

Licenciado
CARLOS VALLARINO
Ministro de Planificación
y Política Económica (Encargado)
E. S. D.

Señor Ministro:

Doy respuesta a su atenta Nota No. 004/96-AL, fechado 22 de marzo corriente y recibida en este Despacho en el día de hoy, relacionada con el Convenio Marco de Cooperación Financiera, entre la República de Panamá y el Banco Europeo de Inversiones. (BEI)

PRIMERA INTERROGANTE:

"Puede un deudor que tenga domicilio en Panamá, acordar válidamente la aplicación del derecho de uno de los países del BEI, en los contratos de préstamos y de garantía a firmar con el BEI?"

El BEI, es una organización conformada por países de la Comunidad Económica Europea, que se dedica a financiar proyectos de inversión con recursos propios en terceros países. De lo anterior se infiere que la naturaleza jurídica del BEI, es un Organismo Internacional de carácter público, cuyas actuaciones se fundamentan en el Derecho Internacional, porque en ellos están presentes los intereses de varios países miembros, con el objetivo de lograr el desarrollo en países cuyas economías requieren orientación, tecnología, asistencia y diseños de programas que garanticen un buen uso de los financiamientos que ofrece esta institución bancaria internacional.

Así pues, consideramos que un deudor domiciliado en Panamá, puede someterse a la aplicación del Derecho, de uno de los países miembros del BEI, en los contratos de Préstamos y de garantía que se celebren. Cabe señalar, que si tiene importancia el lugar donde se firmado el Contrato, ya que en el caso específico del BEI, se tiene que cumplir con los estatutos del mismo, y hay que recordar que este ente bancario tiene su domicilio en Luxemburgo, razón por la cual se observará y aplicará además de los Estatutos del Banco, el Derecho del país donde se firmó el Contrato, salvo que en alguna cláusula del Contrato, se especifique que se aplicará el derecho de la otra parte contratante.

SEGUNDA INTERROGANTE:

"Puede un deudor someterse válidamente a la jurisdicción exclusiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas? A este respecto se aplican reglas particulares al Estudio Panameño o las personas jurídicas de Derecho Público Panameño? Por ejemplo, es necesaria en caso de otorgamiento de la garantía del estado Panameño la promulgación de una ley especial a el cumplimiento de alguna otra formalidad?"

Si se puede someter a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a las personas jurídicas de Derecho Público Panameño.

En el caso del otorgamiento de la garantía del Estado Panameño, debemos señalar lo siguiente: En aquellos casos en que el Gobierno Nacional o alguno de sus entes autónomos o semiautónomos es deudor, el Estado aparece como garante del préstamo.

TERCERA INTERROGANTE:

"Al lado de la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, existe también competencia de los tribunales panameños?"

En aquellos casos en que los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas, tengan competencia exclusiva y privativa, los tribunales panameños no tienen competencia en dichos casos.

CUARTA INTERROGANTE:

"Las cuestiones en las cuales el Estado Panameño puede concluir, tales contratos están fijados por la Ley?"

La Legislación Panameña, establece causales para la terminación de los Contratos que celebra el Gobierno Nacional, con entes privados nacionales e internacionales. Estas causales están señaladas en el Código Fiscal y en la Ley de Contratación Pública. (Ley 56 de 1995). Esta última Ley, regula las contrataciones que celebra el Estado con personas de carácter privado, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que actúen individualmente, pero en modo alguno se podría aplicar estas disposiciones a la celebración de contratos del Estado en Organismos de carácter Público Internacional o con otros Estados, porque frente a los primeros; es decir en la contratación con personas de carácter

privado, el Estado puede imponer cláusulas exorbitantes, mientras que en el segundo caso; esto es, en los Convenios con Estados u Organismos Internacionales, existe una igualdad en la celebración del Contrato en el cual el Estado carece de las facultades para resolverlo administrativamente como ocurre en el primer caso.

Lo antes expuesto, nos lleva a la conclusión que para resolver concluir estos contratos no se aplica la Ley Panameña.

QUINTA INTERROGANTE:

"Procedimiento a seguir y decisión a tomar para el otorgamiento de la garantía del Estado Panameño, o la conclusión de endeudamiento por éste. Los contratos de garantía o de préstamos dan lugar a aprobación previa a su firma, o a ratificación posterior a la misma? (Decreto Presidencial, Decreto Ministerial, Aprobación por el Parlamento)."

Este tipo de Contrato deben cumplir con el siguiente procedimiento:

a) Concepto favorable del Consejo Económico Nacional.

b) Aprobación por el Consejo de Gabinete. (art. 195, numeral 3, Constitución Política). Por medio de una Resolución de Gabinete, publicada en la Gaceta Oficial.

El Consejo de Gabinete, autorizará a la entidad pública interesada (Ministerio o entidad autónoma) para celebrar el respectivo contrato, indicando la persona que debe suscribirlo, y

c) El Contrato debe ser refrendado por el señor Contralor General de la República para su validez.

SEXTA INTERROGANTE:

"Quien tiene competencia para concluir tales contratos?"

Por lo general el funcionario competente para celebrar estos contratos, lo será el que designe el Organó Ejecutivo.

SEPTIMA INTERROGANTE:

"La cuantía de los compromisos posibles del Estado Panameño está limitado por la Ley?"

Según el Derecho Positivo Panameño, no existe límite en lo atinente a la cuantía de estos Contratos de Préstamos.

OCTAVA INTERROGANTE:

"Los Contratos de Préstamos de garantía de préstamos concluidos por el Estado Panameño, deben ser publicados?"

Nuestro Ordenamiento jurídico exige que estos Contratos sean publicados o promulgados en la Gaceta Oficial. Es más, los mismos comenzarán a regir a partir de su promulgación en el Diario Oficial del Estado. En el artículo 15 del Acuerdo Marco, se establece dicho requisito.

NOVENA INTERROGANTE:

"Naturaleza de las autorizaciones a obtener para la legalización de las operaciones del BEI en Panamá."

Tal como se expresó al dar respuesta a su quinta interrogante, en la formación del Contrato de Préstamo, participan diversos entes estatales. Ahora bien, la participación de los mismos tiene su fundamento jurídico en la Constitución Política y en las Leyes pertinentes.

DECIMA INTERROGANTE:

"Reglamentación en materia de control de cambio y de restricciones al pago en divisa (para préstamos)."

En cuanto a la reglamentación en materia de control de cambio, el mismo estará sujeto a lo acordado por las partes contratantes.

DECIMOPRIMERA INTERROGANTE:

"Problemas planteados por el deseo del BEI, de ser exonerado del impuesto sobre los intereses de sus préstamos y para que pueda ser garantizada la disponibilidad de divisas; autoridad que puede declarar la existencia de tal exención; en su caso formalidades necesarias para obtenerla."

El Estado posee la potestad tributaria originaria, de allí, pues que tiene competencia privativa para establecer exoneraciones en el pago de impuesto. Por lo tanto, no se requiere de la autorización de algún funcionario, para que sea viable dicha exoneración.

DECIMOSEGUNDA INTERROGANTE:

"Un Fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, está reconocido y puede ser ejecutado en Panamá? Cuáles son las condiciones de reconocimiento y de ejecución de las sentencias? Una sentencia es objeto de una revisión a fondo con ocasión del procedimiento de Exequátur?

Los Fallos emitidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, son reconocidos en nuestro país y pueden ser ejecutados dentro del territorio panameño. Sobre el particular los artículos 1409 a 1411 del Código Judicial, disponen:

"ARTICULO 1409: Las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros y los fallos arbitrales extranjeros tendrán en la República de Panamá la fuerza que establezcan los convenios o tratados respectivos.

Si no hubiere tratados especiales con el Estado en que se haya pronunciado la sentencia, está podrá ser ejecutada en Panamá, salvo prueba de que en dicho Estado no se da cumplimiento a las dictadas por los Tribunales panameños.

Si la sentencia procediere de un Estado en que no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales panameños no tendrá fuerza en Panamá.

Sin perjuicio de lo que se dispone en tratados especiales, ninguna sentencia dictada en país extranjero podrá ser ejecutada en Panamá, si no reúne los siguientes requisitos:

1. Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal, salvo lo que la Ley disponga especialmente en materia de sucesiones abiertas en países extranjeros;

2. Que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, para los efectos de este artículo, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, dentro de la jurisdicción del Tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución;

3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá; y,

4. Que la copia de la Sentencia sea auténtica.

Se entiende por sentencia la decisión que decide la pretensión."

"ARTICULO 1410: La solicitud para que se declare si debe o no cumplirse una sentencia de Tribunal extranjero, será presentada a la Corte Suprema de Justicia, salvo que, conforme a los respectivos tratados, deba conocer del asunto otro Tribunal. La Corte dará traslado a la parte que deba cumplir la sentencia al Procurador General de la Nación por el término de cinco (5) días a cada uno y si todos estuvieran acordes en que debe ejecutarse, lo decretará así.

Si las partes no estuvieren acordes y hubiere hechos que probar, la Corte concederá un término de tres (3) días para aducir pruebas y de quince (15) días para practicarlas, sin perjuicio de conceder un término extraordinario para practicar pruebas en el extranjero. Vencido éste, oirá a las partes, dando sucesivamente a cada una un término de tres (3) días, expirado el cual decidirá si debe o no ejecutarse la sentencia.

Si la Corte declara que debe ejecutarse la sentencia se pedirá su ejecución ante el Tribunal competente.

La autenticidad y eficacia de las sentencias dictadas en país extranjero se establece de conformidad con el artículo 864."

"ARTICULO 1411: En caso de que se trate de una sentencia arbitral, se denegará el reconocimiento en lo siguientes casos:

1. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es valido en virtud de la Ley panameña o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia o;

2. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no a podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa o;

3. Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no

comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje, no se encuentran indisolublemente unidas a las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

4. Que la constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al Acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje o;

5. Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

También se denegará el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si se comprueba:

a. Que, según la Ley panameña, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje o;

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público en Panamá.

DECIMOTERCERA INTERROGANTE:

"Una renuncia del deudor a sus eventuales inmunidades es posible en caso de ejecución forzosa? Es necesaria alguna formalidad particular para esto? (por ejemplo, acuerdo del Ministerio de Justicia)."

El artículo 13 del Acuerdo Marco, alude a los privilegios e inmunidades de que gozan los funcionarios o representantes del Banco y no a la de los deudores. Por lo tanto, lo más recomendable es que en los Convenios de Préstamos, se establezca en forma clara, la renuncia de los deudores a sus inmunidades.

DECIMOCUARTA INTERROGANTE:

"Quién es en Panamá el Organismo Oficial (por ejemplo el Ministerio de Justicia o el Consejo de estado), que examina la validez de los contratos a concluir con el BEI (contrato de

préstamo y contrato de garantía), y emite una opinión jurídica al respecto?

En la formación de estos Contratos participan los siguientes estamentos de la Administración Pública:

- a) Consejo Económico Nacional,
- b) Consejo de Gabinete
- c) Contraloría General de la República.
- d) Autoridad facultada para celebrar el Contrato, y
- e) La Procuraduría de la Administración, en aquellos casos en que se le solicite la opinión jurídica, los cuales le dan validez.

Por último, es nuestro deber hacerle las siguientes observaciones referentes a la Consulta Jurídica planteada por ustedes el día hoy.

a. De conformidad con el numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial, las consultas que se sometan a la consideración de la Procuraduría de la Administración, deben acompañarse del criterio legal de la Dirección de Asesoría Legal de la Institución consultante; lo que en este caso no se ha cumplido.

b. Las interrogantes planteadas en su consulta son ambiguas, por lo que este Despacho ha realizado un esfuerzo en interpretar las mismas.

c. De las fotocopias que acompañan su consulta (Acuerdo Marco), se infiere que dicho proyecto se encuentra en nuestro país desde el mes de septiembre de 1995, por lo que debió ser enviado a este Despacho con la debida anticipación, a fin de llevar a cabo un análisis integral del mismo.

d. Por la premura en que nos fue solicitada la opinión jurídica, este Despacho se ha visto limitado para realizar un estudio más exhaustivo de un tema que puede comprometer la responsabilidad financiera de nuestro País.

De esta forma, dejo expuesto nuestro criterio en torno al Acuerdo Marco de Cooperación Financiera, entre la República de Panamá y el BEI.

Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

LIC. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION