

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2022

Panamá, 21 de noviembre de 2023

Proceso de Inconstitucionalidad. El Licenciado **Juan Ramón Sevillano Callejas**, actuando en su propio nombre, presentó la acción de inconstitucionalidad en contra del **artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, aprobada por la Asamblea Nacional** y publicada en Gaceta Oficial 29894 A de 20 de octubre de 2023.

Alegatos de la Procuraduría de la Administración.

Expediente 1153472023-I

Honorable Magistrada 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 2564 del Código Judicial, con el propósito de emitir alegatos de la Procuraduría de la Administración respecto de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Argumentos y consideraciones en base a los cuales sustentamos nuestro Alegato.

1. Al proceder a emitir nuestro Alegato con respecto a la Acción de Inconstitucionalidad que se promoviera en contra del artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, aprobada por la Asamblea Nacional, Ley mediante la cual se aprueba el Contrato de Concesión Minera celebrado

entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A., consideramos necesario precisar las siguientes ideas.

2. En el aludido contrato, en sus Considerandos LAS PARTES dejan consignado, de forma expresa, que lo que han celebrado y firmado es y trata de "un nuevo contrato".

3. En efecto, en los considerandos pertinentes del así reconocido como "nuevo contrato", se puede constatar lo siguiente:

"Que el Gobierno Nacional ha llevado a cabo negociaciones con LA CONCESIONARIA, para la celebración de un **nuevo contrato**, con la finalidad de...

Que, como resultado de la negociación LAS PARTES han llegado a un acuerdo sobre los términos y condiciones para un **nuevo contrato** de concesión (el 'Contrato'), dentro del cual...

Que, uno de los principales acuerdos entre LAS PARTES para la celebración de **este nuevo Contrato**, es el Esquema Fiscal..." (Lo resaltado es nuestro).

4. Dicho reconocimiento de LAS PARTES del Contrato de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A., y que fuera aprobado por el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, demandado como violatorio de la Constitución, implica un reconocimiento implícito de los efectos y alcances de la Sentencia de 21 de diciembre de 2017, emitida por la Corte Suprema de Justicia, por cuyo conducto declaró que resultaba "INCONSTITUCIONAL la Ley 9 de 25 de febrero de 1997, por la cual se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A.", al violar los "artículos 17, 32, 159, 257 y 266 de la Constitución, por cuanto se trata de una ley aprobatoria de un contrato, en el que no se cumplió con los

rigores”, constitucionales y legales previstos para la celebración de tales tipos de contratos.

5. Este reconocimiento implícito de LAS PARTES del “nuevo contrato” de Concesión del fallo de 21 de diciembre de 2017. por el cual la Corte Suprema de Justicia, declaró que resultaba “INCONSTITUCIONAL la Ley 9 de 25 de febrero de 1997, por la cual se aprueba el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A.”, es cónsono, sin lugar a dudas, con lo que en su momento disponía la cláusula VIGESIMA OCTAVA del aludido Contrato de Concesión, al establecerse que ese contrato requería, “la aprobación de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá”.

6. La declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 9 de 25 de febrero de 1997, por la cual se aprueba “el Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A.”, hizo desaparecer la referida Ley y con ello, la validez jurídico-constitucional del Contrato así aprobado, al requerir el mismo, como así también se disponía en la cláusula VIGESIMA SEPTIMA del aludido contrato, que éste entraría “en vigor a partir de la vigencia de la ley que apruebe su celebración...”

7. De manera que declarada inconstitucional la ley que aprobó el “Contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A.”, le hizo desaparecer su soporte legal, su fundamento jurídico de validez, lo que llevó, ante la ausencia del Contrato de Concesión Minera, a tener que celebrar “un nuevo contrato”.

8. Por tanto, y ante tal realidad, al proceder “LAS PARTES” del Contrato de Concesión Minera que fuera aprobado mediante la Ley contra la que

se ha formulado la presente acción de inconstitucionalidad, a celebrar “un nuevo contrato”, mal podía llevarse a cabo la celebración del mismo, omitiendo principios esenciales y necesarios para su celebración, como lo es el de Concesión para la explotación de las riquezas del suelo como las del subsuelo del Estado panameño.

9. Dichos principios, entre otros, tienen que ver con el de la licitación pública y el de transparencia, mediante los cuales lo que se busca asegurar es el mayor bienestar social y el interés público. Poner en práctica tales principios obliga a las autoridades, de ser el caso, a tener que informar y sustentar los criterios en base a los cuales se optó por tal o cual empresa para la explotación de las riquezas del suelo y del subsuelo del Estado panameño.

10. De donde se sigue, que al omitirse someter a licitación el Contrato de Concesión Minera aprobado mediante el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, pasa por alto claros parámetros constitucionales y legales que tenían que tenerse presente, al momento de someter el mismo a la aprobación de la Asamblea Nacional.

11. Por otra parte, al proceder a emitir nuestro Alegato, resulta de gran relevancia tomar en cuenta lo que en su momento se dejaba señalado en el ya citado fallo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 2017, con respecto a la problemática del derecho fundamental de la protección del medio ambiente, cuando se advertía que:

“...el ejercicio de la atribución que comentamos al calificar y dar por bueno un contrato elevándolo a Ley, cuando se trata de la concesión de derechos para el aprovechamiento y explotación de yacimientos mineros, es todavía mucho más exigente, dado los riesgos que

supone la actividad minera y los derechos e intereses en juego derechos relacionados con la protección del ambiente (art. 118 constitucional y 11 del Protocolo de San Salvador), la disponibilidad y calidad de las aguas (118 y 110 numeral 4 en concordancia con los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales), la salud (art. 109 constitucional), vida e integridad de las personas y la garantía de efectividad de estos derechos (art. 17 constitucional), de quienes habitan las áreas en torno al yacimiento o que se abastecen o nutren de sus recursos naturales...”

12. Lo advertido en su momento por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el fallo antes citado, adquiere mayor relevancia a partir de la aprobación, por parte del Estado panameño, del “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, mediante la Ley 125 de 4 de febrero de 2020, Acuerdo Regional también conocido como “Acuerdo de Escazú”, y que ya estaba vigente para cuando se llevó a cabo el proceso de negociación del “nuevo contrato” de Concesión Minera que fuera aprobado mediante el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023.

13. En ese sentido, durante el proceso de negociación, el Estado panameño estaba obligado a dar cumplimiento con lo Acordado en el artículo 6 del “Acuerdo de Escazú”, concretamente lo dispuesto en su numeral 1, en el que se deja señalado que las autoridades competentes deben generar, recopilar, poner a disposición del público y difundir la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel

subnacional y local”, lo que para el caso del “nuevo contrato” de Concesión Minera objeto de la presente causa constitucional, consistía en toda la información ambiental relacionada con tal Concesión.

14. De igual manera, en cuanto al derecho de la participación ciudadana, en el aludido Acuerdo, en su artículo 7 se consigna que, “cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional”, así como que, “cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud”, y que “cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público”.

15. De donde se sigue, que por el “significativo impacto sobre el medio ambiente” que tienen proyectos de explotación como lo constituye el de la explotación minera de que trata el “nuevo contrato” “de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.”, mal se podía obviar los parámetros convencionales en materia

del derecho humano de protección ambiental fijados y acordados por el Estado panameño en el "Acuerdo de Escazú".

16. Decimos esto, toda vez que el derecho a la información ambiental, materializado a través de la participación ciudadana, no debe entenderse como un detalle menor, opcional o de aplicación última, al finalizar el proceso de negociación de un Contrato de Concesión, especialmente, relacionado a explotaciones mineras que implican un impacto significativo al ambiente y menos que dicha participación ciudadana, no sea vinculante o que no tengan en cuenta, a toda la ciudadanía, pues, "las riquezas del subsuelo" pertenecen al Estado panameño, por lo que, ha de entenderse que son de todo el pueblo panameño y exige una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones para la explotación de dichas riquezas.

17. Le correspondía, por consiguiente, a la Asamblea Nacional, al momento de ejercer sus facultades constitucionales previstas en el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución, verificar, examinar, precisar y determinar, que se hubiesen cumplido con todos los parámetros, tanto constitucionales como legales para la celebración del "nuevo contrato" de "Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.", cuando le fue remitido para aprobarlo o no aprobarlo conforme lo dispone así la Constitución en el artículo ya antes aludido.

18. Se trata, en todo caso, del ejercicio de un poder de control político de gran significado, y no de un mero trámite de índole formal.

19. Esto lo dejó así claramente señalado la Corte Suprema de Justicia en el ya citado Fallo de 21 de diciembre de 2017, cuando expresó que:

“Ahora bien, es de notar que la atribución señalada no es absoluta, en el sentido de que el rol de la Asamblea Nacional aquí es solo el de aprobar sin más. No es así. Como se observa, la disposición establece la posibilidad de ‘aprobar’ o ‘improbar’. Es decir, que en el ejercicio de la facultad legislativa, la Asamblea puede ‘calificar o dar por bueno o suficiente’ (definición de ‘aprobar’ según el Diccionario de la Real Academia Española) los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, o en su defecto ‘improbar’ o lo que es lo mismo ‘desaprobar’ (según la definición de ‘improbar’ del Diccionario ut supra), es decir ‘reprobar’ o no ‘asentir’ o ‘admitir como cierto o conveniente’ (según la definición de ‘asentir’) aquellos contratos propuestos que no califican por bueno o suficiente.

Esta atribución legislativa por su naturaleza es una de las de mayor importancia y atención que ejerce dicho poder del Estado, ya que como se ha dicho la aprobación o no de estos contratos por regla general tiene lugar con relación a actividades económicas de vital trascendencia para el desarrollo nacional y local, de ahí que la Asamblea Nacional esté compelida a ejercer esta facultad teniendo en cuenta que la aprobación da eficacia jurídica al contrato, de ahí que el aprobar o no el mismo deba ser el resultado de la verificación previa de las normas del contrato en cuanto a si cumple con las exigencias constitucionales y legales relativas a su conformación”.

20. De donde se sigue que le competía a la Asamblea Nacional, al ejercer su función de control político con respecto al Contrato de Concesión Minera que le fue remitido para su aprobación o no aprobación, verificar, establecer, examinar o determinar, que se hubiese llevado a cabo la licitación correspondiente para tal tipo de contratos, que se hubiera cumplido, de igual modo, con los parámetros en materia de participación ciudadana y de protección del medio ambiente, aspectos que como se indicó, fueron pasados por alto durante el

proceso de negociación del aludido “nuevo contrato”, lo que hace inconstitucional el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023.

21. Es a través del control de constitucionalidad, por tratarse de un control jurisdiccional, al que compete hacer valer lo previsto en la Constitución ante situaciones debatidas y planteadas en la presente acción de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Juan Ramón Sevillano Callejas, en contra del artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, aprobada por la Asamblea Nacional.

22. Esto por lo demás queda así claramente reconocido en el “Contrato de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.”, aprobado por el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, aprobada por la Asamblea Nacional, cuando en la CUADRAGÉSIMA SEXTA cláusula de dicho Contrato se deja consignado que, “cualquier controversia o reclamación entre LA CONCESIONARIA y EL ESTADO que surgiera o que estuviera relacionada con este Contrato, o con su cumplimiento, **salvo controversias que se refieran a la guarda de la integridad de la Constitución Nacional de la República de Panamá** deberá ser resuelta por arbitraje internacional...” (Lo resaltado es nuestro).

23. La antes referida cláusula del “Contrato de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.”, es, en todo caso, un claro reconocimiento a lo que se tiene previsto en el artículo 15 de la Constitución, en el que se deja señalado que, “tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República, estarán sometidos a la Constitución y a las Leyes”, lo

que explica la obligación que tenían, tanto los funcionarios del Ejecutivo que negociaron el "Contrato de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.", como los miembros de la Asamblea Nacional, de cumplir con todos los parámetros legales y constitucionales, unos al celebrar y acordar el Contrato y otros al momento de entrar a aprobarlo o improbarlo, y no pasarlos por alto, lo que hace violatorio de la Constitución su aprobación.

II. Una reflexión final.

En febrero de 1803, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América emitió su histórico fallo, *Marbury vs. Madison*, que con el tiempo se ha constituido en un referente de estudio en cuanto al establecimiento del control judicial de constitucionalidad.

En dicho fallo, entre otras reflexiones, se señalaba que:

"No puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada *para no tener efecto*, y, por lo tanto, la interpretación contraria *es inadmisibile* salvo que el texto expreso de la Constitución así lo manifieste" (Las cursivas son nuestras).

Con relación a lo aquí expuesto, y aplicando tal planteamiento a nuestra realidad jurídico-constitucional la pregunta a formular sería, ¿se podrá pensar que nuestra Constitución "esté pensada para no tener efecto" jurídico? ¿Se podrá creer que autoridad alguna esté exenta de dejar de cumplir la Constitución, o de cumplir ciertas partes de ésta y otras no?

Pues bien, la respuesta debe ser categórica, ya que no puede concebirse que autoridad alguna pueda determinar, qué parte sí y qué parte no de la Constitución cumplirá.

Es por eso por lo que, habiéndose omitido los parámetros constitucionales y legales, tanto en la celebración del "Contrato de Concesión Minera celebrado entre EL ESTADO y la sociedad MINERA PANAMÁ, S.A.", como en su etapa de aprobación, lo que procede es la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023.

En otra parte del aludido fallo, *Marbury vs. Madison*, también se hacía otro planteamiento que resulta oportuno traer a colación a objeto de sustentar nuestro Alegato. Se señalaba, en ese sentido que de producirse un conflicto entre la Constitución y una ley:

"Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución *controla cualquier ley* contraria a aquélla, o la Legislatura *puede alterar* la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas *no hay términos* medios: o la Constitución es *la ley suprema*, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra *al mismo nivel* que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución *no es ley*; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas *son absurdos intentos* del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza".

De donde se sigue, y parafraseando lo antes expuesto, al haberse emitido una ley dando por aprobado un Contrato de Concesión Minera sin haberse cumplido los parámetros constitucionales y legales correspondientes, la alternativa es una sola, o se hace cumplir la Constitución imponiéndose a la ley así emitida, o por el contrario, se hace valer la ley aun cuando ésta no se ajuste a los parámetros constitucionales; ante tal realidad jurídico-constitucional no hay términos medios, o la Constitución prevalece y con ello se impone la


supremacía constitucional o, por el contrario, la Asamblea Nacional puede aprobar un Contrato Ley como ha bien le parezca, aunque ello implique desconocer y violar la Constitución.

III. Nuestra solicitud.

Por las razones antes expuestas, y reiterando lo ya expuesto en nuestra opinión que emitieramos mediante la Vista 1962 de 1 de noviembre de 2023, solicitamos a los miembros de esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **ES INCONSTITUCIONAL el artículo 1 de la Ley 406 de 20 de octubre de 2023, aprobada por la Asamblea Nacional** y publicada en Gaceta Oficial 29894 A de 20 de octubre de 2023, toda vez que, tal como indicó el activador constitucional, infringe los artículos 257, 259 y 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

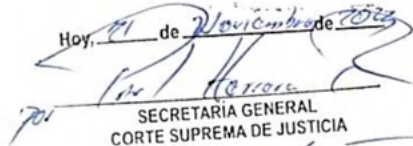
De la Honorable Magistrada Presidenta,

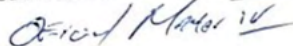

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Hoy, 21 de Noviembre de 2023


SECRETARÍA GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



2023 NOV 21 10:58 AM