



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO



PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

ENTRADA No.183-16 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ALEXIS ZULETA, EN SU PROPIO NOMBRE CONTRA EL ARTÍCULO 1, CLAUSULAS PRIMERA, QUINTA A OCTAVA, DÉCIMA PRIMERA, VIGÉSIMA SEXTA Y EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 2 DE 19 DE FEBRERO DE 2015, QUE APRUEBA EL CONTRATO A-2005-2014 DE 28 DE OCTUBRE DE 2014, CELEBRADO ENTRE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, REPRESENTANDO AL ESTADO Y LA EMPRESA PSA PANAMÁ INTERNACIONAL TÉRMINAL, S.A.

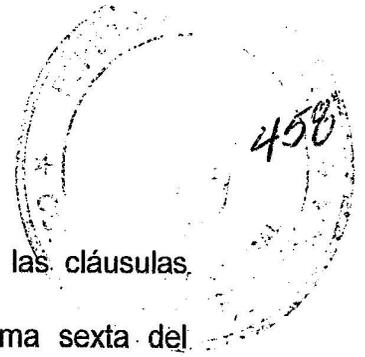
Vistos:

El Licenciado ALEXIS R. ZULETA A., actuando en nombre propio solicita que se declare la inconstitucionalidad de varias cláusulas contenidas en el artículo 1, así como el artículo 3 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, "*Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.*"

Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que emitiera concepto. Le correspondió a la señora Procuradora General de la Nación, Licenciada Kenia Porcell, quien expuso su opinión mediante Vista No.9, de 31 de marzo de 2016, legible de fojas 340 a 377.

Oportunamente, se fijó en lista el negocio conforme a lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el caso.

Agotados los trámites de la sustanciación, corresponde a la Corte Suprema de Justicia fallar la presente Acción de Inconstitucionalidad, y a ello se pasa previa las siguientes consideraciones.



I. NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONAL

La parte actora solicita que se declaren inconstitucionales las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimera y vigésima sexta del artículo 1; y el artículo 3 de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A." Artículos y cláusulas que se citan a continuación:

"Artículo 1. Se aprueba en todas sus partes, el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre EL ESTADO y la sociedad PSA PANAMA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A. el cual cuenta con el concepto favorable del Consejo de Gabinete mediante Resolución No.58 de 8 de abril de 2014, y cuyo texto es el siguiente;

Entre los suscritos a saber: **ROBERTO J. LINARES T.**, varón panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal **No.4-138-1336**, en su condición de administrador y representante legal de la **AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ**, debidamente facultado para este acto mediante Resolución de Junta Directiva **No.JD-022-2014** de 26 de marzo de 2014 de la Autoridad Marítima de Panamá y la Resolución **No.58** del Consejo de Gabinete emitida el día 8 de abril de 2014, mediante la cual se otorgó concepto favorable, quien en lo sucesivo se denominará "**EL ESTADO**", por una parte y, por la otra, **ROBERT AHERN**, varón, ciudadano del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, mayor de edad, portador del pasaporte No.706391092, actuando en su condición de apoderado general de la sociedad **PSA PANAMA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.**, una sociedad anónima organizada y existente de conformidad con la leyes de la República de Panamá, inscrita en el Registro Público de la República de Panamá, Sección Mercantil a ficha **573025**, documento **1156957**, debidamente autorizado para este acto, quien en adelante se denominará "**LA EMPRESA**", han convenido la celebración de un contrato para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores, carga a granel y ro-ro de conformidad con las siguientes cláusulas (en lo sucesivo el "Contrato"):

CLÁUSULA PRIMERA – AREAS EN CONCESIÓN, OBJETO Y USO DE SUELO:

AREAS EN CONCESIÓN: Declara EL ESTADO que es el propietario absoluto y soberano de las tierras donde se ubica la antigua Estación Naval de Rodman, en el marginal oeste de la entrada sur (Pacífico) del Canal de Panamá, colindante con el Canal de Panamá. Tierras éstas que se encuentran en las riberas y dentro del área de compatibilidad con la operación del Canal de Panamá, de conformidad y con sujeción al artículo 316 de la Constitución Política de la República de Panamá, la Ley 19 de 11 de junio de 1997 y los Reglamentos de la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante ACP)

De las tierras que conformaban la antigua Estación Naval de Rodman, EL ESTADO otorga en concesión a LA EMPRESA las parcelas de tierra y sus mejoras identificadas como Parcela BU03-09 (polígono 4), cuyas superficies, medidas y linderos se describen en el **Anexo 1** del presente Contrato, para que forman parte integral del mismo, de conformidad con la autorización de asignación de uso y administración otorgada por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas a la Autoridad Marítima de Panamá, para que a su vez las otorgue en concesión a LA EMPRESA, mediante la Resolución No.0-39-14 del 20 de marzo de 2014, cuya copia auténtica se incluye como **Anexo No.2** del presente Contrato, para

que forme parte integral del mismo (en lo sucesivo las "ÁREAS EN CONCESIÓN")

OBJETO: De acuerdo a lo establecido en el presente Contrato, EL ESTADO autoriza a LA EMPRESA a desarrollar, construir, operar, administrar y dirigir una terminal de contenedores no menor de 1,850 TEUs, de carga a granel y ro-ro, utilizando para ello la infraestructura e instalaciones propias que sea necesarias, en adelante, "LA TERMINAL DE CONTENEDORES".

LA TERMINAL DE CONTENEDORES se desarrollará, construirá, operará administrará y dirigirá en las ÁREAS DE CONCESIÓN conforme este Contrato. La TERMINAL DE CONTENEDORES incluirá las áreas de tierra y espejo de agua y fondo subacuático del Canal de Panamá y tierras propiedad de la ACP (en adelante, "ÁREAS DE LA ACP") que la ACP haya otorgado a la EMPRESA previamente, mediante contrato de concesión en el cual expresamente se describan las AREA DE LA ACP objeto de este contrato y se autorice su uso para operaciones portuarias y su incorporación en la TERMINAL DE CONTENEDORES. El uso de las ÁREAS DE LA ACP estará sujeto a lo establecido en el respectivo contrato de concesión entre LA EMPRESA y la ACP y en las normas del régimen especial de la ACP.

Declara la EMPRESA y así lo reconoce y acepta EL ESTADO, que las ÁREAS DE LA ACP requeridas para viabilizar la operación de LA TERMINA DE CONTENEDORES se describen en el **Anexo No.3** del presente Contrato. Queda entendido entre la partes que las ÁREAS DE LA ACP se entenderán incorporadas de pleno derecho a LA TERMINA DE CONTENEDORES una vez entre en vigencia el respectivo contrato de concesión entre la ACP y LA EMPRESA, el cual regulará el uso de las ÁREAS DE LA ACP indicadas en ese Contrato. LA EMPRESA entregará a la Autoridad Marítima de Panamá copia autenticada por la ACP del contrato de concesión suscrito entre LA EMPRESA y LA ACP, por el cual se le autorice el uso de las ÁREAS DE LA ACP y su incorporación a la TERMINAL DE CONTENEDORES.

LA EMPRESA podrá realizar en LA TERMINAL DE CONTENEDORES sus operaciones, transacciones, negociaciones y actividades en general, con cualquier persona natural o jurídica, pública, privada o mixta, sean éstas locales o internacionales. Además podrá utilizar los servicios de los contratistas y subcontratistas que estime necesarios para la construcción, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración y dirección de la TERMINAL DE CONTENEDORES.

Adicionalmente, LA EMPRESA tendrá el derecho de llevar a cabo todos los negocios y actividades relacionadas con el desarrollo, construcción, dirección, administración y operación de la TERMINAL DE CONTENEDORES, incluyendo pero no limitando a, servicios de carga contenerizada (CFS), para lo cual obtendrá los permisos y autorizaciones que sean necesarias, de conformidad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico panameño.

Para el desarrollo de sus actividades, LA EMPRESA podrá igualmente llevar a cabo el manejo y transporte de toda clase de mercaderías, productos, subproductos, materias primas y de cualquier tipo de artículos lícitos, sin perjuicio del derecho que tendrá de modernizar, de tiempo en tiempo, las facilidades, equipos e instalaciones que conforman LA TERMINAL DE CONTENEDORES durante todo el tiempo de vigencia de este Contrato.

USO DE SUELOS: Desde la fecha efectiva de este Contrato y para todos los efectos legales se le asigna la categoría de ordenamiento territorial de "Áreas de Generación de Empleo" a las ÁREAS EN CONCESIÓN, lo cual modifica para éstos efectos el Anexo II de la Ley 21 de 2 de julio de 1997, por la cual se aprueba el Pan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal.

...

CLÁUSULA QUINTA-CESIÓN: LA EMPRESA podrá ceder o traspasar total o parcialmente el presente Contrato, en iguales términos y condiciones, siempre que sea a sociedades panameñas o sociedades extranjeras debidamente

460

registradas para llevar a cabo negocios en la República de Panamá y que cumplan con lo establecido en la normativa de la ACP sobre compatibilidad con la operación del Canal de Panamá emitido por ésta.

Cuando la cesión o traspaso a que hace referencia esta cláusula se haga a favor de una subsidiaria o afiliada de LA EMPRESA, bastará con que la EMPRESA le comunique por escrito este hecho a EL ESTADO con la debida anticipación, aportando las pruebas que demuestren la subsidiariedad o afiliación respectiva.

Cuando la cesión o traspaso sea a favor de terceros que no sean subsidiarias o afiliadas de LA EMPRESA, se requerirá la autorización previa del Consejo de Gabinete, la cual no podrá ser negada sin justificación razonable, para lo cual se deberá aportar la documentación que demuestre la capacidad operativa, financiera y tecnológica de la cesionaria.

La cesión o traspaso del presente Contrato no generará a favor de EL ESTADO ningún tipo de impuesto, derecho, contribución, tasa o gravamen.

Queda entendido que la cesión de parte o la totalidad de este Contrato no conllevará la cesión del contrato de concesión que la ACP haya suscrito con LA EMPRESA; en consecuencia, la cesión de dicho contrato de concesión se regirá por lo dispuesto en el mismo y en el régimen especial de la ACP.

CLÁUSULA SEXTA-SUBSIDIARIAS Y AFILIADAS: Para los efectos de este Contrato, se entenderán como empresas subsidiarias o afiliadas de LA EMPRESA, aquellas que aun cuando tengan su personalidad individual, se dediquen dentro de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, a las mismas actividades a las que se dedica LA EMPRESA, o bien a actividades complementarias y relativas a la operación de la TERMINAL DE CONTENEDORES, siempre que la subsidiaria o afiliada sea una persona jurídica dirigida o controlada económica, financiera o administrativamente, de manera directa o indirecta por LA EMPRESA.

CLÁUSULA SÉPTIMA – DURACIÓN: Sujeto a la aprobación establecida en la cláusula vigésima séptima, este contrato tendrá una vigencia de veinte (20) años contada a partir de la fecha de la firma del contrato de concesión que suscriba la ACP con LA EMPRESA por e cual le autorice el uso de las ÁREAS DE LA ACP que se requieren para viabilizar la operación de LA TERMINAL DE CONTENEDORES y su inclusión para que forman parte integral de ésta.

Las partes convienen que luego de vencido este plazo, el Contrato se prorrogará por un periodo adicional de veinte (20) años con los mismos beneficios, derechos y exoneraciones, siempre que LA EMPRESA haya dado cumplimiento a todas sus obligaciones conforme al mismo y haya pagado a EL ESTADO todos los cargos correspondientes.

A la terminación de la vigencia del presente Contrato y siempre que LA EMPRESA hubiese cumplido todas sus obligaciones dimanadas del presente Contrato, las partes negociarán nuevos términos y tarifas con vistas a la continuación del mismo y, si no hubiere acuerdo, EL ESTADO concederá a LA EMPRESA un periodo de seis (6) meses para que esta decida si continuará el desarrollo, operación y manejo de la TERMINAL DE CONTENEDORES, en los mismos términos y condiciones que proponga cualquier tercero interesado.

Este derecho preferente no servirá para justificar la disminución de las tarifas o aumentos en los beneficios acordados a LA EMPRESA.

A fin de garantizar la viabilidad de las operaciones de la TERMINAL DE CONTENEDORES, en el evento que se dé a terminación del presente Contrato, EL ESTADO asegurará la continuidad de las operaciones de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, sujeto al fiel cumplimiento de las obligaciones que corren a cargo de LA EMPRESA en el presente Contrato. En este supuesto, LA EMPRESA deberá negociar con EL ESTADO los términos económicos para la continuidad del uso de LA TERMINAL DE CONTENEDORES conforme a los parámetros aplicables a las áreas con características similares.

461

Queda entendido que el término de vigencia del contrato de concesión suscrito por la ACP y LA EMPRESA por el cual se autorice el uso de las ÁREAS DE LA ACP y su inclusión para que formen parte de la TERMINAL DE CONTENEDORES, así como lo relacionado a su prórroga, se regirá por lo que se establezca en dicho contrato de concesión y en el régimen especial de la ACP.

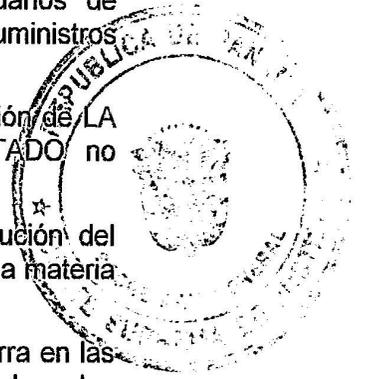
CLÁUSULA OCTAVA – DERECHOS: Con el propósito de facilitar la ejecución del presente Contrato LA EMPRESA, sus compañías subsidiarias y afiliadas, tendrán los siguientes derechos:

- A. Construir y desarrollar LA TERMINAL DE CONTENEDORES de conformidad con lo dispuesto en este Contrato y la normativa aplicable de la ACP, incluyendo el diseño, ingeniería, estudio, análisis, evaluación, construcción, conservación, uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración y dirección de la misma, así como involucradas directamente o mediante contratista o subcontratista en todas las actividades que puedan ser necesarias para su realización y exitosa operación.
- B. Transportar por cualquier medio dentro, desde, hacia y fuera del territorio de la República de Panamá, contenedores, cargas, productos, mercaderías y cualesquiera otros artículos no prohibidos por la ley, sujeto al cumplimiento de las normas aplicables.
- C. Almacenar contenedores y carga y llevar a cabo servicios logísticos relacionados con sus objetivos principales.
- D. Arrendar y/o subarrendar directamente, los edificios identificados en el Anexo No.4 del presente Contrato, para que forme parte integral del mismo. Queda entendido que este derecho únicamente podrá ser ejercido por LA EMPRESA por el término de un (1) año y seis (6) meses contado a partir de la entrada en vigencia del presente Contrato. Queda entendido entre las partes que en dichas áreas podrá llevarse a cabo cualquier actividad lícita que cumpla con los requisitos establecidos en la legislación vigente.

Declara LA EMPRESA que mantendrá indemne a EL ESTADO de cualquier reclamo, acción y/o reparo que efectúen los arrendatarios y/o subarrendatarios de dichas áreas.
- E. Construir, ocupar y operar las instalaciones y facilidades marinas que se hagan necesarias para la operación de la TERMINAL DE CONTENEDORES, con sujeción a que suscriba con la ACP el contrato de concesión correspondiente y sujeto a lo dispuesto en los términos y condiciones de dicho contrato y en las normas del régimen especial de la ACP.
- F. Poseer y operar barcos remolcadores y de trabajo, instalaciones y otros equipos marinos, llevar a cabo la reparación y mantenimiento de naves y contenedores, así como para brindar cualesquiera otros servicios marinos que sean afines con el objeto del presente Contrato, sujeto al cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias de la ACP y de la Autoridad Marítima de Panamá.
- G. Celebrar contratos con terceros para el transporte, manejo de carga, manejo de contenedores y cualquier otro servicio o actividad lícita.
- H. Suministrar servicios a terceros y cobrar los cargos, importes y tarifas que LA EMPRESA señale, de conformidad con las disposiciones y reglamentos vigentes para la prestación de tales servicios.
- I. Utilizar bajo su propia dirección, pero sujeto a la fiscalización de la ACP y lo establecido en el contrato de concesión correspondiente que haya suscrito con la EMPRESA la ACP, y al control de tráfico marítimo, a la normativa sobre practica de la ACP, y demás normas del régimen especial de la ACP, los muelles y demás instalaciones portuarias que la empresa construya y opere en las Aguas del Canal de Panamá. Queda entendido que las operaciones de movimiento de contenedores, trasbordo y manejo de carga y ro-ro por LA EMPRESA serán fiscalizadas por la Autoridad Marítima de Panamá.

462

- J. Utilizar los muelles de uso público, pagando los cargos portuarios de aplicación general, para los propósitos de recibir equipo, material y suministros que puedan ser usados en relación con este proyecto.
- K. Procurar los servicios públicos que sean necesarios para la operación de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, en el evento que EL ESTADO no suministre dichos servicios públicos requeridos por LA EMPRESA.
- L. Remover tierra, rocas y demás obstáculos que dificulten la ejecución del proyecto, de conformidad con las normas y reglamentaciones sobre la materia y los permisos necesarios.
- M. Dragar, rellenar o reforzar las costas y hacer los movimientos de tierra en las AREAS EN CONCESIÓN y vías de entrada al mismo, de conformidad con las disposiciones de compatibilidad con el funcionamiento y operación del Canal de Panamá, uso de sus riberas, y los reglamentos, términos y condiciones correspondientes y dragar, rellenar, o reforzar las costas y hacer los movimientos de tierra en las ÁREAS DE LA ACP conforme al contrato de concesión suscrito entre la ACP y LA EMPRESA.
- N. Construir un centro de control de operaciones y muelles, sujeto a la previa aprobación de las autoridades competentes. La operación de los muelles que construya LA EMPRESA en aguas del Canal de Panamá estará sujeta a lo establecido en el respectivo contrato de concesión suscrito entre la ACP y LA EMPRESA, por el cual e autorice el uso de la ÁREAS DE LA ACP y su inclusión en la TERMINAL DE CONTENEDORES, al régimen especial de la ACP y a las órdenes y recomendaciones de control de tráfico marítimo de la ACP.
- O. Solicitar y adquirir, siempre que se cumpla con lo establecido en las leyes y demás reglamentaciones pertinentes, todas las licencias, permisos y autorizaciones que requiera EL ESTADO, los municipios y demás entidades gubernamentales que sean pertinentes para la realización y ejecución del proyecto.
- LA EMPRESA deberá cumplir con los mismos requisitos que generalmente se exijan para la obtención de tales licencias o autorizaciones. A la misma no se le exigirá cumplir con mayores requisitos, ni obtener otras licencias, permisos, aprobaciones o autorizaciones, salvo que sean exigidos o correspondan conforme a normas de aplicación general en la República de Panamá o a las normas de la ACP.
- Ñ. Dedicarse directamente o por intermedio de contratistas a diseñar, estudiar, analizar, construir, operar, administrar, dirigir, transportar, poseer, remolcar, embarcar, suministrar, adquirir, vender, reparar, excavar, dragar, rellenar, reforzar y llevar a cabo las demás actividades necesarias para la adecuada realización y ejecución de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, con sujeción a la normativa aplicable en el área de compatibilidad con el funcionamiento y operación del Canal de Panamá según lo dispuesto en las normas del régimen especial de la ACP y, en las ÁREAS DE LA ACP, a lo establecido en el respectivo contrato de concesión que suscriba LA EMPRESA y la ACP, y en las normas del régimen especial de la ACP.
- P. Fijar y cobrar, a su entera libertad, las tarifas, importes y derechos que estime convenientes por todas las actividades que LA EMPRESA realice en LA TERMINAL DE CONTENEDORES, tales como el manejo, transporte, trasbordo de toda clase de carga y prestación de cualesquiera servicios realizados, suministrados o ejecutados por LA EMPRESA, sus subsidiarias o por contratistas. Las tarifas deberán establecerse sobre una base comercial no discriminatoria. LA EMPRESA podrá establecer reducciones a las tarifas sobre la base de un descuento por volumen o de acuerdo con las prácticas comerciales aplicables a este tipo de actividad.
- Q. Derecho de usar, sin costo alguno para LA EMPRESA, todos los materiales que se encuentren en el ÁREA DE CONCESIÓN, tales como tierra, gravilla, arena y piedra para la construcción y operación de la TERMINAL DE CONTENEDORES. En caso de que materiales se encuentren en áreas



463

adyacentes bajo el control de EL ESTADO, sus agencias, municipios u otras entidades gubernamentales, su uso no requerirá de aprobación previa del órgano Ejecutivo o de la ACP de encontrarse en áreas de su propiedad o bajo su administración privativa.

- R. Derecho de usar, sin costo alguno para LA EMPRESA, agua cruda proveniente de fuentes naturales para la ejecución de las actividades relacionadas con la TERMINAL DE CONTENEDORES, siempre que no provenga de la Cuenca Hidrográfica del Canal de Panamá, en cuyo caso se deberá cumplir con la normativa aplicable de la ACP.

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA – EXONERACIONES FISCALES: EL ESTADO otorga a LA EMPRESA, y a sus compañías subsidiarias y afiliadas durante toda la vigencia del presente Contrato, las siguientes exoneraciones, derechos y privilegios:

- A. Exoneración de todo 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 de la TERMINAL DE CONTENEDORES.

Los bienes exonerados deben permanecer en el RECINTO PORTUARIO operado por LA EMPRESA, salvo aquellos que sean usados para actividades de transporte, y no podrán ser vendidos o traspasados sin autorización previa y por escrita de EL 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 el traspaso.

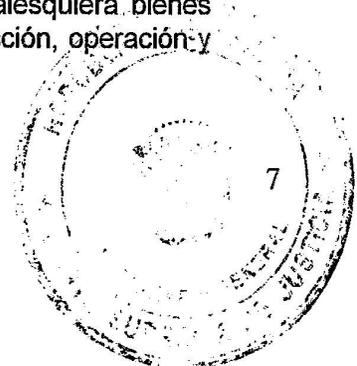
- B. Exoneración del impuesto sobre la renta sobre los ingresos que LA EMPRESA perciba por las actividades que realice, tales como: almacenaje, manejo y reparación de contenedores resultantes del trasbordo o tránsito internacional de tales cargas y contenedores, así como de las actividades industriales y de manufactura que se establezcan en LA TERMINAL DE CONTENEDORES con el fin de exponer sus productos.

No obstante lo anterior, los ingresos que LA EMPRESA obtenga por el MOVIMIENTO, manejo y almacenaje de contenedores y cargas destinados al territorio fiscal de la República de Panamá, no están amparadas por esta exoneración, los cuales se gravarán en tres dólares con 00/100 (US\$3.00) moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por cada movimiento local o doméstico, tal y como se señala en la cláusula cuarta de este Contrato

- C. Exoneración del impuesto de transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios (ITBMS) sobre servicios, equipos, maquinarias, materiales, materias primas, grúas, vehículos, artefactos, repuestos, botes y contenedores, destinados a la construcción, operación y mantenimientos de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, aquellos bienes y servicios que LA EMPRESA requiera para el desarrollo de sus actividades dentro de la TERMINAL DE CONTENEDORES, de acuerdo a lo establecido en este Contrato. Esta exoneración incluye el arrendamiento financiero suscrito por la EMPRESA sobre cualquier equipo o bien mueble, así como el arrendamiento de bienes inmuebles requeridos para la operación de LA TERMINAL DE CONTENEDORES.

Queda entendido por LA EMPRESA que los bienes exonerados deberán permanecer en el RECINTO PORTUARIO operado por LA EMPRESA y no podrán ser vendidos o traspasados sin la autorización previa y por escrito de EL ESTADO, a menos que sea pagado el impuesto respectivo calculado en base al valor del bien al momento de su venta o traspaso.

- D. Exoneración del Impuesto Selectivo al Consumo sobre cualesquiera bienes que LA EMPRESA requiera exclusivamente para la construcción, operación y mantenimiento de la TERMINAL DE CONTENEDORES.



464

Los bienes exonerados deben permanecer en el RECINTO PORTUARIO operado por LA EMPRESA, y no podrán ser vendidos o traspasados sin la autorización previa y por escrito de EL ESTADO, a menos que sea pagado el impuesto respectivo según lo dispuesto por la legislación panameña.

- E. Exoneración del Impuesto de Dividendos proveniente de las actividades contempladas en este Contrato.
- F. Exoneración, dentro del RECINTO PORTUARIO operado por LA EMPRESA, del pago de la tarifa para contenedores de muellaje, estiba, desestiba, manipulación y estadía, exceptuando las señaladas en la cláusula cuarta de este Contrato o lo establecido en el contrato de concesión suscrito entre la ACP y LA EMPRESA.
- G. Exoneración del Impuesto de Inmueble.
- H. Exoneración del Impuesto anual de Aviso de Operación
- I. Exoneración del Impuesto sobre remesas o transferencias al extranjero por razón del pago de comisiones, regalías, honorarios o cargos por cualquier otro concepto relacionado con las actividades que ampara el presente Contrato.
- J. Exoneración de todo impuesto, tasa, derecho, gravamen, retención u otros cargos de similar naturaleza, a las personas o entidades nacionales o extranjeras que concedan financiamiento para el desarrollo y construcción de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, el suministro e instalación de equipos, el arrendamiento financiero de equipos necesarios para el desarrollo de las actividades de LA TERMINAL DE CONTENEDORES, respecto de intereses, comisiones, regalías y otros cargos financieros que deba pagar LA EMPRESA.

Los ingresos o ganancias de LA EMPRESA, sus afiliadas, subsidiarias o accionistas, que se generen fuera de la República de Panamá, no están sujetos a ningún impuesto, carga, tasa, derechos o contribución en la República de Panamá. Además, EL ESTADO garantiza a LA EMPRESA que no impondrá nuevos impuestos que apliquen únicamente a actividades relacionadas con la TERMINAL DE CONTENEDORES.

- K. LA EMPRESA quedará sujeta al pago de impuestos, derechos y tributos municipales hasta por una suma anual máxima de cincuenta mil dólares con 00/100 (US\$50,000.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos d América.

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEXTA – TERMINACIÓN DE ACUERDOS PREVIOS: Declaran las partes que el presente Contrato contiene la totalidad de las estipulaciones y obligaciones acordadas entre ellas y que, por consiguiente da por terminado de pleno derecho, dejando sin efecto legal alguno, cualquiera oferta, acuerdo y/o contrato anterior, ya fuera verbal o escrito que suscribieran, acordaran suscribir y/o convinieran las partes, para el mismo objeto del presente Contrato, incluyendo, pero sin limitarse al Contrato para el Desarrollo, Construcción, Operación, Administración y Dirección de una Terminal de Contenedores, Carga a Granel y Ro-Ro dentro del perímetro de la antigua Estación Naval de Rodman aprobado por la Ley 36 de 19 de junio de 2008 y el cual fuera modificado mediante Ley 10 de 6 de marzo de 2013.

...

Artículo 3. La presente Ley subroga la Ley 36 de 19 de junio de 2008 y la Ley 10 de 6 de marzo de 2013, a partir de la entrada en vigencia del Contrato A-2005-2014 de 298 de octubre de 2014 aprobado por esta Ley.

II.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN EXPUESTO POR EL DEMANDANTE

Los preceptos que se citan como infringidos son los artículos 18, 159, 259, 276 y 316 de la Constitución Política.



465

En primer lugar, la parte actora considera que el artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, infringe el artículo 159, numeral 15, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declaradas en esta Constitución y 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 estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones.

En opinión del recurrente, se vulnera el texto citado, en el concepto de violación directa por comisión, en la medida que éste determina con claridad aquellos contratos que pueden ser aprobados por Ley. Así, estima que la Asamblea Nacional ha rebasado sus competencias y atribuciones constitucionales al aprobar un contrato de concesión administrativa que fue celebrado bajo el imperio de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008 (General de Puertos) y por las reglamentaciones vigentes como es el Acuerdo 9-76 de marzo de 1976, así como leyes supletorias vigentes.

Considera el demandante que esta tipología de contrato típico de concesión administrativa que ha sido aprobada por la Asamblea de Diputados con esta Ley, no califican dentro de la gama de contratos atípicos, como precisamente son conocidos los Contratos Ley, puesto que solo podrían ser aprobados aquellos contratos con una ley previa aprobada por la Asamblea de Diputados o, en su defecto, que algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones, cosa que no ha sucedido en el presente contrato, que fue celebrado de manera previa, cumpliendo los procedimientos de la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, General de Puertos.

Asimismo, el demandante considera que el artículo 259 de la Constitución Nacional ha sido violado por el artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015. La norma constitucional establece lo siguiente:



466

Artículo 259. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización del agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicios públicos, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.

La violación alegada por el actor se produce, por cuanto la norma acusada pretende blindar un contrato de concesión que nace a la vida jurídica por mecanismos inconstitucionales que atentan contra los mejores y mayores beneficios al Estado y lesiona, de manera directa, el interés público y social.

En cuanto al artículo 316 de la Constitución Nacional, fue infringido de manera directa por comisión y omisión, a juicio del letrado, en su segundo párrafo, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 316. ...

A la Autoridad del Canal de Panamá corresponde la responsabilidad por la administración, mantenimiento, uso y conservación de los recursos hídricos de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá, constituidos por el agua de los lagos y sus corrientes tributarias, en coordinación con los organismos estatales que la Ley determine. Los planes de construcción, usos de aguas, utilización, expansión, desarrollo de los puertos y de cualquiera otra obra o construcción en las riberas del Canal de Panamá, requerirán la aprobación previa de la Autoridad del Canal de Panamá.

Explica la parte actora que la infracción se produce por el hecho que la norma constitucional le otorga a la Autoridad del Canal de Panamá, la responsabilidad general sobre los recursos hídricos de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá y establece que cualquier construcción de obra de puertos y otros en sus riberas, requieren aprobación previa de esta Autoridad. Sostiene que la violación radica en la demanda que exige la propia Constitución Política de la República, sobre el permiso previo que debe emitir y ratificar la Autoridad del Canal de Panamá, que debe ser parte de esta contratación sobre el uso de áreas de operación compatibles con la actividad del Canal de Panamá, hecho que no se motiva en el artículo 1, cláusula primera, de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, como tampoco en el caudal probatorio que se presenta.

Agrega que el procedimiento utilizado pone en riesgo al Estado sobre demandas futuras por la aprobación de un contrato ley, sujeto a promesas de

467

autorizaciones futuras que debieron ser concedidas de manera previa por imperio de normas Constitucionales y legales existentes y vinculadas a la materia.

Del mismo modo, sostiene el demandante que el artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, en sus cláusulas quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta, viola el artículo 18 de la Constitución de la República, que a la letra dice:

Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Sobre el particular, señala que esta cláusula quinta pretende crear una figura novedosa en materia de manejo de concesiones de crédito y procedimientos regulados en la soberanía jurídica del país. Que por esta vía se pretende legalizar una cesión del contrato de concesión parcial, violando con ello la estructura de legalidad existente en el país para el manejo de éstos temas desarrollados en normas especiales y vinculando a entidades específicas para su aprobación previa.

Respecto a la cláusula sexta, refiere que la misma es violatoria de la norma constitucional, por cuanto intenta regularizar la transferencia de derechos que emanan de este contrato de concesión a las empresas afiliadas del concesionario, las cuales tienen personería jurídica propia y no son adjudicatarias de este contrato de concesión, como tampoco han sido autorizadas por la Autoridad Marítima de Panamá, ni por la Unidad de Bienes Revertidos, ni por el Consejo de Gabinete, para que tengan estas prebendas. Que de acuerdo a la Ley 56 de 2008 (General de Puertos), es concesionario con el Estado aquella persona natural o jurídica de Derecho Público o Privado, a quien le ha sido otorgada una concesión por parte de la Autoridad Marítima; y la norma supletoria, Ley 22 de 27 de junio de 2006, establecen quienes son concesionarios y no incluyen que lo son también las empresas afiliadas del concesionario.

468

Con relación a la cláusula séptima del artículo 1 de la Ley 2 de 2015, considera el demandante que la misma intenta regularizar la duración del contrato por encima de la estructura de legalidad establecida en la soberanía jurídica del país, que es de 20 años. Que intenta cambiar las facultades discrecionales del Estado, para decidir si autoriza una prórroga de un contrato y, en su defecto, establece prácticamente en su tenor literal una prórroga obligatoria por veinte (20) años adicionales.

En cuanto a la cláusula octava del artículo 1 de la Ley 2 de 2015, estima que la misma es inconstitucional, por cuanto otorga una serie de derechos exorbitantes al concesionario que atentan contra el artículo 18 de la Constitución Política. Que de acuerdo a la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, se define con claridad quien es el concesionario, haciendo referencia a la persona natural o jurídica que es favorecida con una adjudicación de un contrato de concesión, pero a la vez, extiende su ámbito de aplicación a las empresas afiliadas del concesionario como parte integral de los derechos y obligaciones de una concesión administrativa, tratando de blindar una ilegalidad manifiesta y contraria a los intereses públicos. Considera que no pueden transferirse derechos a las afiliadas de los concesionarios, puesto que ellas no son parte del contrato Ley e inclusive tampoco se les puede exigir obligaciones a las mismas, por claros principios de personería jurídica de no ser concesionarias legítimas con el Estado.

Del mismo modo, la parte actora es del criterio que la cláusula decimoprimerá del artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, viola el artículo 259 de la Constitución, en el sentido que las exoneraciones fiscales y prerrogativas del concesionario se le extienden a las empresas afiliadas de éste, las cuales no han cumplido con los requisitos exigidos por ley para ser concesionarias, y mucho menos privilegios que no han sido autorizados, en ninguno de los actos propios o actos administrativos previos a la autorización de esta concesión administrativa; constituyéndose este contrato en un ordenamiento contrario a los intereses públicos y lesivo al ordenamiento fiscal, crea por ley un

469

enriquecimiento indebido a favor de un conglomerado empresarial sin causa justificada.

Por último, sostiene el demandante que el artículo 3 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, viola el artículo 276 de la Constitución Política, toda vez que se subroga y termina de pleno derecho la Ley 36 de 19 de junio de 2008, el cual fuera modificado mediante la Ley 10 de 6 de marzo de 2013, sin los correspondientes sustentos de la Contraloría General de la República y violando los procedimientos constitucionales para la derogación de leyes.

Concluye, señalando que la Asamblea de Diputados no está investida para regular mediante contrato Ley, de manera directa, las normas de manejo presupuestario a su antojo y de terminación unilateral de un Contrato Ley aprobado en este Órgano de manera previa, pues estas facultades deben cumplir las exigencias constitucionales y para terminar un contrato de concesión esto le compete a la entidad que asume el control y dirección del Contrato.

III.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Al dar respuesta al traslado, la Procuraduría General de la Nación realiza un análisis del fondo de la controversia, haciendo un recuento de los antecedentes del presente proceso, reproduciendo las normas que se acusan de inconstitucionales, las normas fundamentales que el demandante estima violadas y el concepto en que lo fueron, así como el examen de cada uno de los cargos de inconstitucionalidad que le atribuyen al acto acusado. Además, cita importante doctrina y jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, que le llevan a concluir que no se producen las supuestas violaciones a la normativa constitucional.

Del mismo modo, la Procuradora General de la Nación hace mención que el demandante presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia una demanda contencioso administrativa de nulidad contra el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado, a través de la Autoridad Marítima de Panamá y la sociedad PSA International Terminal, S.A., lo que, a criterio de la representante del Ministerio Público, revela el reconocimiento (por el demandante)

470

del principio de especialidad de la jurisdicción, en este caso la contencioso administrativa, para decidir el negocio jurídico que nos ocupa. En virtud de ello, solicita a esta Corporación de Justicia, que al momento de resolver la pretensión constitucional, se declare la no viabilidad de la presente demanda.

IV.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL TÉRMINO DE LISTA

Dentro del término de publicación del edicto al que se refiere el artículo 2564 del Código Judicial, se recibieron argumentos escritos del licenciado Harley J. Mitchell Morán (fs.388-407), de la sociedad PSA International Terminal, S.A., representada por la firma López & Darlington (fs.408-434) y por el Licenciado Alexis R. Zuleta (proponente de la demanda de inconstitucionalidad).

El Licenciado Harley J. Mitchell Morán, coincide con el criterio expuesto por la parte actora, en el sentido que se declare la inconstitucionalidad de las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta del artículo 1; y el artículo 3 de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., tal y como fue presentado en la demanda (inclusive en términos bastante similares) por el Licenciado Alexis R. Zuleta A.

Por su parte, la firma forense López & Darlington, en representación de PSA International Terminal, S.A., expone argumentos de oposición a la demanda de inconstitucionalidad propuesta, toda vez que considera que no se explica, de manera entendible, la censura constitucional; que el demandante pierde de vista la competencia de la Asamblea Nacional para aprobar contratos mediante Ley, así como el objetivo de procurar el bienestar social y el interés público, con sustento en la Constitución Política; que el Estado otorga concesiones para explotar y sacar provecho a su patrimonio, bienes y/o recursos, como es el caso de las concesiones que se otorgan en las distintas áreas de desarrollo como la minería, puertos, ferrovías, energía, entre otros, para que terceros (inversión privada)

471

exploten. Asimismo, arguye la opositora que el resto de las alegaciones del demandante, son de orden legal y no constitucional.

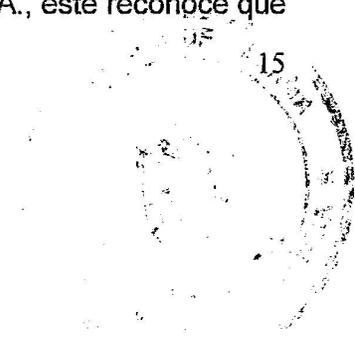
Por último, el licenciado Zuleta en su escrito de alegatos (fs.431-453), ha reiterado los argumentos que sirvieron de base a la presentación de la demanda de inconstitucionalidad, subrayando que las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta del artículo 1; y el artículo 3 de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., violan los artículos 18, 159, 259, 276 y 316 de la Constitución Política, y también expone argumentos para contradecir los descargos realizados por la Procuradora General de la Nación.

V.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Conocidos los argumentos de inconstitucionalidad y las posiciones esgrimidas tanto por la Procuraduría General de la Nación, como por los abogados opositores en torno a la legitimidad constitucional o no de las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta del artículo 1; y el artículo 3 de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., procede el Pleno con el examen correspondiente.

Antes de examinar el fondo de este negocio, el Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia considera necesario referirse a lo expresado por la señora Procuradora General de la Nación, respecto a la viabilidad de la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa.

Sobre el particular, en opinión de la Procuradora, como quiera que se trata de un contrato administrativo y el demandante presentó, previamente, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de nulidad contra el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA Panama International Terminal, S.A., éste reconoce que



472

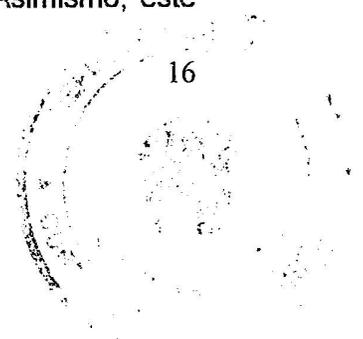
la vía para examinar los supuestos vicios de injuricidad del citado contrato, es la contencioso administrativa.

No obstante, el Pleno observa que, tanto la lectura del aparte dedicado a los hechos de la demanda como el relativo a las disposiciones infringidas y el concepto de la infracción, dejan en evidencia que la acción de inconstitucionalidad va dirigida a que se analicen cargos de vulneración de los artículos 18, 159, 259, 276 y 316 de la Constitución. Aunado a ello, debe tenerse presente que es perfectamente posible que un acto se ajuste a la legalidad, pero por circunstancias que no son sujetas del examen que realiza la jurisdicción contencioso administrativa, presente la particularidad de infringir alguna norma constitucional. Además, se observa que lo que se impugna son las disposiciones contenidas en la Ley 2 de 10 de febrero de 2015.

En ese orden de ideas, de conformidad con el dispuesto por el artículo 206 (num.1), así como por el artículo 2554 del Código Judicial (num.3) al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le corresponde, privativamente, conocer y decidir la *"inconstitucionalidad de todas la leyes."*

Como queda visto, la pretensión consiste en la declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa que hace parte de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, por la cual la Asamblea Nacional de Diputados aprobó el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado, representado por la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) y la sociedad PSA International Terminal, S.A.

Por medio de este Contrato, el Estado autoriza a la Empresa (PSA) para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores, carga a granel y ro-ro, y se le otorgan a la sociedad concesionaria ciertos polígonos de la antigua Estación Naval de Rodman y otras áreas conexas por el término de veinte años prorrogables. Según el artículo 1 de la referida Ley 2 de 2015, el contrato cuenta con el concepto favorable del Consejo de Gabinete mediante Resolución de Gabinete No.58 de 8 de abril de 2014. Asimismo, este



473

artículo, en su cláusula primera, se refiere a las AREAS DE CONCESIÓN, OBJETO Y USO DE SUELO.

En cuanto a la primera censura realizada por el demandante, se observa que el mismo alude a que el artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, infringe los artículos 159, numeral 15 y el artículo 259 de la Constitución Política de la República de Panamá, básicamente, porque 1) la Asamblea de Diputados ha rebasado sus competencias y atribuciones constitucionales al aprobar un contrato de concesión administrativa que fue celebrado bajo una normativa especial vigente, y 2) Se intenta blindar un contrato de concesión que atenta contra los mejores y mayores beneficios al Estado y lesiona de manera directa al interés público y social.

En esa línea, a juicio del proponente la formalización y perfeccionamiento del Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA International Terminal, S.A., se rige por lo dispuesto en la Ley 56 de 6 de agosto de 2008 (General de Puertos), y por otras reglamentaciones como lo es el Acuerdo 9-76 de marzo de 1976, y leyes supletorias vigentes como la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Decreto Ejecutivo 366 de diciembre de 2006, por tanto, considera que el artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, en su primer párrafo, es inconstitucional, al tratar de blindar mediante Ley, un contrato de concesión típico, toda vez que según lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución Política, la Asamblea Nacional de Diputados tiene facultades para aprobar contratos en el cual es parte o tiene interés el Estado o alguna de sus entidades estatales, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral 14.

Esta Corporación de Justicia advierte que, si bien es cierto, tal como plantea el demandante, que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución, es función legislativa de la Asamblea Nacional de Diputados aprobar o improbar mediante ley, aquellos contratos que no estén reglamentados previamente, en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o

474

algunas de su entidades o empresas, del mismo modo, atribuye esta función "si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones."

En ese sentido, como bien señala la Procuradora General de la Nación en su Vista No. 9, se observa que la Cláusula Tercera del Contrato contiene, entre otras, estipulaciones que no se ajustan propiamente a la Ley 56 de 2008 (con sus modificaciones), como es la construcción de un muelle para barcos Súper Post-Panamax, que resulta ser un tema puntual que no contempla la ley en referencia, lo que permite su aprobación mediante un contrato ley, por parte de la Asamblea Nacional (f.359).

Adicionalmente, para el caso que nos ocupa, se observa que el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, aprobado mediante la Ley 2 de 2015, efectivamente, se rige por parte de la normativa que cita el demandante, como reconocen los apoderados judiciales de la empresa concesionaria en su escrito de oposición (fs.408-434), especialmente en lo dispuesto por la Ley 56 de 2008 (General de Puertos). Sin embargo, como también señala la parte opositora, el artículo 36 de la citada Ley establece lo siguiente:

Artículo 36. Podrán elevarse a contratos Ley los contratos de concesión para la construcción, desarrollo, administración y operación de terminales marítimas o portuarias cuando, a juicio del Estado y atendiendo al monto de la inversión que se garantice el impacto que pueda tener en la economía nacional, así lo justifique.

En consideración a lo antes expuesto, el Pleno infiere que es la propia Constitución, así como la Ley aplicable, las que le otorgan competencia a la Asamblea Nacional de Diputados para la aprobación del contrato en comento. Por tanto, no se logra acreditar la violación del numeral 15 del artículo 159 de la Constitución Política.

Por otro lado, respecto a la vulneración del artículo 259 de la Constitución, a juicio de la parte actora se intenta blindar un contrato de concesión que atenta contra los mejores y mayores beneficios del Estado y lesiona, de manera directa,



475

al interés público y social. De ahí que, a su criterio, la infracción se sustenta al analizar el antecedente cronológico de actuaciones gubernamentales y empresariales que dan origen al artículo 1 de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015 que se demanda.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 259 de la Constitución, las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización del agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicios públicos, se inspirarán en el bienestar social y el interés público. Es decir, la norma constitucional establece que la explotación de los recursos naturales y los servicios públicos, se deberán llevar a cabo con base a criterios de bienestar social e interés público.

El interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general.

Según Guillermo Cabanellas, cuando hablamos de interés público, nos estamos refiriendo al *"bien público, a la conveniencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual, que ha de prevalecer en caso de conflictos de intereses entre el individuo y la sociedad, entre el particular y el Estado como entidad de Derecho Público"*. (Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Editorial Heliasta. Tomo IV Argentina 1994 p.462)

Ahora bien, para resolver este punto, importante resulta efectuar un breve análisis en lo que concierne a la concesiones administrativas de conformidad a como está contenida en nuestro ordenamiento, a la luz de lo que específicamente está dispuesto en las normas que regulan las concesiones administrativas.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, define concesión administrativa de la siguiente forma:

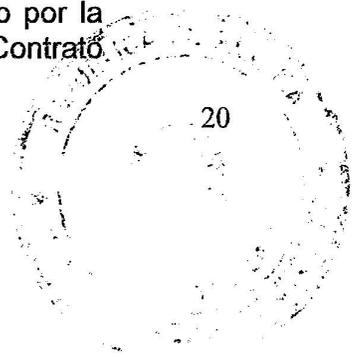
"El otorgamiento administrativo, ante oferta privada o por ofrecimiento público que se hace a particulares o empresas, para la apropiación o aprovechamiento de bienes de dominio

476

público, como aguas, minas y montes; *para construir obras de interés público* o para explotar servicios generales o locales. Las concesiones se dan por contratación directa y, con mayor frecuencia, mediante licitación o subasta al mejor postor, que habrá de sujetarse al pliego de condiciones. El concesionario deberá ajustarse al presupuesto y plan de la obra, cuando se trate de una construcción o reparación, y entonces obtiene la parte de beneficios permitida; por ejemplo un 15% o un 20%. En otro caso, se encuentra en el deber de abonar la cuota señalada o el tanto por ciento determinado por la explotación de alguna fuente de riqueza o de un servicio público, caso en el cual obtiene como ganancia el rendimiento que logre"(OSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 23ª edición, actualizada, corregida y aumentada por GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Editorial Heliasta, 1996, pág.203).

Así, tenemos que la empresa PSA Panamá International Terminal, S.A., y el Estado, representado por la Autoridad Marítima de Panamá, suscribieron el Contrato Número A-2005 de 28 de octubre de 2014, para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de una terminal de contenedores, carga a granel y ro-ro. Por tanto, se trata de una concesión de puertos, materia regulada por la Ley 56 de 6 de agosto de 2008 y el Acuerdo 9 de 1976, que establece el reglamento para otorgar concesiones (modificado por la Resolución J.D. 026-2008). De ahí, que el Contrato A-2005-2014, para su celebración y perfeccionamiento, haya tenido que cumplir con una serie de etapas a saber: Solicitud de concesión, Evaluación Técnica, Otorgamiento, Entrega de Fianza, Elevación de la Concesión a Contrato Ley (art. 36 de la ley 56 de 2008) y publicación en Gaceta Oficial. Asimismo, coincide la Corte con lo argumentado por la Procuraduría General de la Nación, en el sentido que, previo a su llegada a la Asamblea Nacional de Diputados, el Contrato N°A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, fue sometido al siguiente trámite:

- La Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la Resolución J.D. No.022-2014 de 26 de marzo de 2014, aprobó la celebración del contrato de concesión administrativa en cuestión, con la sociedad PSA PANAMA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.;
- El Administrador General y Representante Legal de la Autoridad Marítima de Panamá, debidamente autorizado por la resolución descrita en el inciso anterior, suscribió el Contrato.



477

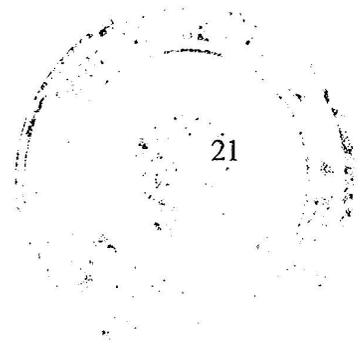
N°A-2005-2014, con la Sociedad PSA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.;

- El Consejo de Gabinete mediante Resolución No.58 de 8 de abril de 2014, emitió concepto favorable al Contrato N°A-2005-2014.
- La Contraloría General de la República, refrendó el Contrato No.A-2005-2014;
- Mediante Resolución No.170 de 11 de noviembre de 2014, se autorizó al Ministerio de la Presidencia, para que propusiera ante la Asamblea Nacional, el proyecto de ley para la aprobación del Contrato N°A-2005-2014. (cfr. f. 357)

Así las cosas, no se evidencia que el procedimiento previo a la aprobación de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, que aprueba el Contrato N°A-2005-2014 vulnere, de modo alguno, el interés público que debe prevalecer e inspirar toda actuación de la administración pública, en este caso, en materia de concesiones portuarias.

Tampoco encuentra asidero el argumento esgrimido por el demandante, en el sentido que la cláusula decimoprimeras de la Ley 2 de 2015, infringe el artículo 259 de la Constitución, pues aquella otorga una serie de exoneraciones fiscales que se inspiran más bien en incentivar y atraer la inversión privada en proyectos que, por su logística y costos, serían muy laboriosos y onerosos al Estado.

En ese sentido, no se puede desconocer que en el citado contrato aprobado mediante Ley 2 de 2015, el Estado se beneficia de una inversión monetaria de trescientos cincuenta millones de dólares (B/.350,000,000.00) que se verá traducida en la construcción de un muelle y en el desarrollo de una terminal de contenedores que, entre otras cosas, permitirá el paso de los barcos Súper Post Panamax y la capacidad de albergar una cantidad superior de contenedores (un millón 850 mil TEUs), lo que representa una necesidad del Estado, en atención a la reciente ampliación del Canal de Panamá, lo cual constituye un claro ejemplo de un contrato de concesión, destinado a la prestación de un servicio a los nuevos usuarios que debe atender el Estado panameño, en ocasión de la ampliación del Canal de Panamá.



478

Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Gabinete No.58 de 8 de abril de 2014 (que aprobó la celebración del contrato), la Autoridad Marítima de Panamá recibirá en concepto de canon fijo de la concesión, la suma de diecisiete millones seiscientos veinticuatro mil quinientos cincuenta y un dólares con 44/100 (US\$17,624,551.44), así como el pago de doce dólares (US\$12.00) en concepto de tarifa por movimiento de contenedor y tres dólares (US\$3.00) sobre los movimientos que realice en el manejo de la carga local. Asimismo, la empresa concesionaria se compromete a ejecutar directamente y a su propio costo, el proyecto o los proyectos específicos de desarrollo social y comunitario en las áreas aledañas a la terminal de contenedores hasta por la suma de un millón quinientos mil dólares (B/.1,500,000.00) y al pago de unas tarifas contempladas en el propio contrato.

De esta forma, no vemos que el artículo 1, en sus cláusulas primera y decimoprimeras, de la Ley 2 de 10 de febrero de 2015, pretendan blindar un contrato de concesión y que este nazca a la vida jurídica por mecanismos inconstitucionales, ni mucho menos que los referidos mecanismos vulneren o atenten contra los mayores y mejores beneficios del Estado, ni lesionen el interés público, como afirma el demandante.

En cuanto la alegada violación del contenido del artículo 316 de la Constitución, la parte actora sostiene que la misma radica en que la norma constitucional exige un permiso previo que debe emitir y ratificar la Autoridad del Canal de Panamá, la cual debe ser parte de esta contratación sobre el uso de áreas de operación, compatibles con la actividad del Canal de Panamá, hecho que no se motiva en el artículo 1 de la Ley 2 de 2015. Agrega que el procedimiento utilizado pone en riesgo al Estado sobre demandas futuras por la aprobación de un contrato ley, sujeto a promesas de autorizaciones futuras que debieron ser concedidas de manera previa.

No obstante, contrario a lo planteado por el demandante el Pleno de esta Corporación de Justicia observa que el Contrato No.A-2005-2014, en su cláusula

479

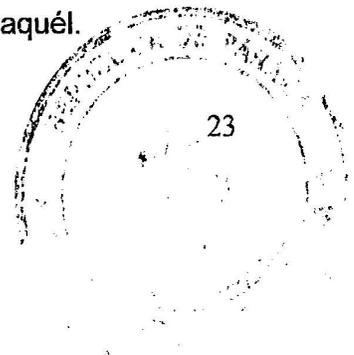
primera reconoce que el Estado es el propietario absoluto y soberano de las tierras dadas en concesión y que las mismas se encuentran en las riberas y dentro del área de compatibilidad con la operación del Canal de Panamá, de conformidad y con sujeción al artículo 316 de la Constitución Política, la Ley 19 de 11 de junio de 1997 (Orgánica de la ACP) y los reglamentos de la Autoridad del Canal de Panamá. El Contrato al respecto dispone lo siguiente:

LA TERMINAL DE CONTENEDORES se desarrollará, construirá, operará administrará y dirigirá en las ÁREAS DE CONCESIÓN conforme este Contrato. La TERMINAL DE CONTENEDORES incluirá las áreas de tierra y espejo de agua y fondo subacuático del Canal de Panamá y tierras propiedad de la ACP (en adelante, "ÁREAS DE LA ACP") que la ACP haya otorgado a la EMPRESA previamente, mediante contrato de concesión en el cual expresamente se describan las AREA DE LA ACP objeto de este contrato y se autorice su uso para operaciones portuarias y su incorporación en la TERMINAL DE CONTENEDORES. El uso de las ÁREAS DE LA ACP estará sujeto a lo establecido en el respectivo contrato de concesión entre LA EMPRESA y la ACP y en las normas del régimen especial de la ACP.

Declara la EMPRESA y así lo reconoce y acepta EL ESTADO, que las ÁREAS DE LA ACP requeridas para viabilizar la operación de LA TERMINA DE CONTENEDORES se describen en el Anexo No.3 del presente Contrato. Queda entendido entre la partes que las ÁREAS DE LA ACP se entenderán incorporadas de pleno derecho a LA TERMINA DE CONTENEDORES una vez entre en vigencia el respectivo contrato de concesión entre la ACP y LA EMPRESA, el cual regulará el uso de las ÁREAS DE LA ACP indicadas en ese Contrato. LA EMPRESA entregará a la Autoridad Marítima de Panamá copia autenticada por la ACP del contrato de concesión suscrito entre LA EMPRESA y LA ACP, por el cual se le autorice el uso de las ÁREAS DE LA ACP y su incorporación a la TERMINAL DE CONTENEDORES. (subraya el Pleno)

En virtud de lo expuesto, queda entendido que el Contrato No.A-2005-2014, establece que para el cumplimiento de su objeto, se requerirá de las aprobaciones que la Autoridad del Canal de Panamá otorgue mediante contrato de concesión, en el cual expresamente se describan las áreas de la ACP objeto de este contrato y se *autorice* su uso para operaciones portuarias y su incorporación en la TERMINAL DE CONTENEDORES.

Por lo tanto, el cargo sobre la violación del artículo 316 de la Constitución Política por la transgresión del artículo 1 de la Ley 2 de 2015 ya descrito, queda desestimado, por cuanto no se acreditó que se haya conculcado aquél.



480

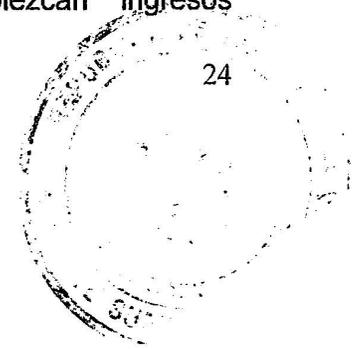
En lo que respecta al artículo 18 de la Constitución, no precisa el accionante su vulneración por la Ley cuya constitucionalidad se cuestiona y no alcanza a comprender el Pleno de qué manera la cesión del contrato de concesión, las subsidiarias y afiliadas del concesionario, la duración del contrato o los derechos concedidos al concesionario, pueden llegar a vulnerar la citada norma fundamental, que establece más bien los límites a la responsabilidad de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos.

Como se explicó anteriormente, la Asamblea Nacional, al expedir la Ley impugnada, motivó su actuación en la ritualidad contenida en la mencionada Ley 56 de 2008 (art. 36) y con fundamento en el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución Política, que le confiere dicha función legislativa.

De otra parte, la ley 56 de 2008 (General de Puertos) que cita el demandante en relación con la infracción del artículo 18 de la Constitución Política y de las cuales pretende desprender el accionante la tesis de que las citadas cláusulas quinta, sexta, séptima y octava, son ilegales, tampoco ayudan a fundar ese supuesto vicio de inconstitucionalidad, en la medida en que la referida Ley prevé, de manera general, cada uno de los aspectos cuestionados por el actor. De ahí, que los cuestionamientos giran en torno a revisar la legalidad de las cláusulas del referido contrato, lo que resulta ajeno a la naturaleza de la acción constitucional que nos ocupa.

El Pleno es del criterio que la Asamblea Nacional de Diputados, al proferir la Ley 2 de 2105, atacada de inconstitucional, no incurrió en la violación del citado artículo 18 de la Constitución Política, ya que, como es sabido, no puede considerarse que dicha Corporación, se haya extralimitado en el ejercicio de la potestad legislativa que les confiere la Constitución y la ley o hayan omitido ejercer la misma.

Por último corresponde hacer el análisis del cargo de violación del artículo 276 de la Constitución Nacional, según el cual la Asamblea no podrá aprobar leyes que deroguen o modifiquen aquellas que establezcan ingresos



481

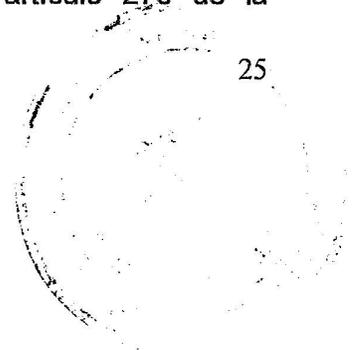
comprendidos en el presupuesto, sin que se haya establecido nuevas rentas sustitutivas o aumenten las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República, sobre la efectividad fiscal de las mismas.

Señala el demandante que la cláusula vigesimosexta del artículo 1 y el artículo 3 de la Ley 2 de 2015, vulneran el artículo 276 de la Constitución, por cuanto la Ley 36 de 19 de junio de 2008, que se subroga y termina de pleno derecho, incluye ingresos al Estado que habían sido presupuestados de manera previa y que mediante mecanismos inconstitucionales se pretende terminarlos.

Concluye, señalando que la Asamblea de Diputados no está investida para regular mediante contrato Ley, de manera directa, las normas de manejo presupuestario a su antojo y de terminación unilateral de un Contrato Ley aprobado en este Órgano de manera previa, pues estas facultades deben cumplir las exigencias constitucionales y para terminar un contrato de concesión esto le compete a la entidad que asume el control y dirección del Contrato.

Sobre el particular, la Corte comparte nuevamente el criterio esgrimido por la Procuradora General de la Nación, en el sentido que el demandante confunde dos temas, pues lo que trata la cláusula vigesimosexta del artículo 1 de la Ley 2 de 2015, es la terminación de pleno derecho del Contrato Ley que el Estado previamente había suscrito con la sociedad PSA PANAMA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A. lo que en modo alguno implica una derogación o modificación de los ingresos contenidos en el presupuesto General del Estado. Que el demandante comete el error de inferir que el contrato administrativo contenido en la Ley 36 de 2008, establece algún impuesto, cuando en realidad se trata de una concesión otorgada por el Estado a una determinada empresa, cuya formalidad exige que sea aprobado mediante una Ley, como se expuso anteriormente.

Dentro de este contexto, el demandante confunde la terminación de un contrato, con un asunto de modificación en los ingresos en el presupuesto del Estado sin que al mismo tiempo se establezcan nuevas rentas sustitutivas o aumenten las existente, que es a lo que se refiere el artículo 276 de la



482

Constitución, por lo que conviene precisar que la ley 2 de 2015, no infringe la norma constitucional en comento.

En ese sentido, con el Contrato aprobado mediante Ley 2 de 2015, no se deroga ninguno de los ingresos comprendidos en el presupuesto del Estado. Inclusive, de ser el caso, tenemos que el propio contrato de concesión (Ley 36 de 2008) contemplaba la posibilidad de que las partes dieran por terminado el mismo, no obstante, concertaron la celebración de un nuevo contrato (Ley 2 de 2015), que contempla mejores términos y condiciones para ambos, como por ejemplo, el tema de la inversión. Así, el contrato aprobado mediante Ley 36 de 2008, el concesionario se comprometía a realizar una inversión de B/.70,000,000.00 conforme lo establecía la cláusula cuarta, en cambio el Contrato aprobado mediante Ley No.2 de 2015, el concesionario se obliga a efectuar una inversión de B/.350,000,000.00 conforme la cláusula tercera. También, con la entrada en vigencia de la Ley 2 de 2015, el Estado recibiría un aumento en los ingresos en comparación con el Contrato Ley 36 de 2008, toda vez que la empresa concesionaria pagará una tarifa por el movimiento que realice en el manejo de la carga local, tarifa de muellaje por vehículos desembarcados no contenerizado, entre otros, los cuales están sujetos a aumento a futuro, lo que ostensiblemente representa una inversión directa que impacta la economía nacional.

En razón de lo arriba expuesto, es que el Pleno de esta Corporación Judicial considera que no se vulnera derecho constitucional alguno, y así debe declararse.

En consecuencia, el **PLENO** de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta del artículo 1; así como tampoco el artículo 3, ambos de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-

2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMÁ INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.

Notifíquese,

MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

MAG. HARRY A. DÍAZ

MAG. LUIS R. FÁBREGA S.

ABSTENCIÓN DE VOTO

MAG. LUIS MARIO CARRASCO

MAG. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAG. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MAG. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MAG. JOSE E. AYU PRADO CÁNALS

MAG. CECILIO CEDALISE RIQUELME

LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 15 días del mes de enero del año 2017 a las 2:00 de la tarde Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

Firma de la Notificada

LO ANTERIOR
DE SU ORIGINAL

Panamá, 3 de Febrero de 2017

OMAR SIMITI GORDÓN
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2183

Entrada No. 183-16

Magistrado Ponente: **Hernán De León Batista**

Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Alexis Zuleta, actuando en su propio nombre y representación contra el artículo 1, cláusulas primera, quinta a octava, décima primera, vigésima sexta y el artículo 3 de la Ley 2 de 19 de febrero de 2015, Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, celebrado entre la autoridad Marítima de Panamá, representando al Estado y la Empresa PSA Panamá Internacional Terminal, S.A.

**ABSTENCIÓN DE VOTO
MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ**

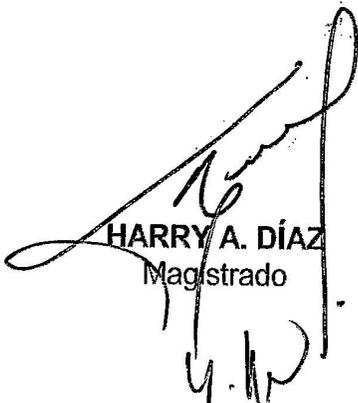
Con relación a la Resolución que "DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las cláusulas primera, quinta, sexta, séptima, octava, decimoprimer y vigésima sexta del artículo 1; así como tampoco el artículo 3, ambos de la Ley No. 2 de 10 de febrero de 2015, "Que aprueba el Contrato A-2005-2014 de 28 de octubre de 2014, suscrito entre el Estado y la sociedad PSA PANAMA INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.", debo manifestar que ME ABSTENDRÉ DE VOTAR por las siguientes consideraciones:

Por acuerdo del Pleno de esta Corporación de Justicia, dos (2) observaciones de fondo son suficientes para llevar un proyecto a discusión de sus integrantes.

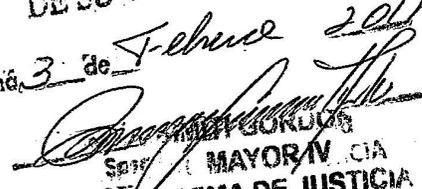
En la acción Constitucional que nos ocupa, se declaró extemporánea una de las dos observaciones realizadas al proyecto (observación presentada por el Magistrado Oydén Ortega), sin surtirse una discusión en el Pleno al respecto.

En virtud de lo anterior, al no haberse discutido, no considero que estoy debidamente ilustrado para decidir, a diferencia de la mayoría firmante (6), por lo cual presento mi **ABSTENCIÓN DE VOTO**.

Con todo respeto;


HARRY A. DÍAZ
Magistrado

YANIXSA Y. YUÉN
Secretaria General

COPIA
LO ANTERIOR
DE SU C
Panamá, 3 de Febrero 2017

MAYORÍA FIRMANTE
CORPORACIÓN DE JUSTICIA