REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1195

Panamá, 27 de septiembre de 2018

Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Licenciado Rubén Quirós Saval, actuando en nombre y representación de **Humberto Junier Guevara Monroy** y **Ada Lourdes Pinzón Chen Vda de Herrera**, demanda la inconstitucionalidad de **la clausula vigésima, del Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017 "Que aprueba el Contrato 36-2017, suscrito entre el Estado y la empresa Banapiña de Panamá, S.A."**

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración dentro de proceso constitucional relativo a la guarda e integridad de la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Esta Procuraduría desea indicar que en ese Tribunal se encuentra en trámite el expediente 929-17-I, bajo la ponencia del Magistrado Luis Ramón Fábrega, que contiene la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Licenciado Santander Tristán Donoso, actuando en nombre y representación de **Gisela del Carmen Pérez Polo**, en contra de las clausulas séptima, octava, décimo primera, **vigésima**, vigésima primera, vigésima sexta y vigésima octava del Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017 "Que aprueba el Contrato 36-2017, suscrito entre el Estado y la empresa Banapiña de

Panamá, S.A., **proceso que aún no ha sido objeto de pronunciamiento judicial y cuya pretensión coincide con una parte del objeto de la acción bajo examen.**

En aquella demanda la posición de este Despacho luego del análisis correspondiente, fue a través de Vista 1103 de fecha 6 de octubre de 2017, donde se le solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se declarase que no son inconstitucionales las clausulas séptima, octava, décimo primera, **vigésima,** vigésima primera, vigésima sexta y vigésima octava del Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017.

Al respecto, en esta ocasión, creemos oportuno incorporar algunas consideraciones previas, a fin de lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis.

En ese orden de ideas, la norma acusada de inconstitucional, está contenida en el **Contrato 36-2017**, aprobado mediante la **Ley 28 de 25 de mayo de 2017**, suscrito entre el Estado Panameño y la empresa Banapiña de Panamá, S.A., con el que se pretende generar un desarrollo económico y social, con el denominado "Plan de Desarrollo del Proyecto de Reactivación Bananera", en la Provincia de Chiriquí.

En tal sentido, se hace indispensable advertir; en primer lugar, que nos encontramos frente a un Contrato-Ley, mismo que contó con el concepto favorable del Consejo de Gabinete y en el que en su Clausula Tercera se señala que: *"A partir de la fecha de promulgación por parte de la Asamblea Nacional de Panamá, y su publicación en la Gaceta Oficial del presente Contrato…",* la empresa estaría en la facultad de desarrollar el Proyecto Bananero en tierras estatales o privadas, y legitimada para operar, incluyendo tierras futuras (Cfr. foja 16-17 del expediente judicial).

Visto lo anterior, resulta importante destacar, que los denominados contratos-leyes, son también conocidos en la doctrina comparada, como Convenios de Estabilidad Jurídica, que no son más que *"institutos que se fundan en la necesidad del Estado de promover la inversión de capital privado en los distintos sectores de la economía del país, mediante los*

cuales el Estado otorga a los co-contratantes determinadas seguridades jurídicas que implican reconocerles un estatuto jurídico particular".[1]

Tal como advertimos, esto contratos son creados para promover y fomentar la inversión privada, ya sea nacional o extranjera, mediante el otorgamiento por vía contractual de seguridades jurídicas por medio de un régimen legal especial, aplicable a los inversionistas, y que tienen un efecto de ultra actividad del marco legal vigente a la fecha de su suscripción.

En atención a este hecho, los contratos que son sometidos para su aprobación ante la Asamblea de Diputados, como en el caso que nos ocupa, son aquellos de alta importancia para el Estado, toda vez que, buscan generar beneficios al desarrollo económico y social, a través de la prestación de un servicio, y en virtud del desarrollo empresarial, y que requieren de la solemnidad y fuerza que produce el efecto de una Ley.

Lo anterior, se desprende de lo señalado en el artículo 159 de nuestra Carta Magna, que estipula que la Asamblea Nacional, tiene competencia para aprobar o improbar contratos cuya celebración no esté seguida por una norma de carácter legal previamente.

De la tesis anterior, ubica este tipo de contratos, como un acto contractual celebrado por el Estado, y revestido del valor de una ley, por lo que no pueden ser controlados por la jurisdicción Contencioso Administrativo y Laboral, sino por la jurisdicción constitucional, constituida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo lo establecido en el **Fallo de 6 de octubre de 1996**, emitido por la Sala Tercera, y en la que señalo lo siguiente:

> "...
>
> Sin duda, el Contrato-Ley puede modificar otra Ley en cuanto a que se pueda o no aplicar la Ley modificada al contrato, tal como lo dispone la cláusula trigésimo sexta. Es más, el contrato aprobado por la Ley 31 de 1992 no podría ser demandado de ilegal, **por tener igual grado de jerarquía que la Ley, máxime cuando el propio contrato-Ley establece que prevalece lo dispuesto en él, en caso de existan disposiciones legales que le sean contrarias.**

[1] Danós Ordóñez, Jorge. Los Convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. Revista IUS ET VERITAS, 46, Julio de 2013/ISSN 1995-2929.

Es conveniente destacar que el Pleno de la Corte Suprema, en Sentencia de 14 de enero de 1980 al examinar una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Contrato de Asociación entre la Corporación de Desarrollo Minero de Cerro Colorado y Texas Gulf Inc., autorizado mediante la Ley 9 de 1976, al referirse al hecho de que en tal contratación se hubiese incluido una cláusula que hacía prevalecer lo acordado en el contrato con preeminencia a leyes que le fueren contrarias destacó:

> 'En cuanto al segundo vicio de inconstitucionalidad invocado por el recurrente, y que hace consistir en que la cláusula cuadragésima del contrato impugnado viola los artículos 1°, 15, 20, 188 y 226 Ordinal 5° de la Constitución, al disponer que a ese contrato no le serán aplicables aquellas leyes contrarias a lo estipulado en él, la Corte sostiene en lo esencial, y también de acuerdo con el Procurador, lo siguiente:
>
> Con relación a la supuesta violación del Artículo 1° de la Constitución por la cláusula cuadragésima citada, al establecer ésta una autorización para celebrar un contrato bajo determinadas condiciones económicas, tiende a proteger los derechos adquiridos de las partes envueltas en la relación contractual ...'
>
> Agrega el Pleno que este tipo de norma legal que tiende a proteger intereses `especialmente de carácter económico, y a mantener las condiciones tributarias aceptadas libremente por el propio Estado y luego instituidas mediante Ley, no constituyen una innovación en nuestro ordenamiento jurídico y cita ejemplos: el texto del artículo 26 del Código de Recursos Minerales, reformado por el Decreto de Gabinete 264 de 1969, respecto del cual la Corte dice:
>
> Si se interpreta a contrario sensu la norma anteriormente reproducida, se llega a la conclusión de que en el segundo inciso de ella se dispone que las únicas normas del Código de Recursos Minerales, posteriores, que podrían aplicarse a tales contratos son aquellas que no regulen materia contenida en las estipulaciones de Contrato de Concesión. pero tal norma no permite que se le apliquen al contrato normas legales posteriores sobre aspectos o materias contenidas en las estipulaciones contractuales, que hayan sido pactadas conforme a la ley vigente al momento de su celebración.
>
> ..."

Así mismo, esa Sala, de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que estos contratos leyes, en cuanto a su perfeccionamiento, tienen una naturaleza especial y compleja y en ese sentido, la Carta Magna y la Ley preceptúan que para que el contrato genere derechos y obligaciones, se requiere de la aprobación legislativa, tal como quedó establecido en el **Fallo de 6 de octubre de 1996**, que lo expresó de la siguiente manera:

> "...
>
> Y es que el contrato Nº 35 tiene una naturaleza especial y compleja, por cuanto que **su sola suscripción por parte del Ministro de Comercio e Industrias y el representante autorizado de la Empresa Refinería Panamá NO perfeccionaba el contrato, puesto que la Constitución y la Ley establecen la imperatividad de que para que el contrato genere derechos y obligaciones se requiere la aprobación legislativa (Contrato-Ley).**
>
> El numeral 15 del artículo 153 de la Constitución Nacional atribuye la función a la Asamblea Legislativa de aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, si su celebración no estuviese reglamentada previamente por una Ley contentiva de las normas relativas a la contratación.
>
> ...
>
> Al llegar a este punto debemos destacar, que si bien la suscripción del contrato se produjo el 15 de septiembre de 1992, desde tal fecha hasta su aprobación mediante Ley 31 de 31 de diciembre de 1992, el contrato no surtió efectos legales, ya que su eficacia quedó supeditada a la aprobación legislativa. El contrato no generaba derechos u obligaciones para las partes (como lo sería la cancelación del impuesto de timbre convenido en la cláusula trigésima novena), puesto que la eficacia del mismo estaba condicionada a un requisito posterior a la firma: la aprobación legislativa.
>
> ..."

Tal como lo hemos advertido, estos contratos son sometidos para su aprobación ante la Asamblea de Diputado, para elevarlos jurídicamente a la calidad de "Ley", a fin de procurar brindar la denominada "seguridad jurídica" a la relación contractual entre el particular y el Estado, y en el que se incorporan una serie de incentivos, condiciones especiales y derechos como compensación a la magnitud de la inversión privada.

No obstante, y como ya lo hemos advertido, si bien la aprobación de estos contratos guardan relación a actividades económicas de trascendencia para el desarrollo nacional o local; no lo es que, su aprobación, debe ser el resultado de la verificación previa de las formalidades para acceder al contrato en cuanto a si cumple con las exigencias constitucionales y legales relativas a su conformación, a la luz de bienestar general y el de la dignidad humana.

Aunado a este criterio, dichos contratos tampoco pueden afectar, bajo ninguna circunstancia, la potestad que tiene el Estado, frente a los bienes de dominio público, al punto que, dichos bienes, no deben perder tal carácter solo por el hecho que se den en una concesión administrativa o cualquier otra, así lo dejó establecido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el **Fallo de 30 de diciembre de 2004**, en el que advirtió lo siguiente:

> "...
>
> Los intereses que puede tener el Estado en un proyecto determinado, so pretexto de que se trata de algo en beneficio de la sociedad, **no deben chocar con el deber que tiene el mismo, de custodiar, y mantener los bienes que son de uso de la colectividad; por lo que el desarrollo no debe afectar en forma alguna las necesidades de la comunidad.**
>
> De todo lo anterior se puede colegir que, la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien público, será de propiedad privada; al igual que si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio sobre estos rellenos, los mismo no podrán revertir a la Nación; porque se estaría eliminando el elemento de la reversión. Sin embargo, lo anterior no debe considerarse como un impedimento al particular para que celebre concesiones u otro tipo de contratos con el Estado que le permitan usufructuar (lo que se traduce en usar y recibir frutos de lo que pertenece a otro, no así interpretarse como el derecho a la propiedad privada) dichos bienes. **Como consecuencia de lo anterior, el Estado se debe encargar de reglamentar adecuadamente cada uno de los diferentes contratos, para permitir que los asociados, por el derecho que les asiste, gocen de estos bienes.**
>
> ..."

Ahora bien, la figura jurídica denominada Ley Contrato o Contrato Ley, se sustentan en razón del interés social, nacional o público, y la cual se establecen garantías y seguridades por el Estado mediante contrato. En ese orden de ideas, la academia ha establecido dos formas de entender el precepto legal en análisis; en primer lugar, el Estado recibe una autorización para otorgar mediante un Contrato, unas serie de garantías y seguridades con el contratante privado, en asuntos de interés social, nacional o público.

En segundo lugar, la ley deberá fijar todas las pautas para la celebración del contrato; incluyendo las garantías y seguridades. En otras palabras, el contrato ley, es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante Ley se autorice, y la que, por medio este instituto contractual, el Estado podrá generar garantías y otorgar seguridades, en ejercicio de su ***ius imperium***, por lo que al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió este.

En efecto, los contratos ley o los doctrinalmente denominados "convenios de estabilidad jurídica, constituyen un mecanismo de fomento para poder atraer la inversión, con el desarrollo de proyectos que generen o inyecten capitales a la economía nacional, y en la cual el Estado, se obliga contractualmente a respetar durante un plazo de duración, el convenio establecido, su régimen legal, las normas sobre la materia que autorizan su ejecución, y con los mecanismo de regulación que garanticen, además, el bienestar social, el interés y dominio público; **no obstante, como hemos indicado los mismos deben cumplir todos los presupuestos legales para su formación y aprobación y no pueden exceder los límites constitucionales.**

II. Norma acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el abogado Rubén Quirós Saval, actuando en nombre y representación de **Humberto Junier Guevara Monroy** y **Ada Lourdes Pinzón Chen Vda de Herrera,** solicitan que la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, declare la inconstitucionalidad de la **cláusula vigésima del Contrato 36-2017,**

suscrito entre el Estado panameño y la empresa Banapiña de Panamá, S.A., aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017.

Para una mejor aproximación al tema, procedemos a reproducir el contenido de la cláusula vigésima, relativa al pago que la empresa **Banapiña de Panamá, S.A.,** debe realizar al Estado por las fincas e infraestructuras otorgadas en concesión, misma que señala lo siguiente:

> "**VIGÉSIMA**: Para el desarrollo de las actividades establecidas en este Contrato EL ESTADO, por conducto de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), da en concesión a LA EMPRESA por el período de veinte (20) años del presente Contrato y de su prórroga de veinte (20) años adicionales (en total cuarenta (40) años), las fincas e infraestructura descritas en las secciones denominadas 'FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN' e 'INFRAESTRUCTURA DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN' de la Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA. LA EMPRESA se obliga a pagar a EL ESTADO, por conducto de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en concepto de tarifa anual por el derecho de uso la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (US$187.50), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por hectárea, mismo que será pagado por LA EMPRESA a partir del momento en que se realice la entrega efectiva a LA EMPRESA de la totalidad de los terrenos por parte de EL ESTADO Y que será pagadero en la misma fecha en los años subsiguientes a la Autoridad Nacional de Tierras. El objeto de la concesión de las FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN es la reactivación de la actividad bananera en el área de Barú para potenciar el desarrollo económico y social del país. Los derechos de uso de esta concesión son intransferibles. Dicha concesión se rige por los términos y condiciones explícitos de este Contrato, la cual al ser aprobada se rige como Ley Especial.
>
> EL ESTADO arrendará con opción a compra a los PROPIETARIOS INDIVIDUALES Y dará en subarrendamiento a LA EMPRESA las fincas descritas en el numeral 7 de la Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA en la sección denominada 'FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES' Y que se listan en el Anexo C del presente Contrato, con un canon de subarrendamiento total, por el período de veinte (20) años del presente Contrato y de su prórroga de veinte (20) años adicionales (en total cuarenta (40) años), que equivale a SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES (US$7,500.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por finca, que equivale al mismo monto de la tarifa del derecho de uso de la concesión de las FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN por la suma anual de CIENTO OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (US$187.50), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por hectárea. El canon de subarrendamiento total de

SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES (US$7,500.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por cada FINCA DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES, para una suma total de TRECE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES (US$13,275,000.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, será pagado por LA EMPRESA a EL ESTADO mediante pagos parciales, a partir del momento en que se realice la entrega efectiva a LA EMPRESA de la totalidad de los terrenos por parte de EL ESTADO, de la siguiente manera:

- Un primer pago de SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES CON 00/100 (US$6,637,500.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del cincuenta por ciento (50%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre EL ESTADO y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de ochocientos ochenta y cinco (885) contratos. A tales efectos, EL ESTADO notificará por escrito a LA EMPRESA cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos ochocientos ochenta y cinco (885) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que LA EMPRESA realice el pago.

- Un segundo pago de TRES MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL DÓLARES CON 00/100 (US$3,315,000.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del setenta y cinco por ciento (75%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre EL ESTADO Y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de mil trescientos veintisiete (1327) contratos. A tales efectos, EL ESTADO notificará por escrito a LA EMPRESA cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos mil trescientos veintisiete (1327) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que LA EMPRESA realice el pago.

- Un tercer pago de TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL

QUINIENTOS DÓLARES CON 00/100 (US$3,3

- 22,500.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del cien por ciento (100%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre EL ESTADO y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de mil setecientos setenta (1770) contratos. A tales efectos, EL ESTADO notificará por escrito a LA EMPRESA cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos mil setecientos setenta (1770) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que LA EMPRESA realice el pago.

Declara EL ESTADO que ha incluido en los contratos de arrendamiento con limitación de dominio suscritos entre EL ESTADO y los propietarios individuales, celebrados sobre las fincas descritas en el numeral 7 de la Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA en la sección denominada 'FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES', y que se listan en el Anexo C del presente Contrato, una opción de compra de dichas fincas a favor de EL ESTADO, de conformidad con los términos y condiciones del Modelo de Contrato de Arrendamiento con Opción a Compra entre EL ESTADO y los propietarios individuales contenido en el Anexo E del presente contrato. En el evento que EL ESTADO ejerciera la opción de compra en mención, EL ESTADO se subrogará en los derechos y obligaciones de los propietarios individuales y se mantendrán los mismos términos y condiciones de los contratos de subarrendamiento suscritos por LA EMPRESA, que pasará sin trámite adicional a ser arrendataria de EL ESTADO y éste a su vez arrendador de LA EMPRESA convirtiéndose así sin trámites adicionales en un contrato de arrendamiento entre ambas partes. Esta subrogación implica pero no se limita a, que se mantendrá la duración de los ahora contratos de subarrendamiento por veinte (20) años prorrogables en los mismos términos y condiciones y sin trámite adicional por veinte (20) años más y que el valor del canon de subarrendamiento pagado inicialmente por LA EMPRESA cubrirá el término del contrato y su prórroga siendo un total de cuarenta (40) años.

Los contratos de arrendamiento y subarrendamiento que para el objeto de este Contrato se suscriban estarán sujetos a la ley especial del presente Contrato, y por lo tanto, no se regirán por la Ley 22 de 2006 que regula la contratación pública, ni por las futuras modificaciones o subrogaciones de ésta.

EL ESTADO garantiza a LA EMPRESA el uso legal, pacífico e ininterrumpido de las tierras e infraestructuras arrendadas y subarrendadas, sin defectos, ni vicios ocultos.

En las fincas propiedad de EL ESTADO que se encuentran ocupadas por invasores a la firma de este Contrato, EL ESTADO asumirá por intermedio de las autoridades locales de policía las acciones legales pertinentes para que, al momento de inicio de operaciones de LA EMPRESA, las fincas se encuentren desocupadas. A partir del momento en que EL ESTADO desocupe dichas fincas LA EMPRESA pagará el Canon de Arrendamiento pactado en esta cláusula sobre las fincas que se encontraban ocupadas.

LA EMPRESA declara que mientras se encuentren ocupadas por invasores las fincas propiedad de EL ESTADO, no ejercerá acción alguna de explotación agrícola y que se abstendrá de afectar a dichos ocupantes, porque reconoce que es obligación de EL ESTADO el liberar en campo dichos bienes. A tales efectos, LA EMPRESA permitirá que durante la ejecución del contrato EL ESTADO realice, siguiendo las disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad de EL ESTADO ocupadas por invasores, en un término que no excederá los dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial.

EL ESTADO respetará el derecho de uso que los residentes mantienen hasta la fecha sobre las viviendas y locales comerciales y de uso público, coordinando estrategias con los residentes para la legalización de su condición ante las entidades estatales y privadas, para el pago de sus obligaciones en el uso de los servicios de energía eléctrica y agua potable. LA EMPRESA no asumirá el pago de los servicios públicos de los residentes descritos en este párrafo.

Dentro de los primeros veinticuatro (24) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial y de la entrega efectiva de la totalidad de los terrenos, LA EMPRESA tendrá el derecho de devolver a EL ESTADO, previa notificación formal por escrito, las fincas (ya sean fincas completas o porciones de ellas) e infraestructura que considere innecesarias o que determine que no son aptas para el desarrollo de las actividades de LA EMPRESA, en cuyo caso se reducirá proporcionalmente el canon de arrendamiento o subarrendamiento, según aplique. EL ESTADO será responsable de la remoción inmediata de la infraestructura que LA EMPRESA determine e informe que no es de su interés para el proyecto.

Mediante este contrato se aprueba la ejecución de las desafectaciones de las tierras propiedad de la Nación otorgadas en arrendamiento bajo el Contrato Ley No. 1 de 7 de enero de 1976 y todas sus modificaciones previo cumplimiento de todas las normativas legales vigentes y en atención a la obligación contemplada en la CLÁUSULA QUINTA del contrato

previamente citado, en la Provincia de Bocas del Toro el cual será el instrumento jurídico para que el Registro Público levante dichas marginales.

Igualmente, al momento de vencimiento o desafectación de las tierras otorgadas en arrendamiento o concesión mediante este Contrato o así como aquellas futuras tierras de la Nación que sean otorgadas a LA EMPRESA y contengan limitaciones en el Registro Público, LA EMPRESA se obliga a retornar el uso exclusivo de las tierras de propiedad de la Nación a EL ESTADO las cuales se otorgan mediante la concesión de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras bajo este Contrato al finalizar el término y la prórroga estipulados en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA.

Igualmente, al momento de vencimiento de los contratos de arrendamiento en la ocasión que EL ESTADO ejerza la opción de compra y se subrogue en los derechos y obligaciones de los propietarios individuales como nuevo propietario de las FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES, LA EMPRESA se obligará a retornar el uso exclusivo de las tierras propiedad de EL ESTADO al finalizar el término estipulado en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA de este Contrato.

..." (Cfr. fojas 7-10 de la Gaceta Oficial Digital del lunes 29 de mayo de 2017).

III. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de las infracciones.

Los demandantes aducen que la cláusula antes trascrita, infringe los artículos 17, 20, 32 y 122 de la Constitución Política de la República de Panamá, manifestando, el concepto de la infracción a la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

"**Artículo 17.** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

Los activadores constitucionales sostienen que la norma citada ha sido infringida por violación directa, no sólo en el párrafo final de dicho artículo, "*...donde la normativa*

del derecho internacional de derechos humanos y su jurisprudencia se abre paso para tutelar los derechos de las personas." (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Agregan los demandantes en sede de constitucionalidad:

> "...
> En el caso que nos ocupa, **señalamos la inconstitucionalidad de la norma vigésima** de la Ley 28 de mayo de 2017 (Contrato Ley 36.17) en especial en las proposiciones jurídicas siguientes:
>
> a. ...En las fincas de propiedad del Estado que se encuentren ocupadas por invasores a la firma de este contrato...
>
> b. ...se encuentran ocupadas por invasores las fincas de propiedad del Estado...
>
> c. ... siguiendo disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad del Estado ocupadas por invasores, en un término que no excederá de 18 meses contados a partir del presente Contrato en Gaceta Oficial.
>
> En todas estas frases o proposiciones jurídicas del Contrato-Ley 36-17 claramente inconstitucionales, hay evidentes infracciones a la dignidad de la persona, al calificar de invasores (productores panameños agrarios) a todas las personas dentro del Contrato-Ley que ocupan predios productivos dentro un bien público, contrario a la realidad legal vigente en el artículo 153 del Código Agrario que a reglón seguido señaló:
>
> > '**Artículo153.** Todos los bienes públicos y privados son susceptibles de posesión agraria; sin embargo, los públicos no serán objeto de prescripción adquisitiva.'
>
> Por otra parte, el mismo artículo 17 constitucional, exige al Estado la protección de la vida, honra y bienes nacionales donde se encuentren, respetando sus derechos y garantías consideradas como mínimas y no excluyentes de esta Constitución, por ende la conducta de la Asamblea y del Ejecutivo expresada en el Contrato-Ley 36-17, en la cláusula vigésima es a todas luces inconstitucional por su naturaleza discriminatoria, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana.
>
> ..." (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Los activadores constitucionales consideran que el acto demandado, también viola de manera directa, el artículo 20 de la Constitución Política que señala:

> "**Artículo 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

En ese orden de ideas, advirtieron que *"...Los productores agrarios del Barú, poseedores agrarios, han sido calificados de invasores, sin que hubiese un proceso previo que establezca dicha categoría. Tal distinción es definitivamente discriminatoria y excluyente, en especial por tratarse de un sector panameño de productores agropecuarios, que han permanecido en el área por más de 15 años"* (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Así la cosas, indicaron que el Tribunal Constitucional, puede observar que el Contrato-Ley 36-17, caracterizó una relación jurídica de manera desigual y discriminatoria en perjuicio de personas, sujetos de derechos humanos, que no pueden ser señalados como invasores con el propósito de desalojarlos de sus predios (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

De igual forma, los demandantes argumentan la violación del artículo 32 de la Carta Fundamental, que señala:

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

De acuerdo al criterio esgrimido en el libelo de la demanda, *"la violación al artículo 32 constitucional es directa por parte de esta norma vigésima, en especial sus proposiciones descritas ut supra, pues justamente sin que hubiese un proceso previo, tales proposiciones califican de invasores a los productores agrarios del Barú."* Advirtió, que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y referente a las "garantías judiciales", es la pieza clave para destacar la infracción constitucional alegada, toda vez que, los productores nunca fueron oídos para demostrar su condición de

productores poseedores agrarios; sin embargo, fueron catalogados como invasores (Cfr. fojas 12-14 del cuadernillo constitucional).

Finalmente, se alegó la infracción del artículo 122 de la Constitución Política, que a la letra señala:

> "**Artículo 122.** El Estado prestará atención especial al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentará el aprovechamiento óptimo del suelo, velará por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas y garantizará el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa."

En ese sentido, sostienen que la referida norma ha sido infringida de manera directa por omisión, en razón que considera que es el Estado el que debe prestar atención especial al desarrollo del sector agropecuario, fomentando el aprovechamiento óptimo del suelo, velando por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a efectos de mantenerlo en condiciones productivas para garantizar a todo agricultor a una existencia decorosa, agregando que la cláusula vigésima, no sólo soslayó su deber de tutelar al agricultor; sino que además, lo descalificó de dicha protección constitucional para señalarlo como invasor en su posesión agraria y ordena a la autoridad su represión, su exclusión, su lanzamiento y su marginación del desarrollo, sin importarle sus familias, sin valorar el proceso productivo agrario que tiene un efecto difusivo por su función pública alimentaria y que atenta contra sus vidas (Cfr. foja 14 del cuadernillo constitucional).

IV. Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración en torno a la acción de inconstitucionalidad propuesta.

1. Breve recuento de la Evolución Histórica.

A efectos de realizar un análisis jurídico compresivo de la pretensión de los activadores constitucionales, es necesario tener una breve visión histórica del origen del fenómeno en estudio, toda vez que el mismo incide en la realidad que debe ser tomada en cuenta por el juzgador constitucional.

La actividad bananera ha sido desarrollada desde sus orígenes, principalmente por empresas transnacionales como la United Fruit Company (UFC) la cual se formó en 1899

de la fusión de la Boston Fruit Company y la Snyder Brothers Banana Company, la cual tenía tierras de cultivo de la fruta en el área, incluyendo tierras en la República de Costa Rica.

Con el establecimiento del ferrocarril en la provincia de Chiriquí, en la década de los años 20 del siglo pasado, se facilitó el establecimiento de la industria bananera en el Pacífico. De igual forma, en 1926 una comisión de agrónomos y científicos de la United Fruit Company (UFC) arriba a la zona baruense para encontrar tierras aptas para el cultivo de banano.

En el año de 1927, la recién formada Chiriqui Land Company (Chirilanco), subsidiaria de la United Fruit Company, adquiere grandes plantaciones de banano y el 15 de julio de 1927, durante la administración constitucional del Presidente de la República de Panamá, Rodolfo Chiari, se suscribe el contrato número 13 entre la Nación y esta empresa, donde se le otorgaba a la empresa el derecho de construir ramales para la explotación agrícola de banano, suscribe el primer contrato de concesión con el Estado panameño, con el cual se le da derecho de construir y poner en servicio una o más vías férreas del ferrocarril nacional que uniría Puerto Armuelles y Progreso, además de utilizar los recursos naturales, construcción de represas y acueductos, plantas eléctricas, fábricas, hospitales, escuelas, viviendas entre otras. El primer embarque de fruta se hizo el 22 de enero de 1929, hacia la ciudad de San Francisco en el Estado de California, Estados Unidos de América.

Por varias décadas la actividad bananera del área se realizó con altas y bajas, hasta que la transnacional, cuyo nombre cambió a Chiquita Brands Company, decide vender sus activos de la subsidiaria Puerto Armuelles Fruit Company (PAFCO), en razón de pérdidas acumuladas en los últimos años. En abril de 2003, se suscribió un contrato entre el Estado, PAFCO y el Sindicato de Trabajadores de la Chiriqui Land Company (SITRACHILCO), suscrito en abril de 2003.

2. Desarrollo de la Economía Nacional en la Carta Fundamental panameña.

Debemos señalar en primer término que el artículo 289 de la Constitución Política establece como un elemento de la **economía nacional** lo siguiente:

> "**Artículo 289.** El Estado regulará la adecuada utilización de la tierra de conformidad con su uso potencial y los programas nacionales de desarrollo, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo."

Como puede observarse, la Carta Fundamental establece la necesidad que el Estado panameño tiene la **potestad de regular de adecuadamente la utilización de la tierra a efectos de garantizar o maximizar su aprovechamiento máximo, fundamentados en dos criterios a saber: que sea de conformidad con el potencial y a los programas nacionales de desarrollo.**

En ese orden de ideas, consideramos que la Constitución Política de un país, como lo es en el caso panameño, debe reflejar no sólo las realidades jurídicas de una colectividad, **sino también el impacto de las relaciones socio-económicas que confluyen en la misma, por lo que la interpretación de la norma jurídica tiene que ser acorde con las realidades del país, y no sólo la norma jurídica en abstracto.** En tal sentido, el constitucionalista panameño, Doctor César Quintero manifestó:

> "Las Constituciones, en nuestro concepto, sólo deben registrar realidades políticas, sociales y económicas." (César Quintero, 'Constitución y Salud en Panamá', artículo publicado en la obra **Estudios de Derecho Constitucional Panameño**, obra copilada por Jorge Fábrega Ponce, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1987, p.599).

Siguiendo con nuestro análisis, el jurista colombiano Hernán Alejandro Olano García, en su obra Interpretación y Dogmática Constitucional, expresó que en la interpretación del texto constitucional, debe analizarse la situación política y social existente al momento de realizar la interpretación. Señala el autor:

> "La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones

> y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación de los grandes fines que informan a la ley suprema del país.
>
> El intérprete constitucional, que lo es siempre el más alto tribunal constitucional, no solamente órgano jurisdiccional que imparte justicia absoluta con prescindencia de las realidades fácticas a la hora presente, sino que es órgano coordinado de gobierno y a esa función concurre con los poderes legislativo y ejecutivo. Por eso, en determinadas circunstancias, vemos en Colombia que mucha de las decisiones dentro de los juicios de constitucionalidad se someten a esta regla de interpretación, sobre todo en materia de tutela y para garantizar el mínimo vital." (Hernán Alejandro Olano García, Interpretación y Dogmática Constitucional, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2005, p.71).

Consideramos que en última instancia, el ser humano es el objeto y fin del Derecho, siendo aquel la última ratio de las ciencias jurídicas, como ya lo reconocieron los romanos en el famoso aforismo *"ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius; ergo, ubi homo, ibi ius"* (hubo hombre, hubo sociedad; hubo sociedad, hubo Derecho; por lo tanto, hubo hombre, hubo Derecho).

Por su parte, el economista panameño, Doctor Nicolás Ardito Barletta, quien ejerció como Vicepresidente para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Ministro de Planificación y Política Económica y Presidente constitucional de la República de Panamá, en su obra Estratega para el Desarrollo Nacional, plantea como Visión Estratégica del Desarrollo Nacional 2011-2025 algunos objetivos, los cuales consisten en el desarrollo humano e inclusión social, crecimiento económico sostenido, integración territorial nacional, modernización y desarrollo institucional y desarrollo cultural. A tal fin, plantea la visión en estos términos:

> "Un Panamá que ofrece oportunidades de realización a toda su población, eliminando la pobreza e integrando al país, con un crecimiento económico sostenible, acompañado de un desarrollo humano dinámico, lo cual se alcanza dentro de un Estado con instituciones sólidas, dotadas de niveles ejemplares de gobernabilidad y de una clara transparencia en sus objetivos, metas y acciones, que garantizan la libertad, estimulando la responsabilidad y la solidaridad y protegen el medio ambiente.

...

Se necesita complementar la acción empresarial, sectorial y regional, con políticas, programas y acciones al nivel macro que establecen parámetros, crean el ambiente, señalan los caminos para que el conjunto de todo el devenir nacional sea coherente con la situación y con el logro de los objetivos nacionales.

...

... Los recursos naturales, de los cuales la posición geográfica es el principal, incluyen también oportunidades turísticas, agropecuarias, forestales de recursos marinos y minerales, para ofrecer una base económica variada que sirve de sustento al desarrollo de la población.

Tomando en cuenta la historia, la geografía, los recursos naturales, la población y las instituciones, todo lo logrado en el siglo XX abre la puerta para una consolidación del desarrollo nacional en el siglo XXI y para alcanzar los objetivos que aquí se plantean para el período 2011-2025 como un preámbulo a la realización del potencial de todo el siglo.

..." (Nicolás Ardito Barletta, Estratega para el Desarrollo Nacional, Editorial Exedra, Panamá, 2011, p.15 y 16).

El citado economista y ex presidente panameño, manifestó a propósito del desarrollo del sector bananero, en la Conferencia Anual de Ejecutivos de Empresa de 1991 (CADE 91), lo siguiente:

"La producción de bananos reúne uno de los mayores potenciales. No hay razón alguna para no exportar dos o tres veces más banano de lo que se logra en la actualidad, como lo hacen Costa Rica o Ecuador. Se necesita promover todas las empresas multinacionales productoras de banano que trabajan en la región para que también operen desde Panamá." (Nicolás Ardito Barletta, Op.cit, p.276.).

En tal sentido, se hace indispensable señalar, lo contemplado en la **cláusula primera** del Contrato 36-2017, suscrito entre el Estado panameño y la empresa **Banapiña de Panamá, S.A.,** aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017, y que establece como objeto del mismo, lo siguiente:

"...para el desarrollo de un proyecto con miras a la reactivación de la actividad bananera en la Provincia de Chiriquí, creando nuevos empleos e inversión económica de impacto directo e indirecto en el aspecto social y económico de la zona. Lo

> *anterior, fundamentado en la necesidad y deber del **ESTADO** de promover las políticas públicas que incentiven la producción y el bienestar de la población."* (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

De lo anterior y conforme al planteamiento esbozado en los párrafos anteriores, a juicio de este Despacho, el **objeto** del Contrato sujeto al presente control de constitucionalidad, cumple cabalmente la norma constitucional antes citada, referente al desarrollo de la economía nacional.

3. Derechos y garantías mínimos.

Es importante destacar la función de esa instancia jurisdiccional, que ha asumido las funciones, por mandato de la Carta Fundamental, de Tribunal constitucional panameño. Así la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de 27 de noviembre de 2014, señaló la importancia del reconocimiento de la protección de los derechos fundamentales:

> "Mención especial merece, la valiosa innovación en cuanto a la base de protección de los derechos fundamentales derivada del Acto Constitucional de 2004, que dispuso la modificación del artículo 17 de la Constitución Política de la República, que en su párrafo segundo establece que los derechos y garantías consagrados por la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Se trata de un trascendente instrumento normativo que obliga a los operadores de justicia, y en particular a la Corte Suprema de Justicia en su condición de Tribunal Constitucional, a sustentarse en los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia.
>
> La Corte Suprema de Justicia, cúspide de nuestro sistema jurisdiccional y única intérprete de la Constitución Nacional, debe cuidar y acrecentar celosamente este legado histórico de defensa de los derechos individuales y políticos."

A raíz de la reforma constitucional producida en el año 2004, en relación con el referido artículo, donde tradicionalmente se instituye la razón de ser de las autoridades de la República de Panamá, las cuales han sido instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los panameños dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; así como el asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y

sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. La jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por décadas, interpretó esta normativa asignándole un valor programático, es decir, la misma no confiere derechos particulares por sí misma, que la única manera que un acto o resolución obtenga una declaración de inconstitucionalidad a través de la invocación del artículo 17, era que el mismo sea relacionado directamente con otra norma que sí contenga derechos subjetivos susceptible de ser violados, y que su relación sea en forma directa y no de manera aislada.

Con la introducción del segundo párrafo por el constituyente derivado en los Actos Legislativos de 2004, cuando se consignó que los derechos y garantías que consagra la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, significó un cambio en el paradigma interpretativo, lo que implicó una variación del criterio jurisprudencial sostenido por varias décadas.

La nueva tendencia interpretativa de dicha norma por parte de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, es recogida en la Sentencia de 11 de octubre de 2013, la cual señala:

> "No obstante lo anterior, es oportuno dejar plasmado sobre la afirmación del Tribunal A-quo respecto a que el artículo 17 constitucional es de carácter programático, que este Máximo Tribunal ha superado esta consideración y actualmente se acepta que este precepto sea invocado y aplicado de forma autónoma con independencia de otra norma del Estatuto Fundamental, como ilustración nos remitimos a lo indicado en la sentencia de 2 de febrero de 2012, criterio que también fue sostenido en los fallos de 19 de enero de 2009, 11 de mayo de 2009 y 29 de diciembre de 2009:
>
> > 'Antes de las reformas constitucionales de 2004, el artículo 17 de la Constitución Política era considerado una norma de carácter programático y por ende, no susceptible de ser invocada de forma autónoma en una demanda de inconstitucionalidad. Sin embargo, en virtud de tales reformas (Acto Legislativo N°1 de 2004 que adicionó el segundo párrafo al Artículo 17, incorporó el principio de pro libertatis, conllevando una protección extensiva de los derechos fundamentales previstos en los tratados o convenios

> internacionales de derechos humanos). Esta Corporación de Justicia, ha considerado que la misma puede ser invocada y aplicada directamente con independencia de cualquier otra norma de la Constitución...Por lo tanto, concluye la Corte que el artículo 17 de la Constitución Política ha sido violentado de forma derivada, específicamente la frase 'cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley', que mandata una obligación de las autoridades en sus actuaciones.' (Lo subrayado es de la Corte).

Efectuada la anterior acotación, consideramos que los demandantes no han explicado claramente a la Corte cómo se ha producido la infracción del artículo 17 de la Constitución Política, a efectos que la misma pueda desarrollar la función señalada, e integrar a su decisión, los elementos propios y necesarios que protejan la tutela de los Derechos Humanos invocados, toda vez que se limita en señalar que dentro de la Ley 28 de 2017 (que aprueba el Contrato Ley 36-2007), objeto de la presente censura constitucional, afirma que en la cláusula **vigésima** de la misma, hay unas proposiciones que son una evidente infracción a la dignidad de la persona, destacándolas de la siguiente manera:

> En esta cláusula se definen las proposiciones jurídicas siguientes:
>
> "a. ...En las fincas de propiedad del Estado que se encuentren ocupadas por invasores a la firma de este contrato...
>
> b. ... se encuentran ocupadas por invasores de las fincas de propiedad del Estado...
>
> c. ... siguiendo disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad del Estado ocupadas por invasores, en un término que no excederá de 18 meses contados a partir del presente Contrato en Gaceta Oficial."

En ese escenario, los activadores constitucionales señalaron que en esas frases o proposiciones citadas, hay evidentes infracciones a la dignidad de la persona, al calificar de invasores a los productores panameños, y en donde el Estado advierte que en las fincas propiedad del Estado que se encuentren ocupadas por **"invasores"**, se les dará un plazo de 18 meses a partir de la firma del contrato, para desalojar a los ocupantes. Agrega en tal

sentido, que el artículo 153 del Código Agrario, señala que: *"Todos los bienes **públicos y privados son susceptibles de posesión agraria**; sin embargo, los públicos no serán objeto de prescripción adquisitiva"*, empero no desarrolla cómo ocurre la colusión de la Ley con el artículo constitucional invocado como infringido.

4. La Propiedad Privada dentro del Derecho Constitucional panameño.

Al respecto, y con base al referido término **"invasores"**, citado en el Contrato, y en donde a criterio de los activadores constitucionales viola el principio de dignidad humana al confrontarlo con el artículo 17 de la excerta constitucional, este Despacho cree necesario hacer el siguiente análisis, a fin de lograr una mejor y mayor aproximación al tema objeto de este estudio constitucional.

De acuerdo al Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016, página 1360), considera la voz "propiedad privada" como:

> "**propiedad privada.** *Adm., Civ. y Const.* Derecho subjetivo consagrado como tal por el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establecía que <<la propiedad privada es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización>>.".

Por su parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, del autor Guillermo Cabanellas, el concepto de "propiedad privada" es:

> *"Aquella que individualmente corresponde a una persona o pro indiviso a varias, con la exclusión de los demás y aprovechamiento y disposición privativos. Se contrapone a la propiedad colectiva; jurídicamente integra la propiedad por antonomasia o dominio."* (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual – Tomo VI, Editorial Heliasta S.R.L., 16ª edición, Buenos Aires, p.475).

El Derecho Romano entendía el ejercicio del domino, elemento fundamental de la propiedad, como *"Dominus est ius utendi abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur"*

(Dominio es el derecho de usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón del derecho lo soporta).

Históricamente, la protección de la propiedad privada ha sido una de las conquistas propias de las revoluciones democráticas y liberales surgidas a raíz de los movimientos del Enciclopedismo y la Ilustración, desde el siglo XVIII, contra el constante abuso que el gobernante de turno cometía contra los ciudadanos propietarios de los predios urbanos o rurales, especialmente en el cobro excesivo de los tributos o como medida de presión o sanción política. El punto culminante de este movimiento se produce en Francia, cuando la ***Assemblée Nationale Constituante*** (Asamblea Nacional Constituyente), aprobó el 26 de agosto de 1789 la "**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**", en la cual el artículo 17 elevó la propiedad privada a la categoría de "derecho inviolable y sagrado", tal como lo hemos consignado en la definición que aparece en el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial.

Uno de los más inmediatos efectos de este concepto, fue la concepción que sobre el tema adoptó el Código Civil francés, promulgado el *30 ventôse An XII*, según el calendario de la Revolución Francesa, es decir el 21 de marzo de 1804, conocido como "Código Napoleónico", producto del influjo de las concepciones demo-liberales de la época, el cual declaró que: *"la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización."*

En este orden de ideas, Robert-Joseph Pothier, representante de la escuela civilista francesa, y uno de los principales redactores del Código Civil de esa nación, define este derecho como: "*Se da pleno dominio aquel en que la facultad de disponer de la cosa, y de vindicarla, habiendo sido dejada, se junta con la facultad de percibir toda utilidad de la cosa*". Por su parte, **el autor Jean-Charles Florent Demolombe, comentador del Código**

Civil francés, lo define como ***"...el poder soberano y absoluto que pertenece a una persona sobre un bien cualquiera, corporal o incorporal, haciéndolo propio."***

Al producirse las luchas independentistas en el continente americano a inicios del siglo XIX, este Derecho pasó a ser protegido en las constituciones de las nacientes repúblicas del continente americano, entre ellas, Colombia, a la que el Istmo de Panamá se unió de manera voluntaria el 28 de noviembre de 1821.

Desde el surgimiento de la República de Panamá en noviembre de 1903 y la posterior aprobación de la Constitución Política de 1904 por parte de la Convención Nacional, los constituyentes panameños han salvaguardado el respeto a la institución de la propiedad privada, incluyéndola invariablemente como uno de los derechos fundamentales.

La Constitución de 1904 de corte eminentemente liberal, estableció al respecto:

> "**Artículo 42.** Nadie podrá ser privado de su propiedad ni en todo ni en parte, sino en virtud de pena o de contribución general con arreglo a las leyes.
>
> Por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa de bienes o derechos mediante mandamiento judicial, pero el pago de su valor declarado se hará antes de desposeer de ellos al dueño."

Durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, van consolidándose los movimientos sociales, que en materia constitucional, van surgiendo en las primeras décadas del siglo XX con la aprobación de la Constitución de México, adoptada en Querétaro en 1917, y en Europa con la Constitución de la República de Weimar de 1919. Así las cosas, en Panamá, la primera Carta que consagró los primeros derechos sociales fue la aprobada en 1941, introduciendo el concepto de "función social" que desconocía el Estatuto Constitucional de 1904, la cual estableció a propósito del tema:

> "**Artículo 47.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.
>
> Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en

> conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.
>
> La propiedad privada implica obligaciones por razón de la función social que debe llenar."

La Constitución Política de 1946, históricamente considerada como la Carta Fundamental más democrática de la historia de la República de Panamá, reguló la institución de la siguiente manera:

> "**Artículo 45.** Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales, la cual no podrá ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores.
>
> La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar."

El Doctor César Quintero, eminente constitucionalista panameño de la última mitad del siglo XX, señala en su obra Derecho Constitucional – Tomo I (Panamá, 1967, p.187), al analizar la norma constitucional en referencia, señaló al estudiar la primera parte de esta norma, que la misma *"...sienta la base jurídica de un sistema capitalista, toda vez que garantiza plenamente la propiedad privada, sin excluir ninguno de sus modos o formas."*

La Constitución Política aprobada el 11 de octubre de 1972, actualmente vigente, reguló la materia en los artículos 43 y 44 (hoy artículos 47 y 48 respectivamente), manteniéndose invariable luego de las reformas introducidas en 1978, 1983, 1994 y 2004:

> "**Artículo 47.** Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales."
>
> "**Artículo 48.** La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización."

En un didáctico precedente jurisprudencial, esa augusta corporación de justicia se refirió al alcance y sentido de la garantía fundamental que implica el derecho a la propiedad. En la Sentencia de 29 de agosto de 2014, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, señaló al respecto:

"...

La naturaleza de la objeción constitucional, obliga al Pleno de esta Corporación de Justicia a iniciar este razonamiento sobre la base del concepto de propiedad privada en el Estatuto Básico, así como su alcance, desarrollo y protección.

No cabe duda que al constituyente panameño le ha preocupado el respeto a la propiedad privada, a tal punto que se ha ocupado de ella dentro del listado de derechos denominados fundamentales, en el respectivo título de la Constitución. Su regulación constitucional conlleva el reconocimiento de su importancia en las sociedades liberales y como reacción a los abusos a que eran sometidos los propietarios cuando el gobernante, como sanción o simplemente para aumentar la hacienda pública, se hacía con los bienes y hacienda del ciudadano.

El filósofo inglés John Locke, en su obra 'Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil', señaló que: 'la razón misma del Estado descansaba en la preservación de la propiedad, a tal punto que manifestaba sin ambages que la propiedad constituía' el grande y principal fin para que los hombres se unan en Estados y se sometan a gobiernos" (LOCKE, John, 'Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil', Editorial Losada, Buenos Aires, 2003, Pág. 92).

Es de indicar que la posición preeminente de la propiedad privada en los primeros años del constitucionalismo alcanzó su cenit, tras la caída del Antiguo Régimen, cuando la propiedad privada fue declarada como inviolable y sagrada por la Asamblea Nacional francesa, en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

Como antecedentes históricos debemos mencionar que el Código Napoleónico declara que: 'la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización, en realidad lo que hace es consagrar uno de los resultados de la Revolución Francesa de 1789: la propiedad libre de las cargas feudales del Antiguo Régimen'. (Sentencia de 29 de agosto de 2014)

Dicha excepción se encuentra prevista en el artículo 48 de nuestra Constitución Política que consigna lo siguiente:

> 'Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.
>
> Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber

> expropiación mediante juicio especial e indemnización.'
>
> El artículo 337 del Código Civil define la propiedad como 'es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.'
>
> El Pleno de la Corte Suprema de Justicia al analizar el contenido de la norma descrita en el párrafo que antecede, en Sentencia de 29 de febrero de 1996, bajo la ponencia del ex Magistrado Arturo Hoyos, señaló lo siguiente:
>
>> 'Vemos dos elementos en la norma, el primero es en cuanto a la facultad de goce, la doctrina tradicional entiende que 'el poder de goce se resuelve en la utilización directa del bien' por el propietario (Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Meléndez, Tomo III, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1979, pág. 257). Sin embargo, el goce comprende la utilización indirecta del bien a través de contratos que den una cierta medida de goce a otras personas, así como el arrendamiento, según lo enfatiza la doctrina moderna (Vicente L. Montés, La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo, Editorial Civitas, Madrid, Primera edición, 1980, pág. 246).
>>
>> El segundo elemento que integra el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento es la facultad de disposición que tiene el titular, facultad que se entiende como la posibilidad de transferir o transmitir este derecho sobre las cosas. Es evidente que la facultad de goce comprende la recolección de frutos del bien y que la facultad de disposición entraña la posibilidad de enajenarlos, consideración que es importante en el presente caso ya que nuestro Código Civil prevé la regulación sobre la hipoteca, lo que incide en el presente caso.
>
> En conclusión, la propiedad privada se entiende como el poder jurídico pleno o completo a un individuo sobre una cosa, para usar, gozar y disponer de ella, siempre que no sea contrario a la ley o contra derecho ajeno."

Así se determina la protección constitucional que el Estado debe brindar a la propiedad privada que se encuentra dentro de su territorio o jurisdicción, de acuerdo a la normativa constitucional que tradicionalmente se ha esbozado en la República de Panamá.

De lo anterior se colige, que el Estado panameño garantiza, por mandato del constituyente, la propiedad privada, **siempre que esta haya sido adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales; sin embargo, el concepto dista de ser absoluto, toda vez que el artículo 48 de la Carta Constitucional, expresamente consigna que la misma implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.**

Visto lo anterior, basta recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como el Pacto de San José, y ratificado por la República de Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, en su artículo 21 de dicho instrumento internacional señala al respecto:

> "**Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada**
>
> **1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.**
>
> 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
>
> 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Lo resaltado es nuestro).

Cabe señalar, que dentro del proceso constitucional que nos ocupa, existen propietarios particulares, quienes **podrán suscribir contrato de arrendamiento con opción de compra a favor del Estado, situación que garantiza el derecho constitucional de propiedad privada protegido, pues de ser el caso, los mismos podrán negociar con la Nación el valor de su propiedad, y en caso extremo, el Estado podrá reivindicar dichas tierras en ejercicio de la facultad de expropiación que el artículo 51 del Texto Constitucional le concede, condicionado al pago indemnizatorio a través del procedimiento establecido en la Ley.**

En todo caso, la propiedad privada, que implica el uso y goce de los bienes de la persona, **por disposición constitucional y convencional, está supeditada al subordinar tal uso y goce al interés social.**

Así las cosas, el artículo 50 de la Constitución Política establece claramente a propósito de lo anterior:

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

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de 25 de mayo de 2007, señaló:

> "La Carta Magna establece que cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social (Art. 50). De esta norma se extrae el principio de derecho público de que el interés general prima sobre el particular.
>
> El interés público, ya lo hemos dicho, consiste en la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno. Las limitaciones al domino se fundan razonablemente en el interés público. Sin absolutismos o arbitrariedades pero sí persiguiendo fines de interés colectivo (Cf., por ejemplo, R.J., febrero de 2000, p. 125).

De igual forma, más recientemente, en la Sentencia de 6 de agosto de 2015, esa máxima instancia jurisdiccional, declaró:

> "Abonando a lo anterior, es pertinente señalar que, en materia de derechos, la propia Constitución Política en su artículo 50, nos recuerda que '*Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*' De esta norma se extrae el principio de derecho público de que el interés general prima sobre el particular y de alguna manera la implementación de un proceso sumario cuando las negociaciones entre las partes sobre la materia de indemnización hayan sido infructuosas, viene a reivindicar

> los derechos de la mayoría, pero sin menoscabar el derecho del propietario a recibir una compensación por el uso de su inmueble, ya como servidumbre, o ya por adquisición."

En el otro escenario planteado por los demandantes y relativo a las personas que ocupan fincas propiedad del Estado, a quienes se les concede un plazo de 18 meses a partir de la firma del contrato, para desalojar las mismas.

Como acertadamente sostienen los activadores constitucionales, nos encontramos en la figura de la posesión agraria, regulada en el Título VI del Libro I del Código Agrario, adoptado mediante la Ley 55 de 23 de mayo de 2011.

En primer término, el artículo 5 del referido Código establece el principio del cumplimiento de la función social de la propiedad, al que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, siendo extensiva además a la posesión y uso de la tierra. Señala la norma:

> "**Artículo 5. La propiedad, la posesión y el uso de la tierra conllevan el cumplimiento de la función social, económica y ambiental que les corresponde**. Las instituciones y agencias del Estado, los municipios y las personas naturales o jurídicas no están exentos de este cumplimiento." (Lo resaltado es nuestro).

Si bien es cierto que el Código Agrario prevé que los bienes públicos son susceptibles de posesión agrarias, los mismos no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio. En tal sentido, el artículo 153 de dicha excerta señala lo siguiente:

> "**Artículo 153.** Los bienes públicos y privados son susceptibles de posesión agraria; sin embargo, los públicos no serán objeto de **prescripción adquisitiva**."

En tal sentido, la interpretación del artículo contentivo del derecho constitucional de protección a la propiedad privada, no es extensiva a **los bienes posesorios,** en tanto en la misma sólo se tiene el derecho al goce de la cosa, no tiene la posibilidad del derecho a disposición de la misma, hasta tanto, la misma haya sido adquirida en alguna de las formas previstas en la Ley.

Consideramos que la norma acusada en la presente acción, no deviene en inconstitucional por la violación a las normas supra citadas, toda vez que la protección

constitucional a la propiedad privada, es independiente y distinta a la protección que el legislador ha otorgado al que ejerce posesión de un bien agrario. En tal sentido, le corresponde al Estado, dotar a las personas que lo requieran de las tierras y créditos necesarios para el desarrollo de esta actividad económica, tal como lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 126 de la Constitución Política, que a la letra señala:

> "**Artículo 126.** Para el cumplimiento de los fines de la política agraria, el Estado desarrollará las siguientes actividades:
>
> 1. Dotar a los campesinos de las tierras de labor necesaria y regular el uso de las aguas. La Ley podrá establecer un régimen especial de propiedad colectiva para las comunidades campesinas que lo soliciten;
>
> 2. Organizar la asistencia crediticia para satisfacer las necesidades de financiamiento de la actividad agropecuaria y, en especial, del sector de escasos recursos y sus grupos organizados y dar atención especial al pequeño y mediano productor;
>
> ..."

En ese orden de ideas, y en cuanto a la presunta violación por omisión de los artículos 20 y 32 de la Constitución Política, consideramos que los demandantes tampoco han explicado razonadamente cómo ocurre la violación alegada, ya que, si bien argumentan que el Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 2017, supuestamente contiene normas de carácter discriminatorio, excluyente y violatorio de las garantías judiciales en perjuicio de personas que son señaladas como invasoras con el propósito de desalojarlos de sus predios, no lo es que, el mismo **cláusula vigésima** establece que:

> "...
>
> En las fincas propiedad de EL ESTADO que se encuentran ocupadas por invasores a la firma de este Contrato, **EL ESTADO asumirá por intermedio de las autoridades locales de policía las acciones legales pertinentes para que, al momento de inicio de operaciones de LA EMPRESA, las fincas se encuentren desocupadas**. A partir del momento en que EL ESTADO desocupe dichas fincas LA EMPRESA pagará el Canon de Arrendamiento pactado en esta cláusula sobre las fincas que se encontraban ocupadas.

> **LA EMPRESA declara que mientras se encuentren ocupadas por invasores las fincas propiedad de EL ESTADO, no ejercerá acción alguna de explotación agrícola y que se abstendrá de afectar a dichos ocupantes, porque reconoce que es obligación de EL ESTADO el liberar en campo dichos bienes.** A tales efectos, LA EMPRESA permitirá que durante la ejecución del contrato EL ESTADO realice, siguiendo las disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad de EL ESTADO ocupadas por invasores, en un término que no excederá los dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial.
>
> ..."(El subrayado es de este Despacho)(Cfr. foja 20 del cuadernillo constitucional).

Bajo el criterio *up supra* citado, y tal como se advierte en la **cláusula vigésima** del Contrato-Ley 36-17, el Estado ***"asumirá por intermedio de las autoridades locales de policía las acciones legales pertinentes para que, al momento de inicio de operaciones de LA EMPRESA, las fincas se encuentren desocupadas"*** y en donde se garantiza que ***"LA EMPRESA declara que mientras se encuentren ocupadas por invasores las fincas propiedad de EL ESTADO, no ejercerá acción alguna de explotación agrícola y que se abstendrá de afectar a dichos ocupantes, porque reconoce que es obligación de EL ESTADO el liberar en campo dichos bienes"*** (La negrita es de este Despacho) (Cfr. fojas 20 del cuadernillo constitucional).

En este contexto, debemos destacar que el Estado panameño en el presente Contrato, está garantizando; en primer lugar, **la propiedad privada, siempre que ésta haya sido adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales, y en donde los propietarios particulares podrán suscribir contrato de arrendamiento con opción de compra a favor del Estado**, situación que garantiza el derecho constitucional de propiedad privada protegido, pues de ser el caso, los mismos podrán negociar con la Nación el valor de su propiedad.

En segundo lugar, y conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 48 de la Carta Constitucional, y respecto a la utilidad pública y el interés social, **el Estado podrá reivindicar dichas tierras en ejercicio de la facultad de expropiación que el**

artículo 51 del Texto Constitucional le concede, condicionado al pago indemnizatorio a través del procedimiento establecido en la Ley.

En cualquiera de estos dos supuestos, advertidos por este Despacho, la propiedad privada, está garantizada en la cláusula del Contrato, acusada de inconstitucional, y en donde las garantías judiciales y el debido proceso, frente a los arreglos en la que los propietarios de dichas tierras dispongan efectuar con el Estado, también están garantizados; así como en los casos, en los que se tengan que asumir, productos de otras condiciones o situaciones, las acciones legales necesarias y contempladas en las normas.

Finalmente, y respecto a la supuesta infracción del artículo 122 de la Constitución Política, contrario a lo expuesto por el activador constitucional al señalar que la clausula vigésima, no sólo soslayó su deber de tutelar al agricultor; sino que además, lo descalificó y catalogó de invasor en su posesión agraria, y en la que se está ordenando a la autoridad su represión, su exclusión, su lanzamiento y su marginación del desarrollo, este Despacho es del criterio, que dicha cláusula prestar atención especial al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentando el aprovechamiento óptimo del suelo, además de velar por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas y garantizará el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa.

En tal sentido, el Contrato aprobado mediante Ley 28 de 2017, es parte de la política estatal, precisamente para el desarrollo económico y social del sector de Barú, deprimido por la paralización de la producción, cosecha y venta de un producto que tradicionalmente fortaleció el área. En tal caso, el Estado tiene la obligación de propiciar políticas agrarias destinadas a fortalecer el desarrollo de la región.

V. Consideraciones finales.

De acuerdo al jurista panameño, Arturo Hoyos, en su obra La Interpretación Constitucional, al referirse a los principios de interpretación constitucional utilizados por la

Corte Suprema de Justicia de Panamá, explica el llamado "principio de legitimidad de las leyes y de otros actos de la autoridad pública", para lo cual, señala lo siguiente:

> "Si bien no se ha expuesto explícitamente, la Corte ha entendido que en los procesos constitucionales es el demandante quien tiene que demostrar, sobre todo en el amparo de garantías constitucionales, que el acto que impugna es contrario a la Constitución." (Arturo Hoyos, La Interpretación Constitucional, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1993, p.24.).

En este sentido, somos del criterio que los demandantes **Humberto Junier Guevara Monroy** y **Ada Lourdes Pinzón Chen Vda de Herrera,** a través de su apoderado judicial, el Licenciado Rubén Quirós Saval, no ha logrado probar los cargos de inconstitucionalidad de la cláusula acusada del Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017 "Que aprueba el Contrato 36-2017, suscrito entre el Estado y la empresa Banapiña de Panamá, S.A.", por tanto, consideramos que no prosperan los mismos, salvo mejor criterio.

VI. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

En consideración de lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración, solicita a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL la cláusula vigésima, del Contrato 36-2017, aprobado mediante la Ley 28 de 25 de mayo de 2017 "Que aprueba el Contrato 36-2017, suscrito entre el Estado y la empresa Banapiña de Panamá, S.A., toda vez que no infringe los artículos 17, 20, 32 y 122 ni algún otro de la Constitución Política de la República.**

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 411-18-I