

Panamá, 15 de septiembre de 2004.

Su Excelencia
MANUEL JOSÉ PAREDES
Viceministro Interior de Comercio e Industrias
Ministerio de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señor Viceministro:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevarnos la pasada administración del despacho a su cargo, mediante nota N° DVMN°907-04 de 22 de julio de 2004, por la cual se solicita nuestro criterio jurídico con relación a la siguiente interrogante:

¿Debe reconocérsele a una empresa registrada en el Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones en el año 2000, los subsidios a las exportaciones otorgados por el Registro Oficial de la Industria Nacional en base a la Ley 3 de 1986, a pesar de que la República de Panamá, a través de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, se comprometió a eliminar los mismos?

Según se indica en dicha nota, constituyen los antecedentes de hecho relacionados con esta consulta, los siguientes:

1. El Ministerio de Comercio e Industrias otorgó en el año 1992 su Registro Industrial a una sociedad concediéndole por 10 años los incentivos fiscales previstos en los artículos 9, 10 y 12 de la Ley 3 de 20 de marzo de 1986 y demás beneficios aplicables a su actividad industrial, entre los que se encuentran la exoneración del impuesto sobre la renta respecto a la ganancia por exportación, aplicación deducciones de los gastos fijos gravables (intereses, depreciación, mantenimiento, reparación de instalaciones y otros) para empresas que destinen parte de su producción a la exportación y el establecimiento de programas especiales de funcionamiento a las actividades de exportación, en condiciones preferenciales a los normalmente existentes.
2. Con fundamento en el artículo 23 de la Ley 28 de 20 de junio de 1995, modificado por la Ley 23 de 15 de julio de 1997 y la Ley 26 de 4 de junio de 2001, el Ministerio de Comercio e Industrias **en el año 2002 modificó la inscripción de la empresa en el**

Registro Oficial de la Industria Nacional, a fin de extender su vigencia hasta el año 2010, a la vez que se eliminaron después del año 2003, los subsidios a la exportación antes enunciados y concedidos por la Ley 3 de 20 de marzo de 1986, en virtud de lo acordado por el Grupo de trabajo sobre la Adhesión de la República de Panamá a la Organización Mundial del Comercio, lo cual forma parte integral de la Ley 23 de 15 de julio de 1997.

3. Posteriormente, mediante Resolución N°32 de 31 de diciembre de 2002, se modificaron todas las Resoluciones que dejaban sin efecto las subvenciones prohibidas a partir del 1 de enero de 2003, para prorrogar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003, en virtud de que el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC otorgó, el 22 de noviembre de 2002, la extensión de los subsidios a la exportación, amparados en el artículo 27 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, relativo al período de transición para la eliminación de dichos subsidios.
4. Luego, mediante decisión adoptada el 3 de noviembre de 2003, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC extendió los subsidios prohibidos hasta el 31 de diciembre de 2004.
5. Según los procedimientos aprobados en la IV Conferencia Ministerial de la OMC, dicha extensión puede ser continuada hasta el fin del año 2007, sujeto a la revisión anual por parte del Comité, quién examinará el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado panameño.
6. La empresa se inscribió en el Registro de Inversiones de la DINADE en el año 2000, por lo que goza de los beneficios que otorga el Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones establecido en la Ley 54 de 22 de julio de 1998 por el término de diez (10) años.
7. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 54 de 22 de julio de 1998, las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro del Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones gozan del beneficio de estabilidad impositiva en el orden nacional quedando únicamente sujetas al régimen vigente a la fecha del Registro ante el Ministerio de Comercio e Industrias.

Conforme al criterio legal de la institución, ***“la estabilidad impositiva en el orden nacional se le aplica a los beneficios contemplados en la Ley N° 3 de 1986, cuyos efectos fueron prorrogados a través del artículo 23 de la Ley 28 de 1995, toda vez que constituye el régimen que la empresa tenía vigente a la fecha de su inscripción en el Registro del Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones. Es decir, legalmente no debería modificarse el Régimen impositivo aplicable a la empresa al momento de su inscripción en el Registro de Estabilidad Jurídica, pues se vulneraría el texto de la Ley 54 de 1998, máxime que dicha Ley se dictó con posterioridad a la Ley 23 de 15 de julio de 1997.”***

Vistos los aspectos que abarca su consulta y el criterio jurídico de la institución, procedemos a ofrecer contestación en los siguientes términos:

I. Régimen de incentivos a la actividad industrial establecido en la Ley 3 de 1986, modificada por la Ley 28 de 1995 y por la Ley 26 de 2001.

A. Descripción General.

Los incentivos tributarios de que ha gozado la actividad industrial en nuestro país han derivado, fundamentalmente, de contratos leyes con la Nación y de leyes especiales de promoción y protección a la industria nacional.

En este contexto, la Ley 3 de 20 de mayo de 1986 otorgó una serie de incentivos tributarios a las empresas establecidas en el territorio nacional dedicadas a actividades industriales de manufactura o ensamblaje que se inscribieran en el Registro Oficial de la Industria Nacional del Ministerio de Comercio e Industrias, incentivos estos que variaban según su producción estuviera destinada total o parcialmente al mercado externo, o bien al mercado local.

Así, de conformidad con el artículo 6 de dicha ley, las empresas que destinen el total de su producción a la exportación, gozan de los siguientes beneficios:

- a. Exoneración total de los impuestos de introducción, contribuciones, gravámenes y tasas o derechos aduaneros, así como el ITBM, sobre la importación de las maquinarias, equipos y repuestos que se utilicen en el proceso de producción¹.
- b. Exoneración total del impuesto sobre la renta, con excepción de las industrias extractivas o que exploten recursos naturales.
- c. Exoneración total de los impuestos sobre las exportaciones.
- ch. Exoneración total de los impuestos sobre las ventas.
- d. Exoneración total de los impuestos a la producción.
- e. Exoneración total de los impuestos que gravaren el capital o los activos de la empresa, salvo los de Licencias e Inmuebles.

Esta ley igualmente prevé el establecimiento de programas especiales de financiamiento en condiciones preferenciales a las normalmente existentes en el mercado.

Según lo establecido en el artículo 12, las empresas cuya producción se destine parcialmente a la exportación gozan de estos mismos beneficios (con excepción de los contenidos en el puntos “a” y “e”), en relación directa y proporcional a la producción que efectivamente destinaren a la exportación.

En estos casos, para los efectos de la exoneración del Impuesto Sobre la Renta, las empresas deben calcular las utilidades provenientes de sus exportaciones excluyendo de la renta gravable los gastos fijos en que incurrieron, en la medida en que el total de sus ventas

¹ Se exceptúan los materiales de construcción, vehículos, mobiliario, útiles de oficina y cualesquiera otros insumos que no se utilicen en el proceso de producción.

para la exportación no exceda del 20% del valor total de las ventas del año fiscal correspondiente.

Este beneficio aplica sólo a la parte de sus exportaciones que supere el promedio de sus ventas de exportación durante los últimos 3 años y que no se hubieran beneficiado con Certificados de Abono Tributario (CATs). Las ventas de exportación que excedan del mencionado porcentaje podrán recibir CATs.²

Al tenor del artículo 9, las empresas que destinen su producción al mercado local, por su parte, gozan de los siguientes beneficios:

- a. Derecho a importar materias primas, productos semielaborados o intermedios, repuestos y equipos, envases, empaques y demás insumos pagando únicamente el ITBM (5%), más un impuesto único de importación de 3% del valor CIF de los insumos extranjeros, con exclusión de cualquier otro impuesto, contribución gravamen tasa o derecho aduanero sobre la importación.
- b. Exoneración del impuesto sobre la renta sobre las utilidades netas reinvertidas para la expansión de su capacidad de producción o para producir artículos nuevos, en lo que exceda del 20% de la renta gravable del período fiscal respectivo.
- c. Régimen especial de arrastre de pérdidas en virtud de la cual éstas pueden deducirse o bien promediarse durante los tres años posteriores a aquel en que se produjeron.
- d. Métodos especiales para el cálculo de la depreciación de sus bienes.

Además, a fin de promover la distribución más equitativa de la actividad industrial en la geografía nacional, conforme al artículo 13, en uno u otro caso, las empresas establecidas en los distritos de David, Los Santos, Las Tablas, Santiago, Chitré, Bugaba, Chorrera, Aguadulce, Natá, Penonomé y la Provincia de Colón, gozarían además de los siguientes incentivos:

- a. Exoneración total durante 10 años del impuesto de inmuebles sobre los terrenos, edificios e instalaciones destinadas a la actividad fabril de que se trate.
- b. Exoneración total del pago del impuesto sobre la renta, respecto de las ganancias provenientes de sus ventas al mercado doméstico, durante los primeros 5 años de producción de la empresa y del 50% durante los 3 años siguientes.

Conforme a lo establecido en el artículo 30, los derechos derivados de la inscripción de las empresas en el Registro Oficial de la Industria Nacional tendrán vigencia por un período de diez (10) años, salvo que se trate de empresas que se establezcan o que estén establecidas en las áreas a que se refiere el artículo 13, cuya inscripción durará quince (15) años. En

² Con la Ley 28 de 1995, de universalización de incentivos tributarios, ninguna empresa acogida al beneficio de los CATs podría beneficiarse de la exoneración del Impuesto sobre la Renta por actividades de exportación establecidas en dicha Ley, salvo las personas dedicadas a actividades agropecuarias y agroindustriales de exportación de productos no tradicionales, hasta la vigencia de los respectivos CATs. La Ley 108 de 1974, quedó derogada a partir del 31 de diciembre de 2002.

ausencia de otra legislación sobre la materia, podrán acogerse por períodos anuales adicionales actualizando cada año el registro respectivo, mediante el pago del derecho anual de B/.50.00.

La Ley 28 de 20 de junio de 1995, de universalización de incentivos tributarios³, limitó la duración de los beneficios derivados del Registro Oficial de la Industria Nacional por el tiempo restante de vigencia de las respectivas inscripciones.

Asimismo se facultó al Ministerio de Comercio e Industrias para extender los registros de empresas dedicadas a actividades iguales o similares, hasta la fecha de vencimiento del último registro de una empresa del mismo tipo, a fin de evitar situaciones de desventaja para las empresas cuyos registros vencieran con anterioridad (art. 23).

Igualmente hizo extensiva a todos los importadores, inscritos o no en el Registro Oficial de la Industria Nacional, la tarifa del tres por ciento (3%) del costo, seguro y flete (CIF), en adición al ITBM, establecida en los artículos 9 y 10 de la Ley 3 de 1986, para la introducción de insumos, materias primas, bienes intermedios y bienes de capital, estableciéndose además un régimen de licencias y contingentes arancelarios para la importación de insumos o materias primas de origen agropecuario, industrial u otros, que a juicio del Órgano Ejecutivo fueren productos sensitivos (art. 25) o que estuvieren incluidos en la lista CXLI de la Ley 23 de 1997, Sección 1-B.

Conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 26 de 2001, cuando estos productos excedan el volumen de importaciones establecido en el contingente arancelario, pagarán el arancel negociado ante la OMC en todos sus dígitos arancelarios, de acuerdo con la desgravación gradual establecida en la Ley 23 de 1997. Agotado el contingente ordinario, previa recomendación al Órgano Ejecutivo y una vez consultados los gremios representativos del rubro, se podrá autorizar la importación de cantidades específicas para asegurar el abastecimiento normal del producto en el país.

Como se puede apreciar, en esencia, la Ley 3 de 1986, establece un régimen de estímulo a la actividad industrial y a las exportaciones, a través de un programa de subvenciones por categorías, en función de las cuales las empresas inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional se acogen a diferentes beneficios consistentes en exoneraciones de orden fiscal.

II. Normas en materia de subvenciones y medidas compensatorias contempladas en la Ley 23 de 15 de julio de 1997, por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Compromisos adquiridos por la República de Panamá.

A. Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Descripción General.

³ Publicada en la Gaceta Oficial 22.810 de 22 de junio de 1995.

Mediante Ley 23 de 15 de julio de 1997, la República de Panamá ratificó el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC); el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo, junto con sus anexos y lista de compromisos; se adecuó la legislación interna a la normativa internacional y se dictaron otras disposiciones.

En este contexto, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, contenido en el Anexo IA del Acuerdo de Marrakech, restringe la posibilidad de que los Estados Miembros de la OMC otorguen o mantengan subvenciones específicas prohibidas, esto es, que concedan beneficios económicos a determinadas empresas o ramas de producción, para su utilización en el desarrollo de su actividad económica, a través de prácticas gubernamentales⁴, condicionando el otorgamiento de tales beneficios a los resultados de exportación o al empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados, causando con ello efectos desfavorables o perjuicios graves a los intereses económicos de otros países Miembros⁵.

A estos efectos, el Acuerdo establece mecanismos de consulta tendientes a lograr soluciones consensuadas cuando un Estado Miembro estime que otro concede o mantiene una subvención prohibida en detrimento de sus intereses comerciales. De no lograrse resultados por esta vía, se establece la posibilidad de someter la cuestión a la consideración del Órgano de Solución de Diferencias, mediante procedimiento especial, a los efectos de que éste determine si la cuestión constituye o no una subvención prohibida y establezca sus recomendaciones mediante informe vinculante, apelable ante el Órgano de Apelaciones.

En caso de incumplimiento de las recomendaciones emitidas por estos órganos y salvo que decida por consenso desestimar la petición, el Órgano de Solución de Diferencias podrá autorizar al Miembro reclamante a adoptar “contra medidas apropiadas”, esto es, medidas compensatorias tendientes a neutralizar la subvención concedida, las cuales han de ser proporcionales al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado. Las partes en la diferencia pueden asimismo solicitar un arbitraje al amparo de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, a fin de que por esta vía se determine si las contramedidas son apropiadas o no.

A nivel institucional, este Acuerdo crea en su artículo 24 el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias y sienta las bases para el establecimiento de sus órganos auxiliares.

Este Comité es un organismo compuesto por representantes de cada uno de los Miembros, competente para vigilar el cumplimiento del Acuerdo, absolver consultas sobre cualquier cuestión relacionada con el funcionamiento del mismo o la consecución de sus objetivos,

⁴ P.e., transferencia de fondos, otorgamiento preferencial de garantías, condonación de deudas, exoneración de impuestos, tasas o contribuciones, suministro de determinados bienes o servicios.

⁵ P.e., desplazamiento de sus importaciones de productos similares dentro del mercado Miembro concedente; obstaculización de sus exportaciones de productos similares desde el mercado del Miembro concedente; significativa subvaloración de los precios de los productos subvencionados; aumento sostenido de la participación en el mercado mundial del Miembro concedente con respecto al producto subvencionado, etc.

además de aquellas otras funciones que le sean atribuidas en virtud del Acuerdo o por los Miembros.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25, los países Miembros asumieron la obligación de notificar en detalle, cada año, de la existencia de subvenciones específicas en su territorio.

En este sentido el Acuerdo establece los mecanismos para facilitar que los Miembros obtengan información sobre la naturaleza y alcance de las subvenciones concedidas por otros Miembros, así como para atender las situaciones que se susciten cuando un Miembro considere que otro no ha notificado en debida forma una subvención.

Como ya hemos señalado, la observancia del cumplimiento de las obligaciones derivadas de este Acuerdo es competencia del Comité, el cual, al tenor del artículo 26, examinará las notificaciones nuevas en reuniones especiales trianuales y, las notificaciones de actualización, al igual que el resto de las solicitudes e informes relacionados con las mismas, en sus reuniones ordinarias.

El artículo 27 del Acuerdo establece normas sobre trato especial y diferenciado en favor de los países en desarrollo Miembros, a fin de sustraerlos de determinadas prohibiciones o bien otorgarles períodos de gracia especiales para el cumplimiento de determinadas obligaciones en materia de eliminación de subsidios.

En este contexto, el artículo 27.2 establece que la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 (subvenciones supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación como condición única o entre otras) no será aplicable a los países en desarrollo Miembros a que se refiere el Anexo VII⁶. Al resto de los países en desarrollo Miembros (entre estos, Panamá), se les concede un período de gracia de ocho años para la eliminación de estos subsidios.

El párrafo 27.3, por su parte, establece un período de gracia de cinco años a favor de los países en desarrollo Miembros, para la eliminación de los subsidios a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 3 (subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición única o entre otras varias condiciones), y de ocho años, para los países menos adelantados.

Con relación a la eliminación de los subsidios a la exportación, en adición a lo establecido en párrafo 27.2 antes mencionado, el párrafo 27.4 establece que la eliminación de los subsidios a la exportación por parte de los países en desarrollo Miembros dentro del referido período de ocho años, deberá hacerse, preferentemente, de manera progresiva, sin

⁶ Países menos adelantados, designados como tales por la ONU y los siguientes países Miembros de la OMC, cuando su PNB por habitante sea de 1,000 dólares anuales: Bolivia, Camerún, Congo, Cote d'Ivoire, Egipto, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guyana, India, Indonesia, Kenya, Marruecos, Nicaragua, Nigeria, Pakistán, República Dominicana, Senegal, Sri Lanka y Zimbabwe.

aumentar el nivel de dichas subvenciones y eliminándolas en un plazo más breve, cuando su utilización no sea cónsona con las necesidades de desarrollo del país de que se trate.

En virtud de lo anterior, se establece en este párrafo que *si un país en desarrollo Miembro estima necesario aplicar subvenciones a la exportación más allá del período de ocho años, no más tardar el año antes de la expiración de ese período, podrá entablar consultas con el Comité, a fin de que éste determine si sus necesidades financieras y de desarrollo justifican una prórroga.* De obtener autorización, el país en desarrollo Miembro deberá celebrar consultas anuales con el Comité para determinar la necesidad de mantener la medida. De lo contrario, deberá eliminar las subvenciones a la exportación restantes en un plazo de dos años a partir del final del último período autorizado.

Mediante documento **G/SCM/39 de 20 de noviembre de 2001**, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC reglamentó el procedimiento para la concesión de las prórrogas previstas en el párrafo 4 del artículo 27, a determinados países en desarrollo.

Conforme a este reglamento podrán solicitar prórrogas del período de transición para la eliminación de subsidios prohibidos conforme al mismo, los países en desarrollo Miembros que tuvieren programas de subvenciones a la exportación consistentes en exenciones de derechos de importación e impuestos internos vigentes al 1° de septiembre de 2001 o antes, cuya participación en el comercio mundial de exportación no sea superior al 0.10 %; su ingreso nacional bruto para el año 2000 publicado por el Banco Mundial fuera igual o inferior a 20.000 millones de dólares y que de otro modo tengan derecho a solicitar una prórroga de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27.

Al tenor de este procedimiento, los países interesados debían presentar su solicitud a más tardar el 31 de diciembre de 2001 y, a más tardar el 28 de febrero de 2002, remitir la información detallada que le fuere solicitada. A más tardar el 15 de diciembre de 2002, el Comité concedería prórrogas para el año 2003 a los programas notificados que cumplieran con las condiciones establecidas en dicho reglamento en materia de transparencia⁷ y status quo⁸.

Hasta el final del año 2007, y sujeto a la revisión anual del Comité, se podrá autorizar la continuación de las prórrogas concedidas, lo cual deberá solicitarse durante el último año de ese período.

B. Compromisos asumidos por la República de Panamá con su adhesión a la OMC, en cuanto a los subsidios contemplados en la Ley 3 de 1986. Acuerdos y medidas posteriores relacionados.

⁷ Esto es, que la información suministrada por el Miembro solicitante establezca con claridad el alcance, cobertura e intensidad de los programas en cuestión

⁸ Que los programas prorrogados no se modifiquen durante el período de prórroga, de forma que sean más favorables de lo que eran al 1 de septiembre de 2001

Mediante documento WT/ACC/PAN/19 de 20 de septiembre de 1996, contenido del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República de Panamá a la Organización Mundial del Comercio, el cual forma parte de caudal documental aprobado mediante la Ley 23 de 1997, consta el compromiso asumido por el Estado panameño de eliminar progresivamente todas las medidas que correspondieran a la definición de subvención prohibida, en el sentido del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, incluyendo las contempladas en la Ley 3 de 1986.

El párrafo 63 de este informe se indica expresamente que *dicho compromiso abarca las subvenciones prohibidas amparadas por la Ley 3 de 1986, con inclusión de todos los registros otorgados a las empresas inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional, antes de la promulgación de la Ley 28 de 1995*, de universalización de incentivos tributarios.

En este sentido quedó claramente establecido en este informe que el Gobierno de la República de Panamá eliminaría todas las subvenciones incompatibles con las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias a más tardar el 31 de diciembre de el año 2002, de conformidad con el artículo 27 de dicho Acuerdo.

A este fin, la República de Panamá se comprometió a facilitar información explicativa en su notificación anual de subvenciones y medidas compensatorias, al tenor del artículo 25 del Acuerdo y el artículo XVI.I del GATT de 1994, para que los demás Miembros pudieran cerciorarse de que se estaban eliminando progresivamente tales programas.

Cabe señalar, igualmente, que en virtud de lo establecido en la Primera Parte (Disposiciones Generales), párrafo 2, del Protocolo de Adhesión de Panamá al Acuerdo de Marrakech, el compromiso establecido en el párrafo 63 del Informe del Grupo de Trabajo forma parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, por lo que *desde el momento en que entró en vigencia la Ley 23 de 15 de julio de 1997⁹, quedó perfeccionada la obligación internacional de la República de Panamá de dar cumplimiento, a través de las instancias gubernamentales competentes, al compromiso de eliminar progresivamente todas las subvenciones incompatibles con las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias a más tardar el 31 de diciembre de el año 2002, incluyendo las contempladas en la Ley 3 de 1986.*

Si bien resulta incuestionable la existencia de esta obligación y la publicidad de la misma, a nuestro juicio, no debió perderse de vista que a fin de lograr la operatividad de este compromiso y generar a su vez mayor certidumbre jurídica entre los asociados, correspondía al Gobierno de turno instrumentalizar el procedimiento a través del cual se ejecutaría la eliminación gradual de estas subvenciones, adecuando a estos efectos la

⁹ Conforme al artículo 297, Título X de esta Ley, la misma entró a regir a partir de su promulgación (G.O. 23,340 de 26 de julio de 1997) , con excepción de aquellas disposiciones que entrarán a regir en el momento en que ellas se indica.

legislación interna pertinente, hecho que, en el presente caso, no se dio. De allí que, al no existir un instrumento reglamentario de este orden, el Ministerio de Comercio e Industrias se avocara a limitar la duración de los registros cuya vigencia expiraba más allá de la fecha límite establecida en Informe del Grupo de Trabajo, mediante Resoluciones administrativas de efecto individualizado, en aplicación directa de la Ley 23 de 1997.

Luego, a pesar del compromiso adquirido con su adhesión al Acuerdo de Marrakech, en virtud lo dispuesto por la Cuarta Conferencia Ministerial en su decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relacionadas con la aplicación de los acuerdos sobre eliminación de subsidios y habida cuenta de que el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias reglamentó mediante documento G/SCM/39 de 20 de noviembre de 2001, el procedimiento para la concesión de prórrogas previstas en el párrafo 4 del artículo 27 a determinados países en desarrollo miembros, la República de Panamá presentó formal solicitud en este sentido y notificó la información respectiva desde inicios del año 2002, mediante los documentos G/SCM/N/74/PAN/1 (4 de enero de 2002), G/SCM/71/PAN (4 de enero de 2002), G/SCM/N/71/PAN/Corr.1 (31 de enero de 2002), G/SCM/Q3/PAN/1 (22 de febrero de 2002) y G/SCM/Q3/PAN/15 (29 de julio de 2002).

En respuesta a esta petición, mediante Decisión de 22 de noviembre de 2002 (documento G/SCM/84), el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias concedió a Panamá una prórroga hasta el 31 de diciembre de 2003, del período de transición previsto en el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC, para la eliminación de las subvenciones a la exportación en forma de exenciones totales o parciales de derechos de importación e impuestos internos que existan en el marco del Programa al 1 de septiembre de 2001.

Esta prórroga, se señala, puede continuar hasta el final del año 2007, con sujeción a la revisión por parte del Comité del cumplimiento de los objetivos y condiciones establecidos en el reglamento de concesión de prórrogas. Igualmente se establece que Panamá dispondrá del período final establecido en el aparte g) del párrafo 1 del Procedimiento, es decir, si Panamá no solicita la prórroga, o bien el Comité no la concede, dispondrá de un plazo de dos años contado a partir del final del último período autorizado para eliminar las subvenciones a la exportación restantes.

Quedó establecido igualmente, que cualquier solicitud de continuación después del 2007 queda sujeta a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo Sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución N° 32 de 31 de diciembre de 2002, el Ministro de Comercio e Industrias resolvió modificar todas las resoluciones que dejaban sin efecto las subvenciones prohibidas a partir del 1 de enero de 2003, para prorrogar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003. Igualmente se resolvió comunicar a los afectados que la extensión puede continuar hasta el final del año 2007, sujeto a la revisión anual del Comité.

Posteriormente, mediante documento G/SCM/N/99/PAN de 3 de julio de 2003, la República de Panamá sometió a la consideración del Comité la información de actualización relacionada con el Registro Oficial de la Industria Nacional, a fin de obtener concepto favorable para la continuación de la misma.

Así, sobre la base del examen anual para la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Procedimiento para solicitud de prórrogas, el Comité resolvió, mediante Decisión de 28 de octubre de 2003, continuar hasta el 31 de diciembre de 2004 la prórroga concedida mediante la decisión de 22 de noviembre de 2002, haciendo extensivos todos los términos, condiciones y disposiciones contemplados en esta decisión.

En conclusión, como se puede apreciar, **la obligación inicialmente adquirida por Estado panameño mediante documento WT/ACC/PAN/19 de 20 de septiembre de 1996, contenido del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República de Panamá a la Organización Mundial del Comercio, fue modificada por la Decisión de 22 de noviembre de 2002 (documento G/SCM/84), del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, por la cual se concedió a Panamá prórroga hasta el 31 de diciembre de 2003, del período de transición previsto en el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC y por la Decisión de 28 de octubre de 2003, por la cual se extiende dicha prórroga hasta el 31 de diciembre de 2004.**

Asimismo queda claramente establecido que la continuidad de la prórroga hasta el año 2007 dependerá en todo caso de que la República de Panamá efectúe en tiempo oportuno las notificaciones pertinentes y de que el Comité decida concederla año tras año, sobre la base de la revisión de la información suministrada.

III. Régimen de Garantías a la Inversión, establecido en la Ley 54 de 22 de julio de 1998. Descripción General.

En la actualidad, las políticas de desarrollo de la mayoría de los países contemplan la atracción de inversiones directas (sobre todo las extranjeras) como uno de sus pilares fundamentales, por lo que sus gobernantes han tenido que entrar a considerar una serie de elementos que incluyen la necesidad de disponer de un marco regulatorio claro y estable en materia de inversiones.

En este contexto y en aras de propiciar un clima de mayor certidumbre jurídica en Panamá, mediante Ley 54 de 22 de julio de 1998, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N° 9 de 22 de febrero de 1999, se dictaron medidas para la estabilidad jurídica de las inversiones.

A través de esta legislación especial se creó un régimen de garantías que otorga inamovilidad normativa temporal y condicionada a los inversionistas inscritos en el Registro de Inversiones de la DINADE, a la vez que se reconoce el derecho de éstos a gozar de trato nacional, libertad económica y protección de su propiedad privada.

El régimen de garantías, parte medular de la Ley 54 de 1998, está regulado en su Capítulo III y se desdobra en 5 garantías a saber:

La garantía de estabilidad jurídica, establecida en el numeral 1, del artículo 10 de la Ley 54 de 1998, según el cual, de dictarse nuevas disposiciones que puedan variar los derechos adquiridos por los inversionistas éstas no afectarán su régimen constitutivo, salvo que medien causas de utilidad pública o interés social.

Esta garantía consiste en el congelamiento de las condiciones jurídicas vigentes al momento obtener del Certificado de Inversión, lo que asegura al inversionista la inamovilidad de las condiciones jurídicas que hicieron posible la inversión, durante un plazo de diez años contados desde la fecha en que se le otorgue el Certificado de inscripción en el Registro de Inversiones de la Dirección Nacional de Desarrollo Empresarial, en adelante DINADE.

La garantía de estabilidad impositiva en el orden nacional, establecida en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley, según el cual la inversión quedará sujeta únicamente al régimen tributario vigente a fecha de su registro.

Quedan excluidos de esta garantía los impuestos indirectos, los cuales define el artículo 25 del Decreto N°9 de 22 de febrero de 1999 como “aquellos que graven la disposición o uso del patrimonio”, tales como el Impuesto de Licencia Comercial (2% del capital), el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios (5% del valor de la transacción), el Impuesto Selectivo al Consumo (rata variable según el tipo de bien: p. ej., gaseosas 5%, cigarrillos 32.5%, artículos y servicios de lujo, 5%) y el Impuesto de Transferencia de Bienes Inmuebles.

Con relación al vencimiento o modificación de exoneraciones el artículo 12 de la Ley establece que *“si durante la vigencia del régimen de estabilidad de las inversiones se produjera el vencimiento de cualquier exoneración o modificación de los impuestos nacionales que formen parte del régimen impositivo garantizado, el inversionista tributará el impuesto correspondiente de acuerdo con el régimen vigente al momento de su inscripción en la DINADE, salvo que la modificación obedezca a razones de utilidad pública o interés social.”*

Conforme a estas disposiciones las exoneraciones y sus plazos vigentes se rigen por las normas legales que las otorgan.

La garantía de estabilidad impositiva en el orden municipal, establecida en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley, consiste en que los cambios que pudieran producirse en el régimen de determinación y pago de los impuestos municipales sólo afectan las inversiones amparadas en el régimen de estabilidad jurídica, cada cinco años.

Al igual que en la garantía de estabilidad impositiva en el orden nacional, según el artículo 27 del Decreto de Gabinete N° 9, de producirse modificaciones de los impuestos municipales que formen parte del régimen impositivo garantizado, el inversionista tributará el impuesto correspondiente conforme al régimen vigente a la fecha de su inscripción en la DINADE.

La garantía de estabilidad de los regímenes aduaneros creados por leyes especiales está consagrada en el numeral 4 del artículo 10, desarrollado por el artículo 29 del Decreto de Gabinete N° 9, y abarca los regímenes aduaneros derivados de leyes especiales o Decretos de Gabinete, tales como los de reintegro (drawback), reposición de inventario con franquicia arancelaria, admisión temporal para perfeccionamiento activo y de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, establecidos por la Ley 28 de 1995; el sistema de despacho de mercancías con pago garantizado, establecido mediante Decreto de Gabinete No. 30 de 1994 y el régimen de tránsito aduanero internacional, regulado en los artículos 431, numeral 4 y 608 al 615 del Código Fiscal.

Esta disposición no garantiza el arancel de importación, ya que la facultad de modificar este régimen le compete al Órgano Ejecutivo, el cual por mandato constitucional es el Órgano competente para fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, conforme a las normas generales o específicas que al efecto haya expedido la Asamblea Legislativa.

La garantía de estabilidad en el régimen laboral aplicable a la contratación asegura al inversionista la permanencia de las normas legales sobre contratación laboral vigentes en la fecha en que obtuvo su Certificado de Inscripción en el registro de inversiones, sujeto en todo caso, a lo que establezcan los convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República de Panamá en la materia.

A continuación nos referiremos al alcance de estas normas con relación a los compromisos adquiridos por la República de Panamá al adherirse a la OMC.

IV. Alcance del régimen de garantías establecido en la Ley 54 de 1998, frente a los compromisos asumidos por el Estado Panameño con su Adhesión a la OMC.

A los efectos de definir el alcance de la Ley 54 de 1998 frente a los compromisos asumidos por la República de Panamá al adherirse al Convenio de Marrakech, constitutivo de la OMC, debemos partir de la norma fundamental consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política vigente, que reza:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

Esta es una norma dirigida al Estado como sujeto de Derecho Internacional Público a fin de reafirmar su sujeción a los convenios internacionales que apruebe, aunque éstos contradigan de algún modo el ordenamiento jurídico interno.

Y es que, como bien lo señalara el jurista panameño Julio Linares, “el cumplimiento del Derecho Internacional Público en el ámbito supranacional es una consecuencia de la

existencia misma de la comunidad de Estados y no del reconocimiento que puedan o no hacerle los miembros de tal comunidad en su derecho interno”¹⁰

En este sentido se manifiesta el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagra uno de los principios fundamentales más antiguos del Derecho Internacional Público: la norma “pacta sunt servanda” o de la santidad de los tratados, conforme al la cual los Estados están obligados a observar de buena fe los tratados que suscriban.

Esta posición sirve de base a la llamada Teoría de la Supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, defendida por un sector de la doctrina, en contraposición a otras corrientes que defienden la sumisión del Derecho Internacional al Derecho Interno.

La Corte Permanente de Justicia Internacional en diversas ocasiones se ha pronunciado a favor de la supremacía del Derecho Internacional Público, dejando claramente establecida su prevalencia en la esfera supranacional. Así, por ejemplo, cita Linares un extracto de fallo en el cual esta alta corporación de justicia internacional señala que “Un Estado no puede alegar ante el Tribunal que el incumplimiento de sus obligaciones internacionales o la violación de un tratado internacional es debido a su Constitución o a los actos u omisiones por parte de sus órganos legislativos, judiciales o administrativos, o de algún cuerpo autónomo bajo su dirección”.¹¹

Cabe señalar igualmente que al tenor del artículo 27 de la Convención de Viena no es permitido a las partes invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional, pues al haber manifestado su consentimiento en el plano internacional se obligan, al mismo tiempo, a adoptar las medidas necesarias para su acatamiento, en el orden interno.¹²

Con relación a esta temática, particularmente en cuanto atañe a la interpretación del artículo 4 de la Constitución Política vigente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiterada jurisprudencia que si bien los tratados internacionales aprobados por leyes de la República son de obligante cumplimiento, **la consecuencia jurídica de dicha obligación es la de adecuar en lo pertinente el ordenamiento jurídico interno, porque dichos convenios sólo tienen valor de ley y carecen, por tanto, de jerarquía constitucional.** (Ver fallos del pleno fechados 23 de mayo de 1991, 2 de agosto de 1994 y 12 de mayo de 1995).

En este orden de ideas, la Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones que el artículo 4 de la Constitución constituye una declaración que hace nuestro país a la comunidad

¹⁰ Linares, Julio. Comentarios al Artículo 4º de la Constitución. Estudios de Derecho Constitucional Panameño. Jorge Fábrega, compilador. Editora Jurídica Panameña. Panamá, 1987. p.262

¹¹ Idem, p. 265.

¹² Al tenor de esta disposición, solo la violación de una norma interna atributiva de competencia podría ser invocada válidamente por un Estado para eximirse de la obligación de cumplir un compromiso internacional, por configurarse un vicio del consentimiento.

internacional, en el sentido de que se somete a las normas que se dicten en busca de una mejor convivencia mundial, **las que irá adecuando a su ordenamiento jurídico interno.** (Ver fallos del pleno fechados 30 de diciembre de 1993 y 25 de octubre de 1996).

Igualmente ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, que excepcionalmente **podrían integrar el bloque de la constitucionalidad los convenios internacionales que consagran derechos fundamentales** (Ver sentencia de del pleno fechada 19 de marzo de 1991).

Retomando el tema central del presente apartado, cual es el alcance del régimen de garantías establecido en la Ley 54 de 1998, frente a los compromisos asumidos por el Estado Panameño con su Adhesión a la OMC, con base en el criterio jurisprudencial antes señalado, podría estimarse que la República de Panamá al dictar la Ley 23 de 15 de julio de 1997, asumió la obligación internacional de adecuar en lo pertinente el ordenamiento jurídico interno y que, al no haber tomado la provisión de derogar o modificar una multiplicidad de normas vigentes contrarias a los compromisos adquiridos, no es posible dar cumplimiento a los mismos mediante la aplicación directa de los acuerdos internacionales.

En esta línea de ideas, podría sostenerse igualmente, que al dictarse la Ley 23 de 15 de julio de 1997, para los efectos de la República de Panamá, los compromisos establecidos en el Acuerdo de Marrakech, el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo, sus anexos y lista de compromisos, adquirieron rango de ley, por lo que, con la promulgación de la Ley 54 de 1998, los regímenes de incentivos que a esa fecha no hubieren sido derogados ni modificados conforme a la Ley 23 de 1997, podían entenderse vigentes e incorporados a los regímenes garantizados a los inversores que se inscribieran en el registro de inversiones de la DINADE.

Si se aplica esta tesis al caso de los subsidios a la exportación contemplados en la Ley 3 de 1986, los cuales al tenor de la Ley 23 de 1997 serían eliminados progresivamente a más tardar el 31 de diciembre de 2002, sería dable concluir que al no haberse legislado un mecanismo de eliminación gradual, dicho compromiso devino ineficaz y, por tanto, estos subsidios quedaron incluidos en el régimen impositivo nacional garantizado a los inversores que se inscribieran la DINADE, sin más limitaciones temporales que las que conlleva la vigencia de su Registro de Inversión (10 años).

No obstante, a nuestro juicio, tal posición contravendría el principio fundamental de la santidad de los Tratados contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, a cuyo alcance nos hemos referido en los párrafos precedentes.

Además, tal interpretación deja de considerar que los términos en que se asumió el compromiso establecido en el Informe del Grupo de Trabajo son lo suficientemente claros y específicos en el sentido de que al 31 de diciembre de 2002 el gobierno eliminaría los subsidios prohibidos establecidos en la Ley 3 de 1986, con inclusión de los registros otorgados a las empresas antes de la promulgación de la ley 28 de 1995.

En este sentido, a nuestro juicio, con la promulgación de la Ley 23 de 1997, quedó modificado el alcance de los incentivos establecidos en la Ley 3 de 1986, por lo que, los inversionistas que se que se acogieran al Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones establecido en la Ley 54 de 1998, sólo podrían gozar de estos beneficios hasta el 31 de diciembre de 2002, salvo que, mediante los mecanismos que prevé el Derecho Internacional Público, fueren modificados los términos en que fue asumida tal obligación, como en el presente caso se dio, en virtud de las prórrogas concedidas por el Comité de Subvenciones y Medidas compensatorias.

Además, no debe perderse de vista que la Ley 23 de 1997 es anterior a la Ley 54 de 1998, por lo que la afectación de las exoneraciones establecidas en la Ley 3 de 1986 se dio con anterioridad al surgimiento mismo del régimen de estabilidad jurídica. De allí que no sea posible pretender extender el goce de estos beneficios más allá de la fecha establecida en las prórrogas concedidas, so pretexto de la aplicación del artículo 12 de la Ley 54, que garantiza la estabilidad impositiva en el orden nacional, en caso de exoneraciones o modificaciones al régimen impositivo garantizado.

Esta norma establece que *“si durante la vigencia del régimen de estabilidad de las inversiones se produjera el vencimiento de cualquier exoneración o modificación de los impuestos nacionales que formen parte del régimen impositivo garantizado, el inversionista tributará el impuesto correspondiente de acuerdo con el régimen vigente al momento de su inscripción en la DINADE, salvo que la modificación obedezca a razones de utilidad pública o interés social.”*. (el resaltado subrayado es nuestro).

Siendo que en el presente caso, la modificación se dio antes de entrar en vigencia el régimen de estabilidad jurídica de las inversiones, no es posible invocar el mismo para pretender extender el goce de los beneficios establecidos en la Ley 3 de 1986, más allá de su vencimiento natural.

En conclusión, dado que mediante Decisión de 22 de noviembre de 2002, del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, se concedió a la República de Panamá prórroga para la eliminación de los subsidios prohibidos establecidos en la Ley 3 de 1986, hasta el 31 de diciembre de 2003; y que dicha prórroga es susceptible de ser continuada hasta el fin del año calendario 2007, con sujeción a una revisión anual, (como en efecto fue extendida hasta el 31 de diciembre de 2004, mediante Decisión de 28 de octubre de 2003), **somos de la opinión de que el tiempo durante el cual los inversionistas acogidos a la Ley 54 de 1998 podrán continuar gozando de los subsidios establecidos en la Ley 3 de 1986 dependerá, en todo caso, de que el Comité decida extender dicha prórroga, año tras año, sobre la base de la revisión de la información de actualización que suministre la República de Panamá.**

No obstante, ello no debe entenderse en perjuicio de la importancia que reviste la adecuación oportuna de la legislación interna a los compromisos internacionales asumidos por la República de Panamá, con ocasión de su Adhesión a la OMC, medida que es

necesaria a los fines de lograr la certeza jurídica que demandan los sectores económicos involucrados.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, le expreso mi consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/1031/hf.