



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de abril de 2021
C-052-21

Licenciado
Iván X. Eskildsen Alfaro
Administrador General de la
Autoridad de Turismo de Panamá
Ciudad.

Ref.: Viabilidad de que el Fondo de Promoción Turística (PROMTUR), pueda utilizar la dirección web *visitpanama.com*, registrada como un elemento de la marca “Panamá y Diseño” a nombre de la Autoridad de Turismo de Panamá, como medio para comercialización de productos y servicios de empresas privadas, previa suscripción con la ATP de un Convenio de Licencia de Uso No Exclusivo.

Señor Administrador General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota N° 112-AL-054-2021, mediante la cual consulta a esta Procuraduría lo siguiente: *“1- ¿Es viable que la Autoridad de Turismo de Panamá, conceda el uso de la marca *visitpanama.com*, a través de un Convenio de Licencia de Uso No Exclusiva al Fondo de Promoción Turística (PROMTUR), y este a su vez la utilice como mecanismo de comercialización de terceros?”*

Sobre la interrogante planteada, esta Procuraduría es del criterio que no es jurídicamente viable que la Autoridad de Turismo de Panamá, conceda parcialmente al Fondo de Promoción Turística (PROMTUR) el uso del elemento de la marca “Panamá y Diseño” consistente en la dirección web “*visitpanama.com*”, a través de un Convenio de Licencia de Uso No Exclusivo, toda vez de acuerdo al texto actualmente vigente de los artículos 1, 2, 5 y demás concordantes de la Ley N.º 9 de 2017, como quedó modificada por la Ley N.º 58 de 2018; su reglamento y el Contrato de Fideicomiso, aun cuando dicha entidad cuenta con patrimonio propio, el mismo consiste exclusivamente en recursos dinerarios sometidos en su totalidad a un contrato de fideicomiso y sus facultades en cuanto a la gestión de dichos activos, se limitan al control de la pagaduría que realice el fiduciario.

Siendo ello así, la posibilidad de suscribir el contrato al cual se refiere su consulta (Contrato de Licencia de Uso no Exclusivo de la Marca Comercial “Panamá y Diseño”) requeriría que dicha entidad, procure las reformas legales necesarias para viabilizar tal operación, a través de los canales correspondientes, de conformidad con la Constitución y la ley.

Ante tales circunstancias, no nos es dable pronunciarnos sobre la viabilidad jurídica de que PROMTUR pueda comercializar bienes y servicios de terceros (empresas privadas), mediante la utilización de la marca “Panamá y Diseño” (que comprende el alojamiento web “*visitpanama.com*”, como elemento gráfico de la misma); *pues como ya se ha indicado no*

existe fundamento jurídico que permita que dicha entidad pública adquiera el derecho de uso no exclusivo de dicho bien patrimonial del Estado, y que lo pueda administrar directamente y al margen del Contrato de Fideicomiso.

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de esta Procuraduría.

A. Viabilidad jurídica de que la Autoridad de Turismo de Panamá, conceda el uso de la marca visitpanama.com, a través de un Convenio de Licencia de Uso No Exclusivo al Fondo de Promoción Turística (PROMTUR), y este a su vez la utilice dicho bien del Estado, como mecanismo de comercialización de terceros.

1. Titularidad de los derechos derivados de la marca comercial por la Autoridad de Turismo de Panamá y viabilidad jurídica de que ésta pueda disponer de ellos, mediante la transferencia parcial del derecho de uso.

El artículo 4 de la Decreto Ley N.º4 de 27 de febrero de 2008, orgánico de la Autoridad de Turismo de Panamá (en adelante ATP), crea dicha entidad como persona jurídica **autónoma** de Derecho Público, con **patrimonio propio**, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones, sujeta a la política y orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República de acuerdo con lo que estipula la Constitución Política de la República y la ley; ello en concordancia del numeral 11 del artículo 5 del mencionado Decreto Ley N.º4 de 2008, que confiere a la Autoridad de Turismo entre otras funciones de carácter fiscal, la atribución de **administrar sus bienes patrimoniales**.

Siendo que, de acuerdo con el artículo 327 del Código Civil, **los derechos** (como es el caso de los derechos de propiedad industrial y, entre estos, los derivados de la propiedad de una marca) **se reputan bienes muebles**; y además según se desprende del texto de los artículos 328, 330 y 334 del mismo cuerpo normativo, los bienes pertenecientes al Estado que no revistan el carácter de bienes de dominio público, son bienes de propiedad privada de éste y se enmarcan en la categoría de **“bienes patrimoniales del Estado”**; podría entenderse que los derechos de propiedad intelectual pertenecientes a la ATP, constituyen bienes muebles patrimoniales pertenecientes a ella.

También desde la óptica de su régimen funcional, es posible constatar la pertinencia de que la ATP pueda ser titular de derechos de propiedad intelectual y administrar los mismos en ejercicio de sus funciones legales. En ese sentido los numerales 3, 5 y 10 del artículo 5 del Decreto Ley N.º4 de 2008, establecen entre las funciones legales de dicha entidad estatal: “3. *Proponer e implementar estrategias que promuevan e incrementen las actividades turísticas a nivel nacional e internacional*”; “5. *Formular e implementar las estrategias de mercadeo y divulgación de las actividades turísticas a nivel nacional e internacional*” y “10. *Coordinar, con la empresa privada o las instituciones estatales pertinentes, la ejecución de las políticas y estrategias de turismo, de conformidad con los planes maestros de turismo*”.

De allí que a la luz de su régimen orgánico, la titularidad de una marca comercial por la ATP podría entenderse sustentada en su facultad legal de tener patrimonio propio y administrarlo, e igualmente, en la medida en que el registro de la marca y la gestión de los derechos derivados de la misma, sirviesen a los propósitos de los planes y estrategias formulados e implementados

por dicha entidad en ejercicio de sus competencias legales, orientados a fomentar, promover, incrementar, mercadear o divulgar la actividad turística en Panamá.

Por otra parte, el artículo 96 de la Ley N.º 35 de 10 de mayo de 1996, “*Por la cual se dictan disposiciones sobre la propiedad industrial*” señala:

“Artículo 96. El derecho al registro de una marca se adquiere por su uso. El derecho a su uso exclusivo se adquiere por su registro. (...)” (Resaltado del Despacho)

En concordancia el artículo 121, también de la Ley N.º35 de 1996, dispone lo siguiente:

“Artículo 121. El propietario de una marca registrada podrá, por contrato, otorgar licencia de uso de la marca, a una o varias personas, sobre la totalidad o sobre parte de los productos o servicios que ampara el registro.

El propietario puede reservarse el derecho al uso simultáneo de la marca”. (Resaltado del Despacho).

En el caso específico que nos ocupa, la marca de productos y servicios denominada “Panamá y Diseño” (cuyo diseño gráfico comprende entre otros elementos la dirección de la página web “visitpanama.com”), según se indica en el Certificado de Registro N.º240494 01¹, está registrada en la Dirección General de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias, a favor de la ATP, entidad que detenta el uso exclusivo de la misma, desde el 6 de mayo de 2015.

En virtud de las normas jurídicas y consideraciones anteriores, es claro que la ATP es titular exclusiva de marca comercial “Panamá y Diseño” desde el 6 de mayo de 2015 y está facultada para administrar los derechos derivados de la misma; incluida en esta última atribución la facultad de disponer de ellos de manera parcial, reservando para sí el derecho a su uso simultáneo, según resulte oportuno y conveniente a los intereses del Estado.

2. Viabilidad jurídica de que el Fondo de Promoción Turística (PROMTUR) adquiera el derecho de uso (compartido) de la marca comercial “Panamá y Diseño” (que comprende en su arte gráfico la dirección web “visitpanama.com”) y que, a través de la misma, comercialice bienes y servicios turísticos de terceros proveedores.

Para dar respuesta a este aspecto de su interrogante, estimamos preciso definir en primer lugar, si de acuerdo a su régimen de su creación, el Fondo de Promoción Turística (en adelante referido también como PROMTUR o el Fondo) tiene patrimonio propio y derecho a administrarlo; y de ser afirmativa la respuesta, entrar a analizar si de acuerdo a las funciones atribuidas por la Ley N.º 9 de 2017 a dicha entidad del Estado, ha de entenderse que es la única competente para aprobar e implementar estrategias en materia de promoción y mercadeo de la República de Panamá como destino turístico (y en función de ello, gestionar la marca país y comercializar a través de la marca comercial que la ampara la venta directa de bienes y servicios ofrecidos por empresas privadas); o si, por el contrario, la misma tiene asignadas funciones de carácter concurrente con las competencias la ATP, en esta materia.

¹ Remitido a este Despacho, vía correo electrónico por el Departamento de Asesoría Legal de la Autoridad de Turismo.

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley N.º 9 de 14 de marzo de 2017 “Que crea el Fondo de Promoción Turística”, como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 58 de 25 de octubre de 2018, crea el Fondo de Promoción Turística y le confiere personería jurídica, **patrimonio propio** y autonomía en su régimen administrativo, económico, tributario, financiero y funcional. Dicha norma legal, dispone lo siguiente:

*“Artículo 1. Se crea el Fondo de Promoción Turística, en adelante el Fondo, que tendrá personería jurídica, **patrimonio propio** y autonomía en su régimen administrativo, económico, tributario, financiero y funcional. El patrimonio será manejado a través de un fideicomiso de administración, con el objetivo de financiar la promoción internacional del país como destino turístico, para mejorar la actividad turística de la República de Panamá a través de todos los medios y estrategias que se requieran.”*

Como es posible advertir, dicha norma legal crea el Fondo de Promoción Turística, concediéndole personería jurídica y disponiendo asimismo que su patrimonio será manejado a través de un fideicomiso de administración, con el objetivo de *financiar* la promoción internacional del país como destino turístico.

El artículo 2 de la Ley N.º 9 de 2017, por su parte como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 58 de 2018, regula la constitución del Patrimonio del Fondo, en los siguientes términos:

“Artículo 2. El patrimonio fiduciario estará constituido por:

- 1. Los aportes del Gobierno Central o de otras entidades del Estado.*
- 2. Los aportes privados, nacionales o internacionales.*
- 3. Las herencias, legados y donaciones que se le hagan.*
- 4. Cualesquier otros recursos que por ley se destinen al Fondo. (...).”* (Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, de conformidad con las normas legales citadas, la totalidad del patrimonio del Fondo está sometido al Fideicomiso de Administración.

Cabe citar asimismo lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Ejecutivo N.º20 de 5 de febrero de 2019, que reglamenta la Ley N.º9 de 2017, el cual, en cuanto a la naturaleza de los activos que integran el patrimonio fiduciario y su manejo, dispone lo siguiente:

“Artículo 12. Los dineros del Fondo previstos en el artículo 2 de la Ley se manejarán a través de un fideicomiso de administración, cuyo fiduciario será el Banco Nacional de Panamá, quien administrará estos recursos de manera oportuna y eficiente, en estricto apego a lo dispuesto en la Ley y el contrato de fideicomiso.

En consecuencia, los dineros del Fondo traspasados al fideicomiso, sean provenientes del Gobierno Central o de otras entidades del Estado, de aportes privados, nacionales o internacionales, herencias, legados o donaciones, constituyen un patrimonio autónomo, por lo que se manejarán debidamente separados de la Cuenta Única del Tesoro Nacional y el Sistema Nacional de Tesorería bajo el control del Ministerio de Economía y Finanzas.” (Resaltado y subraya del Despacho).

Como se advierte del texto reglamentario citado, los recursos que integran el patrimonio del Fondo y que constituyen el patrimonio fiduciario, son de naturaleza dineraria.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 14 de la Ley N.º 9 de 2017, le *corresponde al fiduciario administrar los activos del Fondo* y, de acuerdo con el numeral 10 de la misma excerta, las funciones propias derivadas de su calidad de fiduciario están contenidas en el Fideicomiso (entiéndase el contrato), en las directrices de licitación y de custodia, y en las disposiciones de dicha Ley y su reglamento. También se desprende del examen conjunto del Decreto Ejecutivo N.º 20 de 2019² y las cláusulas del “Contrato de Fideicomiso de Promoción Turística Autoridad de Turismo de Panamá-Banco Nacional de Panamá N.º0020-2018”³, que los recursos del fideicomiso son de naturaleza exclusivamente dineraria.

De todo lo anotado, es claro que PROMTUR cuenta con patrimonio propio de acuerdo con la ley de su creación, el cual está constituido exclusivamente por recursos de carácter dinerario, cuyo manejo o administración corresponde al Banco Nacional de Panamá, en su calidad de fiduciario.

Sobre esto último, es decir, sobre la facultad de administrar el patrimonio fiduciario, el artículo 5 de la Ley N.º 9 de 2017 y demás disposiciones concordantes de dicha Ley, su reglamento y el Contrato de Fideicomiso, prevén que la Junta Directiva de PROMTUR también reviste el carácter de órgano gestor de sus activos.

El artículo 5 de la Ley N.º 9 de 2017 señala lo siguiente:

*“Artículo 5. El Fondo tendrá una **Junta Directiva**, que será el **órgano gestor de sus activos**, cuyo objeto será definir la política de inversiones del Fondo, sujeta a las restricciones propuestas por esta Ley.” (Resaltado del Despacho).*

De la citada norma legal, en concordancia con el numeral 12 del artículo 6 de la referida Ley, el cual señala que dicho Órgano colegiado tendrá entre sus funciones “*Aprobar el pago de cuentas que genere el fiduciario (...)*”, y el artículo 22 del Decreto Ejecutivo N.º20 de 2019, que dispone que “*El fiduciario, por instrucciones de la Junta Directiva o a quien esta faculte, realizará los pagos de contrataciones, con excepción de aquellos relacionados con los gastos operativos detallados en el artículo 13 del presente Decreto Ejecutivo*”, se colige que en el caso específico que nos ocupa, la función de administrar los recursos dinerarios que integran el

² Cfr., artículos 5, 6, 9, 10 y 12 del Decreto Ejecutivo N.º20 de 2019.

³ Cfr., Sección 1.01 de la Cláusula I, definición de “El Fondo”; Secciones 2.02 y 3.01 de la Cláusula II, referentes al objeto y al patrimonio del fideicomiso, respectivamente; acápite “a” de la Sección 5.01 de la Cláusula V, sobre las “obligaciones de EL FIDEICOMITENTE”, de la Adenda N.º1 al Contrato de Fideicomiso.

patrimonio fiduciario, la comparten el Banco Nacional de Panamá, en su calidad de fiduciario encargado de la pagaduría de la gestión contractual que realice PROMTUR y la Junta Directiva del Fondo, como ente encargado de la autorización de los pagos que señalan las normas legales y reglamentarias citadas.


3. Opinión de la Procuraduría de la Administración sobre su interrogante.

En virtud de las normas y consideraciones externadas en los apartados anteriores, esta Procuraduría es del criterio que no es jurídicamente viable que la Autoridad de Turismo de Panamá, conceda parcialmente al Fondo de Promoción Turística (PROMTUR), el uso del elemento de la marca “Panamá y Diseño” consistente en la dirección web “visitpanama.com”, a través de un Convenio de Licencia de Uso No Exclusivo, toda vez de acuerdo al texto actualmente vigente de los artículos 1, 2, 5 y demás concordantes de la Ley N.º 9 de 2017, su reglamento y el Contrato de Fideicomiso, aun cuando PROMTUR cuenta con patrimonio propio, el mismo consiste exclusivamente en recursos dinerarios sometidos en su totalidad a un Fideicomiso y, sus facultades en cuanto a la gestión de estos activos, se limitan al control de la pagaduría que realice el fiduciario.

Siendo ello así, a juicio de este Despacho la posibilidad de suscribir el contrato al cual se refiere su consulta (Contrato de Licencia de Uso no Exclusivo de la Marca Comercial “Panamá y Diseño”) requeriría que dicha entidad procure las reformas legales necesarias para viabilizar tal operación⁴, a través de los mecanismos y canales correspondientes, de conformidad con la Constitución y la ley.⁵

Es por las razones anotadas que, en esta ocasión, no es dable pronunciarnos sobre la viabilidad jurídica de que PROMTUR pueda comercializar bienes y servicios de terceros (empresas privadas), *mediante el uso la marca “Panamá y Diseño” (que comprende el alojamiento web “visitpanama.com”, como elemento gráfico de la misma), la cual, como se ha expresado en líneas anteriores constituye un bien patrimonial del Estado; toda vez que no existe fundamento jurídico que permita que esa entidad pueda adquirir los derechos derivados de la misma y administrarlos al margen del Contrato de Fideicomiso; aspectos éstos sobre los cuales recaen su primera y segunda interrogantes.*

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc

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

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

⁴ Tendientes a ampliar la composición de su patrimonio para amparar bienes de naturaleza no dineraria, e igualmente para otorgar a PROMTUR la atribución legal de administrar sus bienes de naturaleza no dineraria.

⁵ De conformidad con el numeral 6 del artículo 17 del Decreto Ley N.º 4 de 2008, corresponde al Consejo Nacional de Turismo la atribución de “Recomendar al Órgano Ejecutivo los cambios legislativos y reglamentarios, para adecuar las normas que regulan el sector turismo a la evolución y necesidades del mercado turístico.