

Panamá, 24 de septiembre de 2001.

Su Excelencia

DR. WINSTON SPADAFORA

Ministro de Gobierno y Justicia

E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y Consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos complace ofrecer contestación a su Oficio N°1075.D.L-2001, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con un: ***“diferendo surgido entre la Autoridad del Canal de Panamá y el Servicio Marítimo Nacional, toda vez que ésta pretende cobrar peaje por tránsito y servicios prestados a las naves del Servicio Marítimo Nacional, que en definitiva son del Estado panameño”***.

Concretamente desea usted saber, la correcta interpretación y el procedimiento a seguir en el caso subjúdice, al amparo del Derecho Internacional; la Ley N°.19 de 11 de junio de 1997, por la cual se Organiza la Autoridad del Canal de Panamá; el Decreto de Gabinete N°.38 de 10 de febrero de 1990, por el cual se Organiza la Fuerza Pública y, la Resolución de Gabinete N°.34, de 21 de junio de 2000, por la cual se adoptan los Fundamentos de la Política Panameña de Seguridad.

Partiendo de la observación de que la Ley es toda norma aunque no toda norma se denomina ley, cabe hacer una clasificación de acuerdo con su jerarquía, por su naturaleza e importancia; Es lógico que una autoridad u organismo no puede dejar sin efecto las normas establecidas por el poder superior; por eso tiene general aceptación la siguiente clasificación jerárquica que suele representarse como una pirámide, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley N°.38 de 2000. Veamos:

1. La Constitución, que ocuparía la cúspide;

2. Los Tratados Internacionales ratificados conforme lo establece la Constitución;
3. Las leyes dictadas mediante el debido procedimiento;
4. Los Decretos Ejecutivos, de Gabinete, Resoluciones de Gabinete Resoluciones Ministeriales, y otras disposiciones.

Esta clasificación tiene su importancia, porque ninguna norma puede ni debe vulnerar los principios o reglas establecidas en una norma superior o de mayor jerarquía; de lo contrario puede ser declarada de inconstitucional o ilegal, y los afectados podrán reclamar judicialmente el restablecimiento del orden jerárquico mediante los recursos correspondientes.

La Constitución panameña actual ni ninguna otra que le haya precedido, ha establecido de manera expresa que la Constitución es la ley suprema del Estado. Sin embargo, todas las constituciones panameñas han establecido un artículo, que al igual que el Instrument of Government de Inglaterra, establece que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a la Constitución.¹

En este mismo orden de ideas, el artículo 320 de nuestra Carta Fundamental reformada en 1978, 1983 y 1994 así lo dispone. Este artículo contiene el principio, en nuestro derecho, de la supremacía de la Constitución. Igualmente los artículos 2º; 157, numerales 1º y 6º; y 165 y 203 de la Constitución regulan el principio de la supremacía constitucional, cuando establecen que el Poder Público se ejerce conforme la Constitución lo establece, señalan el control preventivo y a posteriori de la constitucionalidad.²

La importancia de la jerarquización arriba anotada, es producto del contenido propio del tema objeto de su Consulta, toda vez que la misma, observa, normas Constitucionales, Tratados Internacionales, Leyes, Decretos de Gabinete y Resoluciones de Gabinete. Por ello, las analizaremos en ese mismo orden jerárquico, como lo establece nuestro derecho positivo.

Constitución Política de la República de Panamá

“Artículo 4. La República de Panamá, acata las normas del Derecho Internacional”.

El artículo citado establece que en materia de Derecho Internacional, la República de Panamá acatará las normas vigentes en esta materia,

¹ **MOLINO MOLA, Edgardo.** *La Jurisdicción Constitucional en Panamá. Un Estudio de Derecho Comparado.* Primera Edición 1989. Biblioteca Jurídica. Santa Fé de Bogotá. Pág.107.

² *Ibíd.*, pág. 108.

intrínsecamente estas son, aquellas de las cuales Panamá haya suscrito y ratificado mediante Convenios o Tratados Internacionales.

El acogimiento de la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional, más que sobreponer las normas internacionales al orden jurídico interno, pretende conciliar el mismo, con el orden jurídico internacional. Plantea una interdependencia armónica entre uno y otro, ya que conlleva el propósito de garantizar, no sólo los derechos fundamentales del hombre, sino los derechos vitales para la conservación de la paz, la seguridad y el progreso de la comunidad internacional.

La constitucionalización de la aplicación de las normas internacionales en el Derecho interno, obliga a plantear la necesidad de una disposición enumerativa de los principios que deben orientar la acción exterior del Estado. Así mismo, pone de relieve el tema de la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, la cual puede entenderse como: el conjunto de normas que el tribunal competente para ejercer la guarda e integridad constitucional, utiliza con el propósito de emitir su criterio sobre la constitucionalidad de ley y otros actos jurídicos. En dicho sentido, no sólo se emplean las normas de la Constitución, sino además otras normas a las cuales se le otorga un valor semejante al de las constitucionales.

Usted ha citado en su Consulta, dos (2) instrumentos jurídicos de gran envergadura e importancia nacional, pero ambos, también son de carácter Internacional; ellos son: “el Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá, y el Tratado de Montería. El primero de ellos, firmado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América, el 7 de septiembre de 1977 y, el segundo, firmado entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de la República de Colombia, el 22 de agosto de 1979”.

Por su importancia y jerarquía, los analizaremos en el siguiente orden:

Tratados Internacionales

Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá

Considera usted, que son los artículos III, literales “c” y “e”, y VI del Tratado de Neutralidad del Canal de Panamá; y I, numeral 3 del Tratado de Montería, las normas que constituyen el fundamento para asegurar que las naves del Servicio Marítimo Nacional no deben pagar peaje alguno por el tránsito y servicios del Canal. Veamos:

El tema consultado está revestido de una importante connotación que hace de forzoso cumplimiento, analizar de manera amplia las normas citadas; esto, no

llevará más adelante a determinar las precisas y correctas conclusiones y recomendaciones ajustadas en Derecho y necesarias al caso subjúdice.

“ Artículo. III

1. Para los fines de la seguridad, eficiencia y mantenimiento apropiado del Canal, se aplicarán las siguientes reglas:

- a. El Canal será manejado eficientemente, de acuerdo con las condiciones del tránsito a través del Canal y de los reglamentos que serán justos, equitativos y razonables y limitados a los necesarios para la navegación segura y el funcionamiento eficiente y sanitario del Canal.
- b. Se proveerán los servicios conexos necesarios para el tránsito por el Canal.
- c. Los peajes y otros derechos por servicio de tránsito y conexos justos razonables, equitativos y consistentes con los principios del Derecho Internacional.
- d. Podrá requerirse de las naves como condición previa para el tránsito que establezcan claramente la responsabilidad financiera y las garantías para el pago de indemnización, razonable y adecuada, consistente con las normas y prácticas internacionales, por los daños resultantes de actos u omisiones de esas naves al pasar el Canal. En el caso de naves pertenecientes a un estado u operadas por éstos o por las cuales dicho estado hubiere aceptado responsabilidad, bastará para asegurar dicha responsabilidad financiera una certificación del respectivo estado en el sentido de que cumplirá sus obligaciones de pagar conforme al derecho internacional, los daños resultantes de la acción u omisión de dichas naves durante su paso por el Canal.
- e. Las naves de guerra y naves auxiliares de todas las naciones tendrán en todo tiempo el derecho de transitar por el Canal independientemente, de su funcionamiento interno, medios de propulsión,

origen, destino o armamento, sin ser sometidas como condición de tránsito, a inspección, registro o vigilancia. No obstante, podrá exigirse a dichas naves que certifiquen haber cumplido con todos los reglamentos aplicables sobre salud, sanidad, cuarentena. Además, dichas naves tendrán derecho de negarse a revelar su funcionamiento interno, origen, armamento, carga o destino. No obstante, se podrá exigir a las naves auxiliares la presentación de garantía escrita, certificada por un funcionario de alta jerarquía del Gobierno del Estado que solicite la exención de que tales naves pertenecen a dicho Estado o son operadas por él y que en ese caso son utilizadas sólo para un servicio oficial no comercial.

2. Para los fines de este Tratado, los términos Canal, naves de guerra, naves auxiliares, funcionamiento interno, armamento e inspección, tendrán los significados que se le asignen en el Anexo A de este Tratado.

a. Anexo "A"

1. **Canal:** el término Canal, usado en todo el texto, incluye el Canal de Panamá existente, sus entradas y las naves territoriales de la República de Panamá adyacentes a él, según aparece en el mapa adjunto (anexo B) y cualquier otra vía interoceánica que pueda ser manejada total o parcialmente dentro del territorio de la República de Panamá, sus entradas, los mares territoriales adyacentes a la misma en cuya construcción o financiamiento participen o hubieren participado los Estados Unidos de América.
2. **Naves de guerra:** el término nave de guerra, usado en todo el texto, define a una nave perteneciente a las fuerzas navales de un estado que porte las insignias exteriores distintivas de los buques de guerra de esa nacionalidad, bajo el comando de un oficial debidamente comisionado por el gobierno e inscrito en la Lista Naval, y operada por una tripulación bajo disciplina naval regular.
3. **Nave auxiliar:** el término usado en todo el texto,

define a cualquier nave que no fuera nave de guerra, de propiedad de un estado u operada por él y utilizada, en ese momento solamente, en servicio no comercial del gobierno.

4. **Operación interna:** el término define a toda la maquinaria y los sistemas de propulsión, al igual que el manejo y control de la nave incluso su tripulación. Sin embargo, no incluye las medidas necesarias para el tránsito de las naves bajo el control de pilotos cuando dichas naves se encontrasen en el Canal.
5. **Armamento:** el término define a las armas, municiones, instrumentos de guerra y cualquier otro equipo de una nave que posea las características apropiadas para su uso con fines bélicos.
6. **Inspección:** el término incluye el examen a bordo de la estructura de la nave, la carga, el armamento y el funcionamiento interno. NO incluye las medidas estrictamente necesarias para el arqueo, ni medidas estrictamente para asegurar el tránsito y la navegación segura y sanitaria, incluso el examen del equipo de cubierta y de navegación visual. Tampoco incluye, en el caso de cargas vivas como el ganado y otros animales que pueden ser portadores de enfermedades contagiosas, las medidas necesarias para asegurar que se han cumplidos los requisitos de salud y de sanidad.

Los Estados Unidos de América, al conocer el consentimiento del Presidente del aquel entonces, sobre el Tratado de Neutralidad aprobó un Entendimiento y una reserva al artículo III, que son del tenor que exponemos a continuación:

b. Entendimiento. El párrafo 1 (C) del artículo III del Tratado será interpretado en el sentido de que exige, antes de que se haga cualquier ajuste en los peajes por el uso del Canal, que se de plena consideración a los efectos de cualquier ajuste de dichos peajes en los patrones del tráfico, incluyendo la consideración de los siguientes factores de una manera compatible con el régimen de neutralidad:

1. El costo de operar y mantener el Canal de Panamá.
2. La posición competitiva del uso del Canal en relación con otros medios de transporte.

3. El interés de ambas partes en el mantenimiento de flotas domésticas.
4. El efecto de dicho ajuste en las diversas áreas geográficas de cada una de las partes; y
5. El interés de ambas partes en aumentar al máximo el comercio internacional.

La República de Panamá y los Estados Unidos de América, cooperarán en el intercambio de información necesaria para la consideración de dichos factores.

c. Reserva. Para cumplir con los fines del artículo III del Tratado de asegurar la seguridad, eficiencia y mantenimiento adecuado del Canal de Panamá, la República de Panamá y los Estados Unidos de América, durante sus respectivos períodos de responsabilidades por el funcionamiento y mantenimiento del Canal, a menos que los ingresos de la operación del Canal excedieran las sumas necesarias para cumplir los fines de dicho artículo, usarán dichas entradas del Canal solamente para fines compatibles con los propósitos del artículo III.

Luego de examinar el artículo III del Tratado de Neutralidad Permanente del Canal de Panamá, con el Anexo A, la Enmienda de Estados Unidos, exponemos nuestros comentarios de la siguiente manera: En el numeral 1º, del artículo III, se establecen 5 reglas aplicables a partir del 31 de diciembre de 1999, con fines de seguridad, eficacia y mantenimiento del Canal, no obstante, a pesar que en los artículos I y II del Tratado de Neutralidad suponen que la República de Panamá declara la Neutralidad del Canal, el artículo III se refiere al: "Canal" de forma directa y específica; esta omisión no es casual, sino responde a la política utilizada por el gobierno norteamericano de aquél entonces, de imponer en los nuevos Tratados conceptos ambiguos, respecto a una determinada situación y que se ajustaba a sus intereses. De todo esto, consideramos que su interpretación o su aplicación para ser más exactos, hasta la finalización del Tratado del Canal de Panamá de 1977, fue difícil, pues existía una marcada contradicción con el artículo III, numeral 2, acápite (c), (g) y (h) del texto mencionado, el cual otorgaba derechos exclusivos en la operación, mantenimiento y manejo del Canal a los Estados Unidos de América.

El Entendimiento aprobado por el Senado de los Estados Unidos de América al párrafo 1 (c) del artículo III del Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal y al Funcionamiento del Canal de Panamá, a pesar de la posición de los negociadores, representaba una limitante a nuestra soberanía, toda vez, que nos obligaba a ajustar los peajes de los usuarios a intereses no nacionales, mediante factores establecidos previamente en el Entendimiento.

Sobre el particular, nuestra Cancillería aprobó el Entendimiento, aún cuando los numerales (3) y (5), confirman el carácter bilateral del Tratado de Neutralidad y sostuvieron lo siguiente:

“Los factores señalados en este Entendimiento son razonables. Todo buen administrador del Canal de Panamá, al tratar de hacer ajustes a los peajes, tiene necesariamente que considerar esos otros factores y otros que se juzguen apropiados”³.

Esta interpretación en términos de un Entendimiento no ocultaba las intenciones de la potencia extranjera, de mantener a nuestro país por tiempo indefinido, restringido a sus intereses sobre el Canal.

Observamos que el Entendimiento comienza con la frase imperativa: “El párrafo 1 (c) del artículo III del Tratado será interpretado en el sentido de que **exige**, antes de que se haga cualquier ajuste en los peajes por el uso del Canal, que se de plena consideración a los efectos de cualquier ajuste a dichos peajes, los patronos del tráfico, incluyendo la consideración de los siguientes factores de una manera compatible con el régimen de Neutralidad”. Finalmente se concluye que: “la República de Panamá y los Estados Unidos de América, cooperarán en el intercambio de información necesaria para la consideración de dichos factores”.

Sobre este tema, el reconocido jurista **DR. JULIO E. LINARES** (q.e.p.d), en su obra: “Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá, de un colonialismo rooseveltiano a un neocolonialismo senatorial”, señaló que el artículo III en su sección 1ª se establecen las reglas que la República de Panamá debe aplicar para que los fines de seguridad interior, eficiencia y mantenimiento del Canal sean apropiados.

Cabe destacar que este artículo, en cuanto a la materia relativa a seguridad interior, eficiencia y mantenimiento del Canal, consideramos, debió ser ajena al Tratado de Neutralidad. Su finalidad debió limitarse a asegurar que el Canal de Panamá estuviera siempre abierto a las naves de todos los Estados, en términos de entera igualdad, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, siempre que dichas naves dieran estricto cumplimiento a normas compatibles con la neutralización establecida, de tal suerte que dichas naves pudieran en todo momento transitarlo pacíficamente. Pero el Tratado de Neutralidad va mucho más allá de un simple Tratado de Neutralización, pues abarca cuestiones que debieron ser objeto de la jurisdicción exclusiva de la República de Panamá, tales como las contenidas en la Sección 1ª del artículo III; por ello, dicho Tratado no se denomina Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente de Canal de Panamá. Su nombre completo es el de ***Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal y al Funcionamiento del Canal de Panamá.***

³ Comunicado de la Cancillería. **La Estrella de Panamá**. Panamá, miércoles 26 de abril de 1978, pág. 17.

Si no fuera por las razones que acabamos de exponer, las reglas contenidas en los literales (a), (b) y (c) podrían parecer a simple vista, más que razonables; por cuanto ellas en términos generales deben guiar a todo buen administrador de la vía interoceánica, aún en el supuesto de que no estuvieran consignadas en el Tratado de Neutralidad.

Con respecto a las reglas contenidas en los literales (d), párrafo primero y (e), última oración de la sección 1ª del artículo transcrito, éstas exceden los propósitos de la neutralidad permanente. En efecto, el tránsito pacífico por una vía de agua navegable en términos de entera igualdad para las naves de todos los Estados, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, es inherente a la neutralización de dicha vía.

El literal (e), por otra parte, permite el tránsito por el Canal de naves de guerra y naves auxiliares dotadas de propulsión y de armamento nuclear, y hace posible además, que transporten carga nuclear.

Con todo y que el literal (e) otorga a las naves de guerra y naves auxiliares de todas las Naciones el derecho de transitar en todo tiempo por el Canal sin ser sometidas a inspección y sin tener que revelar su carga, somos de la opinión, que Panamá puede prohibir el tránsito por el Canal de las naves de guerra y naves auxiliares que por razón de su carga, o cualquier otra circunstancia, representen o puedan representar un inminente peligro de contaminación, infección o contagio, ya que esa prohibición, aunque no pueda fundamentarse en el numeral 6 del Anexo A del Tratado de Neutralidad, constituye un acto de legítima defensa que no puede ser cercenado por ningún Tratado. En efecto, la legítima defensa está consagrada por normas imperativas de Derecho Internacional general (***jus cogens***), razón por la cual no admite acuerdo en contrario, que sólo pueden ser modificadas por normas ulteriores de Derecho Internacional general que tengan el mismo carácter. Por ello es que al referirse a ella, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas la considera un “derecho inmanente”, esto es, que es inherente al Estado y, le está unido de modo inseparable.

Esta prohibición constituye un acto de legítima defensa, por cuanto ésta no puede ni debe circunscribirse únicamente a los casos de ataques armados. La defensa también es legítima, cuando un Estado invocando o no un supuesto derecho pretende poner en peligro el medio ambiente o la salud pública de otro Estado, cualesquiera que sean los medios que emplee para ello.

El artículo III contiene las reglas que, para los fines de la seguridad interior, eficiencia y mantenimiento apropiado, Panamá deberá aplicar al Canal, existente o a cualquier otra Vía Interoceánica que pueda ser manejada total o parcialmente dentro de su territorio y en cuya construcción y financiamiento participen o hubieren participado los Estados Unidos de América.

Veamos ahora, el artículo VI del Tratado de Neutralidad, el cual contiene materia de Seguridad Pública y, usted ha hecho referencia en su Consulta.

“Artículo VI

1. En reconocimiento de las importantes contribuciones de la República de Panamá y de los Estados Unidos de América a la construcción, funcionamiento, mantenimiento, protección y defensa del Canal, las naves de guerra y las naves auxiliares de estas naciones, no obstante otras estipulaciones de este Tratado, tendrán el derecho de transitar el Canal, independientemente de su funcionamiento interno, medio de propulsión, origen, destino armamento o carga.

Dichas naves de guerra y naves auxiliares tendrán derecho de transitar el Canal de modo expedito.

2. Mientras los Estados Unidos de América tenga la responsabilidad por el funcionamiento del Canal, podrán continuar otorgando a la República de Colombia libre de peaje, el tránsito por el Canal de sus tropas, naves y materiales de guerra. Posteriormente, la República de Panamá podrá otorgar a las Repúblicas de Colombia y Costa Rica el derecho de tránsito libre de peajes⁴.”

Este artículo incluye las siguientes enmiendas y entendimientos:

“ a. Enmienda.

Al final del primer párrafo del artículo VI insértese lo siguiente:

De conformidad con la Declaración de Entendimiento mencionada en el artículo VI precedente:

El Tratado de Neutralidad dispone que las naves de guerra y las naves auxiliares de los Estados Unidos y de Panamá tendrán el derecho de transitar el Canal de modo expedito. Esto tiene la intención, y así se interpretará, de asegurar el

⁴ Tratado de Neutralidad. Artículo VI.

tránsito de esas naves por el Canal lo más rápidamente posible, sin trabas, con tramitación simplificada y, en caso de necesidad o emergencia, ponerse a la cabeza de la fila de las naves para atravesar el Canal rápidamente”

“ a. Entendimiento.

La Resolución sobre la necesidad o emergencia para que cualquier nave de guerra o nave auxiliar de la República de Panamá o de los Estados Unidos vaya a la cabeza de la fila con el fin de transitar por el Canal, será hecha por la nación que opere la nave”.

El artículo VI del Tratado de Neutralidad, otorga un privilegio a favor de los Estados Unidos de América, esta situación de privilegio en un Tratado que pretende la neutralidad de una vía acuática internacional, es totalmente adversa pues la situación de neutralización o neutralidad permanente la excluye.

Aunado a lo anterior, dentro de este mismo artículo, se faculta a la República de Panamá, para otorgar a las Repúblicas de Colombia y Costa Rica el derecho de tránsito libre de peajes.

Sobre estos aspectos de suma importancia, el insigne profesor Linares manifestó que como quiera que la disposición contenida en la primera oración de la sección 1ª del artículo arriba transcrito, dispone que la naves de guerra y naves auxiliares de la República de Panamá y de los Estados Unidos de América, “no obstante otras estipulaciones de este Tratado, tendrán derecho de transitar el Canal independientemente de su funcionamiento interno, medio de propulsión, origen, destino, armamento o carga” y expresando dicha disposición que este derecho se otorga en reconocimiento de las importantes contribuciones de la República de Panamá y de los Estados Unidos de América a la construcción, funcionamiento, mantenimiento, protección y defensa del Canal.

Siguiendo la argumentación a contrario podría deducirse que las naves de guerra y las naves auxiliares de todos los demás Estados no tienen igual derecho. Ello, sin embargo, no es así. Recordemos que el artículo III, sección 1ª, literal (e), del Tratado de Neutralidad confiere ese mismo derecho en todo tiempo a las naves de guerra y auxiliares de todas las Naciones.

Ahora bien, las naves de guerra de los Estados Unidos de América, al igual que cualquier otra nave de su propiedad u operada por ellos y utilizada solamente en servicio no comercial de su gobierno, tendrán derecho de transitar el Canal de modo expedito o, lo que es igual, en forma desembarazada, libre de todo estorbo y

prontamente. El mismo derecho de transitar por el Canal de modo expedito se concede también a las naves de la República de Panamá; este derecho a Panamá, sin embargo, no desvirtúa el régimen de neutralidad permanente que se establece, por ser Panamá la soberana territorial.

Mientras los Estados Unidos de América, tuvo la responsabilidad por el funcionamiento del Canal, otorgó a la República de Colombia, el libre peaje del tránsito por el Canal de sus tropas, naves y materiales de guerra. Posteriormente la República de Panamá, adquiría ese derecho exclusivo, para otorgar a las Repúblicas de Colombia y Costa Rica, dicho derecho de tránsito libre de peajes.

Con relación a este tema, debemos señalar que en la carta del Asistente del Secretario de Estado para las Relaciones con el Congreso (**de aquella época**), Douglas J. Bennet, Jr., para el Senador Charles H. Percy, de 1° de noviembre de 1977, señaló lo siguiente:

“La declaración de los Gobiernos de Panamá y de Estados Unidos, la cual fue dada a la publicidad en los Estados Unidos el 14 de octubre, contiene la interpretación autorizada de la estipulación del artículo VI del Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá, que establece que las naves de guerra y auxiliares de los Estados Unidos y la República de Panamá tendrán derecho de transitar de modo expedito. La declaración establece que la referida estipulación tiene la intención, y así se interpretará, de asegurar el tránsito de esas naves por el Canal lo más rápidamente posible, sin trabas, con tramitación simplificada y, en caso de necesidad o emergencia, ponerse a la cabeza de la fila de las naves a fin de transitar rápidamente por el Canal.”

Con excepción del artículo VI del Tratado de Neutralidad que hemos visto, da a las naves de guerra y naves auxiliares de los Estados Unidos de América derecho a transitar el Canal de modo expedito; el Tratado Mallarino-Bidlack, de 12 de diciembre de 1846, entre la Nueva Granada y los Estados Unidos de América, ha sido el único Tratado en otorgar a los Estados Unidos de América derecho de vía o tránsito a través del Istmo de Panamá en forma expedita.

En resumidas, el artículo VI del Tratado de Neutralidad con sus enmiendas y entendimientos, conceptúa lo siguiente:

- a. Que Estados Unidos en caso de necesidad o emergencia, o sea, en tiempo de guerra unilateralmente decidirá que sus naves vayan a la

- cabeza de la fila.
- b. Que el privilegio concedido a las naves de guerra y auxiliares norteamericanas, desvirtúa el concepto de la neutralidad permanente o neutralización de la vía acuática.
 - c. Que Estados Unidos, tendrá paso expedito aún después del año 2,000.

**Tratado entre la República de Panamá y la República de Colombia
(TRATADO DE MONTERIA)
Montería, 22 de agosto de 1979.**

“Los Gobiernos de la República de Panamá y de Colombia, teniendo presente la Declaración Conjunta suscrita en la ciudad de Panamá, por el Jefe de Gobierno de Panamá y los Presidentes de Colombia, Costa Rica y Venezuela, el 24 de marzo de 1975, y

Considerando los tradicionales lazos de franca y cordial amistad existentes entre los gobiernos y pueblos de Panamá y Colombia.

Tomando en cuenta las circunstancias de que la República de Panamá y los Estados Unidos de América suscribieron el 7 de septiembre de 1977, los Tratados del Canal de Panamá y el Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal y al Funcionamiento del Canal de Panamá;

Reconociendo que han sido perfeccionados dichos instrumentos y que corresponderá a la República de Panamá, a partir del 31 de diciembre de 1999, la regulación del tránsito de buques a través del Canal de Panamá,

Considerando que la República de Colombia, en virtud del Tratado suscrito con los Estados Unidos de América en el año 1914, ha venido ejerciendo tradicionalmente derechos de tránsito a través del Canal;

Que en el párrafo 2 del Artículo VI del Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal de Panamá y al Funcionamiento del Canal de Panamá, se expresa que mientras los Estados Unidos de América tengan la responsabilidad por el funcionamiento del Canal, podrán continuar otorgando a la República de Colombia, libre de peajes, el tránsito por el Canal de sus tropas, naves y materiales de guerra. Posteriormente la República de Panamá podrá otorgar a las Repúblicas de Colombia y Costa Rica el derecho de tránsito libre de peajes;

Han resuelto celebrar el siguiente Tratado y al efecto han designado como sus Plenipotenciarios, a saber:

Su Excelencia el Señor Presidente de Panamá, al Señor Doctor Carlos Ozores Typaldos, Ministro de Relaciones Exteriores.

Su Excelencia el Señor Presidente de Colombia, al Señor Doctor Diego Uribe Vargas, Ministro de Relaciones Exteriores.

Quienes han convenido lo siguiente:

ARTICULO I

A partir del mediodía, hora de Panamá, del 31 de diciembre de 1999, la República de Panamá otorgará a la República de Colombia los siguientes beneficios:

- 1. El tránsito por el Canal de Panamá de los productos naturales e industriales de Colombia, así como de sus correos, libre de todo gravamen o derecho salvo aquellos que en términos de igualdad se apliquen o pudieran aplicarse a los productos y correos de la República de Panamá.*
- 2. Los nacionales colombianos que transiten por la ruta interoceánica panameña lo harán libres de imposición de peajes, impuestos o contribuciones que no sean aplicables a los nacionales panameños, siempre que presenten prueba fehaciente de su nacionalidad.*
- 3. El Gobierno de la República de Colombia podrá en todo tiempo transportar por el Canal de Panamá sus tropas, sus naves y materiales de guerra, sin pagar peaje alguno.*

ARTICULO II

La República de Panamá permitirá a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, siempre que esté interrumpido el tránsito por el Canal o cuando por cualquier otra causa sea necesario, el uso del ferrocarril entre las ciudades de Panamá y Colón para el transporte por dicha vía o por cualquier otro ferrocarril que lo sustituya, de los agentes y empleados del Gobierno de Colombia así como de los correos y los productos colombianos, pagando los fletes y tarifas establecidos en las disposiciones internas en ese país.

ARTICULO III

El presente Tratado entrará en vigor en la fecha del canje de los respectivos instrumentos de ratificación, el cual se efectuará en la ciudad de Panamá.

ARTICULO IV

Este Tratado se firma en dos ejemplares cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.

Hecho en la ciudad de Montería a los veintidós días del mes de agosto de mil novecientos setenta y nueve.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PANAMA

(Fdo.) CARLOS OZORES TYPALDOS

Ministro de Relaciones Exteriores

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

(Fdo.) DIEGO URIBE VARGAS

Ministro de Relaciones Exteriores.”

Como podemos observar, el beneficio que otorga la República de Panamá, a la República de Colombia con respecto al derecho de libre tránsito de peajes por el Canal, deviene producto de los siguientes aspectos:

- a. Los tradicionales lazos de franca y cordial amistad existentes entre las dos (2) Naciones.
- b. La suscripción del Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá, el 7 de septiembre de 1977.
- c. El derecho de tránsito por el Canal de Panamá, que ha venido ejerciendo tradicionalmente la República de Colombia, desde el año de 1914.
- d. La facultad que tiene la República de Panamá, de otorgar este beneficio, en virtud de lo establecido en el párrafo 2 del artículo VI del Tratado de Neutralidad Permanente.
- e. Y, expresamente lo establecido en el Artículo I, numeral 3 del propio Tratado de Montería.

**TRATADO DE LIBRE TRÁNSITO
POR EL CANAL INTEROCÉANICO, ENTRE
LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA.
San José, 24 de marzo de 1975.**

TRATADO DE LIBRE TRÁNSITO POR
EL CANAL INTEROCÉANICO

“Los Gobiernos de las Repúblicas de Panamá y Costa Rica, teniendo presente la Declaración Conjunta suscrita en la ciudad de Panamá, por el Jefe de Gobierno de Panamá y los Presidentes de Colombia, Costa Rica y Venezuela el 24 de marzo de 1975 y CONSIDERANDO los tradicionales lazos de franca y cordial amistad existentes entre los Gobiernos y Pueblos de Panamá y Costa Rica.

TOMANDO EN CUENTA la circunstancia de que la República de Panamá y los Estados Unidos de América suscribieron el 7 de septiembre de 1977, los Tratados del Canal de Panamá y el

Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal y Funcionamiento del Canal de Panamá.

RECONOCIENDO que han sido perfeccionados dichos instrumentos y que corresponderá a la República de Panamá, a partir del 31 de diciembre de 1999 la regulación del tránsito de buques a través del Canal de Panamá.

Los Presidentes de ambas naciones han resuelto celebrar el siguiente Tratado, refrendado por los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores.

ARTICULO I

A partir del mediodía, hora de Panamá, del 31 de diciembre de 1999, la República de Panamá otorgará a la República de Costa Rica los siguientes beneficios.

(1) El tránsito por el Canal de Panamá de los productos naturales e industriales de Costa Rica, así como de sus correos, libre de todo gravamen o derecho, salvo aquellos que en términos de igualdad se apliquen o pudieren aplicarse a los productos y correos de la República de Panamá

(2) Los nacionales costarricenses que transiten por la ruta interoceánica panameña, lo harán libres de la imposición de peajes, impuestos o contribuciones que no sean aplicables a los nacionales panameños, siempre que presenten prueba fehaciente de su nacionalidad.

(3) El Gobierno de la República de Costa Rica podrá en todo tiempo transportar por el Canal de Panamá sus tropas, sus naves y los materiales de defensa, sin pagar peaje alguno.

ARTICULO II

La República de Panamá permitirá, a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, siempre que esté interrumpido el tráfico por el Canal o cuando por cualquiera otra causa sea necesario, el uso del ferrocarril entre las ciudades de Panamá y Colón para el transporte por dicha vía o por cualquier otro ferrocarril que lo sustituya de los agentes y empleados del Gobierno de Costa Rica, así como de los correos y los productos costarricenses, pagando los fletes y tarifas establecidas en las disposiciones internas de ese país.

ARTICULO III

El presente Tratado entrará en vigor en la fecha de Canje de los respectivos instrumentos de ratificación, el cual se efectuará en la Ciudad de Panamá.

ARTICULO IV

El presente Tratado tendrá una duración de 25 años.

ARTICULO V

Este Tratado se firma en dos ejemplares cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.

Por el Gobierno de la República de Panamá

Aristides Royo

REFRENDAN: Carlos Ozores Typaldos.

Ministro de Relaciones Exteriores.

Por el Gobierno de Costa Rica

Rodrigo Carazo

*REFRENDAN: Rafael Angel Calderón Fournier
Ministro de Relaciones “*

Al igual que el Tratado de Montería, el beneficio que otorga la República de Panamá, a la República de Costa Rica con respecto al derecho de libre tránsito de peajes por el Canal, proviene de:

- a. Los tradicionales lazos de franca y cordial amistad existentes entre los Gobiernos de Panamá y Costa Rica.
- b. La firma del Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá, de 7 de septiembre de 1977.
- c. La facultad que tiene la República de Panamá, de otorgar este beneficio en virtud de lo establecido en el párrafo 2 del artículo VI, del Tratado de Neutralidad.
- d. Y, expresamente lo establecido en el numeral 3 del artículo I, del Tratado de Libre Tránsito por el Canal Interoceánico, mejor conocido como el Pacto de San José.

LEYES

Ley N°.19, de 11 de junio de 1997, por la cual se Organiza la Autoridad del Canal de Panamá.

“Artículo 76. Ni el Gobierno ni la Autoridad podrán exonerar del pago de peajes, derechos o tasas, por la prestación de servicios en el canal. Si embargo, no pagará peajes en su tránsito por el canal, las naves que así tengan derecho en virtud de tratados internacionales vigentes, ratificados por Panamá”.

La norma arriba transcrita es clara y taxativa cuando dispone la restricción tanto al Gobierno como a la Autoridad, de no poder exonerar del pago de peajes por la prestación de servicios por el Canal. No obstante, dicho artículo establece una importantísima excepción, la cual descansa sobre el derecho que así tengan al no pago de peajes o tasas, aquellas naves que así lo dispongan Tratados Internacionales vigentes y ratificados por Panamá, sólo y únicamente éstas.

Decretos

Decreto de Gabinete N°.38 de 10 de febrero de 1990, por la cual se Organiza la Fuerza Pública

Para Mejor ilustración, nos permitimos copiar la norma que usted hace mención en su Consulta, y que señala como sustento legal en sus interrogantes. Veamos:

“ARTÍCULO DÉCIMO: El Servicio Marítimo Nacional tendrá las funciones específicas de transportar por mar en apoyo a las entidades gubernamentales, a los programas de desarrollo socio-económicos del Gobierno Nacional, a las funciones de la Policía Nacional y a las actividades de búsqueda, rescate y evacuación por razón de desastre aéreo, marítimo o natural. También tendrá las funciones de policía marítima, especialmente en prevención de piratería, la pesca ilegal, el contrabando y la inmigración ilegal, en apoyo a las dependencias correspondientes”.

En una correcta y precisa interpretación de la hermenéutica legal, debemos señalar al señor Ministro, que para los efectos del presente estudio y, en aras de ofrecer nuestro criterio jurídico tal y como lo establece el Derecho Positivo, este Despacho considera que el artículo décimo, del Decreto de Gabinete N°.38 de 10 de febrero de 1990, no es aplicable al caso subjúdice.

Tal aseveración, se desprende del contenido tanto del artículo 76 de la Ley N°.19 de 11 de junio de 1997, por la cual se Organiza la Autoridad del Canal de Panamá y, el ut supra citado artículo décimo de la Ley N°.38 de 1990.

El primero, se refiere única y exclusivamente al pago de peajes de toda nave, **por la prestación de servicios en el Canal**; el segundo, nos habla de las funciones específicas del servicio Marítimo Nacional, inspiradas en los programas de desarrollo socio-económicos del Gobierno Nacional.

Ahora bien, hemos leído detenidamente otro de los instrumentos legales que constituye el cuadro jurídico que advierte en su Consulta, como lo es la Resolución de Gabinete N°.34 de 21 de junio de 2000, por la cual se adoptan los Fundamentos de la Política Panameña de Seguridad.

En este sentido, esta Procuraduría de la Administración comparte el criterio sostenido por el Ministro de Gobierno y Justicia, cuando sostiene que el servicio Marítimo Nacional, por la naturaleza de sus funciones y en cumplimiento de la Política del Estado en materia de Seguridad Pública, tiene el deber de optimizar la protección y seguridad del área fronteriza, así como su desempeño, para garantizar la seguridad del Canal de Panamá. Lo que refuerzo señalando con toda razón, que mientras rigió el Tratado de 1903, el Estado panameño no pagó peaje en el tránsito por el Canal.

Nuestras Conclusiones

Luego de haber realizado un prolijo estudio de tan importante tema de carácter nacional, este Despacho llega a las siguientes conclusiones:

1. Tal y como ha quedado establecido por imperio de la Ley, ni el Gobierno ni la Autoridad pueden exonerar del pago de peajes, derecho o tasas, por la prestación de servicios por el Canal de Panamá.
2. Reconocemos la importancia de los instrumentos jurídicos que han sido mencionados en la Consulta del señor Ministro, en lo que a Política de Estado se refieren y, más cuando estos versan sobre aspectos de Seguridad Pública, los cuales realmente deben constituir prioridad para los intereses de la nación panameña.
3. Compartimos plenamente la posición, criterio y pensar del Ministro de Gobierno y Justicia cuando sostiene que el Estado panameño, a través de los mecanismos legales existentes consagrados en el Estatuto Fundamental, puede exonerar del pago de peajes a las Naves del Servicio Marítimo Nacional y, cualesquiera otras naves que cumplan servicios públicos.

4. Este criterio tiene su sustento legal, en el ejercicio soberano del principio de la seguridad y servicio público del Estado panameño, que se considera libre en todo su territorio nacional.
5. A partir del mediodía, el 31 de diciembre de 1999 se activó el "Tratado de Montería" (ya vigente hace 20 años), que bajo la égida del Estado panameño, permite al Gobierno de Colombia, transportar por el Canal de Panamá sus tropas, naves y materiales de guerra por el Canal sin pagar peajes, y en el ejercicio de la voluntad soberana, Panamá extendió este privilegio al hermano país de Costa Rica.
6. El Tratado de Montería constituye más que una concesión del Gobierno panameño al Gobierno norteamericano, es una concesión del Gobierno panameño al colombiano, pues Panamá no estaba obligada a otorgar a Colombia los derechos de tránsito sobre el Canal que los Estado Unidos de América les reconoció en el Tratado Thompson-Urrutia.
7. El Tratado de Neutralidad Permanente obligó a Panamá a otorgar ventajas a Colombia en el tránsito de su marina armada, como a ningún otro país del mundo, a excepción de los Estados Unidos de América.
8. Resumiendo, las naves de propiedad del Estado panameño que forman parte de la flota dedicada a la Seguridad y Servicio Público no deben pagar peajes o derechos a la Autoridad del Canal.

De esta manera esperamos haber contribuido satisfactoriamente a dar respuesta a sus interrogantes.

Con la certeza de mi más alta estima, atentamente

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración