

, 13 de diciembre de 1985.

Licenciado

Nander A. Pitty Velásquez
Ministro de la Presidencia.
E. S. D.

Señor Ministro:

Doy respuesta a su atenta Nota No.737-85 CG. fechada 21 de noviembre último, en la cual se sirvió solicitar opinión respecto de tres (3) Leyes sometidas a la consideración del Excelentísimo Señor Presidente de la República para los efectos de sanción, a las cuales me referiré en el mismo orden de presentación.

Como es natural, los comentarios que el suscrito formule a continuación versarán únicamente sobre aspectos jurídicos, dada la limitación que a estos efectos instituye el artículo 217, numeral 5, de la Constitución Política.

Por otro lado, pienso que tratándose de convenios internacionales ya suscritos por el Ejecutivo, cualquier sugerencia debe tomarse en cuenta fundamentalmente para efectos de la ulterior ratificación y reservas, en base a lo establecido en el artículo 153, numeral 3, de la Constitución.

"1.- Por la cual se aprueba el Convenio entre la República de Panamá y la República Federal de Alemania sobre Fomento y Protección Recíproca de Inversiones de Capital".

Un análisis de las estipulaciones contenidas en el Convenio en referencia, a nuestro juicio, indica que en términos generales éstas son compatibles con lo establecido en los artículos 277 y 278, numeral 2, de la Constitución, pues tienden a incentivar o a promover inversiones de capital que coadyuven al desarrollo económico de ambos países.

Siendo la República Federal de Alemania un país económicamente desarrollado, es de suponer que este convenio favorecerá fundamentalmente las inversiones que los nacionales de ese país lleven a cabo en la República de Panamá y que, por tanto, sus estipulaciones están dirigidas fundamentalmente a ese efecto.

Nos parece que las empresas panameñas, por razones que son obvias, no están en paridad de condiciones con las alemanas para realizar inversiones en el territorio de aquel país, en especial por su menor capacidad económica, menor experiencia y menor tecnología.

En consecuencia, la bondad de este convenio hay que medirla en orden a lo que se acaba de exponer.

Sin perjuicio de lo anterior, pienso que es oportuno señalar algunos aspectos específicos que deberían ser objeto de atención especial, a saber:

1.- En el artículo 10., numeral 4, se excluye del concepto de "sociedad" en la República de Panamá, para efectos de la aplicación del Convenio, a las empresas de propiedad del Estado, norma que no se aplica a aquellas que operen en la República Federal de Alemania.

Esto quizás constituye un elemento que, en cierta forma, impediría las inversiones alemanas en las referidas empresas, por lo cual convendría examinar la conveniencia o inconveniencia de dicha estipulación.

2.- El artículo 3, numeral 1, dispone que las inversiones de los nacionales de la Contraparte no tendrán un trato menos favorable que el que se concede a las inversiones y actividades de los propios nacionales del Estado respectivo.

Es oportuno indicar que el artículo 230 de la Constitución establece que en el caso de las empresas privadas de utilidad pública que funcionen en nuestro país, la mayor parte de su capital debe estar en manos de nacionales, por lo cual no puede darse una igualdad de trato a las inversiones extranjeras en ese aspecto específico.

3.- En el artículo 4, numeral 2, se dispone que en caso de expropiación la "indemnización deberá responder al valor de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación o nacionalización".

Sobre este tema específico conviene tener presente que conforme al artículo 47 de la Carta Política, cuando se trate de expropiación por vía de urgencia, la indemnización se pagará "cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación"; por tanto, la indemnización puede no ser previa. Ello debe tomarse en consideración al analizar la estipulación comentada.

4.- El artículo 6 instituye un sistema en el que se reconoce el traspaso de los derechos de una empresa privada al otro Estado contratante, lo que eventualmente puede plantear

controversias de gobierno a gobierno, dado que cada uno de ellos debe reconocer la subrogación que ocurra a esos efectos.

5.- En los artículos 10 y 11 se instituye el sistema de arbitraje internacional para dirimir las controversias que se susciten entre uno de los Estados contratantes y un nacional del otro Estado contratante.

Como es de conocimiento del señor Ministro, este es uno de los temas que ha suscitado preocupaciones por lo establecido en el artículo 195, numeral 4, de la Constitución Política, que adscribe al Consejo de Gabinete la facultad de autorizar el procedimiento de arbitraje para los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte. Para ello es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Debo reconocer, sin embargo, que el criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 19 de febrero de 1979, parece admitir que es constitucional el arbitraje pactado por anticipado cuando así se autoriza en una ley.

El fragmento más importante de este pronunciamiento lo copio a seguidas:

"Estima esta superioridad que los Artículos 10. y 40. de la Ley 9 de 1976 no contiene renuncia a la soberanía del Estado, entendida ésta como la supremacía interna dentro de su territorio, porque con la medida acusada no se prescinde de la jurisdicción del Estado dentro de su territorio. Y ello es así, porque cuando el Estado mediante la expedición de una ley decide que una entidad autónoma en su relación con una empresa privada, puedan someter futuros y eventuales conflictos a arbitraje, siguiendo el procedimiento actual establecido en la Comisión Interamericana de Arbitraje, está ejerciendo precisamente una de sus funciones de soberanía interna, consistente en un acto de su voluntad expresado en la respectiva ley".

2.- "Por la cual se aprueba el Acuerdo Marco de Cooperación Económica entre la República de Panamá y la Comisión del Acuerdo de Cartagena".

Este Acuerdo contiene fundamentalmente declaraciones en las que nuestro país y los países de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se comprometen a profundizar, fortalecer y diversificar sus relaciones económicas recíprocas, a la vez

que expresan su disposición de adoptar posiciones conjuntas en los foros internacionales, cuando ello sea de provecho a sus propios intereses, y a la conformación del "Nuevo Orden Económico Internacional".

Para efectos del cumplimiento de este Acuerdo, se crea la Comisión Mixta Andino-Panamense integrada por un representante de nuestro país y por el vocero de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, quien será su Presidente, y en subsidio de éste, otro miembro de dicha Comisión.

Como quiera que el contenido de este Convenio queda reducido a pactos y a declaraciones genéricas tendientes al logro de los objetivos mencionados, como parte de la orientación política que el Organismo Ejecutivo le ha imprimido a nuestras relaciones internacionales, ello forma parte de la potestad que a ese efecto le discierne el artículo 179, numeral 9, de la Constitución.

En consecuencia, la conveniencia o inconveniencia de este Convenio es algo que concierne al criterio del Organismo Ejecutivo y también al Organismo Legislativo para los efectos de aprobación.

Por lo demás, en el aspecto jurídico no encuentro reparos que formularle a dicho Convenio.

3.- "Por la cual se aprueba el Acuerdo de Alcance Parcial entre la República de Panamá y los Estados Unidos Mexicanos".

Este acuerdo tiende fundamentalmente al otorgamiento de concesiones de carácter arancelario, para fortalecer y dinamizar el comercio mutuo.

No se trata de un acuerdo bilateral sino que, según el artículo 20 del mismo, estará abierto a la adhesión de los restantes países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, mediante negociaciones.

Conviene agregar que, según el artículo 18, las preferencias otorgadas por México en este Acuerdo se extienden, en forma automática y sin compensaciones, a Bolivia, Ecuador y Paraguay, con independencia de cualquier negociación o adhesión al mismo Acuerdo, conforme a lo establecido en el artículo 25 del Tratado de Montevideo de 1980.

En lo medular, este Acuerdo tiende a crear mecanismos de preferencia arancelaria que incentiven el comercio mutuo, a través de la importación recíproca de productos originarios de los Estados signatarios, para lo cual se incluye

una lista de ellos y las cuotas respectivas en el Anexo al mismo Acuerdo.

Además, crea mecanismos para controlar los efectos del mismo, entre los cuales se incluyen el derecho a aplicar medidas de salvaguardia a las actividades productivas (artículo 12), revisión periódica y ajustes al Acuerdo (artículos 14 y 15) y, además, se conviene que cualquiera de las partes puede denunciarlo mediante notificación por escrito a la otra parte con noventa (90) días de anticipación (artículo 24).

Para efectos de la administración del Acuerdo, se designa la subcomisión de Comercio, que fue creada en el marco de la Comisión Mixta Permanente de Cooperación Económica Panamá-México (artículo 25).

En el aspecto jurídico, no encuentro reparos que formularle a este Acuerdo, puesto que el mismo se enmarca dentro de las facultades que al Ejecutivo le otorgan los artículos 179, numeral 9, y 277 de la Carta Política.

En cuanto a la eficacia o conveniencia de los pactos celebrados, ello es algo que corresponde al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa.

En la esperanza de que los comentarios anteriores le sean de alguna utilidad, reitero al señor Ministro mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjurjo G.
PROCESADOR DE LA ADMINISTRACION.

/mdr.