contrato público, pero que son inexistentes como tales al momento de la suscripción y entrada en vigencia del mismo, puede entenderse que el Estado suscribe la **cláusula compromisoria**, a fin de dar las garantías que el posible conflicto será atendido de buena fe y ante un tribunal arbitral.

³ Conforme la Real Academia de Española es "tr. Subordinar el juicio, decisión o afecto propios a los de otra persona". <https://dle.rae.es/someter>

⁴ El párrafo segundo fue adicionado por el Acto Legislativo No.1 de 27 de julio de 2004.

⁵ "...como función constitucional, el Consejo de Gabinete debe acordar con el Presidente de la República que éste pueda someter a un proceso de arbitraje (que concluye con la emisión del Laudo Arbitral) los asuntos contenciosos (o de pleito) en que el Estado sea parte, lo cual significa que es necesario que ese acuerdo del Presidente de la República con el Consejo de Gabinete (previo concepto favorable del Procurador General de la Nación) tiene que ser anterior al inicio del proceso de arbitraje, y no posterior". Sentencia de 18 de abril de 2022 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Esta aceptación constitucional de toda cláusula compromisoria proveniente en un contrato público⁶, como acto administrativo celebrado por un ente estatal patrio, no puede justificarse como excluyente de la cláusula compromisoria, inserta en un tratado internacional aprobado por Panamá, puesto que dicho acuerdo, se instaure como fuente de derecho público y, por mandato constitucional, expresado en el artículo 4 ibídem, la República de Panamá está obligada a obedecerlo:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional."

Es prudente adicionar, que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, aprobada por la Ley No.17 de 31 de octubre de 1979, publicada en la Gaceta Oficial No.19106 de 7 de julio de 1980, en sus artículos 1, 2 y 26 señala:

*"Artículo 1. Alcance de la presente Convención.
La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.*

"Artículo 2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

- a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;*
- b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;*

..."

(El resaltado es nuestro)

"Artículo 26. "Pacta sunt servanda".

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

En soporte a lo manifestado, este artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, obliga a la República de Panamá, a dar cumplimiento de buena fe a lo pactado en acuerdos internacionales, tal como lo constituye el "Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y la República Dominicana", que atañe al presente análisis jurídico.

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 2 de febrero de 2012, proferida dentro de acción de inconstitucionalidad, exterioriza jurisprudencialmente el respeto a las normas internacionales que caracterizan a la Nación.

"La Constitución Política Panameña en su artículo 4, establece que: "Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

De lo citado se desprende, que Panamá se ha obligado voluntariamente a observar los tratados o convenios que hubiera aprobado y ratificado según el

⁶ Cfr. numeral 18 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, "Que regula la contratación pública", ordenado por la Ley No.153 de 2020. Publicado en Gaceta Oficial No.29107-A de 7 de septiembre de 2020.

procedimiento establecido en el orden jurídico interno, pero sin soslayar que su cumplimiento se encuentra regido por el derecho internacional.

Respecto a la naturaleza jurídica e imperatividad de los tratados, el Doctor César Quintero señaló que, "en cuanto a su fuerza normativa, son leyes especialísimas, que no pueden ser derogadas por leyes posteriores, ni siquiera por constituciones ulteriores a la vigencia de un tratado, aunque contenga normas contrarias a las cláusulas del mismo." (Ensayos sobre Historia Constitucional de Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1981, pág. 529).

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

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

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

Visto lo expuesto, puede afirmarse que el numeral 4 del artículo 200 de la Carta Fundamental establece la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable de la Procuraduría General de la Nación, como requisitos previos para **someter una controversia ante un Tribunal Arbitral, no así ante otros tribunales, juzgados o autoridades jurisdicciones, administrativas u otras.** No obstante, la propia norma constitucional excepciona del cumplimiento de dicho trámite en caso de existir un "convenio arbitral" suscrito por el Estado. **Los convenios, cláusulas u ofertas arbitrales instaurados en los tratados internacionales son de obligatorio cumplimiento para el Estado, que no puede declinar su participación a favor de tribunales ordinarios, por lo que tales convenios gozan de eficacia por sí mismos, y quedan comprendidos dentro de la excepción.**

III. Del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y la República Dominicana.

El "Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y la República Dominicana, hecho en Santo Domingo de Guzmán, capital de la República Dominicana, el 6 de febrero de 2003", aprobado mediante la Ley No.76 de 3 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial No.24943 de 9 de diciembre de 2003, en sus artículos II y IX indican:

"

Artículo II

Ámbito de Aplicación

El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de su entrada en vigor, por inversionistas de una Parte Contratante, conforme las disposiciones legales de la otra Parte Contratante, en el territorio de esta

última. Sin embargo, no se aplicará a divergencias o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su vigencia o estén directamente relacionadas con acontecimientos producidos antes de su entrada en vigor."
(El resaltado es nuestro)

"

Artículo IX

*Solución de Controversias entre una parte Contratante
y un Inversionista de la Otra Parte Contratante*

1. *Las controversias que surjan en el ámbito de este Acuerdo, entre una de las Partes Contratantes y un inversionistas de la otra Parte Contratante que haya realizado inversiones en el territorio de la primera, serán, en la medida de lo posible, solucionadas por medio de negociaciones amistosas.*
 2. *Si mediante dichas negociaciones no se llegare a una solución dentro de seis (6) meses a partir de la fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá remitir la controversia.*
 - a. *a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o*
 - b. *a un tribunal ad-hoc que, salvo que las partes en diferencia acordaren lo contrario, se establecerá en virtud de las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); o*
 - c. *al arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Acuerdo de Diferencias Relativas de Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965; o*
 - d. *al arbitraje por el mecanismo completo del (CIADI), si solo una de las Partes Contratantes es miembro del Convenio indicado en el párrafo c) de este artículo.*
 3. *Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los literales a), b) y c) del numeral anterior.*
 4. *Una vez el inversionista haya sometido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere efectuado la inversión o a alguno de los tribunales arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.*
- ..." (El resaltado es nuestro)

El artículo II ut supra, determina la aplicabilidad de este instrumento internacional a las inversiones realizadas, antes o después de la entrada en vigencia del acuerdo, por los inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante; no obstante, no aplicará para las divergencias surgidas con anterioridad a la vigencia o como consecuencia de acontecimientos anteriores a la entrada en vigencia, razón por la cual puede colegirse que dichas controversias no están amparadas por el artículo IX y que, por tanto, no se regula ninguna situación en concreto que hubiera podido ser estudiada, en forma aislada por el Consejo de Gabinete y la Procuraduría General de la Nacional, al momento de la entrada en vigor del Acuerdo.

Por su parte, del artículo IX ibídem, destacan dos (2) aspectos insoslayables dentro del negocio bajo examen:

- En primera instancia, lo contemplado en el acápite 2.b, que admite el arbitraje bajo las normas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

como una forma de solución de conflictos, el cual efectivamente corresponde al método empleado por las partes, dado que fue administrado por la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, conforme el Reglamento de Arbitraje del CNUDMI⁷, eligiendo como Sede a la ciudad de San José, República de Costa Rica. Es decir, **el arbitraje aludido se produjo como resultado directo del artículo IX, compromisorio**, del "Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y la República Dominicana".

- Seguidamente, resalta lo convenido en los numerales 3 y 4 del artículo IX, puesto que, por virtud de los mismos, los Estados Parte (Panamá y República Dominicana) otorgan sus respectivos consentimientos, de manera previa e irrevocable, para someter a arbitraje las diferencias, y aceptan proceder según el método (tribunal jurisdiccional o arbitral) iniciado por el inversionista.

En otros términos, **fue el Estado panameño quien ofreció el procedimiento arbitral, como parte del acuerdo internacional, y el Inversionista, al incoar la demanda, da inicio a la litis, ya que el Estado está obligado a honrar el compromiso de trabar la litis.** La participación de la República de Panamá no depende, ni requiere, de la autorización del Consejo de Gabinete, ni de la Procuraduría General de la Nación, puesto que ya estaba **plenamente autorizada "de manera previa e irrevocable"** en el artículo IX.3 del Acuerdo (aprobado por la Ley No.76 de 2003), en concordancia con los artículos 4 y 200.4 de la Carta Magna, y el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969.

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, deviene importante advertir que esta Procuraduría prohija en todo, la opinión vertida por el Ministerio de Economía y Finanzas, en la Nota MEF-2024-14789 de 27 de marzo de 2024, cuando a foja 3, último párrafo señaló que: "...el Ministro tiene la facultad dentro del ejercicio de sus funciones y atribuciones legales, de otorgar poder a abogados extranjeros para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá tanto en procesos de arbitrajes internacionales en el extranjero, como en los procesos de anulación de laudos arbitrales en el extranjero, emitidos dentro del marco de arbitrajes de inversión promovidos en contra de la República de Panamá en virtud de Tratados de Inversión que contienen una oferta de arbitraje, sin mediar autorización del Consejo de Gabinete".

De la conjunción de los anteriores, en el marco del numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política, en el cual se reconoce que "los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, ... tendrán eficacia por sí mismos", queda evidente la validez del "**convenio arbitral**", pactado dentro de un acuerdo internacional, que derivó en el laudo arbitral fechado 8 de noviembre de 2022, el cual ha dado paso a una petición de anulación de laudo arbitral, ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

IV. De la Ley de Arbitraje de Panamá.

La Ley No.131 de 31 de diciembre de 2013, "*Que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposición*", publicada en la Gaceta Oficial No.27449-C de 8 de enero de 2014, en su artículo 14, establece:

⁷<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/uncitral-arbitration-rules-2013-s.pdf>

"Artículo 14. Arbitraje con el Estado. El Estado panameño someterá a arbitraje internacional las controversias derivadas de los tratados o convenios internacionales en que sea parte y que hayan sido debidamente ratificados, en los casos en que se haya pactado el arbitraje como método de resolución de disputas. En estos casos, el convenio arbitral así establecido tendrá eficacia por sí mismo y no requerirá la aprobación del Consejo de Gabinete ni del concepto favorable del Procurador General de la Nación.

En los casos en que no se haya pactado un convenio arbitral en los contratos suscritos por el Estado panameño, se requerirá de la aprobación del Consejo de Gabinete y el concepto favorable del Procurador General de la Nación, para que el litigio pueda ser sometido a arbitraje.

Es válida la sumisión a arbitraje acordada con el Estado panameño, así como con la Autoridad del Canal de Panamá, respecto a los contratos que estos suscriban. El convenio arbitral o acuerdo de arbitraje establecido tendrá eficacia por sí mismo, según lo dispuesto en la presente Ley."
(El resaltado es nuestro)

El artículo 14 de la ley de arbitraje, **vigente desde el día 9 de enero de 2014**, desarrolla el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política de la República de Panamá, instaurando que, de existir cláusula compromisoria en un tratado o convenio internacional suscrito y ratificado por la República de Panamá, como es el caso del "Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá y la República Dominicana", que fue aprobado⁸ vía la Ley No.76 de 3 de diciembre de 2003, no se requiere obtener la aprobación del Consejo de Gabinete, ni el concepto favorable del Procurador General de la Nación. Esto en apego con los artículos 4 del Texto Fundamental y 26 de la Convención de Viena de 1969.

Como resultado de esta disposición, a la luz del ordenamiento jurídico interno, son válidos todos los poderes otorgados para arbitrajes internacionales⁹, por asuntos provenientes de tratados o acuerdos internacionales con cláusula compromisoria y, por tanto, **los abogados apoderados por las entidades estatales ostentan la representación de la República de Panamá ante el tribunal de la causa.**

No menos importante resulta lo regulado en la "*Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero*", de la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobada mediante la Ley No.14 de 23 de octubre de 1975, publicada en la Gaceta Oficial No.18066 de 13 de abril de 1976, ratificadas en adición por República Dominicana (1977) y Costa Rica (1978), que en sus artículos 1 y 2 indican:

⁸ Cfr. artículo 2.1.b de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁹ "*Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello*". Sentencia de 12 de noviembre de 2008 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

"Artículo 1. Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención."

"Artículo 2. Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la Ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley."
(El resaltado es nuestro)

De conformidad con lo transcrito *ut supra*, los poderes se otorgan atendiendo a las formalidades y solemnidades del país dentro del cual se expiden y aquellos "*debidamente otorgados*" en un país contratante son válidos en cualesquiera de los otros países contratantes. En otras palabras, **los poderes expedidos dentro de la República de Panamá quedan sujetos al ordenamiento jurídico panameño, en cuanto al cumplimiento de las formalidades¹⁰ y validez¹¹.**

Por consiguiente, en este caso puntual, donde existe un poder de abogado emitido por el Estado panameño con fundamento en una ley formal, a saber la Ley No.131 de 2013, y cuya expedición –formalidad y solemnidad– se rige por el ordenamiento jurídico nacional, es dable entender que la pretensión de fondo del recurrente, radica en que la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica proceda a interpretar la Carta Magna de la República de Panamá, y declare la inconstitucionalidad retroactiva del citado artículo 14 de la Ley No.131 de 2013 (como fundamento jurídico del poder atacado, que valga señalar, no ha sido cuestionado en la República de Panamá, ni en el proceso que atañe, ni en ningún otro proceso luego de la reforma constitucional de 2004, que modificó el numeral 4 del artículo 200 constitucional) y, seguidamente, en un mismo fallo, aplicable también en forma retroactiva, dicte la inconstitucionalidad del poder otorgado, ambos a la par por contrariar conjuntamente la Constitución Política de Panamá. En este sentido, resulta palmario que el proceso no recaería sobre las causales de nulidad del laudo arbitral, si no sobre la interpretación de la Carta Fundamental de Panamá, cuya competencia privativa corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en ejercicio del artículo 206 de la Carta Magna, concordante con el artículo 86 del Código Judicial.

V. Del Ministerio Público.

La Constitución Política de la República de Panamá, determina en su artículo 219, que el Ministerio Público está compuesto, entre otros, por los despachos del **Procurador General de la Nación** y de esta **Procuraduría de la Administración**, y en su artículo 220 le asigna la responsabilidad general de defender los intereses del Estado¹².

"Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.

...

5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.

¹⁰ Cfr. artículo 625 del Código Judicial de Panamá.

¹¹ Cfr. artículo 15 del Código Civil y artículo 46 de la Ley No.38 de 2000 de Procedimiento Administrativo General.

¹² Cfr. artículos 329 y 347 del Código Judicial de Panamá.

6. *Ejercer las demás funciones que determine la Ley.*" (El resaltado es nuestro)

En cuanto a las funciones específicas del Procurador General de la Nación, deben citarse los artículos 348, 377, 585 y 1952 del Código Judicial, en los cuales se regula lo siguiente:

"Artículo 348. Son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación:

...

3. *Promover y sostener los procesos necesarios para la defensa de los bienes e intereses del Estado, observando las instrucciones que sobre el particular reciba del Órgano Ejecutivo, y representar al Estado en las demandas que contra él se sigan ante la Corte Suprema de Justicia;*

...

6. *Defender ante la Corte Suprema de Justicia los intereses de los municipios y de las demás entidades públicas estatales cuando la Nación no tenga interés en el asunto y la respectiva entidad carezca de representantes ante dicha corporación;*

... (El resaltado es nuestro)

"Artículo 377. El Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y los Fiscales de Distrito, no podrán promover acciones civiles o contencioso administrativas en que sea parte la Nación, sin orden e instrucciones del Órgano Ejecutivo.

Los Fiscales de Circuito y los Personeros Municipales no podrán promover acciones civiles en que sean parte los Municipios sin orden o instrucciones del respectivo Consejo Municipal. Ni el Órgano Ejecutivo ni los Consejos Municipales, podrán ordenar el desistimiento de acciones que la ley hubiere ordenado promover."

(El resaltado es nuestro)

"Artículo 379. En los procesos en que sean parte la Nación o los municipios o cualquiera otra entidad estatal, el respectivo agente del Ministerio Público está obligado a interponer Recursos de Apelación contra la resolución final, si fuere adversa. La falta de cumplimiento de esta obligación causará la destitución inmediata del agente del Ministerio Público, quien será responsable de los perjuicios que cause con su omisión." (El resaltado es nuestro)

"Artículo 585. Tienen capacidad para ser parte:

1. *Las personas naturales;*
2. *Las personas jurídicas;*
3. *El Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas, y descentralizadas.*

El Ministerio Público intervendrá en los casos y términos que establezca la ley. Los que no tengan capacidad procesal comparecerán por medio de sus representantes legales o de los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Los ausentes serán representados como se previene en este Libro."

(El resaltado es nuestro)

"Artículo 1952. La acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público, salvo en los casos expresamente señalados en este Código."

Los artículos precedentes, reconocen la participación de la Procuraduría General de la Nación, en representación del Estado y; en defensa de los intereses nacionales, ante la Corte Suprema de Justicia, con la obligación legal de apelar si el resultado fuera desfavorable al Estado. Esto implica que, **ante los tribunales nacionales, el Procurador General de la Nación, actuando según la naturaleza del negocio¹³ y en forma alterna con la Procuraduría de la Administración¹⁴, ejercen permanentemente como los apoderados judiciales del Estado**, tal como explica el artículo 341 del Código Judicial, que señala *"los agentes del Ministerio Público... cuando actúen en defensa de los intereses de la Nación y otras entidades políticas o públicas, así como en los demás negocios civiles, tendrán las facultades y prerrogativas de los apoderados judiciales"*.

Distinto ocurre con los procesos arbitrales, según lo estipulado en el artículo 378 del Código Judicial, en los que el Ministerio Público no puede representar a la Nación, sin la previa autorización del Consejo de Gabinete.

"Artículo 378. Es prohibido a los agentes del Ministerio Público transigir o someter a arbitraje los pleitos en que sea parte la Nación, los municipios o cualquier otra entidad estatal, sin autorización expresa del Consejo de Gabinete, de conformidad con lo establecido en el Artículo 200, numeral 4, de la Constitución Nacional. De los recursos interpuestos pueden desistir como cualquier apoderado judicial, salvo del recurso de apelación contra el fallo final."

(El resaltado es nuestro)

Es por lo anterior, que esta Procuraduría es de la opinión que, en la actualidad, no existe una norma jurídica que confiera el ejercicio de la representación del Estado en los procesos arbitrales, de forma privativa al Procurador General de la Nación, incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene la obligación de *"Proteger, defender y promover los intereses del Estado panameño en el ámbito internacional"*, conforme el artículo 3, numeral 2, de la Ley No.28 de 1999¹⁵.

De esta forma, la participación del Procurador General de la Nación es sólo para efectos del concepto favorable, conforme el texto literal del numeral 4 del artículo 200 de la Carta Política.

Elaborar un alcance distinto, podría constreñir la correspondiente facultad del Consejo de Gabinete, además de ocasionar una incongruencia, en la que el Ministerio Público únicamente puede autorizarse a sí mismo; por tanto, **el Procurador General de la Nación representa al Estado en los procesos arbitrales para los cuales, ha recibido la aprobación del Consejo de Gabinete, en los demás negocios, el Estado será representado por la entidad autorizada por el Consejo de Gabinete o, de configurarse la excepción constitucional, por una entidad vinculada al objeto litigioso o al resultado del mismo.**

¹³ Cfr. artículo 68 del Código Procesal Penal de Panamá.

¹⁴ Cfr. artículo 382 del Código Judicial de Panamá y artículo 5 de la Ley No.38 de 2000 de Procedimiento Administrativo General.

¹⁵ Ley No.28 de 7 de julio de 1999, *"Por la cual se dicta la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y se establece la Carrera Diplomática y Consular"*. Publicada en la Gaceta Oficial No.23838 de 12 de julio de 1999.

VI. Del Ministerio de Economía y Finanzas.

El Ministerio de Economía y Finanzas, creado por la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No.23698 de 23 de diciembre de 1998, de conformidad con el artículo 1, tiene a su cargo "*la formulación de iniciativas en materia de política económica; la programación de las inversiones públicas y la estrategia social; el diseño y ejecución de las directrices generales y las tareas específicas del Gobierno sobre Hacienda y Tesorería Nacional; la elaboración, ejecución y control del presupuesto general del Estado; el Crédito Público y la modernización del Estado, así como la elaboración y ejecución de la Programación Financiera del Estado*".

"Artículo 2. El Ministerio de Economía tendrá las siguientes funciones:

...

B. *En materia presupuestaria:*

1. *Dirigir la **administración presupuestaria del sector público...**
Ejercer la **administración y el manejo del gasto público.***

...

C. *En materia de finanzas públicas:*

1. ***Dirigir la administración financiera del Estado;***

...

D. *En materia de administración pública:*

...

3. ***Administrar, conservar y vigilar todos los bienes que pertenecen a la República, con excepción de aquellos bienes cuya administración esté atribuida expresamente a otros ministerios o a entidades del sector descentralizado;***

...

6. ***Cualquier otro asunto expresamente atribuido en virtud de Ley, Decreto de Gabinete o Decreto Ejecutivo.*** (El resaltado es nuestro)

En este orden de ideas, debe indicarse que el artículo 2 de la Ley No.97 de 1998, que describe funciones específicas, otorga al Ministerio de Economía y Finanzas, entre otras, la "administración presupuestaria del sector público", la "administración y manejo del gasto público", la dirección de la Administración Financiera del Estado¹⁶, integrada por las áreas de presupuesto, contabilidad, tesorería, crédito público y auditoría gubernamental, y la administración, conservación y vigilancia de todos los bienes del Estado.

Entendiendo que el resultado de un laudo arbitral, así como de su anulación, representa un pasivo contingente para la República de Panamá, como obligación futura e incierta, con repercusiones directas sobre el presupuesto, finanzas y administración pública, el Ministerio de Economía y Finanzas resulta competente para conocer de la materia. Bajo esa premisa, recientemente, dentro de la estructura del Ministerio de Economía y Finanzas, se creó la Oficina de Arbitraje de Inversiones, mediante la Resolución Ministerial No.MF-RES-2023-1401 de 19 de mayo de 2023¹⁷,

¹⁶ Cfr. artículo 1 de la Ley No.56 de 2013.

¹⁷ Resolución Ministerial No.MF-RES-2023-1401 de 19 de mayo de 2023, del Ministerio de Economía y Finanzas, "*Por la cual se crea la Oficina de Arbitraje de Inversiones dentro de la estructura jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, y se modifica la Resolución No.008 de 23 de julio de 008, y se dictan otras disposiciones*". Publicada en la Gaceta Oficial No.29824 de 13 de julio de 2023.

para "*participar en el procedimiento arbitral y mantener el seguimiento de dichos procesos*", tal como lo ha venido realizando en diferentes arbitrajes que involucran a la República de Panamá, tanto para el proceso como para la recuperación en el extranjero de los activos reconocidos por los tribunales arbitrales, a favor de la República de Panamá, en concepto de costas.

Antes de finalizar, consideremos necesario reiterar que este Despacho comparte el criterio jurídico expresado por el Ministerio de Economía y Finanzas, cuando sostuvo tener "*la facultad dentro del ejercicio de sus funciones y atribuciones legales, de otorgar poder a abogados extranjeros para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá tanto en procesos de arbitrajes internacionales en el extranjero, como en los procesos de anulación de laudos arbitrales en el extranjero... En virtud de ello, la gestión de estos casos de arbitraje y procesos relacionados con estos arbitrajes, entra dentro de la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de proteger el patrimonio de la República de Panamá*".

Luego de este análisis y estudio profundo del tema objeto de su consulta, esta Procuraduría de la Administración concluye que el Ministro de Economía y Finanzas, sin mediar autorización del Consejo de Gabinete, **sí puede** otorgar poder a abogados en el extranjero, para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá en procesos de anulación de laudos arbitrales emitidos en el marco de arbitrajes de inversión en contra de la República de Panamá; como también **sí representan** a la República de Panamá en los procesos de anulación de laudos arbitrales en materia de inversiones ante el juzgado en cuestión; en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 y el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política de la República Panamá; el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969; el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, entre la República de Panamá y la República Dominicana; el artículo 14 de la Ley No.131 de 31 de diciembre de 2013; y el artículo 2 de la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, instrumentos éstos, los cuales se encuentran plenamente vigentes.

De esta manera damos respuesta a su solicitud, reiterando que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-055-24