



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de agosto de 2021
C-114-21

Honorable Diputado
Crispiano Adames Navarro
Presidente
Asamblea Nacional
Ciudad.

Ref.: Revisión y Modificación de las cláusulas del Contrato Ley de Concesión No. 5 de 16 de enero de 1997, suscrito entre el Estado panameño y la empresa Panamá Ports Company, S.A.

Señor Presidente:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial a la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley No. 38 de 2000 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones", de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, ofrecemos respuesta a la nota AN-SG-NOTA 745-21 de la Secretaría General de la Asamblea Nacional, fechada 2 de julio de 2021, y recibida en este Despacho el 5 de julio del mismo año, mediante la cual se adjunta consulta formulada por el diputado Pedro Torres, fechada el 26 de abril del año en curso, en la cual nos solicita "*que emita criterio jurídico respecto a la revisión y modificación de las cláusulas del Contrato Ley. No. 5 de Conseción (sic) Panamá Ports Company con el Estado Panameño*".

Es importante indicarle que los planteamientos y criterios que serán emitidos durante el transcurso de las respuestas a la consulta adjunta, no constituyen ni deben ser interpretados como un pronunciamiento de fondo, que determine una posición vinculante por parte de esta Procuraduría en lo que se refiere a las interrogantes de la misma.

Por otro lado, consideramos pertinente advertir el escenario sobre el cual, en su momento, nos fuera presentada la consulta, toda vez que para el 5 de julio de 2021, la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021 con fecha del 23 de junio de 2021, la cual analizaremos más detenidamente en líneas posteriores, ya se encontraba debidamente emitida.

En tanto, de acuerdo a información actualizada recabada por este Despacho, hemos tenido conocimiento que la Autoridad Marítima de Panamá para el 28 de junio de 2021, mediante documentos que igualmente detallaremos posteriormente, emitió a favor de PANAMA PORTS COMPANY, S.A., la certificación de cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, establecidas en el Contrato de Concesión aprobado mediante Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, al igual que la vigencia de la prórroga automática por el período

adicional de veinticinco (25) años, contemplado en la cláusula 2.9 del Contrato, por lo que es importante señalarle que el desarrollo de las respuestas y planteamientos de la consulta, serán efectuadas bajo la premisa y base de un hecho ya debidamente materializado y formalizado por parte de la Autoridad Marítima de Panamá, en lo que respecta a las certificaciones antes aludidas al Contrato Ley.

Advertido lo anterior, observa este Despacho, que concretamente se nos han efectuado cinco preguntas, las cuales se circunscriben a ciertos aspectos relacionados con la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, publicada en Gaceta Oficial No. 23,208 del martes 21 de enero de 1997, **“POR LA CUAL SE APRUEBA EL CONTRATO A CELEBRARSE ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY S.A., PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN, ADMINISTRACION Y DIRECCION DE LAS TERMINALES PORTUARIAS DE CONTENEDORES, RO-RO, DE PASAJEROS, CARGA A GRANEL Y CARGA GENERAL EN LOS PUERTOS DE BALBOA Y CRISTOBAL”**.¹

Dichas preguntas, son las siguientes:

“1. Tomando en cuenta que este Contrato- Ley data de 1997 y aspectos como el costo de la vida, rentabilidad, plusvalía, entre otros, no son comparables a hace 24 años, explique ¿cómo se hace efectivo (sic) la prórroga automática del Contrato-Ley por el periodo adicional de 25 años y cuáles son los requisitos que deben (sic) cumplir la empresa para aspirar a esta prórroga?”

2. ¿Indique, si el contrato contempla alguna forma de renegociación de las cláusulas (sic), entre la empresa y el Estado panameño y si es necesario el trámite de aprobación por en (sic) la Asamblea Nacional?”

3. ¿Existe alguna fórmula para que esta empresa contribuya en mayor medida con sus aportes al Estado en caso de hacerse efectiva esta prórroga?”

4. En caso de que la empresa no haya cumplido con las condiciones básicas estipuladas para la renovación del Contrato-Ley en cuestión, ¿cuál sería el procedimiento por parte del Estado para otorgar la concesión de este puerto a otra empresa?”

5. ¿Cuál es la entidad competente para determinar el cumplimiento de las condiciones básicas estipuladas en el Contrato-Ley por parte de la empresa?”

De igual forma, se aprecia que la consulta remitida, plantea la opinión jurídica del consultante, indicándose el siguiente criterio:

“Consideramos que el Contrato Ley No. 5 de 1997 entre Panamá Ports Company y el Estado panameño para la operación y administración de los puertos de Balboa y Cristóbal, se debe modificar las cláusulas (sic) respecto a los beneficios fiscales, monto del mismo y periodo establecido de duración de la renovación automática, que contemple mayores ganancias para con el estado panameño y nuestros ciudadanos, basándonos en la crisis económica que estamos viviendo, es necesario y de urgencia establecer nuevos parámetros legales de beneficios.

Basándonos en la historia del contrato Ley No. 5 de 1997, se debe mejorar las cláusulas (sic) pactadas inicialmente del 10% de ganancia para el Estado panameño, aumentando las mismas progresivamente para que con este aporte podamos beneficiarnos económicamente lo que

¹ Cfr. Gaceta Oficial No. 23,208 del martes 21 de enero de 1997.

coadyuvaría a inyectar flujo, que serviría para pagar las deudas externas que tenemos como país."

Una vez establecido lo anterior, consideramos de suma importancia, previo al análisis de los criterios de esta Procuraduría respecto a lo consultado, presentar los antecedentes y aspectos más relevantes sobre el desarrollo, hasta la actualidad, de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, por la cual se aprueba el Contrato de Concesión entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company S.A. A continuación, los mismos se plantean de acuerdo al tenor siguiente:

I. Antecedentes

La Asamblea Nacional, mediante la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, publicada en Gaceta Oficial No. 23,208 el martes 21 de enero de 1997, aprobó el Contrato a celebrarse entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company S.A., "Para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal".

Es así que la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, consta de siete artículos, en la cual en su artículo 7, derogó el Decreto No. 20 de 1980, la Ley No. 39 de 1979, la Ley No. 40 de 1979, así como cualquier disposición que le sea contraria, entrando en vigencia a partir de su promulgación.

En su artículo 1, se aprobó en todas sus partes el Contrato ut supra, conteniendo el mismo cinco cláusulas y diez anexos, de las cuales principalmente, las cláusulas 1, 2, y 3, desarrollan lo que se refiere a su FUNDAMENTO LEGAL; sus CONDICIONES GENERALES; y sus CLÁUSULAS ADICIONALES.

En lo referente a las cláusulas del contrato original, consideramos de mayor relevancia e interés para el tema que nos ocupa, citar las siguientes:

"2.3 pagos por parte de LA EMPRESA

En virtud del otorgamiento de la concesión, establecida mediante este contrato, LA EMPRESA acuerda pagar a EL ESTADO a la orden del Tesoro Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro, las siguientes sumas, luego de un período transitorio de gracia de tres meses, contados a partir de la fecha efectiva de este contrato, en adelante denominado la "Primera Fecha de Pago", meses estos con que cuenta LA EMPRESA para familiarizarse con la operación de Los Puertos:

2.3.1 Anualidad Fija

Una anualidad por un monto de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS MIL BALBOAS (B/.22,200,000.00), pagadera en abonos mensuales iguales a mes vencido, cuyo primer abono será pagadero un mes después de la Primera Fecha de Pago. Acuerdan las partes que a partir del sexto año contado desde la Primera Fecha de Pago y, posteriormente durante la vigencia de este contrato, y su prórroga, al inicio de cada período consecutivo de cinco años, se revisará el pago anual objeto de esta cláusula en base al promedio del índice del precio al consumidor de los cinco años anteriores, publicado por la Contraloría General de la República de Panamá, hasta un tope máximo de ajuste de diez por ciento (10%), sobre el monto de la

última anualidad pagada. Esta revisión establecerá el monto de la anualidad fija a ser pagada durante los cinco años siguientes.

(El resaltado es de la Procuraduría)

2.3.2 Anualidad Variable

Un monto variable correspondiente al diez por ciento (10%) de la entrada bruta de todas las fuentes de ingreso que provengan de las actividades que realice LA EMPRESA en Los Puertos, el cual será calculado y pagado mensualmente a los dos meses de su vencimiento, debiéndose pagar el primer abono, dos meses después de la Primer (sic) Fecha de Pago.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

“2.4 Participación Accionaria de EL ESTADO en LA EMPRESA

EL ESTADO recibirá de LA EMPRESA, a nombre del Ministerio de Hacienda y Tesoro en el momento en que este contrato entre en vigencia, una participación accionaria totalmente pagada y liberada equivalente al diez por ciento (10%) del capital de LA EMPRESA. La participación a que se refiere esta cláusula estará sujeta a los siguiente (sic) términos:

- a. EL ESTADO tendrá derecho a nombrar un miembro en la Junta Directiva de LA EMPRESA, que será designado por el Órgano Ejecutivo.
- b. EL ESTADO estará exento de cualquier obligación referente a contribuciones y aportes, en caso de aumentos de capital y/o por cualquier otra causa.
- c. En caso de aumentos de capital, LA EMPRESA deberá efectuar los ajustes que correspondan, a fin de mantener en diez por ciento (10%) el porcentaje de participación accionaria de EL ESTADO en la EMPRESA.
- d. La participación accionaria que recibirá EL ESTADO no podrá ser cedida, transferida, ni objeto de ningún gravamen.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

“2.9 Duración de la Concesión

Este Contrato tendrá una duración de veinticinco (25) años, contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia. Las partes convienen que este Contrato se prorrogará automáticamente por un período adicional de veinticinco (25) años bajo los mismos términos y condiciones, siempre y cuando LA EMPRESA haya cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo con este contrato.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

“2.14.3 Terminación del contrato por EL ESTADO

EL ESTADO podrá dar por terminado el presente contrato si LA EMPRESA incumpliera las obligaciones sustanciales que contrae mediante este contrato, o se produjera cualesquiera otras de las siguientes causales administrativas de resolución, señaladas en el artículo 104 de la Ley 56 de 1995 actualmente en vigencia, a saber:

- a. *La quiebra o el concurso de acreedores de LA EMPRESA, o por encontrarse LA EMPRESA en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente;*
- b. *La disolución de LA EMPRESA cuando se trate de una persona jurídica, o alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir con el contrato.*

En estos supuestos, entonces, EL ESTADO a través del Órgano Ejecutivo, podrá declarar administrativamente que LA EMPRESA ha perdido todos los privilegios y concesiones que le fueran otorgados mediante este contrato, a menos que esta pueda probar que el incumplimiento se dio por razones de fuerza mayor, caso fortuito o por incumplimiento por parte de EL ESTADO.

En caso de excusa justificada, EL ESTADO lo pronunciará así y concederá a LA EMPRESA los nuevos plazos que sean razonables. En caso de falta injustificada o incumplimiento substancial por parte de LA EMPRESA, EL ESTADO por conducto del Órgano Ejecutivo, lo notificará por escrito. Si ello ocurriera, LA EMPRESA tendrá un período de sesenta (60) días calendario contados a partir del recibo de la notificación, para subsanar el incumplimiento o falta, sin perjuicio del derecho a defenderse contra los cargos formulados, mediante proceso arbitral.

A la terminación de este contrato por EL ESTADO en base a la cláusula 2.14.3, EL ESTADO asumirá el control, operación y administración de Los Puertos, sujeto a lo siguiente:

- (i) *LA EMPRESA tendrá el derecho de retirar de Los Puertos, la maquinaria, equipos y demás bienes muebles localizados en Los Puertos, menos cualesquiera deudas por préstamos pendientes obtenidos para su financiamiento, sujeto este retiro a la opción con que cuenta EL ESTADO para adquirir en compra los mismos por su valor justo de mercado de acuerdo a avalúo de una firma independiente internacional de contadores.*

Queda entendido que para efectos de esta terminación EL ESTADO asumirá cualesquiera obligaciones provenientes de esta concesión excepto aquellas obligaciones surgidas de cualquier financiamiento externos obtenido por LA EMPRESA para financiar sus requerimientos de capital de trabajo.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

“3.3 Ley Aplicable

Este contrato será la norma legal (la ley) entre las partes. El contrato se regirá, además por las leyes actualmente en vigor o que rijan en el futuro sobre esta materia en la República de Panamá, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales sean contrarias, inconsistentes o incompatibles con este contrato, o no sean de aplicación general. Queda entendido que aquellas leyes o normas aplicables a un tipo de industria o actividad específica no serán consideradas de aplicación general.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

“3.6 Modificación

Queda entendido que durante la vigencia de este contrato y su prórroga, pero no antes de transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha efectiva

de este contrato, LA EMPRESA y EL ESTADO podrán iniciar renegociaciones de los términos de este contrato a fin de garantizar la operación efectiva de Los Puertos. Este contrato podrá ser modificado por mutuo acuerdo entre las partes, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales.”

(El resaltado es de la Procuraduría)

De las cláusulas citadas, podemos extraer los siguientes elementos medulares:

- El Contrato original estipula el pago de una anualidad fija por parte de la empresa al Estado, por un monto de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS MIL BALBOAS (B/.22,200,000.00);
- Igualmente, indica una anualidad, que refiere a un monto variable correspondiente al diez por ciento (10%) de la entrada bruta, de todas las fuentes de ingreso que provengan de las actividades que realice LA EMPRESA en Los Puertos;
- Así mismo, acuerdan las partes una participación accionaria del Estado, totalmente pagada y liberada, equivalente al diez por ciento (10%) del capital de LA EMPRESA;
- El Contrato tendrá una duración de veinticinco (25) años, contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia, y el mismo se prorrogará automáticamente por un período adicional de veinticinco (25) años bajo los mismos términos y condiciones, siempre y cuando LA EMPRESA haya cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo a lo estipulado en él;
- En cuanto a la terminación del Contrato por parte del Estado, se podrá dar por terminado el mismo, si LA EMPRESA incumpliera las obligaciones sustanciales que ha contraído de acuerdo a sus cláusulas;
- La Ley aplicable primaria del Contrato, serán sus propias disposiciones;
- En lo que respecta a las modificaciones del Contrato, durante su vigencia y su prórroga, pero no antes de transcurridos tres (3) años contados a partir de su fecha efectiva, LA EMPRESA y EL ESTADO podrán iniciar las renegociaciones de los términos del mismo, a objeto de garantizar la operación efectiva de Los Puertos. El contrato podrá ser modificado por mutuo acuerdo entre las partes, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales.

Planteadas, a nuestra consideración, las cláusulas más relevantes del Contrato original relacionadas con el tema en estudio, se tiene que el mismo ha sufrido hasta la fecha, tres Addendas, igualmente aprobadas mediante sus respectivas Leyes, a saber:

- Ley No. 55 de 25 de diciembre de 2005, “Que aprueba la Addenda No.1 al Contrato suscrito entre el Estado y la Sociedad Panamá Ports Company, S.A., autorizado mediante la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997”;²
- Ley No. 25 de 7 de junio de 2010, “Que aprueba la Addenda No.2 al Contrato suscrito entre EL ESTADO y la sociedad Panamá Ports Company, S.A., aprobado mediante Ley 5 de 1997”;³ y,

² Cfr. Gaceta Oficial No. 25454 del jueves 29 de diciembre de 2005.

- Ley No. 79 de 6 de noviembre de 2012, “Que aprueba la Adenda No.3 al Contrato suscrito entre EL ESTADO y la sociedad Panamá Ports Company, S.A., aprobado mediante Ley 5 de 16 de enero de 1997”⁴.

Respecto a la Ley No. 55 de 25 de diciembre de 2005, que aprueba la Addenda No.1 al Contrato, las partes acordaron derogar la Resolución No.14 de 13 de mayo de 2002⁵, emitida por el Ministro de Comercio e Industrias, en la cual se reconocieron de manera automática a la empresa, los mismos beneficios, incentivos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos y condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas a los demás operadores portuarios, con base en el artículo 2 de la Ley No. 12 de 3 de enero de 1996⁶, sin que el Estado, recibiera ninguna contraprestación a cambio.

Siendo así, mediante esta Addenda de entre sus considerandos, se mencionan, entre otros aspectos, los siguientes:

“...Que EL ESTADO, luego de una ardua y prolongada negociación con LA EMPRESA, terminará los efectos de la Resolución No. 14 de 13 de mayo de 2002, la cual al otorgar la equiparación de manera automática, sin exigir ninguna contraprestación por el hecho de habersele entregado a LA EMPRESA infraestructuras y puertos en operación, a juicio de EL ESTADO, lesionaba gravemente los intereses de todos los panameños y panameñas al privar a EL ESTADO de cuantiosas sumas que podrían contribuir al desarrollo social del país.

Que con esta negociación EL ESTADO logró que LA EMPRESA pague una contraprestación justa por las infraestructuras y puertos en operación recibidos en concesión de EL ESTADO; el aumento de la tarifa por movimiento de seis a nueve dólares más el aumento quinquenal de acuerdo al índice de precios al consumidor; el compromiso contractual de invertir mil millones de dólares con 00/100 (US\$1,000,000,000.00), para aumentar significativamente la capacidad de los puertos de Balboa y Cristóbal; la renuncia de créditos por inversión por infraestructura portuaria y no portuaria; la renuncia a créditos por doce millones de dólares con 00/100 (US\$12,000,000.00) por dragados solicitados durante la vigencia de la Resolución No. 14 de 13 de mayo de 2002; y la renuncia del derecho contractual de LA EMPRESA de recibir ingresos por algunas concesiones retenidas por EL ESTADO; con lo cual aumentarán significativamente los ingresos para el país, además de la generación de miles de empleos en las ciudades de Panamá y Colón.

Que EL ESTADO tenía también como objetivo dentro de esta negociación promover la competitividad y eficiencia de los puertos del país, por lo que esta negociación permitirá el establecimiento de normas uniformes, claras y transparentes para el sector portuario.

...”

³ Cfr. Gaceta Oficial No. 26551-A del miércoles 9 de junio de 2010.

⁴ Cfr. Gaceta Oficial No. 27158 del miércoles 7 de noviembre 2012.

⁵ Cfr. Gaceta Oficial No. 24555 del lunes 20 de mayo de 2002.

⁶ Cfr. Gaceta Oficial No. 22945 del viernes 5 de enero de 1996.

Por otro lado, la Ley No. 25 de 7 de junio de 2010, que aprueba la Addenda No.2 al Contrato, modifica su cláusula 2.3, sobre “pagos por parte de LA EMPRESA”, de la siguiente manera:

“... PRIMERA: LA EMPRESA pagará a EL ESTADO las sumas establecidas en esta cláusula, las cuales modifican la cláusula 2.3 del Contrato de Concesión e Inversiones contenido en el artículo 1 de la Ley 5 de 16 de enero de 1997, la cual quedará así:

2.3. Pagos por parte de LA EMPRESA

La empresa pagará como contraprestación por la concesión otorgada las siguientes tarifas: a) Tarifa por movimiento y Régimen Impositivo. LA EMPRESA pagará a EL ESTADO, a partir del 1 de enero de 2010, la suma de doce dólares con 00/100 moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$12.00) por movimiento de contenedor, en adelante la Tarifa por “Movimiento”. Queda entendido que hasta el 31 de diciembre de 2009 se continuará pagando la suma de nueve dólares con 00/100 moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$9.00). El período de vigencia de la Tarifa por “Movimiento” se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2013. A partir de esta fecha la Tarifa por “Movimiento” será revisada entre EL ESTADO y LA EMPRESA y ajustada por EL ESTADO cada cinco (5) años para su eficacia durante los próximos cinco (5) años, en base al índice de precios al consumidor publicado por la Contraloría General de la República, pero en ningún caso el aumento excederá de diez por ciento (10%) de la tarifa por “Movimiento” del período anterior.

Para los propósitos de este contrato, el término “Movimiento” se refiere a la carga y descarga de un contenedor. Se entiende que cuando un contenedor sea trasbordado o transferido en el ciclo de descarga y carga, dicho movimiento de descarga de una nave y la posterior carga hacia otra serán facturados como un (1) solo “Movimiento”, siempre que el contenedor no tenga como destino final el territorio de la República de Panamá. La carga o descarga de un contenedor que tenga como destino final el territorio de la República de Panamá se facturará individualmente como un (1) solo “Movimiento”. LA EMPRESA también pagará a EL ESTADO la tarifa del Impuesto sobre la Renta de tres dólares con 00/100 moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$3.00), o su equivalente en balboas, sobre los movimientos de contenedores de carga local que tengan como destino final el territorio de la República de Panamá, lo que equivaldrá a un pago adicional de todo otro cargo bajo este contrato.

b) Otras Tarifas: Las otras tarifas en concepto de muellaje, fondeo, faros y boyas, quedarán así:

Muellaje: Seis dólares con 00/100 moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$6.00), o su equivalente en balboas, por vehículo desembarcado que no esté en un contenedor. Queda entendido que los vehículos desembarcados no pagarán nuevamente muellaje al ser reembarcados.

Fondeo: Si lo hubiere, un centavo de dólar moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$0.01), o su equivalente en balboas, por Toneladas de Registro Bruto (TRB) por día o fracción de día.

Faros y Boyas: Tres centavos de dólar moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (US\$0.03), o su equivalente en balboas, por Tonelada de Registro Bruto (TRB). Queda entendido que las tarifas mencionadas en el literal b y la tarifa del

Impuesto sobre la Renta, serán revisadas y acordadas entre EL ESTADO y LA EMPRESA y ajustada por EL ESTADO cada cinco (5) años para su eficacia durante los próximos cinco (5) años, en base al índice de precios al consumidor publicado por la Contraloría General de la República, pero en ningún caso el aumento excederá de diez por ciento (10%), sobre el monto de las tarifas del período anterior.

SEGUNDA: Los créditos por dragados, infraestructura u otras mejoras dentro del recinto portuario, previa comprobación por parte de la Autoridad Marítima de Panamá de los montos invertidos por LA EMPRESA, serán deducidos de la forma en que se indica a continuación: el crédito se dividirá entre la cantidad de meses que resulta de la suma del período de vigencia del contrato más el período de prórroga y el monto resultante será descontado trimestralmente de los pagos de la tarifa por "Movimiento". En caso de que no se conceda la prórroga automática del contrato, en el supuesto de no haber cumplido LA EMPRESA con todas sus obligaciones básicas, el balance del crédito se distribuirá entre la cantidad de meses faltantes para la terminación del contrato y de quedar sumas sobrantes, serán devueltas a LA EMPRESA a la terminación del mismo.

TERCERA: EL ESTADO y LA EMPRESA convienen en que los pagos a los cuales se hace referencia en la Cláusula Primera de la presente Addenda tendrán que ser efectuados de forma trimestral, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes, contados a partir de la fecha de emisión de la factura correspondiente por parte de la Autoridad Marítima de Panamá y su recibo por parte de LA EMPRESA.

CUARTA: EL ESTADO se reserva el derecho de establecer una tarifa de arribo de carga local contenerizada por el uso de la Terminal Portuaria, como un servicio que presta EL ESTADO. En todo caso, la tarifa deberá estar autorizada por la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, Ley General de Puertos de Panamá y la misma será por cuenta de los consignatarios de la carga local contenerizada.

QUINTA: EL ESTADO y LA EMPRESA acuerdan modificar el acápite C de la Cláusula 3.1 del CONTRATO DE CONCESIÓN que en adelante quedará así:

C. Exoneración del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS) sobre los servicios, equipos, maquinarias, materiales, materias primas, grúas, vehículos, artefactos, repuestos, botes y contenedores destinados a la construcción, operación y mantenimiento de Los Puertos, y sobre aquellos bienes y servicios que LA EMPRESA necesite para el desarrollo de sus actividades dentro de Los Puertos de acuerdo a lo establecido en este contrato. Esta exoneración incluye el arrendamiento financiero suscrito por LA EMPRESA, sobre cualquier equipo u otro equipo mueble.

SEXTA: EL ESTADO y LA EMPRESA convienen en que toda la materia no regulada en la presente Addenda se regirá por lo establecido en el CONTRATO DE CONCESIÓN y su addenda previa; y supletoriamente, en todo lo que no le sea contrario, por la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, Ley General de Puertos de Panamá.

... ”

Finalmente, en la última Addenda aprobada al Contrato a la fecha, es decir, la Ley No. 79 de 6 de noviembre de 2012, la cual aprueba su Addenda No.3, las partes acordaron entre otros aspectos, principalmente lo siguiente:

“PRIMERA: Las partes acuerdan modificar el literal f) de la Cláusula 2.6.1 del Contrato celebrado entre EL ESTADO y la sociedad PANAMA PORTS COMPANY, S.A., aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, así:

f) Las relaciones laborales en los puertos entre LA EMPRESA y sus trabajadores estarán reguladas por el Código de Trabajo de la República de Panamá.

SEGUNDA: EL ESTADO y LA EMPRESA convienen en que toda la materia no regulada en la presente Adenda se regirá por lo establecido en el Contrato celebrado entre EL ESTADO y la sociedad PANAMA PORTS COMPANY, S.A., aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997 y sus Adendas previas, y supletoriamente, en todo lo que no le sea contrario, por la Ley 56 de 6 de agosto de 2008, General de Puertos de Panamá.”

Establecidos los antecedentes de mayor importancia, referentes a la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, que aprueba el Contrato de Concesión en estudio, así como lo que se refiere a sus Addendas 1, 2, y 3, nos corresponde ahora detenernos en la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021, con fecha del 23 de junio de 2021, publicada en la Gaceta Oficial No. 29316-B, del viernes 25 de junio del mismo año.

De acuerdo a esta Resolución, la empresa Panamá Ports Company, presentó memorial fechado el 8 de enero de 2021, dirigido a la Autoridad Marítima de Panamá, a fin que esta certifique la vigencia de la prórroga automática por el período adicional contemplado de 25 años del Contrato. Así mismo, dicha Resolución, establece que en base a lo que este estipula en su cláusula 3.2, la Autoridad Portuaria Nacional, en la actualidad la Autoridad Marítima de Panamá, *---creada mediante el Decreto Ley No. 7 de 10 de febrero de 1998⁷--* -, **“es la unidad ejecutora a quien le corresponderá igualmente, otorgar los permisos y autorizaciones que se requieren según este Contrato, así como ejercer la vigilancia y cumplimiento por parte de LA EMPRESA”.** (El resaltado es nuestro)

De acuerdo a la Resolución comentada, principalmente de entre otros considerandos, se indica lo manifestado por la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), mediante su Nota DGPIMA-0950-REC-2020 de 13 de octubre de 2020, por la cual, hacen entrega al Administrador de la AMP, del Informe de Cumplimiento del proceso de verificación del Contrato, *concluyéndose que la empresa PANAMÁ PORTS COMPANY, S.A., cumplió con lo pactado en el mismo, así como lo que fue acordado en sus tres Addendas*, y así mismo dicha Dirección, por medio de su Nota DGPIMA-053-REC-2021 de 25 de enero de 2021, brinda constancia de que la empresa Panamá Ports Company, cumplió con las obligaciones contractuales estipuladas en el contrato de concesión.

Aunado a lo anterior, esta Resolución hace referencia al Informe de Auditoría NUM. 032-203-2020/DSTVAG de 21 de diciembre de 2020, el cual fue preparado por la Contraloría General de la República entre los meses de marzo y diciembre de 2020, remitido al Administrador de la AMP mediante Nota No. 859-2020/DINAG-DSTVAG de 21 de diciembre de 2020, y que guarda relación con los 25 años de duración del Contrato,

⁷ Cfr. Gaceta Oficial No. 23,484 de martes 17 de febrero de 1998.

establecidos en su cláusula 2.9. Es así que, de acuerdo a la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021, se indica lo siguiente:

“Que dicho Informe de auditoría de la Contraloría General de la República, concluye que **las operaciones realizadas por PPC, durante el período de la concesión, se han efectuado en cumplimiento sustancial de las cláusulas y obligaciones básicas del contrato de concesión y sus adendas.** De igual forma, recomienda que el Estado a través de la Autoridad Marítima de Panamá, y de acuerdo a sus facultades establecidas en las cláusulas contractuales deben revisar en conjunto las tarifas de movimiento de contenedores, impuesto sobre la renta, muellaje, fondeo, faros y boyas del período anterior y a realizar los ajustes correspondientes, así como a dejar claramente establecido cuál será el beneficio económico del Estado, en tener una participación del 10% de las acciones y sobre las inversiones realizadas por la empresa PPC, una vez culmine el contrato.” (Lo resaltado es de la Autoridad Marítima de Panamá).

Referente a lo que finalmente es resuelto mediante esta Resolución, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, autoriza a su Administrador a dar respuesta al memorial presentado por la empresa fechado el 8 de enero de 2021, así como a certificar el cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, y en consecuencia, la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de 25 años del Contrato, hasta el 31 de enero del año 2047, tomándose como fundamento el Informe de Auditoría NUM. 032-203-2020/DSTVAG de 21 de diciembre de 2020, preparado por la Contraloría General de la República, y el Informe de Cumplimiento del Contrato, presentado por la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), mediante su Nota DGPIMA-0950-REC-2020 de 13 de octubre de 2020.

De igual forma, dispone instruir al representante del Estado Panameño ante la Junta Directiva de la empresa, a suscribir el Acuerdo de Accionistas que garantice un pago mínimo anual de dividendos a favor del Estado Panameño, por la suma de B/.7,000,000.00, representado esta cantidad en un mínimo de B/.175,000,000.00 en los siguientes 25 años de concesión, destacándose además que este Acuerdo, debe velar e incluir los mejores intereses del Estado, el Sector Marítimo, Logístico y de todos los panameños.

Adicional, se ordena al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, a dar inicio a las gestiones para la revisión integral de las tarifas por movimiento de contenedores establecidas para las distintas concesiones portuarias, a fin de que las mismas sean actualizadas.

Ya plasmados cronológicamente los antecedentes del Contrato Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, pasaremos a brindar, primeramente, de una manera sucinta, concisa y precisa, nuestros criterios jurídicos en lo que respecta a las cinco interrogantes presentadas en la consulta, para luego, sustentar nuestras opiniones de forma más amplia. Veamos:

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Como ya se mencionó en líneas superiores, la Asamblea Nacional, mediante la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, aprobó el Contrato Ley celebrado entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company S.A., “Para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general en los Puertos de Balboa y Cristóbal”, conteniendo este cinco cláusulas y

diez anexos, de las cuales las cláusulas 1, 2, y 3, desarrollan lo que se refiere a su FUNDAMENTO LEGAL; sus CONDICIONES GENERALES; y sus CLÁUSULAS ADICIONALES.

Es así de esta manera, que las interrogantes presentadas en la consulta, van dirigidas directamente a aspectos propiamente establecidos en su clausulado, por lo que estas serán abordadas estrictamente en base a lo que estipulan las mismas, toda vez que de acuerdo a la cláusula 3.3 del contrato, este es “Ley entre las partes”, lo cual no resulta redundar en un mero lenguaje jurídico o frase utilizada habitualmente en los contratos, ya que el mismo efectivamente es aprobado mediante una Ley, la cual reviste de legalidad por haber sido debidamente aprobada en su momento, por el Órgano Legislativo. A continuación, nuestro criterio respecto a las preguntas formuladas.

1. De la primera interrogante planteada en la consulta, y en atención a lo estipulado en la cláusula 2.9 del Texto del Contrato, la prórroga automática por un período adicional de veinticinco (25) años, operará bajo los mismos términos y condiciones del Contrato, solo haciéndose efectiva cuando se haga constar que el concesionario, es decir, la empresa Panamá Ports Company, S.A., ha cumplido con todas sus obligaciones básicas de acuerdo al Contrato en análisis.

Por lo anterior, de acuerdo a la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021, con fecha del 23 de junio de 2021, tomándose como base el Informe de Cumplimiento de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), presentado mediante Nota DGPIMA-0950-REC-2020 de 13 de octubre de 2020, y el Informe de Auditoría NUM. 032-203-2020/DSTVAG de 21 de diciembre de 2020, en ambos se ha hecho constar el cumplimiento de la empresa de las obligaciones del Contrato. Aunado a lo anterior, tenemos entonces que como único requisito para que la empresa aspire a esta prórroga, la misma deberá cumplir con todas sus obligaciones básicas, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.

2. Respecto a la segunda pregunta de la consulta, la cual se refiere a que “*si el contrato contempla alguna forma de renegociación de las cláusulas (sic), entre la empresa y el Estado panameño y si es necesario el trámite de aprobación por en (sic) la Asamblea Nacional?*”, es necesario señalar lo que estipula su cláusula 3.6, (Modificación), indicando lo siguiente:

“Queda entendido que durante la vigencia de este contrato y su prórroga, pero no antes de transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha efectiva de este contrato, LA EMPRESA y EL ESTADO podrán iniciar renegociaciones de los términos de este contrato a fin de garantizar la operación efectiva de Los Puertos. Este contrato podrá ser modificado por mutuo acuerdo entre las partes, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales.” (El resaltado es nuestro)

En este sentido, y haciendo alusión al primer componente de esta pregunta, el Contrato sí contempla la posibilidad de que el mismo pueda ser renegociado, no obstante, no establece una forma o algún tipo de procedimiento especial para llevar a cabo estas renegociaciones a las cuales las partes deban acogerse, indicando

solamente, los momentos en que, durante la vigencia del Contrato, la empresa y el Estado podrán dar inicio a dichas renegociaciones.

Por otro lado, en lo que se refiere al segundo componente de la pregunta, este Despacho es de la opinión que la aprobación del trámite para las renegociaciones del Contrato, por parte de la Asamblea Nacional, no resulta necesario, toda vez que en cuanto a la posibilidad de que las partes, tomasen la decisión de darle inicio o no a las mismas, esta recae únicamente en principio a ellas, una como la empresa concesionaria, y la otra como la entidad encargada de velar por el cumplimiento de lo acordado en el Contrato.

Sin embargo, es necesario hacer la diferenciación entre la renegociación como tal, entendida esta como las reuniones y cualquier acercamiento entre el Estado y la empresa, para realizarla, y por otra parte, a la modificación del Contrato en sus términos y condiciones, *producto de esas renegociaciones*, para lo cual cualquier modificación al Contrato, si deberá contar con la debida aprobación de la Asamblea Nacional, mediante una Ley aprobada por el Órgano Legislativo, tal cual como se le ha dado trámite, mediante sus respectivas leyes, a la Addenda 1, 2, y 3 al contrato, toda vez que las mismas han modificado términos y condiciones del Contrato originalmente aprobado, igualmente por la Asamblea Nacional.

Respecto a esta pregunta, este Despacho ha podido inferir que posiblemente esta no ha sido planteada en debida forma, siendo así que de la misma, debemos interpretar al observar el contexto de la tercera pregunta de la consulta, que igualmente se busca contar con nuestra opinión jurídica en lo que se refiere a si la prórroga automática de 25 años al Contrato, requiere la aprobación de la Asamblea Nacional.

En este sentido, nuestra respuesta a dicha interrogante se circunscribe a indicarle que la prórroga automática al Contrato, *no requiere de la aprobación de la Asamblea Nacional*, toda vez que la misma no resulta ser una modificación a los términos y condiciones del Contrato original, conjuntamente con sus tres Addendas como partes integrales del mismo, sino el mero y estricto cumplimiento de lo ya acordado en la cláusula 2.9 del Contrato.

Es así que la prórroga automática del Contrato, debe ser entendida como una estipulación clausular del mismo, en virtud de la cual su plazo o vigencia se prorrogará por un término previamente convenido por las partes, no obstante, para el caso que nos ocupa, dicha prórroga estará sujeta al cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones básicas del Contrato.

Para su mayor ilustración, en apartados posteriores, abordaremos este tema con mayor detenimiento y análisis.

3. En lo que se refiere a la tercera pregunta, la respuesta a la misma se encuentra íntimamente relacionada con lo manifestado por este Despacho respecto a la segunda interrogante, ya que la única "fórmula", establecida en el Contrato para que la empresa pueda contribuir en mayor medida con sus aportes al Estado, deberá darse producto de una renegociación (Cláusula 3.6 del Contrato), para así finalizar en la expedición de una Ley debidamente aprobada por la Asamblea Nacional, mediante la cual, se apruebe el Texto de otra Addenda, modificándose las cláusulas

respectivas que determinen los aportes y dividendos que la empresa deba aportar a la República de Panamá.

4. Al referirnos a la cuarta pregunta, que concierne a la situación relativa al caso en que la empresa no haya cumplido con las condiciones básicas estipuladas en la renovación del Contrato, y en consecuencia, “¿cuál sería el procedimiento por parte del Estado para otorgar la concesión de este puerto a otra empresa?”, la cláusula 2.14.3 (Terminación del Contrato por EL ESTADO), estipula que “**EL ESTADO podrá dar por terminado el presente contrato si LA EMPRESA incumpliera las obligaciones sustanciales que contrae mediante este contrato, o se produjera cualesquiera otras de las siguientes causales administrativas de resolución, señaladas en el artículo 104 de la Ley 56 de 1995 actualmente en vigencia...**” (El resaltado es nuestro)

Respecto a esta cláusula, actualmente la normativa vigente que se refiere a las causales de resolución administrativa de los contratos administrativos, entre los que se encuentran los Contratos de Concesión, las encontramos recogidas en el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006⁸, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Por otra parte, es necesario indicar que de acuerdo al artículo 137 del cuerpo legal antes mencionado, se establece lo referente al Rescate Administrativo de los Contratos Administrativos que refieran a Concesiones, estableciéndose en el mismo que: “*Cuando se trate de contratos de concesión, la entidad contratante está facultada, por razones de interés público, para ordenar el rescate administrativo de los bienes y las obras dados en concesión, previa autorización del Consejo de Gabinete...*”⁹

En base a lo anterior, el procedimiento por parte del Estado para otorgar la concesión a otra empresa, en el caso de que la misma incumpliera con las obligaciones del Contrato que las contienen, en primera instancia debe iniciar con el procedimiento de resolución administrativa del Contrato Ley, establecido en los artículos 138 y 139¹⁰ del Texto Único ibidem, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 137 antes mencionado.

En concordancia con lo anterior, el artículo 35, de la Ley No. 56 de 6 de agosto de 2008, “Ley General de Puertos”, establece:

“Artículo 35. La resolución administrativa que revoca los contratos de concesión o las Licencias de Operación con fundamento en las causales previstas en las normas aplicables deberá ser decretada por el Administrador o la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, según sea el caso, y con sujeción a las disposiciones y garantías contenidas en la ley.”

⁸ Cfr. Artículo 136. Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020. Gaceta Oficial No. 29107-A del lunes 7 de septiembre de 2020.

⁹ Cfr. Artículo 137. Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020. Gaceta Oficial No. 29107-A del lunes 7 de septiembre de 2020.

¹⁰ Cfr. Artículos 138 y 139. Idem.

En este orden de ideas, una vez se hayan agotado todas las acciones y recursos que le permite la ley a la empresa en oposición al procedimiento de resolución administrativa del Contrato, y en consecuencia, este haya sido resuelto administrativamente, la entidad concesionaria, de estimarlo conveniente, podrá realizar los trámites pertinentes que correspondan en derecho, para el procedimiento de selección de concesionario respectivo.

5. Finalmente, en lo que respecta a su quinta pregunta, de acuerdo a la cláusula 3.2 del contrato, la Autoridad Portuaria Nacional, hoy Autoridad Marítima de Panamá, es la unidad ejecutora en representación del Estado, a quien le corresponderá igualmente, otorgar los permisos y autorizaciones que se requieren según este Contrato, **así como ejercer la vigilancia y cumplimiento por parte de LA EMPRESA**, por lo que la entidad competente para determinar el cumplimiento de las condiciones básicas estipuladas en el Contrato-Ley por parte de la empresa, es la Autoridad Marítima de Panamá.

III. Otras consideraciones de la Procuraduría de la Administración en cuanto a los criterios emitidos.

Habiéndose realizado un análisis de los antecedentes más relevantes del Contrato Ley en estudio, e igualmente, brindados nuestros criterios en relación a las interrogantes de la consulta, consideramos ahora imperante y de suma importancia, plantear y ahondar más en ciertos conceptos jurídicos, así como en lo que establece propiamente el ordenamiento constitucional y el derecho positivo, respecto a lo consultado.

Tenemos que de acuerdo a la jerarquía de todo nuestro ordenamiento constitucional y jurídico, es la Constitución Política de la República de Panamá la llamada a establecer y tutelar el principio de legalidad en virtud del cual los actos administrativos, deberán encontrarse sometidos a las leyes, siendo así que todo ejercicio de un poder estatal deberá realizarse en su estricto apego, por lo que el servidor público solo podrá hacer lo que la ley le permita tal cual como lo estipula el artículo 18 de nuestra Carta Magna, el cual citamos a continuación:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

En concordancia con el citado artículo 18 de nuestra Constitución Política, el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de Julio de 2000, expresa lo siguiente:

*“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, **sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.** Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.*

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.” (El resaltado es de la Procuraduría)

Se observa entonces claramente la obligatoriedad establecida tanto por mandato constitucional como de la propia ley, dentro de la cual todas las actuaciones de los servidores públicos deberán estar apegadas a una estricta legalidad y en apego a los procesos legales en lo que respecta a los actos administrativos que estos emitan, distinto a los particulares, los cuales por no estar facultados para emitir dichos actos administrativos, sólo serán responsables ante cualquier autoridad por infracción de la Constitución o de la Ley.

Adicional, el artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, señala lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

Vemos que la anterior norma, nos expresa que los actos administrativos no podrán emitirse en contraposición a una disposición jurídica con plena vigencia, y además, las autoridades no podrán celebrar o emitir actos para los cuales carezcan de competencia en atención a la ley o los reglamentos.

Todo lo anterior, resulta pertinente, tomándose en consideración, que el Contrato Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, publicado en Gaceta Oficial No. 23,208 del martes 21 de enero de 1997, **“POR LA CUAL SE APRUEBA EL CONTRATO A CELEBRARSE ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD PANAMA PORTS COMPANY S.A., PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN, ADMINISTRACION Y DIRECCION DE LAS TERMINALES PORTUARIAS DE CONTENEDORES, RORO, DE PASAJEROS, CARGA A GRANEL Y CARGA GENERAL EN LOS PUERTOS DE BALBOA Y CRISTOBAL”**, reviste de presunción de legalidad por haber sido aprobado por la Asamblea Nacional de la época, en el pleno uso y atribuciones inherentes a sus funciones legislativas.

El concepto y la regulación de los Contratos Ley en nuestra legislación, no ha sido desarrollado de una manera suficientemente amplia, siendo así que al final de cuentas, un Contrato Ley, de acuerdo a su jerarquía, es una ley, para lo cual solo la Asamblea Nacional se encuentra facultada constitucionalmente para su aprobación, y en consecuencia el aprobar el texto del contrato, así como todas sus modificaciones. Sin embargo, en materia de concesiones marítimas y portuarias, el artículo 36 de la Ley No. 56 de 6 de agosto de 2008, artículo el cual abordaremos más adelante, sí establece la posibilidad que la Autoridad Marítima de Panamá, pueda elevar estos contratos de concesión al rango de contrato ley.

Por tanto, el artículo 159 de la Constitución Política, en sus numerales 14 y 15, señala como función de la Asamblea Nacional, lo siguiente:

“Artículo 159. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el

ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente: ...

14. Decretar las normas relativas a la celebración de contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o algunas de sus entidades o empresas.

15. Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustada a la respectiva Ley de autorizaciones”.

De la anterior norma constitucional arriba transcrita, se observa que la Asamblea Nacional, está facultada para aprobar o improbar contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, lo que nos lleva a colegir que si la Asamblea Nacional, por mandato de nuestra Carta Magna, le corresponde expedir leyes, un contrato que apruebe igualmente tendrá el rango de ley.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con fecha del 11 de octubre de 2006, manifestó lo siguiente:

“En ese sentido, es preciso indicar que, si bien es cierto, los contratos públicos que suscribe la Administración y han sido aprobados mediante Ley, constituyen una verdadera declaración de voluntad de índole bilateral, generadora de derechos y obligaciones para las partes contratantes, siendo acordada por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, no puede dejarse de lado el hecho de que el Constituyente identificó expresamente esta atribución como una función legislativa de la Asamblea Nacional de Diputados, lo que impide el conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, siendo esta última encargada exclusivamente del control de la legalidad de aquellos actos que revisten categoría inferior a la ley.

Así, aunque dichos actos carecen de generalidad y por el contrario poseen un contenido concreto y limitado, **los mismos revisten valor formal de ley toda vez que, a pesar que la voluntad del legislador no intervino en la creación del contrato administrativo en cuestión, el mismo sí otorgó su aprobación para darle validez jurídica al mismo, la cual fue externalizada a través de una norma de rango legal.**” (El resaltado es nuestro)

En este mismo hilo conductor de ideas, lo concerniente a los Contratos Ley, resulta ser en muchos sentidos un asunto doctrinal o académico, sin embargo, a nivel de América Latina, legislaciones como la peruana, sí se han encargado de regular de manera mucho más abarcadora, esta figura jurídica.

Sobre este instrumento contractual, el jurista peruano Sergio Salinas Rivas, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su artículo titulado “El Contrato Ley y la regulación tarifaria: ¿Existen Islas Jurídicas?”, publicado en la Revista de Derecho Administrativo -RDA, páginas 329 y 330, expresa:

“... El Contrato Ley es una figura relativamente infrecuente a nivel internacional y, si bien ya estaba contemplado en el Código Civil de 1984 (CC), recién se incorporó al sistema jurídico peruano a nivel constitucional en la Constitución Política de 1993 (Constitución 93), en un contexto de reformas económicas orientadas a la instalación de un régimen de economía de mercado en el Perú, con la finalidad de dotar de mayor

seguridad jurídica a las relaciones del Estado con los inversionistas, y de esta manera promover y atraer la inversión privada necesaria para generar el desarrollo económico del país.

Constitución de 1993:

Artículo 62.-(...)

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. (El subrayado es nuestro)

Sobre el concepto y finalidad del Contrato Ley, expresa el jurista en su artículo ibidem, lo siguiente:

“... el Contrato Ley tiene la finalidad de actuar como una garantía de estabilidad e intangibilidad jurídica a favor del inversionista privado: los términos contractuales válidamente pactados entre el Estado Peruano y su contraparte inversionista no podrán ser modificados arbitrariamente por el Estado en uso de su *ius imperium*. En tal medida, el Contrato Ley supone también, simétricamente, una limitación del poder soberano del Estado: el Estado renuncia a exigir a su contraparte inversionista protegido por el Contrato Ley el cumplimiento de las leyes que válidamente dicte en el futuro, razón por la cual se exige la existencia de un interés público que justifique el otorgamiento de la garantía.”

De lo anterior, se infiere claramente que un Contrato Ley, primordialmente es un acuerdo de voluntades, sin embargo, por ser una ley, sus condiciones o cláusulas se encontrarán revestidas de una inalterabilidad en el tiempo, bajo la seguridad jurídica de que por causa de otras leyes de carácter general ajenas a su contenido, no lo afectarán, a no ser que sufre una modificación al mismo, mediante otra ley.

Ahora volviendo al plano nacional, de acuerdo a la intrínseca naturaleza del Contrato en análisis, por ser una Ley debidamente aprobada por el Órgano Legislativo, y no un acto meramente administrativo sujeto a las competencias jurisdiccionales del Órgano Judicial, resulta consecuente confrontar dicha naturaleza jurídica, con la cláusula 2.9 del Contrato, que establece una prórroga automática por 25 años adicionales.

En primer lugar, en atención a lo establecido en la cláusula 3.3 del Contrato, que se refiere a su Ley aplicable, la cual establece que este se regirá, además por las leyes que rijan en el futuro sobre su materia, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales sean contrarias, inconsistentes o incompatibles con el Contrato, o no sean de aplicación general, debemos determinar, el contexto dentro del cual el Estado, en materia de puertos, puede elevar al rango de Contrato Ley, concesiones portuarias, por lo que refiriéndonos nuevamente al artículo 36 de la Ley No. 56 de 6 de agosto de 2008, “Ley General de Puertos”, el mismo establece:

“Artículo 36. Podrán elevarse a contratos ley los contratos de concesión para la construcción, desarrollo, administración y operación de terminales marítimas o portuarias cuando, a juicio del Estado y atendiendo al monto de la inversión que se garantice, el impacto que pueda tener en la economía nacional, así lo justifique. (El resaltado es nuestro)

Del artículo antes transcrito, resulta importante destacar, la discrecionalidad que mantiene el Estado para someter a los rigores de la aprobación de una ley un contrato de concesión portuaria, para lo cual deberá ser previamente justificado el mismo. En este sentido, la

determinación de los plazos del contrato de concesión, así como la inclusión de una prórroga automática, se efectúa en función de variables relacionadas con la tasa de retorno de la inversión que haga el concesionario.

En tanto lo anterior, la determinación del plazo del contrato, así como una prórroga automática, debe ser entendida en función de mantener el equilibrio contractual, de forma tal que el capital invertido a la concesión mantenga el incentivo justo que le permita a la empresa cumplir con las obligaciones básicas y sustanciales del contrato, mientras este se encuentre vigente.

Sin embargo, a juicio de este Despacho, por el hecho de que la propia norma permita al Estado poder elevar cualquier contrato de concesión portuaria a rango de Contrato Ley, en función del impacto que pueda tener en la economía nacional, esto no hace óbice para que este deba otorgar de manera obligatoria, una prórroga automática de acuerdo a los mismos términos y condiciones que se establecieron en el Contrato original, lo cual nos lleva a referenciar nuevamente lo establecido en la cláusula 3.6 (Modificaciones), en la cual se estipula la posibilidad de las renegociaciones del Contrato en estudio.

Sobre este particular, el artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, establece lo siguiente:

“Artículo 103. Plazo máximo de los contratos. Las contrataciones con el Estado se otorgarán por un plazo máximo de veinte años y podrán ser prorrogadas a solicitud del contratista por un plazo que no exceda al señalado originalmente en el contrato. Para tal efecto, el contratista deberá solicitar dicha prórroga un año antes de su vencimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, no será obligatorio para el Estado convenir en la prórroga de los contratos de concesión en los mismos términos y condiciones previstos en el contrato original. El Estado tendrá derecho de incluir en los contratos cualquiera otra cláusula o condición que estime conveniente, a fin de asegurar sus intereses, respetando el principio de transparencia y el equilibrio contractual de las partes contenidos en esta Ley.

El Estado no podrá conceder periodos de gracia, entendiéndose que los pagos que deban hacer los contratistas serán exigibles desde el momento que se establezca en el respectivo contrato de conformidad con las reglamentaciones vigentes y en ningún caso podrán ser posteriores a la fecha de inicio de operaciones que impliquen ingresos.” (El resaltado es nuestro)

Es así que de acuerdo a una precisa apreciación, en cuanto a la importancia y dimensión que reviste para el Estado el poder ejercer la prerrogativa antes citada, esta Procuraduría, realizará ciertas recomendaciones al respecto, no sin antes efectuar un breve análisis retrospectivo, en el cual se expondrá el contexto histórico sobre el cual el Estado panameño aprobó el Contrato Ley en el año 1997, haciendo alusión además, a las condiciones jurídicas y económicas actualmente presentes en el país.

IV. Contexto Histórico sobre el cual fue aprobado el Contrato Ley No. 5 de 16 de enero de 1997.

La economía nacional, para el año de 1997, se encontraba en franco crecimiento en comparación a los índices reflejados durante los años ochenta. Esta situación, fue reflejada

mediante el Informe Económico Anual de 1997¹¹, preparado por el Ministerio de Planificación y Política Económica (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), en el cual la entidad indicó:

“El crecimiento económico en 1997 fue 4.4%, una tasa que no se había logrado desde 1985, excepto en los años de recuperación post-crisis. Los sectores de mayor crecimiento fueron aquellos ligados a las exportaciones o a la inversión externa: los puertos, la Zona Libre de Colón, el turismo, minas y pesca, los que crecen más del 10%. El año económico también se caracteriza por la profundización del programa de política económica: ampliación de la apertura hacia fuera, privatización de empresas estatales, sólido manejo de las finanzas públicas, extenso programa de inversiones públicas en infraestructura. Dos factores están subyacentes en la evolución de la economía en 1997. Uno es la expansión de las exportaciones, que se convierte en el sector dinámico de la economía, se destaca el crecimiento de la Zona Libre de Colón (14.2%), el aumento de las exportaciones de productos marinos (41.1%) y de productos agropecuarios (frutas, azúcar, melones, sandías, con la excepción del banano que decreció), además del crecimiento del turismo (7.4%).”

De igual forma, bajo este panorama económico, el Informe aludido señaló respecto al sector portuario¹², lo siguiente:

“2-. Puertos. Este sector presenta una extraordinaria dinámica en 1997 con la privatización de los puertos estatales, un fuerte incremento de la inversión por los operadores privados y la expansión de sus operaciones. La privatización de los puertos ha permitido la modernización de los mismos, introduciendo competencia, modernización de las instalaciones, aumentos en el grado de eficiencia y disminución de los costos. La actividad portuaria va a tener, en unos años, tanto o más personal empleado que el que tenía la Autoridad Portuaria Nacional (APN), pero ahora manejando un volumen de carga varias veces mayor, lo que muestra substanciales aumentos de productividad.”

De lo anterior, ya en el año 1997, podemos observar las proyecciones económicas que mantenía el Estado panameño respecto al sector portuario, lo cual reflejaba el gran auge de este importante sector de servicio, y los significativos avances de productividad que se esperaban a futuro.

En lo que se refiere a la exposición de motivos de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, tal como consta en el expediente legislativo que reposa en la Biblioteca de la Asamblea Nacional, Departamento de Digitalización (LEGISPAN), se expuso lo siguiente:

“Coherente con el plan de desarrollo económico, el Gobierno Nacional, tomó la decisión de privatizar los principales puertos de la nación a través de un proceso de concesión administrativa y con tal propósito se realizaron, tres llamados públicos para recibir ofertas de las empresas interesadas en la concesión integral de los puertos de Balboa y Cristóbal.

El Órgano Ejecutivo designó una Comisión Evaluadora de alto nivel, la cual consideró que la empresa Hutchison International Terminal, representaba la oferta mas (sic) ventajosa para el Estado, por lo que se le adjudicó definitivamente, y a partir de este momento el Ministerio de comercio y la Autoridad Portuaria Nacional han venido

¹¹ República de Panamá. Ministerio de Planificación y Política Económica. Dirección de Análisis Económico e Inversiones Públicas. INFORME ECONOMICO 1997. <https://www.mef.gob.pa/wp-content/uploads/2021/03/Informe-Economico-Anual-1997.pdf>

¹² Ibidem.

promoviendo y negociando la celebración del contrato con la empresa PANAMA PORTS COMPANY, el cual se elaboró tomando como modelos otros contratos como el de Manzanillo International Terminal, S.A. y Colon Container Terminal, con el propósito de brindarle a los inversionistas de terminales portuarios las mismas condiciones, beneficios, incentivos y ventajas. De esta manera el Gobierno Nacional se asegura que el ejercicio y desarrollo de la actividad en mención, se desenvuelva en un ambiente de sana y libre competencia.

La Empresa adelantará un préstamo al Estado para el pago de indemnización hasta por la suma de treinta millones de balboas (B/.30,000,000.00) a los empleados de estos dos puertos y de los empleados de la Oficina Central. Por otro lado, deberá comprar el equipo existente de la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL por la suma no menos de Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00) durante los primeros cinco años contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley que aprueba el contrato.

Sin lugar a dudas, esta iniciativa ofrece al país beneficios económicos directos y por ende generación de divisas nacionales. Y las operaciones de esta empresa operadora conjuntamente, con los otros puertos principales contribuirán a convertir a Panamá en un verdadero centro de distribución de carga para el mundo entero, lo que implica sustanciales beneficios para la Zona Libre de Colón en los procesos de comercialización de mercancías.”

En tanto, es innegable que las condiciones sobre las cuales fue aprobado el Contrato Ley en el año 1997, difieren diametralmente de las actuales, entre las cuales primeramente deseamos hacer énfasis en las normas de transparencia y rendición de cuentas que no existían en ese entonces, y en la actualidad sí, por lo que en consecuencia los servidores públicos encargados de las negociaciones del Contrato, no se encontraban obligados a rendirles cuentas al país sobre sus actos, en el ejercicio de sus funciones públicas.

Es así que en esta precisa dirección, la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones”, establece en su artículo 1, lo que se debe entender por una --- *rendición de cuentas y una debida transparencia---*

Al respecto, el artículo 1 de la Ley antes mencionada, establece en sus numerales 12 y 13, lo siguiente:

Artículo 1. Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

“ ...

12. Rendición de cuentas. Obligación de todo servidor público de responsabilizarse individualmente de sus actos en el ejercicio de sus funciones y en la comunicación de los resultados de su gestión ante la sociedad. *Esta obligación de rendir cuentas también les corresponde a los cuerpos directivos colegiados de las instituciones públicas.*

13. Transparencia. Deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a *los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos.*

Consolidando aún más, esta obligación de rendir cuentas a los ciudadanos de este país, por parte de los servidores públicos, las reformas constitucionales de 2004, promovieron modificaciones sumamente positivas, introduciendo en nuestra Carta Magna el derecho de toda persona al acceso a información pública o de carácter personal, cuando esta última se encuentre en la base de datos o registros públicos o privados, con el propósito de conocerla, corregirla, actualizarla, rectificarla, suprimirla o protegerla mediante la acción de Habeas Data.

Referente a lo anterior, los artículos 43 y 44 de nuestra Constitución Política¹³, actualmente establecen:

“ARTICULO 43. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación.

ARTICULO 44. Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución. Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal. La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial.”

Por otra parte, a juicio de este Despacho, resulta indisoluble el hecho de que al referirnos en la actualidad propiamente al Contrato Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, suscrito entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company S.A., debemos hacer alusión al Canal de Panamá, siendo así que es imperante destacar la ubicación privilegiada sobre la cual se encuentran los Puertos dados en concesión a la empresa mencionada, es decir, los Puertos de Cristóbal y Balboa.

El puerto de Cristóbal *está localizado en la Bahía de Limón en la parte Sureste de la ciudad de Colón y en la entrada Atlántica del Canal de Panamá*, y por otra parte, *al otro lado del Canal de Panamá, se encuentra el puerto de Balboa ubicado en la entrada del Pacífico.*

El Canal de Panamá, está considerada como una de las más grandes obras de la ingeniería del mundo contemporáneo, siendo este uno de los mayores soportes económicos fundamentales para el crecimiento de la nación. Dada nuestra ubicación geográfica, el Canal ha venido a constituirse a nivel global en un punto medular para el sistema de tránsito mundial, interconectando dos océanos y a todos los continentes, facilitando ampliamente el comercio marítimo internacional.

¹³ Artículos 43 y 44. Constitución Política de 1972 ajustada a los Actos Reformativos de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004

Con su reversión a manos panameñas, los nuevos negocios del Canal fueron redefinidos para convertirse en una alternativa con beneficios significativos para la economía del país, lo cual debió redundar en mayores competitividades a nivel mundial, para los Puertos de Cristóbal y Balboa, dados en concesión portuaria a la empresa.

Posteriormente, en el año de 2016, el Canal de Panamá es ampliado, beneficiando en mayor medida al comercio marítimo mundial.

Al respecto la página digital de la Autoridad del Canal de Panamá, nos ofrece la siguiente reseña¹⁴:

“Tras un intensivo programa de construcción (2009-2016), las esclusas de Cocolí y Agua Clara añadieron a la operación del Canal de Panamá, un tercer carril para el tránsito de buques neopanamax.

Desde su inauguración el 26 de junio del 2016, el Canal Ampliado no solo superó las expectativas de tránsito, sino que también reafirma su liderazgo ambiental en la industria marítima, priorizando el ahorro de agua y contribuyendo a la reducción de CO2 gracias a las menores distancias de viaje y a las mayor capacidad (sic) de carga que ofrece a sus clientes.

El segmento de portacontenedores representa más de la mitad de los tránsitos a través del Canal ampliado, seguidos por los buques de gas licuado del petróleo (GLP) y gas natural licuado (GNL). Igualmente han transitado graneleros, tanqueros, cruceros y portavehículos.

Los buques de GNL comenzaron a utilizar la vía interoceánica por primera vez luego de la inauguración del Canal ampliado. Desde entonces, este segmento ha experimentado un crecimiento constante: Más del 90 por ciento de la flota mundial de buques de GNL ahora puede transitar por el Canal, lo que abrió las puertas a un nuevo mercado y permite a los productores de GNL en Estados Unidos enviar gas natural a Asia a precios competitivos. El tráfico de buques de GLP ha crecido exponencialmente desde la inauguración del Canal ampliado, y se ha convertido en el segundo mayor segmento del tráfico por las esclusas neopanamax.

El Canal ampliado favorece el desarrollo del comercio marítimo mundial multiplicando las oportunidades de conectividad e intercambio entre países y mercados.”

De todo lo anteriormente expuesto, podemos rescatar tres aspectos fundamentales, los cuales, a juicio de este Despacho, hacen enfocar ciertas realidades socioeconómicas y jurídicas presentes actualmente en el país, las cuales no concurrían en iguales condiciones durante la época en que fuera aprobado el Contrato Ley.

Dichos aspectos resultarían ser los siguientes:

- *La falta de existencia en el año 1997, de normas jurídicas de transparencia y acceso a la información de la gestión pública, obligando en la actualidad a los servidores públicos, a brindar una rendición de cuentas en el ejercicio de sus funciones públicas.*
- *El deber de todo servidor público de rendir cuentas de su gestión pública, se consolida mediante las reformas constitucionales de 2004; y,*

¹⁴ <https://micanaldepanama.com/ampliacion/>

- *El traspaso a manos panameñas del Canal de Panamá, y su posterior ampliación, lo cual en base a la estratégica ubicación de los Puertos de Cristóbal y Balboa dentro del Canal, le ofrece a la empresa grandes ventajas competitivas.*

V. Consideraciones finales y Recomendaciones.

Como ya fuera indicado, la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021, con fecha del 23 de junio de 2021, resolvió autorizar a su Administrador General, a certificar el cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, y, en consecuencia, la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de 25 años del Contrato hasta el 31 de enero del año 2047.

Igualmente, como ya fuera advertido al inicio del presente documento, a juicio de este Despacho resulta insoslayable el no perder de vista las circunstancias bajo las cuales en su momento, nos fuera presentada la consulta en análisis, toda vez que para el 5 de julio de 2021, fecha en la cual es recibida la misma, la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, J.D. No. 043-2021 con fecha del 23 de junio de 2021, ya se encontraba debidamente emitida, siendo así que toda la tramitología en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto en dicha resolución, debía encontrarse en marcha, suscitándose muy posiblemente información que este Despacho podía desconocer, y que seguramente devenía en elementos cruciales necesarios para poder responder en debida forma la consulta formulada.

En este sentido, y en relación a la resolución antes citada, esta Procuraduría a fin de cumplir cabalmente con su rol como asesora jurídica de los servidores públicos, y en aras de contar con mayores insumos o elementos documentales *actualizados* respecto al tema consultado, dispuso solicitar al Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, información relativa al estado en el cual se encontrasen los trámites tendientes a la certificación del cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, e igualmente la certificación de la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de 25 años, del contrato.

Es así que, en atención a nuestra solicitud, el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá mediante Nota ADM No. 1310-07-2021-OAL, fechada 30 de julio de 2021, *de la cual adjuntamos copia*, recibida en este Despacho en igual fecha, nos indica lo siguiente:

“Sobre el particular, le informamos que, en nuestra condición de representante legal de la Autoridad Marítima de Panamá y en cumplimiento de lo dispuesto en el resuelto segundo de la Resolución J.D No. 043-2021 de 23 de junio de 2021, se emitió a favor de la concesionaria **PANAMA PORTS COMPANY, S.A.**, la certificación de cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, establecidas en el contrato de concesión aprobado mediante Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, al igual que de la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de veinticinco (25) años, contemplado en la cláusula 2.9 del referido contrato”.

Adicional a la información remitida a este Despacho por conducto de la Nota ADM No. 1310-07-2021-OAL, se estimó de igual forma pertinente solicitarle al Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, copia del respectivo documento mediante el cual se emitieron las correspondientes certificaciones, a lo que la entidad, procede a

remitirnos la Nota ADM No. 1359-08-2021-OAL del 4 de agosto de 2021, en la cual adjunta copia autenticada de la Certificación SG No.021-06-2021 de 28 de junio de 2021, así como la Nota ADM-1123-06-2021-DGPIMA-CON, fechada 28 de junio de 2021, *documentación de la cual igualmente le adjuntamos copia para su mayor ilustración.*

Vemos entonces, que, de la observancia de las notas adjuntas antes mencionadas, en primer lugar, el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la Certificación SG No.021-06-2021 de 28 de junio de 2021, certifica:

“(…)

PRIMERO: Que la empresa **PANAMA PORTS COMPANY S.A.**, hasta la fecha ha cumplido con las obligaciones básicas contractuales estipuladas a través del Contrato-Ley No. 5 de 16 de enero 1997 (sic) “**PARA EL DESARROLLO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN, ADMINISTRACION Y DIRECCION DE LAS TERMINALES PORTUARIAS DE CONTENEDORES, RO-RO, DE PASAJEROS, CARGA A GRANEL Y CARGA GENERAL EN LOS PUERTOS DE BALBOA Y CRISTOBAL**”, promulgado en Gaceta Oficial No. 23,208 de 21 de enero de 1997, y sus respectivas adendas

SEGUNDO: Que se encuentran vigentes los derechos de concesión otorgados a **PANAMA PORTS COMPANY, S.A.**, hasta el treinta y uno de enero (31) de enero de dos mil cuarenta y siete (2047).”

Por su lado, la Nota ADM-1123-06-2021-DGPIMA-CON, fechada 28 de junio de 2021, se refiere a la respuesta dada a la empresa y dirigida a su Apoderado Legal, en virtud del memorial presentado por esta el 8 de enero de 2021, la cual hace alusión a la solicitud de certificación de la vigencia correspondiente a la prórroga automática por el período adicional de 25 años del contrato, siendo así que, en dicha nota, se manifiesta lo siguiente:

(…)

“le informamos que su solicitud fue considerada y verificada atendiendo los lineamientos legales aplicables ante los entes de cumplimiento interno de esta Autoridad y de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá emitió la Resolución de J.D. No. 043-2021 de 23 de junio de 2021, en la cual se instruye la emisión de la certificación solicitada misma que adjuntamos a esta misiva.”

En base a toda la documentación citada, se aprecia claramente el proceder de la Autoridad Marítima de Panamá, por conducto de su Administrador General, respecto a lo dispuesto en la Resolución J.D No. 043-2021 de 23 de junio de 2021, y consecuentemente, mediante la Certificación SG No.021-06-2021 de 28 de junio de 2021, así como la Nota ADM-1123-06-2021-DGPIMA-CON, fechada 28 de junio de 2021, documentos estos los cuales indudablemente revisten de presunción de legalidad de acuerdo al artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, robustecidos jurídicamente de igual forma bajo el sustento de las atribuciones privativas que por ley le asisten a la entidad, fundamentadas además al tenor de lo que establece la cláusula 2.9 del contrato.

Ahora bien, establecido todo lo anterior, la Procuraduría de la Administración, si bien es cierto, tiene como una de sus misiones la de promover y defender el Estado de derecho,

fiscalizando el cumplimiento de la Constitución Política, las leyes, las sentencias judiciales, y las disposiciones administrativas, no resulta menos cierto, el de también mantener como otra de sus misiones fundamentales, la de defender los intereses del Estado.

A corolario de lo anterior, y sobre lo que implica el sentido de esta premisa, tampoco resulta innegable el deber ser, y la transparencia, con la cual todos los servidores públicos independientemente de su jerarquía o el cargo que ostenten, se encuentran obligados a ejercer sus posiciones gubernamentales, brindándole al país una debida y oportuna rendición de cuentas de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones”, *por lo que este Despacho estima recomendable que la Autoridad Marítima de Panamá, debería justificar ante la Asamblea Nacional, las razones por las cuales ha procedido a certificar el cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, establecidas en el Contrato de Concesión aprobado mediante Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, al igual que la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de veinticinco (25) años.*

Como ya fuera mencionado, es un hecho debidamente materializado y formalizado por parte de la Autoridad Marítima de Panamá, el haber procedido a certificar el cumplimiento de las obligaciones básicas contractuales, establecidas en el Contrato de Concesión, al igual que la vigencia de la prórroga automática por el período adicional de veinticinco (25) años contemplado en la cláusula 2.9 del Contrato, *no obstante, a juicio de esta Procuraduría, previo a que la entidad hubiese emitido las certificaciones referidas, esta debió justificar y sustentar las razones de su proceder mediante un Informe de Rendición de Cuentas al país, sobre la base de lo que establece la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002 que refiere a las normas de transparencia en la gestión pública.*

Por otra parte, resulta importante destacar que ya en el pasado, distintas administraciones gubernamentales llevaron a cabo sendas renegociaciones del Contrato, las cuales dieron como resultado la aprobación por parte de la Asamblea Nacional de la Ley No. 55 de 25 de diciembre de 2005, que aprobó la Addenda No.1; la Ley No. 25 de 7 de junio de 2010, correspondiente a la Addenda No.2; y más recientemente, la Ley No. 79 de 6 de noviembre de 2012, mediante la cual se aprueba la Addenda No. 3 al Contrato.

Es así que bajo el amparo de estas circunstancias, consideramos de suma importancia, haber traído a colación las posiciones que mantuvieron en su momento otras administraciones respecto al Contrato Ley, toda vez que cada una de estas mantuvo como principal norte, procurar un mayor equilibrio contractual y beneficios para el Estado frente a las cláusulas sobre las cuales fue originalmente negociado el Contrato, *por lo que recomendaríamos a la administración actual, considerar realizar una revisión integral a las condiciones actuales del Contrato, las cuales pudiesen llevar a una renegociación futura del mismo, tal cual como ya lo hicieran las pasadas administraciones encargadas de fiscalizar su ejecución.*

En tanto, *estas renegociaciones no deberían efectuarse a la lejanía de tomar muy en cuenta las evidentes circunstancias socioeconómicas presentes que actualmente vive el país, las cuales como ya mencionáramos, con hechos notorios tan importantes y relevantes como los fueron la reversión a manos panameñas del Canal de Panamá, y su ampliación en el año 2016, no resultan ser iguales a los escenarios vividos en el año 1997 e inicios del siglo 21.*

En este orden de ideas, esta Procuraduría de igual forma debe dejar claramente establecido, que nuestras recomendaciones, no deben ser dirigidas a ser interpretadas ni valoradas como de obligatorio cumplimiento, por parte de las entidades estatales encargadas de velar por el fiel cumplimiento del Contrato Ley, toda vez que este Despacho, es respetuoso de las competencias privativas y especiales que mantiene cada institución, de acuerdo a la Constitución, las leyes y los reglamentos que se hayan dictado y se dicten, en ocasión de dichas competencias.

Sin embargo, lo que sí debe ser considerado de acuerdo a lo recomendado, *gira en torno a la rendición de cuentas y transparencia*, que estimamos prudente, debería brindarle a la nación, la Autoridad Marítima de Panamá, respecto a las razones de su proceder para con el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la empresa Panamá Ports Company, S.A, así como el de considerar *realizar una revisión integral del Contrato Ley, que pueda llevar a sustanciales renegociaciones del mismo, siempre teniendo como objetivo primario el de obtener los mayores beneficios para el Estado.*

Finalmente, tenemos a bien indicar que las consultas absueltas por esta Procuraduría, se dan a raíz de funciones administrativas y roles debidamente determinados en la Ley No. 38 de 31 de Julio de 2000, *y es precisamente por estas funciones y roles otorgados por la Ley, que nos encontramos obligados a velar y defender los mejores intereses para el Estado.*

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Adjunto lo indicado.

C.C. Señor
Quibián Panay
Secretario General de la Asamblea Nacional

Honorable Diputado
Pedro Torres
Circuito 3-1

RGM/ep