Boletín Informativo

Corte Suprema de Justicia

Se declara Inconstitucional el Contrato de Concesión de Minera Panamá, S.A.

Introducción

A través de su sentencia el **27 de noviembre de 2023**, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que la Ley No. 406 de 2023 "Que aprobó el contrato de Concesión Minera entre el Estado y Minera Panamá, S.A." es inconstitucional. Dicha decisión fue adoptada de forma unánime por los 9 magistrados que integran el Pleno. La sentencia fue publicada en la **Gaceta Oficial 29922 de 2 de diciembre de 2023**.

Esta decisión versa sobre una particular modalidad de contratación pública utilizada en Panamá para proyectos de gran envergadura. Se trata de los denominados contratos leyes, contratos administrativos negociados y acordados por el Órgano Ejecutivo (por medio del Ministerio de Comercio e Industrias), pero que, para adquirir validez y efectos jurídicos, requieren de una aprobación del Órgano Legislativo.

Originalmente, el Estado de Panamá y Minera Panamá, S.A. (entonces denominada Minera Petaquilla, S.A.) negociaron un contrato de concesión que se materializó a través de un contrato ley en 1997. Dicho contrato de concesión fue declarado inconstitucional en el año 2017.

Con posterioridad a dicha decisión, el Órgano Ejecutivo decidió negociar un nuevo contrato de concesión. Este nuevo contrato fue aprobado a través de la Ley No. 406 de 2023.

Análisis Jurídico de la Corte Suprema de Justicia

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia concluye que el nuevo contrato también es inconstitucional por lo siguiente:

Adjudicación Directa del Contrato de Concesión

El proceso de selección y adjudicación del contrato de concesión no respetó las normas de contrataciones públicas vigentes y no debió adjudicarse de forma directa. Según se indica en la sentencia, el contrato infringe el mandato constitucional de que las adjudicaciones de contratos públicos deben seguir el proceso legal establecido (ley de contrataciones públicas o procedimiento especial previsto en legislaciones especiales). En el presente caso, no se cumplió con dichos procedimientos legales y se procedió con una adjudicación directa.

Protección del Medio Ambiente

No se exigieron los estudios y análisis de impacto ambiental que la legislación nacional y los convenios internacionales en materia ambiental, de los cuales Panamá es suscriptor, requieren para proyectos de este impacto y envergadura. De hecho, el Pleno hace énfasis en que el nuevo contrato de concesión se aprobó tomando como válido un estudio de impacto ambiental realizado en el 2011 bajo el contrato de concesión anterior (contrato que fue declarado inconstitucional en 2017).

Consulta Ciudadana

No se perfeccionó un proceso de consulta ciudadana que permitiera una amplia participación de los grupos de interés y que la ciudadanía expresara su opinión y sugerencias con respecto al proyecto.

Régimen Fiscal de la Concesión

No se aseguró que esta contratación incluyera términos que beneficien el interés superior de la colectividad, otorgándose beneficios, además de exenciones fiscales y créditos fiscales (incluso de manera retroactiva como en el caso del Impuesto sobre la Renta) a través de un contrato administrativo por parte del Órgano Ejecutivo, ignorando que la Constitución Nacional requiere que este tipo de beneficios sean otorgados y aprobados por la Asamblea Nacional a través del proceso de formación de leyes ordinarias.

Separación de Poderes

La nueva concesión minera ignoró la sentencia dictada en el año 2017, por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, replicando las mismas infracciones a la Constitución Nacional, lo que viola la separación de poderes e ignora que el contrato de concesión de 1997 fue anulado por la sentencia de inconstitucionalidad de 2017.

Conclusión

Nuestro Tribunal Constitucional acogió el criterio de que los denominados "contratos leyes" constituyen una modalidad de contratación pública y son actos administrativos que deben supeditarse al ordenamiento constitucional y legal vigente (en materia ambiental, contrataciones públicas, concesiones mineras, materia fiscal y tributaria, entre otros).

Se indica en la sentencia, que violan los **artículos 4, 17, 18, 19, 20, 32, 43, 46, 56, 109, 118, 119, 120, 121, 124, 159, numeral 10 y 15; artículo 163, numeral 11; artículo 200, numeral 3; artículo 257, numeral 5; artículos 258 y 259, 266, 285, 286 y 298** de la Constitución Nacional.

Esta jurisprudencia constitucional concluye (tanto en el fallo de 2017, como en esta nueva sentencia de 2023) que los contratos leyes no son leyes ordinarias y, por lo tanto, no puede violar los derechos y obligaciones previstos en ellas.

Inicia, ahora, un nuevo proceso de negociaciones relacionados con el cumplimiento de la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

CONTÁCTENOS

RAFAEL RIVERA
Socio Director
rafael.rivera@bdo.com.pa

SIMONE MITIL
Socia Líder de Impuestos y Legal

simone.mitil@bdo.com.pa

MALVIS MINA
Gerente Senior de Servicios Legales

malvis.mina@bdo.com.pa

www.bdo.com.pa

BDO Audit, BDO Tax y BDO Advisory son sociedades anónimas panameñas, miembros de BDO International Limited, una compañía limitada por garantía del Reino Unido, y forma parte de la red internacional BDO de firmas miembros independiente.

BDO es el nombre de la marca de la red BDO y de cada una de las Firmas Miembro de BDO.

Copyright © Diciembre 2023, BDO Panamá. Todos los derechos reservados. Publicado en Panamá.

Esta publicación ha sido elaborada detenidamente, sin embargo, ha sido redactada en términos generales y asumida únicamente como una referencia general. Esta publicación no puede utilizarse como base para amparar situaciones específicas y usted no debe actuar o abstenerse de actuar de conformidad con la información contenida en este documento sin obtener asesoramiento profesional específico. Póngase en contacto con BDO Audit, BDO Tax o BDO Advisory para tratar estos asuntos en el marco de sus circunstancias particulares. BDO Audit, BDO Tax, BDO Advisory, sus socios, empleados y agentes no aceptan ni asumen ninguna responsabilidad o deber de cuidado ante cualquier pérdida derivada de cualquier acción realizada o no por cualquier individuo al amparo de la información contenida en esta publicación o ante cualquier decisión basada en ella.