

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 018

Panamá, 21de enero de 2014

**Acción de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El Licenciado José Antonio Brenes Tovar, actuando en nombre y representación del **Colegio Nacional de Abogados**, interpone acción de inconstitucionalidad en contra de la **última oración del artículo 11 del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información Fiscal en Materia de Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo**, aprobados mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Oración acusada de inconstitucional.

El Colegio Nacional de Abogados, actuando por conducto de apoderado judicial, solicita que se declare inconstitucional la última oración del artículo 11 del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo; hechos en Washington, D.C., el 30 de noviembre de 2010, aprobados en nuestro país mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial 26,767

de 18 de abril de 2011, la cual establece los efectos retroactivos del referido acuerdo en relación con las solicitudes que las partes formulen a partir de la fecha de su entrada en vigencia (Cfr. fojas 1-7 del expediente judicial).

Para una mejor ilustración del tema objeto de este análisis constitucional, procedemos a citar el texto del artículo 11 del citado Acuerdo, dentro del cual se encuentra inserta la oración acusada de inconstitucional:

**“ARTÍCULO 11
ENTRADA EN VIGOR**

Las Partes se notificarán en forma recíproca cuando se hayan completado sus procedimientos internos necesarios para la entrada en vigencia de este Acuerdo. Este Acuerdo entrará en vigencia en la última de las fechas de estas notificaciones. Una vez este Acuerdo entre en vigencia, el mismo tendrá efectos para solicitudes que se hagan en o partir de la fecha de entrada en vigencia, con respecto a asuntos que correspondan a períodos fiscales que comiencen en o a partir de tres años anteriores a la firma de este Acuerdo.” (La subraya destaca la oración acusada de inconstitucional).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

A juicio del actor, la oración acusada de inconstitucional infringe las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República:

1. El artículo 17 que establece que las autoridades de la República están instituidas para: a) proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; b) asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales; y c) cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial);

2. El artículo 32, según el cual, nadie será juzgado, sino por autoridad competente, conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

3. El artículo 46, relativo al principio de irretroactividad de la Ley, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar su pretensión, el accionante indica que la oración acusada de inconstitucional ignora el principio de que las leyes surten efectos desde su promulgación y hacia el futuro, por lo que considera que a través de dicha norma se está autorizando a los funcionarios públicos panameños para que ejecuten actos contrarios a normas imperativas constitucionales y legales, lo que, en su opinión, implica la violación del artículo 17 de la Constitución Política de la República (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

También señala, que como consecuencia de los efectos retroactivos que rigen la aplicación del Acuerdo, esto es, el intercambio de información con respecto a asuntos que correspondan a períodos fiscales que hayan tenido inicio a partir de los tres años anteriores a la firma del mismo, se infringe el artículo 46 del Estatuto Fundamental, ya que, a su juicio, no concurren las circunstancias que de manera excepcional permiten la retroactividad de una ley, esto es, que no se trata de una ley de orden público o de interés social ni se expresa su efecto retroactivo (Cfr. fojas 6 del expediente judicial).

Como se puede inferir de los argumentos expuestos, el debate jurídico que se plantea radica en determinar si la oración que dice: “Una vez este Acuerdo entre en vigencia, el mismo tendrá efectos para solicitudes que se hagan en o partir de la fecha de entrada en vigencia, con respecto a asuntos que correspondan a períodos fiscales que comiencen en o a partir de tres años anteriores a la firma de este Acuerdo”, incluida en el artículo 11 del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de

Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo, aprobados mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011, infringe o no el principio de irretroactividad de la ley establecido en el artículo 46 de nuestra Carta Magna.

En este contexto y previo al análisis que corresponde, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 4 del Estatuto Fundamental “*La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional*”; es decir, que por mandato constitucional el Estado panameño obedece los tratados internacionales que hayan sido acordados, ratificados y aprobados según las reglas establecidas para tales efectos.

Un ejemplo de estas normas del Derecho Internacional que la República de Panamá debe acatar es la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional por medio de la Ley 17 de 31 de octubre de 1979. Dicha convención contempla, en su artículo 26, el principio más antiguo y fundamental del Derecho Internacional Público conocido como “Pacta Sunt Servanda”, el cual establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Al referirse a este principio, el autor Guillermo Cabanellas indica: “Los pactos han de cumplirse. Esta frase sintetiza la máxima jurídica establecida, con carácter espiritualista, por el Derecho Canónico; ‘Pacta, quantum cumque nuda, servanda sunt’ (Aun nudos los pactos, hay que cumplirlos).” (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 28ª Edición. Editorial Heliasta, S.R.L, Buenos Aires, Argentina 2003. Pág. 5).

Para el tratadista Marco G. Monroy Cabra: “*El principio Pacta Sunt Servanda es una regla independiente del tratado, que es consecuencia de la moral internacional y exigencia de la comunidad internacional. Es una regla preexistente de derecho internacional, reconocida en el preámbulo de la Convención de Viena, al decir que: ‘los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma*

pacta sunt servanda están universalmente reconocidos." (MONROY CABRA, Marco G. Derecho Internacional Público. Cuarta Edición. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1998. Pág. 130).

De conformidad con lo anterior, la norma Pacta Sunt Servanda implica que los tratados internacionales obligan a las partes a cumplir lo pactado de buena fe, por lo que constituye la obligación jurídica de respetar no solo la letra sino el espíritu de un tratado internacional.

En abono de lo expuesto, el artículo 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, aprobada mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979, relativo al derecho interno y a la observancia de los tratados, establece que: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46"*. En relación con este artículo, el Doctor Julio E. Linares ha expresado lo siguiente:

"...ningún Estado puede invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una norma de Derecho Internacional Público..."

...Por ello afirma el artículo 27 de la Convención de Viena, a las partes ni siquiera les es permitido invocar, para justificar su incumplimiento, disposiciones de su derecho interno, pues al manifestar ellas su consentimiento en obligarse por un tratado se obligan, al mismo tiempo, a adoptar las medidas necesarias para su acatamiento. Debe tenerse presente, sin embargo, la excepción en el sentido de que solamente la violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, puede ser alegada como vicio del consentimiento (Art. 46), por cuanto al derecho interno corresponde determinar los órganos del Estado que han de intervenir en la formación de los tratados." (LINARES, Julio E. Comentarios al Artículo 4 de la Constitución. Citado por FÁBREGA P., Jorge en Estudios de Derecho Constitucional Panameño. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987. Pág. 261-266).

En resumen, en materia de observancia, aplicación e interpretación de los tratados, además de la norma Pacta Sunt Servanda, rige el principio adicional de

que las partes en un tratado no pueden invocar las disposiciones de su Constitución Política o de sus leyes como justificadoras del incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, salvo que se trate de disposiciones de su derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, que no es el caso de la norma constitucional cuya infracción se invoca dentro de este proceso.

Tomando en consideración que el artículo 2 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, aprobada mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979, dispone que *“...se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*, podemos afirmar que el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo, aprobados mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011, es un tratado que por disposición del artículo 4 de la Constitución Política de la República debe ser acatado de buena fe por ambas personalidades jurídicas internacionales, sin que para justificar su incumplimiento se puedan invocar disposiciones de su derecho interno.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, aprobada mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979, consagra en su artículo 28, al igual que lo hace el artículo 46 constitucional, el principio de irretroactividad, en este caso, de los tratados, bajo los siguientes términos:

“ARTÍCULO 28

IRRETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS

Las disposiciones de un tratado no obligará a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni ninguna situación

que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

Como se puede observar, la norma constitucional reconoce el principio de irretroactividad, pero a la vez consagra una excepción cuando señala: “*salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo*”; excepción que observamos se pactó dentro del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo, aprobados mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011, precisamente en su artículo 11 que contiene la oración acusada de inconstitucional, al disponerse que: “...el mismo tendrá efectos para solicitudes que se hagan en o partir de la fecha de entrada en vigencia, con respecto a asuntos que correspondan a períodos fiscales que comiencen en o a partir de tres años anteriores a la firma de este Acuerdo” (La subraya es nuestra).

Por consiguiente, el contenido de la oración objeto de análisis en este proceso de constitucionalidad permite establecer que en dicho Acuerdo las partes pactaron darle efecto retroactivo al acuerdo bilateral suscrito entre ambas personalidades jurídicas internacionales, por lo que es evidente que el mismo se ubica dentro de la regla de excepción a la que hace referencia la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, que como hemos indicado, es una norma del Derecho Internacional que la República de Panamá está obligada a acatar de conformidad con el artículo 4 de su Constitución Política.

Finalmente, el recurrente expresa que la oración acusada de inconstitucional contraviene el artículo 32 de la Constitución Política de la República, ya que, a su juicio, no solo pretende el intercambio de información en materia de impuestos sino su juzgamiento, por lo que estima se vulnera el principio del debido proceso (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Para los efectos de analizar este cargo de infracción, consideramos necesario aclarar lo que debemos entender por el principio del debido proceso, a cuyo estudio se ha dedicado el Doctor Arturo Hoyos, quien, entre otras cosas, ha puntualizado lo siguiente:

“De esta forma, nosotros entendemos que la garantía constitucional del debido proceso es ‘una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso –legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos’.

Esta definición que hemos otorgado a la garantía constitucional que hemos estudiado comprende los diversos elementos que la integran y los intereses que ella protege de manera que ellos no pueden ser desconocidos o limitados en forma irrazonable de tal forma que hagan nugatoria la protección prevista en dicha garantía, ni por actos del órgano legislativo ni del ejecutivo ni del judicial.” (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996. Pág. 54). (La subraya es nuestra).

Tomando en cuenta lo que involucra la garantía constitucional del debido proceso, este Despacho es de opinión que la oración acusada de inconstitucional, la cual expresa que: *“Una vez este Acuerdo entre en vigencia, el mismo tendrá efectos para solicitudes que se hagan en o partir de la fecha de entrada en vigencia, con respecto a asuntos que correspondan a períodos fiscales que comiencen en o a partir de tres años anteriores a la firma de este Acuerdo”*, no infringe el artículo 32 de la Constitución Política de la República, puesto que dicha oración únicamente guarda relación con la entrada en vigor del acuerdo suscrito entre los gobiernos de los Estados Unidos de América y de la República de

Panamá para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en materia de Impuestos, cuya aplicación de ninguna manera implica un juzgamiento, por tanto, no podría traer consigo la violación del debido proceso.

Por las consideraciones previamente expuestas, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que la oración acusada, inserta en el artículo 11 del Acuerdo suscrito el entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos, y el Canje de Notas Interpretativo, aprobados mediante la Ley 40 de 18 de abril de 2011, NO ES INCONSTITUCIONAL, ya que no infringe los artículos 17, 32 y 46 ni algún otro de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 383-11-I