

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 070

Panamá, 24 de febrero de 2014

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

La Licenciada **Yarisel Cortés**, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 43 de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley 41 de 14 de junio de 2013.

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

I. Norma acusada de inconstitucional.

La accionante solicita que se declare inconstitucional el último párrafo del artículo 43 de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley 41 de 14 de junio de 2013, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 2.** El artículo 43 de la Ley 56 de 2008 queda así:

‘**Artículo 43.** La Autoridad Marítima de Panamá autorizará la expedición de Licencias de Operación a toda persona natural o jurídica que desee prestar servicios marítimos a la nave, a la carga o a los pasajeros con sujeción a los términos, las condiciones y los procedimientos previstos en esta Ley y en las reglamentaciones aplicables.

Cuando la Licencia de Operación sea solicitada para prestar servicios marítimos auxiliares de servicio de lancha, aprovisionamiento de víveres a buques y transporte de combustible para el abastecimiento a buques, en los que se

requiera operar naves y el propietario o fletador a casco desnudo de dichas naves sea una persona jurídica, esta deberá acreditar que el porcentaje de los tenedores de las acciones o beneficiarios finales de la persona jurídica, según sea el caso, perteneciente a panameños no es menor o inferior al 75% del total de las acciones emitidas y en circulación o cuotas de participación, según aplique. En caso de que el propietario de dichas naves sea una persona natural, deberá ser de nacionalidad panameña.

La tripulación de embarcaciones que presten servicios marítimos auxiliares deberá tener un porcentaje no inferior al 90% de nacionalidad panameña.

No obstante, en el caso de que el solicitante de la Licencia de Operación para prestar los servicios marítimos auxiliares de lancha, aprovisionamiento de víveres a buques y transporte de combustible para el abastecimiento a buques no sea el propietario o fletador a casco desnudo de la nave, éste igualmente deberá cumplir con el requisito previsto en los párrafos anteriores y, además, acreditar que pertenece al mismo grupo económico del propietario o dueño de la nave en cuestión.

En el caso de las personas naturales o jurídicas que, al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley, tengan Licencia de Operación vigente para la prestación de los servicios marítimos auxiliares de servicio de lancha, aprovisionamiento de víveres a buques y transporte de combustible para el abastecimiento a buques en la que se requiera operar naves, les será exigible el requisito previsto en el presente artículo, cada vez que estas requieran incorporar a su Licencia de Operación nuevas naves para prestar el servicio autorizado’.” (Las negrillas corresponden al párrafo acusado de inconstitucionalidad, destacado por esta Procuraduría).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

A juicio de la recurrente, el último párrafo del artículo 43 de la Ley 56 de 2008, señalado como infractor del Texto Fundamental, vulnera las siguientes normas:

1. El artículo 4, de acuerdo con el cual Panamá acata las normas del derecho internacional (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);
2. El artículo 20, sobre el principio de igualdad ante la Ley (Cfr. fs. 8 y 9 del expediente judicial);

3. El artículo 40, que garantiza la libertad de trabajo (Cfr. fs. 9 y 10 del expediente judicial);

4. El artículo 294, relativo al ejercicio del comercio al por mayor (Cfr. fs. 10, 11 y 12 del expediente judicial); y

5. El artículo 298, el cual consagra los principios de libre competencia económica y libre concurrencia en los mercados (Cfr. fs. 12 y 13 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La accionante alega que el texto legal cuya declaratoria de inconstitucionalidad demanda en este proceso, vulnera los artículos 4, 20, 40, 294 y 298 de la Constitución Política de la República, aduciendo en sustento de este argumento que al momento de entrar en vigencia la mencionada Ley 41 de 2013, se impuso una restricción en perjuicio de los extranjeros que ya se dedicaban a través de una persona jurídica, a la prestación de los servicios marítimos auxiliares de lanchaje, aprovisionamiento de víveres a buques y transporte de combustible, debido a que cuando éstos tengan que incorporar nuevos equipos y embarcaciones a la licencia de operación que posee la empresa, tendrán que acreditar que el porcentaje de los tenedores de las acciones o beneficiarios finales de esa persona jurídica, no es menor o inferior al 75% del total de las acciones emitidas y en circulación o cuotas de participación.

En atención al argumento expuesto por la actora, debemos indicar que en el caso concreto de la prestación de los servicios marítimos auxiliares que se mencionan en el artículo 43 de la Ley 56 de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley 41 de 2013, no se genera una desigualdad jurídica entre quienes ya poseen una licencia de operación a la entrada en vigencia del mencionado precepto legal, y aquéllas personas naturales o jurídicas que por primera vez vayan a gestionar la obtención de este tipo de licencia, debido a que

la reforma legal censurada lo que propugna es colocar en un mismo plano de igualdad a todos los prestadores de los servicios de lanchaje, aprovisionamiento de víveres y transporte de combustible, sean éstos nacionales panameños o extranjeros, puesto que todos ellos deberán acreditar que han cumplido con la exigencia que establece el párrafo legal cuya constitucionalidad se cuestiona, de ahí que no resulte conducente argumentar que se ha establecido un trato diferenciado sobre esta materia.

A este respecto, no debe perderse de vista que el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la Constitución Política de la República, consiste en que, ante iguales circunstancias, debe ofrecerse igualdad de trato legal y, ante situaciones desiguales, puede ofrecerse un trato legal distinto.

Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Pleno, dicho principio no debe ser interpretado como una igualdad numérica o matemática, sino en relación con la igualdad de condiciones que es regulada por un acto normativo. (Cfr. Sentencia de 13 de octubre de 1997).

Al referirse al principio constitucional de igualdad ante la Ley, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante Sentencia de 10 de diciembre de 1993, señaló lo siguiente:

“Pues bien, en el contexto de aplicación del principio bajo estudio es importante tener en cuenta que la igualdad ante la ley no significa que entre los habitantes o grupos de habitantes de una nación no puedan existir personas que ostenten más derechos que otras, pues si en esto estribara la igualdad ante la ley, entonces, todos los panameños, sin importar su edad, podrían, por ejemplo, ejercer por igual los derechos políticos, cosa que es falsa porque los menores de edad no ejercen tales derechos. (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo I, Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica. 1967. p. 137).

Se tiene entonces que la base del principio de igualdad ante la ley debe encontrarse en otra posición dogmática. En efecto, tal como puntualizó la Corte Suprema en la aludida sentencia de 18 de

marzo de 1993, la igualdad ante la ley 'no se refiere sólo a los derechos y deberes cívicos - políticos sino que ordena al legislador que, como regla general, asigne las mismas consecuencias jurídicas a hechos que, en principio, sean iguales' o parecidos, añadimos nosotros.

De donde resulta que la igualdad ante la ley es el derecho que tienen todos los panameños de recibir trato igualitario, a los recibidos por quienes se encuentran en situaciones iguales, similares o parecidas; y la de no ser discriminados, entre otras cosas, por razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, porque como bien afirma Javier Gálvez: la igualdad ante la ley supone 'una igualdad de posibilidades de actuación.' (op. cit. p. 258).

Ahora bien, lo expresado hasta este momento no supone que el principio de igualdad implique siempre que deba darse un tratamiento jurídico igual ante acontecimientos similares o iguales, porque existen circunstancias objetivas y razonables, que aconsejan y justifican un tratamiento legal diferente.

De ahí que la tarea de la Corte deba circunscribirse al análisis casuístico de los negocios que les son llevados a sus estrados, con el propósito de determinar si en la controversia que estudia existe un principio jurídico del cual se derive la necesidad de brindar un trato igualitario a los desigualmente tratados o, en su defecto, para determinar si existe una causa objetiva y razonable que justifique el trato desigual.

Si el análisis realizado conduce a la determinación del principio a que se ha hecho referencia en el primer supuesto anotado en el párrafo anterior, la Corte debe reconocer la infracción del principio de igualdad, y declarar la inconstitucionalidad del acto impugnado. En cambio, si el análisis conlleva a la conclusión de que existe una causa objetiva y razonable que justifica el trato desigual que se dice inconstitucional, el Pleno debe declarar constitucional el acto recurrido."

En términos similares, a modo de ejemplo, citamos lo que al efecto señaló el Pleno del Tribunal Constitucional Español, mediante Sentencia 120/2010 de 24 de noviembre de 2010 en relación con el denominado derecho de igualdad ante la Ley:

“... ”

Planteados así los términos del debate, conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley, para después aplicarlo al caso concreto teniendo en cuenta las diversas peculiaridades que presenta. En la reciente STC 87/2009, de 20 de abril, resumimos nuestra doctrina partiendo de la premisa de que la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional.

En efecto, tal como señalábamos en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 87/2009 (pero también en las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 76/1990, FJ 4; 110/2004, de 30 de junio, FJ 4; 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, y 55/2009, de 9 de marzo, de 2 de julio, entre otras muchas): a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

“... ”

En el plano doctrinal, consideramos pertinente traer a colación lo señalado por el autor español, Antonio Enrique Pérez Luño en su obra Dimensiones de la Igualdad, en la que manifiesta lo siguiente:

“La exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad formal en sentido estático, sino dinámico. La igualdad no puede ser concebida, en todas las ocasiones, como una absoluta identidad de trato. En cualquier sector de la experiencia jurídica que deba ser objeto de la norma, inciden una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser soslayadas. Si no tuviera presentes esas condiciones estructurales de la realidad vital, la igualdad sería una noción vacía, inútil e injusta. Es más, la igualdad entendida mecánicamente y aplicada de manera uniforme como un criterio formal y abstracto, podría degenerar en una sucesión de desigualdades reales.”
(PÉREZ, Antonio. Dimensiones de la Igualdad. Segunda Edición. Editorial Dykinson, S.L. Meléndez Valdés, 2007).

Lo anterior, nos permite anotar, que los cargos de inconstitucionalidad formulados por la accionante en contra del último párrafo del artículo 43 de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley 41 de 14 de junio de 2013, por la supuesta infracción de los artículos 4, 20, 40, 294 y 298 de la Constitución Política, carecen de sustento, puesto que todas las personas que requieran tramitar una licencia de operación ante la Autoridad Marítima de Panamá, para la prestación de los servicios marítimos auxiliares de lanchaje, aprovisionamiento de víveres y transporte de combustible, así como aquellas que al momento de entrar a regir la citada Ley 41 de 2013, estuvieran prestando dichos servicios pero que en algún momento tengan que incorporar a su flota una nueva nave, se encuentran en igualdad de condiciones objetivas, pues queda claro que todas y cada una de ellas tendrán la obligación de cumplir con lo establecido en la disposición legal que se cuestiona.

En atención a lo antes expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el último párrafo del artículo 43 de la Ley 56 de 6 de

agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley 41 de 14 de junio de 2013.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 1043-13-I