

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 208

Panamá, 7 de mayo de 2014

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

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.**" que aparece inserta en el artículo 14 de la Ley 42 de 20 de abril de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 26 de marzo de 2013, que establece los lineamientos para la política nacional sobre biocombustibles y energía eléctrica a partir de biomasa en el territorio nacional.

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.*" que se encuentra inserta en el artículo 14 de la Ley 42 de 20 de abril de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 26 de marzo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial 27,254 de 27 de marzo de 2013, cuyo tenor es el siguiente:

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

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.**

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

Este porcentaje se incrementará de acuerdo con el aumento de la capacidad instalada de producción de bioetanol anhidro hasta llegar a un 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 el 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 se 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.” (La frase acusada está destacada en negrita).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

El accionante aduce la infracción de los siguientes artículos de la Carta Política:

A. El artículo 17 que establece, entre otras cosas, que la autoridades de la República 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 7 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. fojas 5 y 6 del expediente judicial); y

C. El artículo 298, relativo al deber del Estado de velar por la libre competencia económica y concurrencia en los mercados (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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, modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 2013, desconoce el derecho de las personas a elegir y a seleccionar los productos que desea consumir o utilizar, 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 comerciante y al consumidor de seguir escogiendo el producto que, de manera respectiva, venían ofreciendo y utilizando (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, considera que la frase demandada desconoce que la libre competencia económica y concurrencia en los mercados, deben ejercerse sin restricciones o imposiciones, puesto que obliga a las empresas distribuidoras de combustible a tener que comprar y utilizar etanol, en los porcentajes establecidos, para que su producto pueda ser vendido al público (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Finalmente, el actor estima que el Estado incumple con su obligación de preservar los derechos de los ciudadanos, en este caso, el derecho de los consumidores a escoger un producto, puesto que los obliga a consumir uno en particular, lo que, a su juicio, en nada los beneficia y produce erogaciones al Fisco por medio de créditos (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Como se puede inferir de los argumentos expuestos, el debate jurídico que se plantea radica en determinar si la frase que dice: “...*La mezcla y su uso serán obligatorios.*”, incluida en el artículo 14 de la Ley 42 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 2013, contradice o no las normas relativas al deber de las autoridades nacionales de preservar los derechos y las garantías de los ciudadanos, contenidos en el artículo 17; el derecho a la libertad de elección de bienes y servicios, regulado en el artículo 49; y el deber estatal de velar por la libre competencia y concurrencia en los mercados, establecido en el artículo 298, todos pertenecientes al Estatuto Fundamental.

Dada la naturaleza de la frase acusada, este Despacho es del criterio que en el presente proceso resulta aplicable el principio de interpretación constitucional denominado Unidad de la Constitución, desarrollado por el Doctor Arturo Hoyos al explicar los diferentes criterios de interpretación constitucional, quien indica que “...*la norma... no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto constitucional.*”, ya que, según el autor, este principio hermenéutico es una consecuencia de la aplicación del método

sistemático de interpretación jurídica aplicado al plano constitucional (Cfr. HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. 1ª Reimpresión. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis, S.A., 1998. Páginas 23 y 24).

Esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 7 de Abril de 2003, explicó lo que debe entenderse por el Principio de Unidad Constitucional, al señalar lo siguiente:

"... Mas, sin embargo, ni esta norma ni cualesquiera otras de la 'ley de leyes', debe interpretarse aisladamente, toda vez que, de lo contrario, a juicio de la Corte, se caería en el riesgo de apreciar el verdadero sentido orgánico de la Constitución, guiándose por el aspecto de su articulado, prescindiendo, así, de los preceptos que conforman su unidad, en cuanto a los principios y temas que la Carta Fundamental postula.

...
Esta interpretación, aislada y restrictiva, sin establecer la necesaria concordancia entre los preceptos constitucionales, con olvido de la unidad de la Constitución, impide conocer el verdadero sentido y la finalidad real del estatuto fundamental de la República, como ha ocurrido en el caso de las normas legales acusadas por los demandantes.

A propósito de este criterio de interpretación basado en la unidad orgánica de la Constitución (que la Corte comparte) el tratadista KONRAD HESSE citado por el Doctor Arturo Hoyos, ha dicho que:

‘...la relación e interdependencia existente entre los distintos elementos de la Constitución obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aisladamente sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que eviten contradicciones con otras normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentra en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral’.

Este criterio es reiterado y complementado por el autor Linares Quintana, citado por el Dr. César Quintero en la obra ‘INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL’, y que sobre las reglas de interpretación constitucional, dice:

'd) La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes...

e) Ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley Suprema.' (QUINTERO, César, INTERPRETACION CONSTITUCIONAL, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, 1ª Edición, 1999, págs. 36-37)

...

También se refirió a este aspecto, el Licdo. Rafael Murgas Torraza en su obra, "DEFENSA DE LA CONSTITUCION", donde en la páginas 59 y 60, al referirse a los principios de interpretación constitucional, señala:

'La Constitución no puede ser interpretada aisladamente. El método exegético de estudio del derecho constitucional, tan usual en Hispanoamérica, ha quedado en desuso para darle paso al estudio sistemático de interpretación constitucional. Lo que se impone es la interpretación concatenada de las normas y no su examen aislado. El peso de los valores superiores del constitucionalismo, las cláusulas pétreas en nuestro medio, imponen el principio de unidad de la Constitución...'

...

Es evidente que nuestro máximo tribunal de justicia acoge el principio de unidad de la Constitución; principio que es denominado también como el de concordancia práctica. 'Puede que eventualmente, en el examen de los derechos fundamentales, se establezcan prioridades porque surgen conflictos.' (MURGAS TORRAZA, Rafael, "DEFENSA DE LA CONSTITUCION", Impresos Modernos, S.A., Panamá, 2000, págs. 59-60.)

Además de confirmar el punto anterior, la segunda razón que esbozó el prócer Madison, citado por el Licdo. Murgas Torraza, es que cuando las normas constitucionales no coinciden, la norma menos importante debe ceder a la más importante, el fin debe ceder a los medios.' (Registro Judicial de julio 2000, pág. 168-176)." (Lo subrayado es nuestro).

Al aplicar este principio hermenéutico, estimamos que debe tomarse en cuenta lo indicado en la Sentencia citada cuando dice que: "...la relación e interdependencia existente entre los distintos elementos de la Constitución obligan a no contemplar... la norma aisladamente sino... en el conjunto en el que debe ser

situada...”, de lo que se infiere que la frase acusada de inconstitucional debe analizarse en el contexto normativo que le corresponde.

Al examinar el cuerpo normativo del cual emerge la frase en estudio, observamos que la misma originalmente formaba parte de la Ley 42 de 2011, que fue modificada por la Ley 21 de 2013, cuyo objetivo es “...establecer los lineamientos de la política nacional de promoción, fomento y desarrollo de la producción y uso de biocombustibles y la generación y/o cogeneración de energía eléctrica a partir de biomasa en el territorio nacional, por considerarlos un factor coadyuvante para el saneamiento ambiental del país y para la protección de la salud y la vida humana...”

Lo anterior, nos conduce al análisis del Régimen Ecológico, regulado en el Capítulo 7° de la Carta Política, el cual fue modificado en las reformas constitucionales aprobadas en 1983, que incluyeron la protección al medio ambiente como una garantía fundamental, concretamente en los artículos 118 y 119, que son del siguiente tenor:

“Artículo 118. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.” (La subraya es de esta Procuraduría).

“Artículo 119. El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.” (Lo subrayado es nuestro).

Por mandato expreso del segundo párrafo del artículo 17 del Estatuto Fundamental, este análisis sistemático también nos obliga a examinar el artículo 4 de la Constitución Política que establece que: “*La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional*”, entre éstas, aquellos tratados o convenios internacionales que hayan sido acordados, ratificados y aprobados según las reglas establecidas para tales efectos, como por ejemplo, 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, la que 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".

Tomando en consideración que el artículo 2 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, 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 la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo, son tratados que por disposición del artículo 4 de la Carta Política deben ser acatados de buena fe por la República de Panamá, y que deben ser incorporados a este análisis, por razón de que los mismos contienen compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en materia de protección al medio ambiente, temática que forma parte del objeto de estudio en este proceso.

En este contexto, debemos señalar que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático fue aprobada por la República de Panamá mediante la Ley 10 de 12 de abril de 1995, y que entró en vigencia para nuestro país el 21 de agosto de 1995, la que en su parte motiva se refiere, entre otras, a las actividades humanas que han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases con efecto invernadero que traerán como resultado, en promedio, un calentamiento adicional de la atmósfera de la Tierra y la afectación adversa a los ecosistemas naturales y a la humanidad. También guarda relación con el deber de los Estados Parte de promulgar leyes ambientales eficaces para mitigar el cambio climático (Cfr. página 13 de la Gaceta Oficial 22,763 de 17 de abril de 1995).

Particularmente, en los literales b) y c), numeral 1, del artículo 4 de esa Convención Marco, los Estados Parte se comprometen a: “...**b)** *Formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático...*; **c)** *Promover y apoyar con su cooperación el desarrollo, la aplicación y la difusión, incluida la transferencia, de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en todos los sectores pertinentes, entre ellos la energía, el transporte, la industria, la agricultura, la silvicultura y la gestión de desechos,*” (Cfr. páginas 19 y 20 de la Gaceta Oficial 22,763 de 17 de abril de 1995) (Lo subrayado es de este Despacho).

Estos mismos compromisos fueron reproducidos en el acápite i), literal b), del artículo 10 del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobado por la República de Panamá a través de la Ley 88 de 30 de noviembre de 1998 y que entró en vigencia para nuestro país el 16 de febrero de 2005 (Cfr. página 12 de la Gaceta Oficial 23,703 de 31 de diciembre de 1998).

Con fundamento en las disposiciones constitucionales y convencionales antes citadas, nuestro país estaba obligado a dictar normas y a adoptar medidas para la protección del medio ambiente, dirigidas concretamente a controlar, reducir o prevenir las emisiones de gases de efecto invernadero producidas por el hombre, no controladas por el Protocolo de Montreal, en todos los sectores pertinentes, entre estos, el transporte.

Es por tal razón, que la Asamblea Nacional emitió la Ley 42 de 20 de abril de 2011 “Que establece lineamientos para la política nacional sobre biocombustibles y energía eléctrica a partir de biomasa en el territorio nacional”, cuyo artículo 14 autorizaba el uso de bioetanol anhidro como aditivo oxigenante

mezclado con las gasolinas en un 2%, a partir del mes de abril de 2013. Esta norma también establecía el incremento de dicho porcentaje hasta llegar a un máximo de 10%, de acuerdo con la capacidad de producción y el procedimiento allí establecido (Cfr. páginas 8 y 9 de la Gaceta Oficial 26,770 de 21 de abril de 2011).

El artículo 14 de la Ley 42 de 2011 fue modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 26 de marzo de 2013, el cual contiene la frase acusada de inconstitucional y que, entre otras cosas, estableció el porcentaje de bioetanol anhidro a ser mezclado con las gasolinas en un 5%, a partir del 1 de septiembre de 2013; mantuvo el incremento de dicho porcentaje hasta llegar a un máximo de 10% en la forma descrita e indicó que tanto la mezcla como su uso son obligatorios.

Al analizar el carácter obligatorio contenido en la frase cuestionada por el recurrente, observamos que éste encuentra sustento precisamente en los artículos 118 y 119 del Estatuto Fundamental, ya citados, puesto que los mismos establecen como deber fundamental del Estado panameño y de todos los habitantes del territorio nacional, propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, de manera que a la población se le garantice un ambiente sano y libre de contaminación.

En ese orden de ideas, conviene destacar que el uso obligatorio del bioetanol anhidro, en el porcentaje exigido en la norma, también está fundamentado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo, porque en estos acuerdos internacionales se establece el deber de los Estados Parte, entre éstos, la República de Panamá, de promulgar leyes ambientales eficaces para mitigar el cambio climático; a formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente los programas nacionales orientados a dicha mitigación; y a promover la aplicación y la difusión de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones de gases de efecto

invernadero provocadas por el hombre, no controlados por el Protocolo de Montreal, en todos los sectores pertinentes, entre ellos, el transporte.

Lo anterior, nos permite establecer que la obligatoriedad inserta en la frase acusada garantiza la protección al medio ambiente, al haber sido dictada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 17, 118 y 119 de la Carta Magna, en concordancia con aquéllos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo.

Finalmente, este Despacho es de opinión que la frase acusada no infringe los artículos 49 y 298 del Estatuto Fundamental, por razón de que ésta no limita el derecho de los usuarios a adquirir el combustible que utiliza su vehículo; y tampoco impide la libre competencia económica ni la concurrencia a los mercados.

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 NO ES INCONSTITUCIONAL la frase “...*La mezcla y su uso serán obligatorios.*” contenida en el artículo 14 de la Ley 42 de 20 de abril de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 21 de 26 de marzo de 2013, puesto que no infringe los artículos 17, 49 y 298 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 347-14-I