

4 de octubre de 2002

Proceso de Inconstitucionalidad Interpuesto por **Rolando Mejía** en su propio nombre y representación contra la **Resolución N°13 de 13 de mayo de 2002**, emitida por el **Ministro de Comercio e Industrias.**

Concepto

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno:

En virtud del traslado ordenado mediante providencia de 9 de agosto de 2002, y con fundamento en lo previsto en el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, comparecemos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia con el propósito de emitir concepto en el proceso de inconstitucionalidad que se describe en el margen superior de este escrito.

1. El acto acusado de inconstitucional.

El Licdo. Mejía presenta como inconstitucional la Resolución N°13 de 13 de mayo de 2002, que es del siguiente tenor literal:

**"MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS
RESOLUCION N°13
(De 13 de mayo de 2002)**

**EL MINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS
debidamente autorizado por el Consejo de Gabinete, en uso de
sus facultades legales,**

CONSIDERANDO:

Que en virtud del Contrato N° 73 aprobado por la Ley N° 31 de 21 de diciembre de 1993, se aprobó el Contrato de Operación, Desarrollo y Administración de una Terminal de Contenedores en el Puerto de Manzanillo, Coco Solo, Provincia de Colón, entre el Estado y la Sociedad MOTORES INTERNACIONALES, S.A.

Que de acuerdo a lo establecido en este Contrato: "La Empresa desarrollará, operará, administrará y dirigirá la Terminal de Contenedores, su infraestructura y sus instalaciones las

cuales construirá en el Puerto de Manzanillo, Coco Solo, Provincia de Colón."

Que la Ley N° 12 de 3 de enero de 1996 aprobó el Contrato de desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores en el puerto de Coco Solo Norte, provincia de Colón, entre EL ESTADO y la sociedad COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.

Que de acuerdo con lo que establece el artículo N° 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996, todas aquellas Empresas en condiciones similares a la presente contratación, que antes de la vigencia de la misma se hayan dedicado, o las que se dediquen en el futuro a la construcción, al desarrollo y a la administración de terminales de contenedores, tendrán derecho a los mismos términos y condiciones o menos favorables, a los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Contrato en cuestión, a efecto de que tales Empresas cuenten con un régimen legal de derechos, beneficios y exoneraciones igual al Contrato antes mencionado, en aras a mantener una igualdad de condiciones en cuanto a la competitividad de todas estas Empresas.

Que en virtud del artículo anteriormente señalado, la Sociedad denominada MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMA, S.A., ha presentado una solicitud de que se le equiparen aquellos derechos y privilegios reconocidos a COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., y las otros Operadores Portuarios que se hayan establecido en Panamá después de la aprobación de este Contrato Ley.

Que de acuerdo con lo establecido en el Contrato, el Representante del Estado frente a la Empresa es el Ministro de Comercio e Industrias, quien:

RESUELVE:

PRIMERO: Reconocerle a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMA, S.A., de acuerdo con lo que establece la cláusula primera de la Ley N° 12 de 3 de enero de 1996 por la cual se aprueba el Contrato de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., la opción de expandir, a su discreción, EL PROYECTO para construir, desarrollar y operar la infraestructura y los equipos necesarios en las distintas fases del proyecto. La construcción, desarrollo y operación de fases adicionales de EL PROYECTO en las áreas señaladas por LA EMPRESA deberán ser aprobadas de común acuerdo entre las partes, siempre que EL ESTADO tenga la libre disposición de dichas áreas y la intención de concederlas en concesión. Es entendido que toda expansión de EL PROYECTO será en los mismos términos y condiciones del Contrato.

Para los fines del Contrato de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMÁ, S.A., el término ÁREA DEL PROYECTO, incluye aquellas áreas adicionales acordadas por las partes que sean necesarias para la construcción, desarrollo y operación de las distintas fases del proyecto, sea las fases ya proyectadas o sean cualesquiera otras fases, y el término de EL PROYECTO a que se refiere también la cláusula primera del Contrato de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., incluye las

mejoras, construcciones y desarrollos que efectúe LA EMPRESA en cualesquiera fase de EL PROYECTO, durante la vigencia de este Contrato.

SEGUNDO: Reconocer a la Empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., los mismos derechos y privilegios que posee la Empresa COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en virtud del Contrato aprobado mediante Ley N° 12 de 3 de enero de 1996, en los siguientes términos:

1. En cuanto al término 'movimiento', en ambos Contratos Ley, éste se refiere a la carga y descarga de un contenedor; sin embargo, el último párrafo de la cláusula segunda del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., el transbordo de contenedores de un barco a otro, será considerado como un solo movimiento. Esto discrepa de la cláusula segunda, acápite A del Contrato Ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., en donde no existe esta definición.
2. En ambos Contratos- Ley se indica que cuando el mismo fuese a ser cedido a un tercero que no es subsidiaria o afiliada de la Empresa, se requerirá la autorización previa del Consejo de Gabinete. Sin embargo, el segundo párrafo de la cláusula quinta del Contrato Ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., señala que 'el Consejo de Gabinete otorgará su autorización previa a la cesión antes mencionada, salvo que existan razones que justifiquen lo contrario'. Al equiparar los derechos y privilegios, ambas Empresas contarán con la estipulación expresa de que la autorización del Consejo de Gabinete se otorgará a menos que existan razones que lo justifiquen.
3. La Empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., gozará de los mismos derechos establecidos en el Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en su cláusula octava, que señala que la Empresa tendrá derecho a servidumbre de paso, sin ningún costo para ellas, sobre calles, carreteras, áreas de acceso marino y sobre propiedad del estado o sus agencias, que brinden acceso directo al área del proyecto, que sean necesarias o convenientes para la construcción, operación, administración, y manejo del proyecto, así como otras instalaciones relacionadas con éste, tales como áreas de mantenimiento y reparación de contenedores, para la operación exitosa de la Empresa, previo el procedimiento que para tales efectos señale la ley. Igualmente se establece que la Empresa tendrá derecho a dar por terminado este Contrato si el Estado no cumpliera con otorgar los derechos de acceso y de servidumbre, siempre y cuando se haya agotado el procedimiento establecido. De la misma manera, las partes acuerdan que los costos razonables de mantenimiento y reparación de las servidumbres de acceso, así como por los daños a las calles caminos de uso exclusivo de la Empresa dentro del área del proyecto, serán sufragados por la Empresa.

TERCERO: Reconocerle a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., el derecho a poseer y operar barcos remolcadores y de trabajo, instalaciones y otros equipos marinos, llevar a cabo la reparación y mantenimiento de naves y contenedores y organizar y prestar los servicios, que requieran los barcos que utilicen los servicios de la

terminal de contenedores, derechos que equiparamos a aquellos que establece el acápite E de la cláusula novena del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.

CUARTO: Reconocerle a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., el derecho a usar, sin costo alguno para la Empresa, agua proveniente de fuentes naturales para la ejecución de actividades relacionadas con el proyecto, derechos que equiparamos a aquellos que establece el acápite K de la cláusula octava del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL. S.A.

QUINTO: Se equipara para ambas Empresas, la cláusula décima del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. y la cláusula novena del Contrato Ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., resultando lo siguiente:

'Para la efectiva realización del presente Contrato, la Empresa queda obligada a lo siguiente:

1. Iniciar y llevar adelante los trabajos de construcción de EL PROYECTO durante el primer año, contado a partir de la entrada en vigencia del presente Contrato.
2. Confeccionar las especificaciones del diseño y construcción de EL PROYECTO, de conformidad con la tecnología moderna y presentarlas a la Autoridad Portuaria Nacional.
3. Permitir a terceros el uso de la terminal de contenedores, de acuerdo a las normas y reglamentos de la EMPRESA, cobrando las tarifas que estime convenientes sobre una base comercial.
4. Pagar los derechos requeridos y solicitar los permisos necesarios de las autoridades nacionales o municipales, en relación con la construcción de las obras civiles de EL PROYECTO.
5. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de construir EL PROYECTO de acuerdo al presente Contrato, LA EMPRESA constituirá una fianza a favor de EL ESTADO. Dicha fianza consistirá en una póliza de una compañía de seguros, por la suma de quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$500,000.00), o su equivalente en balboas. Es entendido que la compañía de seguros a que se alude en esta cláusula deberá ser previamente aprobada por el Estado.
6. LA EMPRESA efectuará los trabajos de construcción que debe realizar bajo este Contrato y la operación del terminal de contenedores sin afectar significativamente el desenvolvimiento normal de las actividades de cualesquiera otras facilidades portuarias ubicadas en el área. La Autoridad Portuaria Nacional será responsable del cumplimiento de esta obligación."

SEXTO: El Estado tendrá como obligación con MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL - PANAMÁ, la obligación de suministrar cuando fuere necesario en el área del proyecto, los servicios tales como, control de tráfico marítimo, salud y cuarentena, aduanas, migración y otros servicios públicos. Ambas Empresas asumirán los costos salariales del personal contratado que implique la prestación de los servicios públicos enunciados anteriormente, de acuerdo con lo que establece la cláusula décima primera literal b) del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL.

Permitir a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL- PANAMÁ y a sus empleados extranjeros, la libre conversión de sus ingresos a cualquier moneda extranjera, así como transferir al extranjero tales ingresos sin ninguna restricción, impuestos u otros cargos y de la misma manera, mantener en Panamá o en el extranjero cuentas bancarias en monedas extranjeras con el objeto de satisfacer sus obligaciones, de acuerdo con lo que establece el literal c) de la cláusula décima primera del Contrato Ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL-PANAMA.

SÉPTIMO: Reconocerle a la Empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., lo establecido en la cláusula décima primera acápite d) del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. que señala que el Estado acepta las concesiones, derechos y privilegios otorgados a la Empresa mediante el presente, serán inscritos y registrados de conformidad con las leyes panameñas, en caso de que estas lo exijan. El Estado emitirá a favor de la Empresa los documentos pertinentes de las concesiones, derechos y privilegios otorgados por virtud de este Contrato, cumpliendo todo el tiempo con las regulaciones legales y administrativas aplicables, para que la Empresa pueda desarrollar sus actividades y ejercer sus derechos en debida forma, sin interferencia o impedimento que afecten el completo disfrute de sus derechos.

OCTAVO: Reconocer a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., el derecho de que si el presente Contrato fuese terminado por la Empresa por incumplimiento del Estado de las obligaciones que asume bajo este Contrato El Estado acepta pagar a la Empresa, en concepto de única y total indemnización el importe de las obras civiles según su valor del mercado, el cual no será menor a su valor en libros, más el costo de dragado que no se hubiese utilizado como crédito, tal y como se le reconoce a COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en la cláusula décima primera de su Contrato Ley.

NOVENO: Reconocer a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., tal y como se le reconoció A COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en la cláusula décimo cuarta, acápite A del Contrato Ley, la exoneración de todo tipo de impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre todos los equipos, incluyendo pero no limitado a maquinarias, materiales, materias primas, combustibles y lubricantes, grúas, vehículos, artefactos, suministros, repuestos, botes y contenedores, destinados al desarrollo, construcción, operación, manejo y mantenimiento del proyecto. Se entiende, por la Empresa, que los bienes exonerados, salvo aquellos que sean usados para actividades de transporte, y no podrán ser vendidos o traspasados sin autorización previa y por escrito del Estado, a menos que sea pagado el impuesto respectivo calculado en base al valor neto en libros del bien al momento de la venta o traspaso. No obstante, con la excepción de los combustibles y lubricantes, dichos bienes podrán ser exportados sin ningún tipo de impuesto y sin necesidad de aprobación previa.

DÉCIMO: Reconocer a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., tal y como se le reconoció COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en la cláusula décima tercera, acápite b, la exoneración del impuesto sobre la renta sobre los ingresos que la Empresa perciba por las actividades que realice, tales como almacenaje, manejo y reparación de contenedores, manejo de carga suelta resultante del transbordo o tránsito

internacional de tales cargas y contenedores, así como por las actividades industriales y de manufactura que se establezcan en el área del proyecto, con el propósito de exportar sus productos.

UNDÉCIMO: Reconocer a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., tal y como se le reconoció COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en la cláusula décima cuarta, acápite c, la exoneración del ITBM sobre repuestos y botes, al igual que se le otorgue la condición de no estar obligados a mantener los bienes exonerados de este impuesto, en el área del proyecto.

DUODÉCIMO: Reconocerle a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., tal y como se le reconoció COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. en la cláusula décima octava del Contrato Ley, que las diferencias entre la Empresa y el Estado serán resueltas por medio de arbitraje internacional de acuerdo con las reglas de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio internacional (ICC). Se establece igualmente que habrán tres (3) árbitros que serán nombrados de acuerdo con el procedimiento, si una de las partes se abstuviese de designar su árbitro, el ICC lo hará; si los dos árbitros designados dejasen de nombrar al tercer árbitro en un plazo de treinta (30) días contados desde la designación de ambos árbitros, el ICC a solicitud de cualquiera de las partes, designará al tercer árbitro. La muerte, renuncia o remoción de cualquiera de los árbitros no será causa de para la terminación del proceso de arbitraje ni sus efectos cesarán, pues en este caso deberán seguirse las reglas de procedimiento para la elección del árbitro que faltare. Si alguna de las partes, habiendo sido debidamente notificada, se abstuviese de comparecer u obtener un aplazamiento, el arbitraje podrá continuar en ausencia de dicha parte y el fallo pronunciado en tal proceso tendrá plena validez. Este Tribunal tendrá su sede en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América. Las decisiones del Tribunal arbitral se tomarán por simple mayoría y estos fallos serán finales, definitivos y de obligatorio cumplimiento para las partes, que a su vez, renuncian expresa e irrevocablemente a alegar inmunidad respecto al arbitraje. Las partes aceptarán que las órdenes o sentencias de ejecución de los laudos arbitrales sean dictados por tribunales de justicia de la República de Panamá, para este propósito dichos laudos arbitrales serán considerados como si hubieren sido pronunciados por tribunales arbitrales panameños, de conformidad con las disposiciones legales actualmente vigentes.

DÉCIMOTERCERO: Equiparar al Contrato Ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., las definiciones que establece la cláusula vigésima primera del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. de los términos 'Fuerza Mayor y Caso Fortuito'.

DÉCIMOCUARTO: Reconocerle a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., el derecho a modificar el Contrato por mutuo acuerdo entre las partes, previo el cumplimiento de los requisitos legales para ello, tal y como lo estipula la cláusula vigésima tercera del Contrato Ley de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.,

DÉCIMOQUINTO: Oficiese a las distintas dependencias del Estado involucradas en los efectos de esta Resolución para

que se notifiquen de la misma y realicen los ajustes correspondientes.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Cláusulas V y VI del Contrato N° 73 aprobado mediante Ley N° 31 de 21 de diciembre de 1993 y Ley N° 12 de 3 de enero de (sic).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOAQUIN E. JACOME D.

Ministro de Comercio e Industrias (V. f. 3 - 11)

2. Las normas constitucionales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por la demandante:

a. A juicio de los demandantes, la norma legal transcrita conculca el contenido del artículo 153 de la Constitución Política, que dice así:

"Artículo 153: La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir la Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución...".

Al explicar el concepto de infracción al precepto constitucional, el demandante señala las siguientes consideraciones:

"Como se puede ver, estamos ante un acto cuya naturaleza es esencialmente legislativo, y no administrativo, pues no deroga sino quien aprueba, o como lo dice la Constitución, quien decreta. Resulta que la resolución censurada, como hemos visto, altera en forma inequívoca el orden constitucional, pues se concentra en ese acto administrativo (dictar la resolución) una serie de hechos que la hacen ineficaz y atentatoria contra el orden que establece la Constitución.

El caso es que las materias que contempla la citada resolución deben ser atendidas por la Asamblea Legislativa, por mandato constitucional y debe ser por un procedimiento especial que se le confiere a las Leyes orgánicas y para lo cual se califica a quiénes pueden proponer tales leyes, es decir quién detenta la iniciativa legislativa, y más aún, para su

aprobación se requiere la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, lo cual las hace leyes que deben cumplir una solemnidad establecida por la Constitución.

...

Por otro lado es preciso establecer que si de alguna manera el Gobierno Nacional (el Ejecutivo) tenía algún interés de modificar en razón de cualquier circunstancia el Contrato entre el Estado y la empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., lo debió hacer en la misma forma y trámite como se aprobó el contrato original, pues una adenda, como pareciera ser este el caso, requiere del tratamiento que se le da a las leyes orgánicas, porque así lo establece nuestra Constitución y no el modo que se empleó equivocadamente, causando grave perjuicio al Estado Constitucional y a la paz social como bien que el Estado es el primer obligado en tutelar y preservar.

Por otro lado, si se argumenta que se estaba cumpliendo una disposición legal, como lo es el Artículo 2 de la Ley No. 12 de 3 de enero de 1996 por la cual se aprobó el Contrato de desarrollo, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores en el puerto de Coco Solo Norte, Provincia de Colón, ente el Estado y la sociedad Colon Container Terminal, S.A., al respecto queremos señalar que un contrato producto de la voluntad de las partes que es aprobado por Ley, a través del órgano facultado para este acto, es decir el Organo Legislativo, no puede ser modificado por medio de una Resolución Ministerial posterior, a efecto de cambiar condiciones propias de esa contratación, con fundamento en un artículo de una Ley posterior que no autoriza al Organo Ejecutivo para efectuar tales modificaciones. Si la intención de las partes era modificar el Contrato Ley 31 de 21 de diciembre de 1996, debieron haber negociado una Adenda que subsecuentemente fuera elevada a categoría de Ley a través del único órgano facultado para tal función, el Organo Legislativo." (Cf. f. 11 - 13)

b. También se dice violado el numeral 10, del artículo

153 de la Carta Fundamental:

“Artículo 153. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir la Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución, en especial para lo siguiente:

...

10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios para atender los servicios públicos.

...”.

Como concepto de infracción a la norma fundamental, el demandante alega lo que a seguidas se copia:

“Como se puede observar, en la norma antes descrita se establece en forma clara que es a la Asamblea Legislativa a la que le corresponde el ejercicio de la facultad constitucional de establecer impuestos y demás contribuciones nacionales, de modo que no tiene asidero alguno que el Ministro de Comercio e Industrias mediante la resolución que demandamos, pueda eximir del pago a la parte contratante en Contrato aprobado por la Ley No. 31 de 21 de diciembre de 1996, de los impuestos que allí se establecieron por razón de las diversas actividades a que se iba a dedicar la empresa.

....

Como se desprende claramente de lo anteriormente indicado y de los puntos Noveno, Décimo y Undécimo de la resolución censurada, al cambiar el impuesto de importación, impuesto sobre la renta, e impuesto de ITBM que debía pagar la empresa otorgándole exoneración mayores y modificando por ello cláusulas donde estos pagos se establecían, y que previamente habían sido aprobados por la Ley 31 de 1993, el Señor Ministro de Comercio e Industrias, al emitir la referida Resolución incurre en un clara violación del numeral 10 del Artículo 153 de la Constitución anteriormente transcrito, al desbordar el marco constitucional de sus funciones, al no estar facultado para adoptar dicho tipo de medida, pues los impuestos, tasas y contribuciones sólo pueden ser establecidas modificadas por Ley.” (Cf. f. 14 - 15)

c. Por último, el demandante considera violado el numeral 15, del artículo 153 del Estatuto Fundamental:

"Artículo 153. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir la Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución, en especial para lo siguiente:

...

15. Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviera reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieran ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones."

Indica el Licdo. Mejía, se infringe el artículo transcrito toda vez que:

"Es evidente que, la Constitución faculta en forma exclusiva la función legislativa a la Asamblea, por lo que cualquier acto que modifique de alguna forma un convenio o contrato entre partes elevado a categoría de ley, donde el Estado sea una de ellas, no puede hacerse sino a través de una ley, dado que la norma que rige para el contrato ley, es una norma orgánica y requiere según lo establece la misma Constitución un procedimiento también especial.

Respecto de los puntos del Primero al Décimo Quinto de la Resolución 13 de 13 de mayo de 2002, son violatorias de la Constitución por no estar el Ministro de Comercio e Industrias de la República de Panamá, facultado para derogar, crear derecho y generar obligaciones, o extinguir tales, lo que sólo es posible a través de una ley, y especialmente con el trámite legislativo que le son propias a las leyes orgánicas en virtud de lo que establece el artículo 158 de la Constitución Nacional y el artículo 113 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, de manera que no es mediante una resolución ministerial la vía de modificar la Ley No. 31 del 21 de diciembre de 1996." (Cf. f. 16 - 17)

3. Examen de Constitucionalidad.

Se observa que el actor advierte la inconstitucionalidad de la Resolución N°13 de 13 de mayo de 2002, expedida por el Ministro de Comercio e Industria, mediante la cual se reconocen a la empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el Estado a COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., por contrato de 12 de diciembre de 1996, aprobado por Ley N°5 de 16 de enero de 1997.

El demandante sostiene que el acto del Ministro de Comercio e Industrias es violatorio del artículo 153 de la Carta Política, en especial de los numerales 10, que señala corresponde a la Asamblea establecer los impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios para atender los servicios públicos, y 15, el cual dispone es una función legislativa aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviera reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieran ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.

Aunque la parte actora no lo señala de forma expresa, de sus argumentos se desprende que considera violado el artículo 2 del Estatuto Fundamental, el cual indica que el Poder Público sólo emana del pueblo y lo ejerce el Estado conforme la Constitución, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente.

Es la opinión de la Procuraduría de la Administración que no acompaña la razón al demandante, y que el acto acusado no viola el contenido de los artículos 3, 153, numerales 10, 14 y 15, ni de ninguna otra norma constitucional.

Como meridianamente se señala en el acto tachado de inconstitucional, es con fundamento en el artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, que el Ministro de Comercio e Industrias, previamente autorizado por el Órgano Ejecutivo, reconoce a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., los mismos derechos, beneficios y exoneraciones que los de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.

Es un principio general de derecho que toda modificación a un contrato debe ser el producto de un concurso de voluntades entre las partes que lo celebraron; en el caso de los contratos aprobados por Ley, dado que la voluntad del Estado se manifiesta de forma compuesta (Ejecutivo y Legislativo), en toda modificación o addenda a dichos contratos deben participar los mismos órganos que concurrieron en la celebración del convenio principal, requiriéndose por tanto la aprobación de la Asamblea Legislativa por Ley, a fin de que las modificaciones o addendas a los mismos puedan tener validez y sean eficaces.

No obstante, el acto tachado de inconstitucional no es una addenda al contrato aprobado por ley de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., pues las modificaciones al mismo no son el producto de un consenso entre las partes contratantes, sino el reconocimiento de un derecho otorgado por la propia Ley ante el cumplimiento de un determinado supuesto jurídico.

La atribución de la Asamblea Legislativa para aprobar o improbar determinados contratos que celebre el Órgano Ejecutivo, constituye una función de control sobre aquellos

actos de gestión administrativa que puedan afectar la economía nacional y una medida de moral pública; sin embargo, ha sido la Ley, no un acuerdo entre el Órgano Ejecutivo y la contratista, el que ha concedido los derechos que la Resolución N°13 de 13 de mayo de 2002 reconoce a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., y, en consecuencia, no tiene sentido alguno el afirmar que tal reconocimiento debía ser aprobado por la Asamblea Legislativa.

Fue precisamente ese órgano del Estado, el Legislativo, el que otorga el derecho a todas aquellas empresas en condiciones similares a la contratación de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., que antes de la vigencia de la misma se hubieren dedicado, o que se dediquen en el futuro a la construcción, al desarrollo y a la administración de terminales de contenedores, a acceder al mismo régimen legal de derechos, beneficios y exoneraciones que las del contrato antes mencionado.

En esta situación, está claro que corresponde al Órgano Ejecutivo, como responsable constitucional de la administración pública y de cumplir y hacer cumplir las leyes, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma a fin de que los beneficiarios de ella puedan válidamente exigir y gozar de los derechos, aún más cuando el precepto legal tanta veces comentado no señaló ningún procedimiento especial al respecto. Por último, debe destacarse que el examen de constitucionalidad que se exige a este Despacho tiene por objeto la Resolución N°13 de 13 de mayo de 2002, expedida por el Ministro de Comercio e Industrias, y no el artículo 2 de la Ley N°12 de 3 de enero de 1996, con fundamento en el cual se expidió el acto del Ministro, norma legal ésta cuya conformidad

constitucionalidad incluso fue cuestionada al momento de discutirse en el Pleno de la Asamblea Legislativa.

En las Actas de la Sesión de la Asamblea Legislativa de los días 26, 27 y 28 de diciembre de 1995, se leen las participaciones en ese sentido del entonces Legislador Mario Quiel y del en esos momentos Director de la Autoridad Portuaria, Hugo Torrijos, quienes expusieron sus posiciones sobre el particular de la siguiente manera:

"...

PRESIDENTE:

Continúe señor legislador.

H.L. MARIO QUIEL:

Realmente, ambos contratos son fundamentalmente iguales con una cantidad de artículos nuevos, pero el artículo que más me preocupa, como el exponente que presentó este contrato, es lo referente al refrendo, cuando hablamos del Artículo 2, página 33 del contrato. ¿Por qué digo que el detalle más importante está aquí? Porque precisamente, en el Artículo 2 se establece que todas aquellas empresas, estoy haciendo una correlación, en relación al Artículo 1 que es el que estamos discutiendo, pero es importante.

En el Artículo 2 se establece que todas aquellas empresas en condiciones similares a la presente contratación tendrán derecho a acogerse a los mismos términos y condiciones que se aprueban para la Campaña Colon Container Terminal, S.A. Esto que yo estoy planteando que es nuevo, completamente nuevo, trae como consecuencia que la compañía MOINSA va a verse beneficiada del contrato de Colon Container Terminal y su contrato con el Estado panameño. Pero aquí no está el problema, el problema es que a través de la manera como está elaborado este segundo artículo nosotros estamos introduciendo una modificación a un contrato que ya es Ley de la República y que, lo podemos sustentar en el Artículo 153 de la Constitución, numeral 15, que habla de aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o algunas de sus entidades o empresas. El detalle está, en que si nosotros a través de este Artículo 2 estamos produciendo una modificación en un contrato que ya está establecido y

aprobado entre el Estado panameño y MOINSA, yo pregunto si esto es viable. Y pregunto si es viable, porque nosotros estamos aquí definitivamente entrando en una contradicción con lo que dice la Constitución en su Artículo 153, numeral 15. Ese es mi primer planteamiento, en relación a esto que me parece que es lo nuevo del contrato y que es lo sustancial. Y es que estamos produciendo una modificación indirecta del Contrato de MOINSA, cosa que no podría ser, porque precisamente, por la vía del 153, numeral 15, los contratos se aprueban, pero no se modifican, o no se aprueban, pero no se modifican

...

PRESIDENTE:

Tiene la palabra el doctor Torrijos.

DOCTOR HUGO TORRIJOS, DIRECTOR DE LA
AUTORIDAD PORTUARIA:

...

Por otra parte, yo quiero decirle que usted cita la Constitución como algo que podría estar en contra de la aprobación del Artículo 2. Yo quiero decirle, que también la Constitución señala que no habrá fueros ni privilegios por razón de raza, credo, sexo, etc., y que por ende tampoco habrá diferencia por cual contrato vino primero o cual contrato vino después. Yo creo que es una razón de justicia y de seguir ese principio constitucional, de prácticamente todas las legislaciones modernas preservar el hecho de que todas las concesiones similares tengan condiciones iguales, ya que no podríamos decir, que porque yo llegué primero o yo llegué después o porque el que llegó tercero pidió más, entonces a mí se me afecte. Yo creo que los mismos principios constitucionales de igualdad y de evitar prácticas proteccionistas y monopolísticas nos hacen obligante aceptar este tipo de cláusula para cualquier persona que se sienta afectada, y en este caso estamos hablando de MOINSA o cualquier contrato que pueda venir en el futuro, pueda acogerse a los beneficios que él piense que se le está dando a la competencia." (sic)

Por las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración respetuosamente solicita a los Magistrados que componen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que declaren **CONFORME AL ORDEN CONSTITUCIONAL**, la Resolución N°13

de 13 de mayo de 2002, emitida por el Ministro de Comercio e Industrias.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIAS

CONTRATOS APROBADOS POR LEY

ADDENDAS A LOS CONTRATOS