



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de junio de 2015
C-44-15.

Licenciado
Joseph Fidanque
Gerente General
Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.
E. S. D.

Señor Gerente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su Nota No. 01.03.157.AL-15, por el cual consulta a esta Procuraduría sobre: (i) la normativa aplicable a la terminación de los contratos de concesión otorgados por la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.; (ii) las normas que rigen la solución de disputas relativas a sus relaciones comerciales y/o contractuales, y, (iii) si dicha sociedad está facultada para dictar su propio reglamento para la adquisición de materiales y la contratación de obras o servicios.

Como cuestión previa a la respuesta que corresponde ofrecer a las interrogantes planteadas, estimo preciso anotar que la empresa Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., es una sociedad anónima en la que el Estado es propietario del 100% de sus acciones; lo que la enmarca dentro del supuesto de hecho establecido en el primer párrafo del artículo 1 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, "Que regula la contratación pública ...", el cual extiende su ámbito de aplicación a las "... sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio".

Hecha esta aclaración, en relación a su primera y segunda interrogantes, debo indicar que en atención a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual excluye de su ámbito de aplicación a las concesiones o cualquier otro contrato regulado por *ley especial*; debe entenderse que lo concerniente a la *terminación de los contratos de concesión comercial* otorgados por la empresa Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., se rige por las siguientes *normas especiales*:

1. Texto Único de la Ley 23 de 29 de enero de 2003, "Que dicta el marco regulatorio para la administración de los aeropuertos y aeródromos de Panamá" (artículo 27).
2. Resolución No. 006-JD-14 de 12 de enero de 2014, "Por la cual se establecen los procedimientos, requisitos y demás mecanismos de contratación con terceros sobre las concesiones de servicios aeronáuticos, aeroportuarios y servicios no aeronáuticos", (artículos 32 al 38).

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

3. Lo dispuesto en los respectivos contratos (artículo 31 de la citada Resolución No. 006-JD-14), en lo que toca a la solución de las disputas relacionadas con este tema.

Las normas sobre recursos administrativos contenidas en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, también resultan aplicables, con carácter supletorio, ante los vacíos sobre aspectos básicos o trámites fundamentales no contemplados en la Ley (artículo 37, en concordancia con el 202). Sin embargo, a juicio de este Despacho, esta supletoriedad solamente aplicaría en el supuesto de que el respectivo contrato de concesión no contemple una cláusula compromisoria de arbitraje, en los términos señalados en el artículo 31 de la mencionada Resolución 006-JD-14, cuyo texto expresa lo siguiente:

“Artículo 31. Cualquier disputa que resulte en relación a los contratos de concesión será resuelta por la Junta Directiva del Aeropuerto. No obstante, las partes en primera instancia deberán recurrir a la negociación o mediación antes de acudir a la jurisdicción arbitral para resolver cualquier controversia surgida por la interpretación, ejecución o terminación del contrato; siempre y cuando esté pactado en el mismo.

El arbitraje se someterá bajo las leyes de la República de Panamá, toda vez que el criterio se da en función de la jurisdicción donde se presta el servicio.

De igual forma las partes determinarán si el arbitraje será en derecho o en equidad dependiendo del objeto de la concesión.” (negrilla nuestra).

En este orden de ideas, a juicio de este Despacho, debe entenderse que la Resolución que decide resolver un contrato de concesión, solamente es susceptible de ser impugnada en vía gubernativa, mediante recurso de reconsideración, interpuesto ante la Junta Directiva de dicha empresa estatal, como autoridad de única instancia (numeral 1 del artículo 166 y artículos del 168 al 170 de la Ley 38 de 2000).

En lo concerniente a su tercera interrogante, sobre la posibilidad de que la sociedad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. dicte su propio reglamento para la adquisición de materiales y la contratación de obras o servicios, este Despacho es del criterio que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública (vigente desde el 28 de diciembre del mismo año), establece las nuevas reglas y principios que rigen para las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y un por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio.

De allí que deba entenderse que el artículo 21 del Texto único de la Ley 23 de 2003, que sujeta este tipo de adquisiciones a lo dispuesto en dicha Ley, al reglamento que al efecto dicte el Consejo de Gabinete y, supletoriamente, a la Ley sobre Contratación Pública, **fue tácitamente derogado por la Ley 22 de 2006**, antes citada.

A juicio de este Despacho, la derogatoria tácita del artículo 21 de la Ley 23 de 2003, antes citado, se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 36 y 37 del Código Civil, que disponen lo siguiente:

“Artículo 36. Estimase insubsistente una declaración legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería” (negrilla nuestra).

“Artículo 37. Una Ley derogada no revivirá por solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso de que la ley posterior a la derogada establezca de modo expreso que recobra su vigencia.

En este último caso será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigor.” (negrilla y subraya nuestra).

Sobre el particular, mediante sentencia de 8 de mayo de 2007, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, precisó lo siguiente:

“... ”

Es importante destacar que la Ley N° 23 de 2003 dispone que el Estado puede crear empresas para prestar el servicio público de administración de aeropuertos y aeródromos, las cuales serán constituidas a través de sociedades anónimas, cuya totalidad de acciones será propiedad del Estado bajo custodia del Ministerio de Economía y Finanzas.

En base a los planteamientos anteriores, siendo la nueva Ley de Contratación Pública posterior a las normas sobre esta misma materia recogidas en la Ley N° 23 de 2002, aunado al hecho de que el artículo 1 de la Ley 22 de 2006 citado en líneas anteriores es categórico al establecer que sus normas serán aplicables a las ‘sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio’, es preciso concluir que las empresas creadas en virtud de la Ley para la administración de aeropuertos y aeródromos son de propiedad estatal y, por tanto, estarán regidas por la Ley N° 22 de 2006 así como por las reglamentaciones de ésta que al efecto se expidan.

...”. (subraya nuestra)

De las normas citadas se infiere que la reproducción de normas derogadas (en este caso, tácitamente) en un Texto Único (v.g., los artículos 21 y 34 de la Ley 23 de 2003, reproducidos en los artículos 23 y 37 del Texto Único de dicha Ley, respectivamente), no produce su reviviscencia; toda vez que un “texto único” no constituye una “nueva ley”, en los términos que señala el artículo 37 del Código Civil, anteriormente citado, sino sólo una ordenación sistemática de normas dispersas y preexistentes, sobre una misma materia, que no busca alterar los textos originales.

En virtud de las consideraciones anotadas, esta Procuraduría concluye, en respuesta a su tercer interrogante, que la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., carece de potestad reglamentaria para dictar su propio reglamento para la adquisición de materiales y la contratación de obras o servicios; materia que en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de Ley 22 de 2006, se rige por ésta última.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au

