

18 de agosto de 1994

Licenciado
ANTONIO DOMINGUEZ
Director Nacional de
Migración y Naturalización.
E. S. D.

Señor Director:

Por este medio damos respuesta a la solicitud de aclaración que se sirvió plantearnos, en la Nota N° DNMYN-465 del 18 de julio de 1994, relativa a aspectos legales relacionados con el status migratorio de los extranjeros residentes en el área canalera, que fueron mencionados en la Nota N° 112 de 7 de junio de 1994, suscrita por este servidor.

Explica usted que... en opinión del Jurista Juan Materno Vásquez, "Por disposición de los Tratados del Canal de Panamá, el Capítulo X del Decreto Ley 16 de 1960, en la cual están comprendidos el artículo 49, supra cit, perdió vigencia por sustracción de materia, desde el momento de la reasunción por parte de la República de Panamá de la Jurisdicción en la que se denomina Zona del Canal, división territorial que dejó de existir a partir de la entrada en vigencia del Tratado del Canal de Panamá", por lo que, mal puede invocarse entonces su vigencia; además se ha dejado de observar en las consideraciones que, la Ley 9 de 1987, en su artículo 11 deroga el Decreto de Gabinete N° 260 de 30 de julio de 1970 y la Ley 6 de 27 de abril de 1979, como normas aplicables para conceder status diferentes a las disposiciones del tratado, por lo que mal puede entonces fundamentarse como situación jurídica en normas derogadas de manera expresa por leyes posteriores".

Al efecto, caben hacerse las siguientes observaciones:

1. En cuanto a la disposición contenida en el artículo 8vo. del Decreto de Gabinete N° 260 de 1970, adicionado por el artículo 1 de la Ley N°6 de 1979, reconocemos nuestra omisión en señalar que la misma fue derogada por el

artículo 11 de la Ley 9 de 1987, no obstante puntualizamos que una disposición similar aparece reproducida en el artículo 9 de la referida excerta legal, que a la letra establece:

"Artículo 9: No podrán acogerse a los beneficios otorgados por esta ley, los extranjeros a quienes se les haya otorgado Visa de Inmigrante, exceptuándose aquellos extranjeros que se hayan jubilado o se jubilen por prestación de servicios en el área del Canal de Panamá. A tal efecto los interesados deberán expresar mediante memorial su renuncia a la Visa de Inmigrante y hacer su solicitud para acogerse a la Visa de Turista Pensionado."

Con arreglo a esta norma, los extranjeros que se hayan jubilado o se jubilen por prestación de servicios en el área canalera, pueden ingresar al país y fijar su residencia en el mismo, con sus familiares dependientes, con Visas de Turistas Pensionados, la cual les permitirá recibir beneficios tales como: Exoneración del impuesto de importación de artículos de uso doméstico, por una sola vez hasta por la suma DIEZ MIL BALBOAS (B/10,000.000); exoneración del impuesto de importación de un vehículo automotor para uso personal o familiar cada dos años, etc. (V. arts. 1 y 2, L9/87).

Luego, entonces, se mantiene vigente la normativa en referencia, al quedar subrogada en lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 9 de 1987.

2. No compartimos la interpretación del Dr. Juan Materno Vásquez, de que las disposiciones de los Tratados del Canal de Panamá se aplican directamente en nuestro derecho interno, al punto que dejaron "sin vigencia por sustracción de materia" el Capítulo X del Decreto Ley 16 de 1960, por las siguientes razones:

a) Como se dejó indicado en la Nota N° 112 cuya aclaración ha sido solicitada, "no existe uniformidad en la doctrina ni en la jurisprudencia en cuanto al alcance o la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno." Es más, tampoco existe uniformidad en el tratamiento que le dispensan a este particular las Constituciones de los países que conforman la comunidad internacional.

Según Paul de Visscher - citado por Marco G. Monroy Cabra - existen cuatro grupos de sistemas:

1. El primer sistema sitúa el tratado en el mismo plano que la Ley ordinaria. Es el Sistema estadounidense.

2. El segundo sistema sitúa al tratado por encima de la ley ordinaria, pero la ausencia de una fiscalización judicial de la validez de las leyes priva al principio de parte de su alcance práctico.

3. El tercer sistema sitúa igualmente al tratado encima de la Ley ordinaria y la existencia de una fiscalización constitucional de la validez de las leyes le da al principio plena eficacia. Es la solución dada por las Constituciones de la República Federal de Alemania (artículo 100, párrafo 2) y de Austria (Artículo 145).

4. El cuarto sistema sitúa al tratado en un rango superior a toda la legislación interna, ordinaria o constitucional. Es el caso de la Constitución de los Países Bajos (artículos 63 y 66) "(Monroy Cabra, Marco Gavardo, "Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Orden Jurídico Interno"- Derechos Humanos en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, diciembre de 1984, pág. 137).

Por su parte, Marco Monroy Cabra, refiriéndose a la incorporación de los tratados al Derecho Interno en América Latina, acota los siguientes:

"En América Latina la mayoría de las Constituciones guardan silencio en esta materia. Sin embargo, en algunos casos se dice que el derecho internacional forma parte del derecho interno. El artículo 144 de la Constitución de Guatemala dice: 'El imperio de la Ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República, salvo las

limitaciones que establezca la Constitución, los tratados internacionales y las normas del derecho internacional general aceptadas por Guatemala.' El artículo 133 de la Constitución de México dice: 'Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión'.

El artículo 3, párrafo 2 de la Constitución dominicana dice: 'La República Dominicana reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...'

Puede decirse que lo que acontece en la práctica es que al ser ratificados los tratados previa aprobación por los Organos Legislativos, el tratado se incorpora al derecho interno teniendo el mismo valor de cualquier Ley, por lo que las normas del tratado se pueden aplicar en forma inmediata a menos que requieran de reglamentación."

b) Los Tratados del Canal de Panamá - a diferencia de la mayoría de los convenios internacionales celebrados por la República de Panamá - no fueron aprobados por la Ley, sino que tal como lo establecía el artículo 274 de la Constitución de 1972 (hoy día artículo 310) fueron sometidos a plebiscito nacional el 23 de octubre de 1977 y "aprobados por 506, 805 votos afirmativos contra 245,117 negativos, o sea en una proporción de 2 a 1 a favor de los tratados." (V. Linares, Julio E., "Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá." Panamá, 1983, pág. 141).

Ahora bien, del texto de los tratados aludidos no se deduce la intención de las partes contratantes, de darle a todas sus disposiciones efectos de ejecución inmediata.

Así lo conceptúa también el Dr. Gilberto Boutin, en su ensayo intitulado "Del Régimen Jurídico Internacional de los Acuerdos Torrijos Carter de 1977, "al señalar que:

De acuerdo al 'silogismo convencional' que señala el Tratado Torrijos-Carter, podemos desglosar este método deductivo desde el punto de vista normativo y jurídico de la siguiente manera: en el primer lugar, concentramos que aparece como premisa mayor del régimen convencional panameño norteamericano, el derecho de concesión relativo que otorga la República de Panamá en favor de los Estados Unidos de América y que constituye justamente la regla general de este Tratado, subsecuentemente, la ejecución de dicho régimen concesionario exige el desarrollo de normas convencionales para la concreción del derecho arriba citado y que finalmente tenemos como conclusión dentro de esta estructura deductiva, que para el Derecho y los fines que persigue esta Convención, la autoridad competente para el desarrollo e interpretación de estos fines reposa en la Comisión del Canal ante binacional." (ob cit. pág. 67).

A este respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Panamá mediante la ley N° 17 de 1979, en su artículo 31 establece lo siguiente:

"Artículo 31: Regla general de Interpretación.-

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por

los demás como instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes:"

Siguiendo este orden de ideas, se observa que el Congreso de los Estados Unidos de América expidió la Ley 96-70, "Por la cual se dispone para el funcionamiento y el mantenimiento del Canal de Panamá conforme al Tratado del Canal de Panamá de 1977, y para otros propósitos"; y que en la República de Panamá, se han expedido no menos de cuarenta y seis (46) instrumentos legales, relacionados con la Ejecución del Tratado del Canal de Panamá, de 7 de septiembre de 1977 y sus Acuerdos Conexos, (V. Anuario de Derecho N° 11 de 1981, págs. 278-285).

Conforme a lo anterior, se puede colegir que las disposiciones de los Tratados del Canal de Panamá, no han dejado sin efecto la disposición contenida en el artículo 49 del Decreto Ley 16 de 1960 sobre migración, según el cual los extranjeros que trabajan en la Zona del Canal "podrán obtener permanencia definitiva en territorio bajo jurisdicción de la República, previo cumplimiento de todos los requisitos legales, incluso el depósito de repatriación."

17.

c) El fenómeno jurídico de la "sustracción de Materia" es de carácter procesal y no de derecho sustantivo, de allí que nos parezca impropia su utilización como sinónimo de insubsistencia o derogación, que en todo caso constituyen algunos de los supuestos que permiten declarar judicialmente la extinción de procesos, ante la desaparición del objeto litigioso, cuando éste se funda en las mismas.

Del Señor Director, con toda consideración y aprecio.

Atentamente,

Lieda. Janina Small.
Procuradora de la Administración.
(a.i)