

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 019

Panamá, 22 de enero de 2014

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

El Licenciado **Roberto Ruíz Díaz**, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad respecto de la frase **"...la mezcla y su uso serán obligatorios en todo el territorio nacional..."** que aparece inserta en el artículo 14 de la Ley 42 de 20 de abril de 2011, que establece los lineamientos para la política nacional sobre biocombustibles y energía eléctrica a partir de biomasa en el territorio nacional.

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

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 con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Frase acusada de inconstitucional.

El accionante solicita que se declare inconstitucional la frase *"...la mezcla y su uso serán obligatorios en todo el territorio nacional..."* que se encontraba inserta en el artículo 14 de la Ley 42 de 20 de abril de 2011, según el texto transcrito por el actor, el cual corresponde al promulgado en la Gaceta Oficial 26,770 de 21 de abril de 2011, cuyo tenor era el siguiente:

"Artículo 14. Uso. Se autoriza el uso del bietanol anhidro como aditivo oxigenante en mezcla con las gasolinas en la República de Panamá, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y las reglamentaciones correspondientes. **La mezcla y su uso serán**

obligatorios en todo el territorio nacional a partir del mes de abril de 2013.

El porcentaje de biotanol anhidro a ser mezclado con las gasolinas a partir del mes de abril de 2013 será de 2%. Este porcentaje se incrementará de acuerdo con el aumento de la capacidad instalada de producción de biotanol anhidro, hasta llegar a un máximo de 10%, así:

1. Al 1 de abril de 2013, la mezcla será del 2%.
2. Al 1 de abril de 2014, la mezcla será del 5%.
3. Al 1 de abril de 2015, la mezcla será del 7%.
4. Al 1 de abril de 2016, la mezcla será del 10%.

El valor de 10% de mezcla de gasolina con biotanol anhidro podrá ser aumentado por la Secretaría Nacional de Energía con base en los avances tecnológicos, y se podrá ampliar la lista de productos derivados del petróleo o hidrocarburos a los que se les tendrá que adicionar o mezclar el biotanol anhidro.

Además, la Secretaría Nacional de Energía podrá establecer el uso de otros biocombustibles que se ajusten al objeto de esta Ley, como el bioetanol hidratado y otros biocombustibles." (La frase acusada está destacada en negrita).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de la violación.

El accionante aduce la infracción de los siguientes artículos de la Constitución Política de la República:

A. El artículo 17 que establece, entre otras cosas, que la autoridades están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera que 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 (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. El artículo 49, según el cual, el Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que

adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

C. El artículo 298, relativo al deber del Estado de velar por la libre competencia y concurrencia en los mercados (Cfr. foja 5 y 6 del expediente judicial).

El accionante sustenta la infracción de las normas antes indicadas señalando, en lo medular, que la frase impugnada, inserta en el artículo 14 de la Ley 42 de 2011, desconoce el derecho de las personas a elegir y seleccionar los productos que desea consumir, puesto que a través de la misma se estableció la obligatoriedad de utilizar la mezcla de un producto determinado en el combustible, sin darle la oportunidad al consumidor y al comerciante de seguir escogiendo el producto que venían utilizando y ofreciendo, respectivamente (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, considera que la norma demandada desconoce la libre competencia, la cual debe ejercerse sin restricciones o imposiciones, puesto que obliga a las empresas distribuidoras de combustible a tener que comprar y utilizar etanol para que su producto pueda ser vendido al público (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Finalmente, el actor estima que el Estado incumple su obligación de preservar los derechos y garantías de los ciudadanos, en este caso, el derecho de los consumidores a escoger un producto, al obligarlo a consumir uno en particular, que, a su juicio, en nada los beneficia y les produce erogaciones (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De las piezas procesales que reposan en el expediente, se desprende que la acción que ocupa nuestra atención fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, el 22 de noviembre de 2013, fecha en la que el artículo 14 de la

Ley 42 de 2011, dentro del cual se encuentra inserta la frase acusada de inconstitucional, ya no se encontraba vigente, de la manera transcrita por el actor a foja 4 de su escrito, debido a que, con anterioridad a ese momento, el referido artículo había sido objeto de una modificación legislativa.

En efecto, según advierte este Despacho, el artículo 14 de la Ley 42 de 2011 fue modificado íntegramente por el artículo 1 de Ley 21 de 26 de marzo de 2013 “*Que modifica la Ley 42 de 2011, respecto al uso del biotanol anhidro, y dicta otra disposición*”, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial 27,254 de 27 de marzo de 2013 y por mandato expreso de su artículo 4 entró a regir al día siguiente de su promulgación, es decir, el jueves 28 de marzo de 2013.

El artículo 1 de la Ley 21 de 26 de marzo de 2013 es del tenor siguiente:

“Artículo 1. El artículo 14 de la Ley 42 de 2011 queda así:

Artículo 14. Uso. Se autoriza el uso del biotanol anhidro como aditivo oxigenante en mezcla con las gasolinas en la República de Panamá, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y las reglamentaciones correspondientes. La mezcla y su uso serán obligatorios.

El porcentaje de bioetanol anhidro a ser mezclado con las gasolinas a partir del 1 de septiembre de 2013 será del 5%.

Este porcentaje se incrementará de acuerdo con el aumento de la capacidad instalada de producción de biotenaol anhidro hasta llegar al máximo de 10%, así:

1. Al 1 de septiembre de 2013, la mezcla será del 5%, que corresponderá a la provincia de Panamá en los siguientes puntos: al norte hasta el río Chagres, al este hasta el área de la 24 de Diciembre y al oeste hasta el distrito de La Chorrera;

2. Al 1 de abril de 2014, la mezcla será del 5%, en todo el territorio nacional.

3. Al 1 de abril de 2015, la mezcla será del 7% en todo el territorio nacional.

4. Al 1 de abril de 2016, la mezcla será del 10% en todo el territorio nacional.

El valor de 10% de mezcla de gasolina con bioetanol anhidro podrá ser aumentado por la Secretaría Nacional de Energía con base en los avances tecnológicos, y se podrá ampliar la lista de productos derivados del petróleo o hidrocarburos a los que se les tendrá que adicionar o mezclar el bioetanol anhidro.

Además, la Secretaría Nacional de Energía podrá establecer el uso de otros biocombustibles que se ajusten al objeto de esta Ley, como bioetanol hidratado y otros biocombustibles.

En el evento de que no se pueda cumplir con los porcentajes, fechas y áreas geográficas establecidas para la mezcla de bioetanol anhidro con gasolina, la Secretaría Nacional de Energía podrá modificar estos porcentajes, fechas y áreas geográficas donde se va a implementar.

La decisión concerniente al aumento o disminución en los porcentajes de la mezcla, las fechas y áreas geográficas de que trata este artículo deberá ser adoptada mediante resolución debidamente motivada.

En caso de que no haya disponibilidad de producción nacional de bioetanol anhidro para las mezclas con gasolina se permitirá el uso de la gasolina sin mezcla, previa aprobación de la Secretaría Nacional de Energía.”

Como es fácil determinar con la lectura de la norma reproducida, ésta modificó sustancialmente el sentido y el alcance del contenido original del artículo 14 de la Ley 42 de 2011, por lo que al presentarse la acción de inconstitucionalidad en estudio, lo que, como hemos visto, ocurrió el 22 de noviembre de 2013, el texto del artículo dentro de la cual se encontraba inserta la frase impugnada había cesado en su vigencia, es decir, no existía como tal, por lo que, en ese momento, ya no podía surtir efectos jurídicos, debido al hecho de haber sido modificado por una nueva disposición que entró en vigencia desde el 28 de marzo de 2013. En consecuencia, el objeto litigioso ha desaparecido del proceso, configurándose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

En relación con este tema, el autor Alexander Roja Bermúdez ha señalado que “...*existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho, el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que el magistrado no puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión y debe declarar la sustracción de la misma...*” (ROJA BERMUDEZ, Alexander. La sustracción de la materia en los procesos constitucionales. Publicado en el diario judicial de Loreto “La Región”, en su edición de 26 de agosto de 2010. <http://diariolaregion.com/web/2010/08/26/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constitucionales/>).

Esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, ya se ha pronunciado sobre la configuración de dicho fenómeno jurídico en los procesos de inconstitucionalidad, según se observa en la Sentencia de 14 de septiembre de 2009, cuya parte medular indica lo siguiente:

“...En vista que la acción de inconstitucionalidad persigue corregir las posibles violaciones de la Constitución sobre actos que tengan efectos presentes y futuros, resulta improcedente resolver lo solicitante (sic), toda vez que ha desaparecido el objeto litigioso planteado en el presente negocio.

Así lo ha reconocido la Corte en reiteradas ocasiones, cuando al analizar este punto ha señalado lo siguiente:

‘... para que un acto pueda ser objeto de impugnación y control en la vía constitucional, debe producir efectos jurídicos concretos; además de producirlos al momento en que se promueva la demanda, puesto que de suscitarse lo contrario, carecía de objeto el decidir el fondo de la controversia, ya que mediante un proceso bajo estas circunstancias, no se podría reparar ninguna transgresión del orden constitucional vigente.’

Toda vez que las circunstancias del presente negocio se identifican con el razonamiento anterior, el Pleno considera que procede declarar la sustracción

de materia e inhibirse de conocer la cuestión de fondo planteada. (Lo subrayado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que en la acción de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Roberto Ruíz Díaz, actuando en su propio nombre y representación, en contra de la frase "... la mezcla y su uso será utilizados en todo el territorio nacional..." contenida en el artículo 14 de la Ley 42 de 2011, según el texto publicado en la Gaceta Oficial 26,770 de 21 de abril de 2011, se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA y, en consecuencia, ordenen el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1042-13-I