



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 18 de septiembre de 2024.
Nota C-192-24

Honorable Diputado
Jorge González López
Asamblea Nacional
Ciudad.

Ref.: Constitucionalidad de la creación de la Oficina de Arbitraje de Inversiones por parte del Ministerio de Economía y Finanzas.

Honorable señor Diputado:

Damos respuesta a su nota 2024_022_AN_DHD-JG, fechada 30 de agosto de 2024, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, lo siguiente:

- “1. *¿Es constitucional la creación de la Oficina de Arbitraje de Inversiones por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, considerando que el artículo 220 de la Constitución Política establece que la defensa de los intereses del Estado o del Municipio es responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, a través de la Procuraduría de la Nación y de la Procuraduría de la Administración?*
2. *¿Podría interpretarse la creación de esta oficina como una duplicidad o extralimitación de funciones por corresponder constitucionalmente al Ministerio Público?*
3. *¿Existe algún fundamento constitucional que permita al Ministerio de Economía y Finanzas asumir competencias que, según el artículo 220 de la Constitución, están reservadas para el Ministerio Público?*
4. *¿En caso de que la creación de la Oficina de Arbitraje de Inversiones sea considerada constitucional, ¿de qué manera se garantiza que sus funciones no interfieran o contravengan las atribuciones exclusivas de la Procuraduría de la Nación y la Procuraduría de la Administración?”*

En respuesta a las interrogantes planteadas, esta Procuraduría opina que, el numeral 1 del artículo 220 constitucional, que atribuye al Ministerio Público la defensa de los intereses del Estado o del Municipio, no califica dicha competencia como “privativa”, por lo que, a juicio de este Despacho, es jurídicamente viable que otras instituciones, funcionarios o apoderados constituidos por y para la Administración Pública, puedan ejercer esta función, de manera legítima y en supuestos específicos, conforme a la ley.

Igualmente, somos del criterio que el citado precepto constitucional, no atribuye de manera expresa al Ministerio Público, la defensa de los intereses del Estado o del Municipio, **en los procesos que se inicien contra el Estado mediante mecanismos alternativos de solución de diferencias, incluyendo los procesos arbitrales.**

Siendo ello así, es la opinión de este Despacho que la creación de la Oficina de Arbitraje de Inversiones mediante la Resolución Ministerial N°MEF-RES-2023-1401 de 19 de mayo de 2023, por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, es compatible con el texto constitucional en su integridad, siendo igualmente, cónsono con los compromisos internacionales asumidos en dicha materia, por la República de Panamá.

En atención a lo indicado y las explicaciones dadas en el desarrollo de la presente opinión jurídica, no sería dable interpretar, que exista duplicidad entre la labor que desarrolla dicha oficina, y las desempeñadas por el Ministerio Público, en esta materia o que éstas constituyan extralimitación de funciones.

Antes de entrar en el análisis de las consideraciones que llevaron a esta Procuraduría a emitir esta opinión, es importante indicarle, que la orientación brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado.

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de la Procuraduría de la Administración.

En términos generales, las interrogantes planteadas guardan relación con la constitucionalidad o no, de la Resolución Ministerial N°MEF-RES-2023-1401 de 19 de mayo de 2023, “*Por la cual se crea la Oficina de Arbitraje de Inversiones dentro de la estructura del Ministerio de Economía y Finanzas y se modifica la Resolución N°008 de 23 de julio de 2008, y se dictan otras disposiciones*” y la posibilidad que, de ser esta inconstitucional, el Ministerio de Economía y Finanzas estuviere ejerciendo competencias que, según su consideración, corresponden de manera privativa al Ministerio Público.

Sobre lo anotado debo señalarle que, si bien es cierto que la interpretación de una norma jurídica (común) tiene como finalidad inmediata, su aplicación correcta y precisa, en un caso particular por los tribunales jurisdiccionales; no lo es menos que, dada la naturaleza misma de la Constitución y sus particularidades (en tanto instrumento jurídico-político que establece límites y atribuciones del poder político ejercido por los órganos del Estado, como garantía del Estado de Derecho, que en tal sentido define el modelo de vida social), su interpretación no puede escapar de esta peculiaridad y ello justifica, que su interpretación deba ser diferente a la de la norma común.

De allí que la Constitución puede y suele ser interpretada por los sujetos que la aplican (v.g., los jueces agentes del Ministerio Público, los abogados o ciudadanos en general).

Sin embargo, aun cuando cualquier persona pueda ser capaz de interpretar un texto normativo, incluso, el texto constitucional, la posición de algunos de ellos reviste un carácter preponderante, en atención a las atribuciones constitucionales que detentan.

En este sentido es pertinente precisar que, el numeral 6 del artículo 3 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, establece como una de las misiones adscritas a la Procuraduría de la Administración, la de brindar orientación y capacitación legal administrativa, tanto a los servidores públicos como al

ciudadano en modalidad de educación informal, permitiendo así a este Despacho, la emisión de opiniones no vinculantes sobre la interpretación y aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico panameño (incluyendo las de rango constitucional); no obstante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 206 constitucional, y el artículo 86 del Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales la guarda de la Constitución; siendo así que al tenor de la mencionada norma constitucional, las decisiones de la Corte, en ejercicio de dicha atribución, son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.

Por consiguiente, este Despacho estima preciso aclarar que la opinión que por este medio externamos en respuesta a su solicitud, se emite sin pretensión alguna de constituir un criterio definitivo sobre el tema, materia que es competencia exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En atención a lo indicado y, dada la importancia del tema objeto de su consulta, nos permitimos en esta ocasión, ofrecer la siguiente respuesta de manera objetiva, sin que deba entenderse, valga reiterar, que esta constituya un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo solicitado. Veamos:

El artículo 220 de la Constitución Política de la República dispone, respecto a las funciones del Ministerio Público, lo siguiente:

“**ARTICULO 220.** Son atribuciones del Ministerio Público:

1. **Defender los intereses del Estado o del Municipio.**
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la Ley.” (Resaltado del Despacho)

Como es posible advertir, el numeral 1 del artículo 220 constitucional atribuye al Ministerio Público la **defensa de los intereses del Estado** o del Municipio.

Igualmente se aprecia, que al asignar dicha función, la norma constitucional citada no califica dicha competencia como “privativa”, es decir, no señala que el Ministerio Público deba ejercerla con absoluta exclusión de otras autoridades o apoderados especiales¹.

De allí que, a juicio de este Despacho, sea dable entender que es jurídicamente viable que otras instituciones, funcionarios o apoderados constituidos por la Administración Pública puedan ejercer esta función, de manera legítima y en supuestos específicos, **conforme a la Ley.**

Tal es el caso, por ejemplo, del supuesto de hecho contenido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, orgánica de la Procuraduría de la Administración y ley de procedimiento administrativo general, cuyo texto expresa lo siguiente:

¹ De conformidad con el artículo 237 del Código Judicial, “Competencia privativa es la que ejerce un tribunal en determinado proceso con absoluta exclusión de otro.

Artículo 5. La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones:

(...)

2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los **procesos contencioso-administrativos**, que se originen en demandas de **plena jurisdicción e indemnización**, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, los municipios y las otras entidades administrativas autónomas pueden constituir los apoderados que a bien tengan para defender sus respectivos intereses en dichos negocios, pero tales apoderados quedarán sujetos a la asesoría y directrices que les imparta la Procuradora o el Procurador de la Administración. Cuando en un proceso de los mencionados tengan intereses opuestos la Nación y el municipio o alguna entidad estatal autónoma, la Procuradora o el Procurador de la Administración debe defender los intereses de la primera. En este supuesto, *el Personero o la Personera Municipal* defenderán los intereses del municipio, si es que éste no ha constituido *apoderado especial*. La respectiva entidad autónoma deberá nombrar un *apoderado especial* y, en caso de no contar con él, deberá actuar en su representación *un Fiscal o una Fiscal de Distrito Judicial*. Cuando en un proceso de los mencionados en este numeral, dos entidades autónomas, dos municipales o, en general, dos entidades estatales, tengan intereses contrapuestos, la Procuradora o el Procurador de la Administración deberá actuar en interés de la ley y cada entidad deberá designar su propio *apoderado especial*;²

Como es posible advertir, la citada norma legal, permite que en los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción e indemnización que se interpongan contra los municipios e instituciones públicas autónomas, éstas puedan constituir apoderados para la defensa en juicio de sus intereses litigiosos, con sujeción a la asesoría y directrices que imparta la Procuraduría de la Administración.

El citado precepto constitucional, tampoco atribuye de manera expresa al Ministerio Público, la defensa de los intereses del Estado o del Municipio, **en los procesos que se inicien contra el Estado mediante mecanismos alternativos de solución de diferencias, incluyendo los procesos arbitrales.**

Si bien es cierto que la defensa arbitral es una de las manifestaciones o formas que puede revestir la defensa de los intereses Estado, y como tal, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 220 constitucional, la misma puede ser ejercida por el Ministerio Público; no lo es menos que, al no haber sido reservada a éste de manera privativa, es también posible que dicha defensa sea atribuida, conforme a la Ley, a otras instituciones, entidades u organismos oficiales o que éstas puedan constituir apoderados para tales efectos.

En tal sentido, este Despacho ha destacado la importancia de que la República de Panamá, cuente con un sistema institucional para la prevención y manejo de controversias relativas a inversiones. Así, mediante la nota C-131-21, la Procuraduría de la Administración manifestó que, ante la gran variedad de fuentes jurídicas habilitantes de la competencia arbitral en materia de inversiones², se

² V.g., Acuerdos de promoción y protección de inversiones extranjeras bilaterales o multilaterales; tratados de libre comercio; tratados de promoción comercial; cláusulas compromisorias contenidas en un contrato público (suscrito por la nación, cualquier entidad autónoma o incluso los municipios); disposiciones de derecho interno

hace imperante que el Estado panameño, en tanto receptor de inversiones extranjeras y por claros motivos de interés público, desarrolle un sistema de prevención y manejo de controversias relativas a inversiones. La aludida opinión igualmente enfatiza la necesidad de que dicho sistema articule coordinadamente la intervención de todas las instituciones con competencias en la materia y contemple la organización y procedimiento administrativo a seguir, para atender las controversias Inversionista-Estado, desde sus etapas más tempranas para la mejor defensa de los intereses de nacionales.

Importa señalar que, en la actualidad, distintas entidades del Estado tienen atribuidas competencias en esta materia. Veamos:

1. **La Fiscalía Especializada en Asuntos Civiles, Agrarios y de Familia de la Procuraduría General de la Nación**, creada mediante Resolución N°31 de 7 de diciembre de 2020 (Antes, Fiscalía Especializada en Asuntos Civiles, creada mediante Resolución N°17 de marzo de 2006, modificada por la Resolución N.°6 de 30 de enero de 2013), la cual representa al Estado en procesos arbitrales que se interpongan en su contra.
2. **El Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Dirección Nacional de Administración de Tratados Comerciales Internacionales y de Defensa Comercial**. De conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 6 de 2006, es función de dicho Ministerio, “8. Coordinar, preparar y defender la posición panameña en los casos en que Panamá presente o se presenten en su contra, denuncias dentro de los órganos de resolución de disputas, establecidos en los acuerdos comerciales respectivos de los que Panamá sea parte.

En concordancia, los numerales 2, 9, 15, 16 y 18 del artículo 104 del Decreto Ejecutivo N.°46 de 14 de julio de 2008, “Por el cual se reglamenta el Decreto Ley N.°6 de 15 de febrero de 2006, que reorganiza el Ministerio de Comercio e Industrias y dicta otras disposiciones”, establecen algunas funciones de la Dirección Nacional de Administración de Tratados Comerciales Internacionales y de Defensa Comercial (DINATREC), que guardan relación con la prevención de conflictos en materia de inversiones y, la **defensa de los intereses comerciales de la República de Panamá** en el marco de los procedimientos de solución de diferencias relativas a inversiones.

Por su parte, La Dirección Nacional de Negociaciones Comerciales Internacionales (DINECI) del Ministerio de Comercio e Industrias, ejerce la defensa de la posición panameña, cuando así le sea requerido por los órganos de solución de diferencias constituidos en virtud de los acuerdos comerciales de los que Panamá es parte. En este sentido, a través de su Dirección General de Asuntos Económicos de Negociación y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de Negociación, realizan investigaciones económicas y jurídicas y brindan asesoría especializada. (Cfr., numeral 7 del artículo 97; numeral 8 del artículo 100 y numeral 8 del artículo 102 del Decreto Ejecutivo N.°46 de 14 de julio de 2008).

3. **El Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales**, tiene la función de “Participar y apoyar, cuando se haga necesario, en la formulación de posiciones, defensa y/o negociación de intereses

del Estado receptor de la inversión, que contemplen la posibilidad de que las controversias que surjan con un inversionista sean solventadas por la vía arbitral.

emanados o relacionados a las políticas económicas, generadas y ejecutadas por las diferentes entidades gubernamentales responsables de la materia”. Es precisamente esta entidad ministerial, la que negocia los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. (Cfr., acápite “j” del artículo 13 del Decreto N.º131 de 13 de junio de 2001).

4. **El Ministerio de Economía y Finanzas** en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N.º97 de 21 de diciembre de 1998, orgánica de dicha entidad ministerial y sus modificaciones, en concordancia con el Convenio Constitutivo del Banco Mundial (BM), pertenece a la Junta de Gobernadores de dicha institución financiera internacional. Siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) un órgano permanente del BM, es claro que corresponde al titular de esa cartera ministerial, en principio y salvo que se indique lo contrario, ejercer la representación del país en el Consejo Administrativo del CIADI.³

De acuerdo a información allegada por este Despacho, desde 2015 el Ministerio de Economía y Finanzas, ha venido representando al Estado en los procesos arbitrales, instaurados en contra de la República de Panamá, sobre la base de tratados de inversión o capítulos de inversión dentro de tratados de libre comercio ante el CIADI o en virtud del reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Recientemente, mediante Resolución Ministerial N.ºMEF-RES-2023-1401 de 19 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial N.º29824 de 13 de julio de 2023, fue creada la Oficina de Arbitraje de Inversiones dentro de la estructura del Ministerio de Economía y Finanzas, cuyo objetivo, de acuerdo con su artículo SEGUNDO, es atender las controversias internacionales en materia de arbitrajes de inversión, para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado panameño, a través de Acuerdos Internacionales de Protección de Inversiones o cualquier otro Tratado o Convenio Internacional relativo a conflictos de arbitrajes.

Asimismo, importa destacar la función que ejerce el Ministerio de Economía y Finanzas, en cuanto a la gestión presupuestaria y de pagaduría de las obligaciones del Estado; la cual es determinante no solo para efectos del cumplimiento de laudos arbitrales condenatorios que pudiesen dictarse en contra del Estado panameño, sino también para satisfacer otros costos asociados a la implementación de medios alternativos de solución de controversias en materia de inversiones (v.g., pagos en concepto de abogados, árbitros, sumas adeudadas por obligaciones adquiridas vía negociación y trato directo, o como resultado de procesos de mediación o conciliación).

En el sentido anotado, el artículo 302 de la Ley N.º418 de 29 de diciembre de 2024, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2024”, dispone lo siguiente:

“Artículo 302. Indemnizaciones ordenadas por los tribunales ordinarios y de arbitrajes. Las sentencias ejecutoriadas de los tribunales que ordenen indemnizaciones son de obligatorio cumplimiento para las instituciones públicas. Para cumplir esta obligación, la respectiva institución podrá solicitar una transferencia de partida o un crédito adicional para cubrir tal erogación si no hubiera asignación para ese propósito. Cuando estas indemnizaciones causen erogación en más de un ejercicio fiscal las partidas correspondientes deberán consignarse anualmente en el presupuesto de la institución pública respectiva hasta su cancelación.

³ <https://www.bancomundial.org/es/about/leadership/governors>.

(...)

El Ministerio de Economía y Finanzas para hacerle frente a los fallos judiciales y de arbitrajes contra la nación podrá usar partidas presupuestarias de la entidad pública que dio origen a la demanda. En este sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas transferirá mediante el procedimiento de traslados de partidas las asignaciones presupuestarias correspondientes, para que en nombre de la nación honre la obligación del fallo.”

Por último, con relación al alcance de las funciones que ejerce el Ministerio de Economía y Finanzas en esta materia, mediante la nota C-061-24 esta Procuraduría opinó, que el titular de dicha cartera ministerial (el Ministro), puede otorgar poder a abogados en el extranjero, para efectos de representar y defender los intereses de la República de Panamá en procesos de anulación de laudos arbitrales, emitidos en el marco de arbitrajes de inversión contra la República de Panamá. Lo anterior, con sustento en lo dispuesto en el artículo 4 y el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política de la República de Panamá; el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969; el correspondiente tratado internacional en materia de inversiones, suscrito por la República de Panamá, habilitante de la competencia arbitral en materia de inversiones; el artículo 14 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013 y el artículo 2 de la Ley N°97 de 21 de diciembre de 1998; instrumentos normativos que se encuentran plenamente vigentes.

Lo hasta aquí anotado nos permite concluir, de manera general y en respuesta a las interrogantes planteadas, que la creación de la Oficina de Arbitraje de Inversiones por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, es compatible con el texto constitucional, siendo igualmente *cónsono con los compromisos internacionales asumidos en dicha materia por la República de Panamá*. Siendo ello así y en atención a las explicaciones dadas en el desarrollo de la presente opinión jurídica, no sería dable interpretar que exista duplicidad, entre la labor de desarrolla dicho ente ministerial por conducto de la referida Oficina y las desempeñadas por el Ministerio Público en esta materia o que éstas constituyen extralimitación de funciones.

Esperamos de esta manera haber contestado objetivamente sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la respuesta ofrecida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.

RGM/dc
C-176-24

