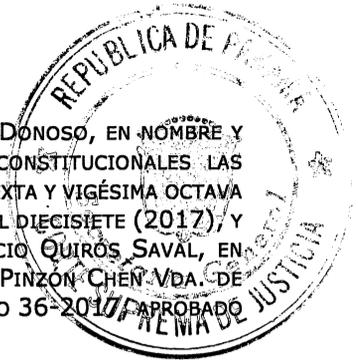


Entrada N°929-17(acumulada a la Entrada N°411-18)

PONENTE: MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GISELA DEL CARMEN PÉREZ POLO, PARA QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LAS CLÁUSULAS SÉPTIMA, OCTAVA, DÉCIMA PRIMERA, VIGÉSIMA, VIGÉSIMA PRIMERA, VIGÉSIMA SEXTA Y VIGÉSIMA OCTAVA DEL CONTRATO 36-17 APROBADO POR LA LEY 28 DE VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RUBÉN MAURICIO QUIRÓS SAVAL, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE HUMBERTO JUNIER GUEVARA MONRROY Y ADA LOURDES PINZÓN CHEN VDA. DE HERRERA, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL CONTRATO 36-2017 APROBADO POR LA LEY 28 DE VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO

Panamá, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS:

Bajo el conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran las Demandas de Inconstitucionalidad promovidas por el Licenciado **SANTANDER TRISTÁN DONOSO**, en nombre y representación de **GISELA DEL CARMEN PÉREZ POLO**, y el Licenciado **RUBÉN MAURICIO QUIRÓS SAVAL**, por mandato de **HUMBERTO JUNIER GUEVARA MONRROY** y **ADA LOURDES PINZÓN CHEN VDA. DE HERRERA**, para que **SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES** artículos (cláusulas) del Contrato Ley N° 36-2017, de siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), aprobado a través la Ley N° 28 de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), promulgada en la Gaceta Oficial N° 28288-A de veintinueve (29) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

El primero de los demandantes solicita que esta declaratoria de inconstitucionalidad se dé respecto de **las cláusulas séptima, octava, décima primera, vigésima, vigésima primera, vigésima sexta y vigésima octava** del Contrato Ley N° 36-2017, en tanto, que, el segundo, la pretende, únicamente, en relación con la **vigésima**.

Tratándose de dos (2) acciones que guardan relación entre sí, esta Corte, en Sala Unitaria, dispuso su acumulación, por medio de Resolución de veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), de modo que su trámite y resolución se surtieran bajo una misma cuerda procesal (cfr. fs. 247-248).



Completada la tramitación dispuesta por la Ley para este tipo de iniciativas, por consecuencia, constan en el expediente, por un lado, los conceptos del Procurador de la Administración, y, por el otro, los argumentos, por escrito, de los demandantes y varias personas interesadas.

1. NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como fue expresado, las acciones de Inconstitucionalidad (acumuladas) buscan la declaratoria de inconstitucionalidad de las siguientes cláusulas del Contrato N° 36-2017, suscrito entre el Estado y la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A.¹, mismas que, para una mejor comprensión, se transcriben de inmediato:

1.1 CLÁUSULA SÉPTIMA

“SÉPTIMA: EL ESTADO concede a **LA EMPRESA** el derecho de operar, rehabilitar y acondicionar todo el sistema de riego (estaciones de bombeo, canales de derivación de agua e infraestructuras) que utilizaba el anterior operador bananero y que será requerido por **LA EMPRESA** para el suministro de agua e irrigación de las plantaciones a establecer en las tierras que conforman el Proyecto. Asimismo, previo cumplimiento de las normativas legales vigentes, **LA EMPRESA** tendrá el derecho de extraer agua de los ríos Chiriquí Viejo, Palo Blanco y el Canal Colorado, en el sector de Barú, y de los ríos Chiriquí Viejo y Gariché, en el sector de Divalá, incluyendo la perforación de pozos para la extracción de aguas subterráneas para el desarrollo de sus operaciones.

EL ESTADO tramitará diligentemente las solicitudes que presente **LA EMPRESA** para la obtención de permisos y concesiones de aprovechamiento de agua con una tarifa estabilizada a UN DÓLAR (US\$1.00) por hectárea por año por los primeros veinte (20) años de vigencia del presente Contrato, de las fuentes utilizadas históricamente para el desarrollo de la actividad bananera, incluyendo los permisos necesarios para el uso y operación de los canales de derivación de agua para riego y las estaciones de bombeo de Almendro, Finca Malagueto, Finca Jocote, entre otras.

EL ESTADO reconoce que para el desarrollo de las actividades de **LA EMPRESA** el estimado del requerimiento hídrico para riego es de 4.2 m³

¹ El Licenciado **RUBÉN QUIRÓS SAVAL** acusa de inconstitucional, únicamente, la cláusula vigésima del Contrato N° 36-2017 específicamente en lo que hace a las siguientes frases: (1) «... En las fincas propiedad de **EL ESTADO** que se encuentran ocupadas por invasores a la firma de este Contrato...»; (2) «... se encuentren ocupadas por invasores las fincas propiedad de **EL ESTADO...**» y (3) «... siguiendo las disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad de **EL ESTADO** ocupadas por invasores, en un término que no excederá los dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial.».

372

por hora por hectárea para la época seca, y para uso agrícola de 150 galones por minuto durante todo el año cada una de las empacadoras.

EL ESTADO velará por la integridad de las cuencas hidrográficas a fin de que se satisfagan el suministro permanente y continuo de las aguas que se requieran actualmente o en el futuro para el desarrollo de las actividades de **LA EMPRESA**, el caudal necesario para el establecimiento y desarrollo de la plantación y las concesiones de uso de agua otorgadas y por otorgar a otros concesionarios de manera sostenible. En tal sentido, **EL ESTADO**, a través del Centro Nacional de Despacho de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), o de la institución que en el futuro lo sustituya, realizará la coordinación necesaria con las empresas hidroeléctricas del área, presentes y futuras, con el objetivo de que durante la estación seca las empresas hidroeléctricas permitan el paso de agua en la cantidad suficiente para que **LA EMPRESA** pueda tomar de los ríos Chiriquí Viejo, Palo Blanco y el Canal Colorado, en el sector de Barú, y de los ríos Chiriquí Viejo y Gariché, en el sector de Divalá, el caudal necesario para la irrigación de sus plantaciones.

Las variaciones climáticas o de cualquier otro fenómeno de la naturaleza son actos de caso fortuito o de fuerza mayor, tal como se establece en la Cláusula **DÉCIMA OCTAVA**".

1.2 CLÁUSULA OCTAVA

«**OCTAVA: EL ESTADO** otorga a **LA EMPRESA** el uso de servidumbres continuas y aparentes sobre tierras estatales y reconoce dichas servidumbres continuas y aparentes sobre tierras de terceros por donde pasaban activos del anterior operador bananero, como, por ejemplo, canales de drenajes e irrigación, caminos, líneas férreas, líneas de agua potable, de aguas servidas, tendido eléctrico, sistemas de comunicación, etc.

EL ESTADO autoriza a **LA EMPRESA** previo cumplimiento de los procesos legales correspondientes a rediseñar y/o reorganizar, las áreas en las cuales realizará sus actividades, en los sectores de Barú y Alanje, a fin de reubicar, trasladar, modificar y/o eliminar las servidumbres, canales de drenajes e irrigación, caminos, líneas férreas, líneas de agua potable, de aguas servidas, tendido eléctrico, sistemas de comunicación, etc., a los efectos de permitir a **LA EMPRESA** el desarrollo de sus actividades agrícolas y agroindustriales, optimizar la producción y adecuar dichas áreas a nuevas técnicas, por lo cual **EL ESTADO** aprobará diligentemente los permisos necesarios.

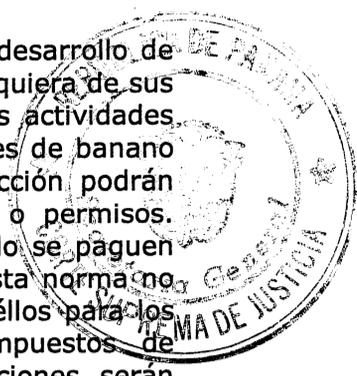
Para los efectos de las líneas del tendido eléctrico que sean propiedad de la Empresa de Distribución Eléctrica de Chiriquí, S.A. (EDECHI), o el concesionario vigente a la fecha, cualquier rediseño, reorganización, modificación, eliminación y cualquier otra acción, sus costos deberán ser asumidos por **LA EMPRESA**, siempre que hayan sido previamente aprobados por EDECHI, o el concesionario vigente a la fecha.».

1.3 CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA

«**DÉCIMA PRIMERA:** Exceptuando lo dispuesto en el contenido de este Contrato, **LA EMPRESA** estará exonerada de los tributos, impuestos y demás gravámenes, incluyendo el pago por tarifas de protección o de otra denominación presentes o futuras que se señalan a continuación:

1. Tributos, impuestos y demás gravámenes presentes o futuros, de cualquier índole o denominación, que incidan o recaigan sobre la importación, uso, consumo o aprovechamiento de combustibles, así como aquellos de cualquier denominación que recaigan sobre la importación de maquinarias, equipos, repuestos, papel, cajas de cartón, etiquetas,

373



tarimas, flejes y otros insumos que sean necesarios para el desarrollo de las actividades bananeras, agrícolas y agroindustriales en cualquiera de sus fases o lugares de operación incluyendo las pertinentes a las actividades relacionadas con transacciones con productores independientes de banano o plátano. Los bienes exentos de los impuestos de introducción podrán reexportarse libre de impuestos y sin sujeción a licencias o permisos. Dichos bienes podrán venderse en Panamá, siempre y cuando se paguen los impuestos de introducción. Los bienes a que se refiere esta norma no podrán arrendarse ni ser destinados a usos distintos de aquéllos para los cuales fueron adquiridos, sin el previo pago de los impuestos de introducción en los casos que se amerite. Estas exoneraciones serán tramitadas en la forma usual a través del Ministerio de Economía y Finanzas y la Dirección Nacional del Banano. **LA EMPRESA** podrá vender a terceras personas envases o empaques fabricados con insumos exonerados de los tributos mencionados en esta cláusula, siempre que se constate que éstos van a ser efectivamente exportados o, en su defecto, que se pague la parte de los impuestos de importación correspondiente al valor de los insumos importados.

2. Cualquier tipo de tributos, impuestos o gravámenes sobre las actividades bananeras, agrícolas o agroindustriales de **LA EMPRESA**, en cualquiera de sus fases a excepción de los que se estipulan en este Contrato.

3. Tributos, impuestos o gravámenes que recaigan sobre la carga o descarga efectuada por cualquier nave que tenga como carga principal productos de **LA EMPRESA** o equipos, maquinarias, repuestos, papel, combustible y otros insumos para sus actividades. Se exceptúan las tasas, tarifas y precios tales como servicios de migración, sanidad, aduaneros y los portuarios, cuando se trate de muelles no operados por **LA EMPRESA**.

4. Tributos, impuestos o cualquier gravamen por concepto de muellaje, acoderamiento, tonelaje o que recaigan sobre la movilización de naves o sobre la utilización de los actuales muelles y los que en el futuro utilice **LA EMPRESA**.

5. Tributos, impuestos o cualquier gravamen sobre la producción, empaque, transporte y/o exportación de bananos, plátano y otros productos agrícolas.

6. Cualquier tipo de tributos o gravámenes sobre el capital, incluyendo el Impuesto al Aviso de Operación.

7. Derechos consulares.

8. Tributos, impuestos o cualquier gravamen sobre inmuebles y sus mejoras.

9. El impuesto sobre la renta que **LA EMPRESA** perciba por el desarrollo de sus actividades.

10. Tributos, impuestos o cualquier gravamen sobre el arrendamiento financiero de bienes muebles y el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.

11. Tributos, impuestos o cualquier gravamen sobre la enajenación o transferencia de inmuebles.

12. Impuestos de timbre.

13. Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (I.T.B.M.S.) en los mismos términos y condiciones y hasta la fecha de vencimiento en el año 2018 del contrato entre el Estado y la empresa CHIQUITA PANAMA, L.L.C (antes Bocas Fruit Co., Ltd.). La prórroga de esta exoneración a **LA EMPRESA** dependerá de la prórroga de la exoneración del I.T.B.M.S. a la empresa CHIQUITA PANAMA, L.L.C. De

prorrogarse dicha exoneración a CHIQUITA PANAMA, L.L.C., se aplicaría en iguales términos y condiciones a **LA EMPRESA** de manera automática y sin trámites adicionales.».



1.4 CLÁUSULA VIGÉSIMA

«**VIGÉSIMA**: Para el desarrollo de las actividades establecidas en este Contrato **EL ESTADO**, por conducto de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), da en concesión a **LA EMPRESA** por el período de veinte (20) años del presente Contrato y de su prórroga de veinte (20) años adicionales (en total cuarenta (40) años), las fincas e infraestructura descritas en las secciones denominadas '**FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN**' e '**INFRAESTRUCTURA DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN**' de la Cláusula **VIGÉSIMA PRIMERA**. **LA EMPRESA** se obliga a pagar a **EL ESTADO**, por conducto de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en concepto de tarifa anual por el derecho de uso la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (US\$187.50)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por hectárea, mismo que será pagado por **LA EMPRESA** a partir del momento en que se realice la entrega efectiva a **LA EMPRESA** de la totalidad de los terrenos por parte de **EL ESTADO** y que será pagadero en la misma fecha en los años subsiguientes a la Autoridad Nacional de Tierras. El objeto de la concesión de las **FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN** es la reactivación de la actividad bananera en el área de Barú para potenciar el desarrollo económico y social del país. Los derechos de uso de esta concesión son intransferibles. Dicha concesión se rige por los términos y condiciones explícitos de este Contrato, la cual al ser aprobada se rige como Ley Especial.

EL ESTADO arrendará con opción a compra a los **PROPIETARIOS INDIVIDUALES** y dará en subarrendamiento a **LA EMPRESA** las fincas descritas en el numeral 7 de la Cláusula **VIGÉSIMA PRIMERA** en la sección denominada "**FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES**" y que se listan en el Anexo C del presente Contrato, con un canon de subarrendamiento total, por el período de veinte (20) años del presente Contrato y de su prórroga de veinte (20) años adicionales (en total cuarenta (40) años), que equivale a **SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES (US\$7,500.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por finca, que equivale al mismo monto de la tarifa de derecho de uso de la concesión de las **FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN** por la suma anual de **CIENTO OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (US\$187.50)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por hectárea. El canon de subarrendamiento total de **SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES (US\$7,500.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, por cada **FINCA DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES**, para una suma total de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES (US\$13,275,000.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, será pagado por **LA EMPRESA** a **EL ESTADO** mediante pagos parciales, a partir del momento en que se realice la entrega efectiva a **LA EMPRESA** de la totalidad de los terrenos por parte de **EL ESTADO**, de la siguiente manera:

- Un primer pago de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DÓLARES CON 00/100 (US\$6,637,500.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del cincuenta por ciento (50%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre **EL ESTADO** y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de ochocientos ochenta y cinco (885) contratos. A tales efectos, **EL ESTADO** notificará por escrito a **LA EMPRESA** cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos

ochocientos ochenta y cinco (885) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que **LA EMPRESA** realice el pago.

- Un segundo pago de **TRES MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL DÓLARES CON 00/100 (US\$3,315,000.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del setenta y cinco por ciento (75%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre **EL ESTADO** y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de mil trescientos veintisiete (1327) contratos. A tales efectos, **EL ESTADO** notificará por escrito a **LA EMPRESA** cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos mil trescientos veintisiete (1327) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que **LA EMPRESA** realice el pago.
- Un tercer pago de **TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS DÓLARES CON 00/100 (US\$3,322,500.00)**, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en los treinta (30) días calendario siguientes a la culminación del proceso de inscripción en el Registro Público del cien por ciento (100%) de los contratos de arrendamiento suscritos entre **EL ESTADO** y los particulares con limitación de dominio, que corresponde a un total de mil setecientos setenta (1770) contratos. A tales efectos, **EL ESTADO** notificará por escrito a **LA EMPRESA** cuando haya culminado el proceso de inscripción en el Registro Público de estos mil setecientos setenta (1770) contratos de arrendamiento con limitación de dominio y empiecen a transcurrir los treinta (30) días calendario para que **LA EMPRESA** realice el pago.

Declara **EL ESTADO** que ha incluido en los contratos de arrendamiento con limitación de dominio suscritos entre **EL ESTADO** y los propietarios individuales, celebrados sobre las fincas descritas en el numeral 7 de la Cláusula **VIGÉSIMA PRIMERA** en la sección denominada "**FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES**", y que se listan en el Anexo C del presente Contrato, una opción de compra de dichas fincas a favor de **EL ESTADO**, de conformidad con los términos y condiciones del Modelo de Contrato de Arrendamiento con Opción a Compra entre **EL ESTADO** y los propietarios individuales contenido en el Anexo E del presente contrato. En el evento que **EL ESTADO** ejerciera la opción de compra en mención, **EL ESTADO** se subrogará en los derechos y obligaciones de los propietarios individuales y se mantendrán los mismos términos y condiciones de los contratos de subarrendamiento suscritos por **LA EMPRESA**, que pasará sin trámite adicional a ser arrendataria de **EL ESTADO** y éste a su vez arrendador de **LA EMPRESA** convirtiéndose así sin trámites adicionales en un contrato de arrendamiento entre ambas partes. Esta subrogación implica pero no se limita a, que se mantendrá la duración de los ahora contratos de subarrendamiento por veinte (20) años prorrogables en los mismos términos y condiciones y sin trámite adicional por veinte (20) años más y que el valor del canon de subarrendamiento pagado inicialmente por **LA EMPRESA** cubrirá el término del contrato y su prórroga siendo un total de cuarenta (40) años.

Los contratos de arrendamiento y subarrendamiento que para el objeto de este Contrato se suscriban estarán sujetos a la ley especial del presente Contrato, y por lo tanto, no se registrarán por la Ley 22 de 2006 que regula la contratación pública. ni por las futuras modificaciones o subrogaciones de ésta.

EL ESTADO garantiza a **LA EMPRESA** el uso legal, pacífico e ininterrumpido de las tierras e infraestructuras arrendadas y subarrendadas, sin defectos, ni vicios ocultos.

374

En las fincas propiedad de **EL ESTADO** que se encuentran ocupadas por invasores a la firma de este Contrato, **EL ESTADO** asumirá por intermedio de las autoridades locales de policía las acciones legales pertinentes para que, al momento de inicio de operaciones de **LA EMPRESA**, las fincas se encuentren desocupadas. A partir del momento en que **EL ESTADO** desocupe dichas fincas **LA EMPRESA** pagará el Canon de Arrendamiento pactado en esta cláusula sobre las fincas que se encontraban ocupadas.

LA EMPRESA declara que mientras se encuentren ocupadas por invasores las fincas propiedad de **EL ESTADO**, no ejercerá acción alguna de explotación agrícola y que se abstendrá de afectar a dichos ocupantes, porque reconoce que es obligación de **EL ESTADO** el liberar en campo dichos bienes. A tales efectos, **LA EMPRESA** permitirá que durante la ejecución del contrato **EL ESTADO** realice, siguiendo las disposiciones legales y constitucionales, el desalojo de las fincas propiedad de **EL ESTADO** ocupadas por invasores, en un término que no excederá los dieciocho (18) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial.

EL ESTADO respetará el derecho de uso que los residentes mantienen hasta la fecha sobre las viviendas y locales comerciales y de uso público, coordinando estrategias con los residentes para la legalización de su condición ante las entidades estatales y privadas, para el pago de sus obligaciones en el uso de los servicios de energía eléctrica y agua potable. **LA EMPRESA** no asumirá el pago de los servicios públicos de los residentes descritos en este párrafo.

Dentro de los primeros veinticuatro (24) meses contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial y de la entrega efectiva de la totalidad de los terrenos, **LA EMPRESA** tendrá el derecho de devolver a **EL ESTADO**, previa notificación formal por escrito, las fincas (ya sean fincas completas o porciones de ellas) e infraestructura que considere innecesarias o que determine que no son aptas para el desarrollo de las actividades de **LA EMPRESA**, en cuyo caso se reducirá proporcionalmente el canon de arrendamiento o subarrendamiento, según aplique. **EL ESTADO** será responsable de la remoción inmediata de la infraestructura que **LA EMPRESA** determine e informe que no es de su interés para el proyecto.

Mediante este contrato se aprueba la ejecución de las desafectaciones de las tierras propiedad de la Nación otorgadas en arrendamiento bajo el Contrato Ley No. 1 de 7 de enero de 1976 y todas sus modificaciones previo cumplimiento de todas las normativas legales vigentes y en atención a la obligación contemplada en la **CLÁUSULA QUINTA** del contrato previamente citado, en la Provincia de Bocas del Toro el cual será el instrumento jurídico para que el Registro Público levante dichas marginales.

Igualmente, al momento de vencimiento o desafectación de las tierras otorgadas en arrendamiento o concesión mediante este Contrato o así como aquellas futuras tierras de la Nación que sean otorgadas a **LA EMPRESA** y contengan limitaciones en el Registro Público, **LA EMPRESA** se obliga a retornar el uso exclusivo de las tierras de propiedad de la Nación a **EL ESTADO** las cuales se otorgan mediante la concesión de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras bajo este Contrato al finalizar el término y la prórroga estipulados en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA**.

Igualmente, al momento de vencimiento de los contratos de arrendamiento en la ocasión que **EL ESTADO** ejerza la opción de compra y se subrogue en los derechos y obligaciones de los propietarios individuales como nuevo propietario de las **FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES**, **LA EMPRESA** se obligará a retornar el uso exclusivo de las tierras propiedad de **EL ESTADO** al finalizar el término estipulado en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA** de este Contrato.».

1.5 CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA

«**VIGÉSIMA PRIMERA:** Por medio del presente Contrato, **EL ESTADO** se obliga a entregar a **LA EMPRESA** la concesión de **LAS FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN** (según la información de las mismas que conste actualizada de tiempo en tiempo en el Registro Público) e **INFRAESTRUCTURA PROPIEDAD DE LA NACIÓN**, descritas a continuación:



FINCAS DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN:

1. Folio Real treinta y dos mil treinta y nueve (32039), Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de mil ciento cuarenta y siete hectáreas (1147 Has.), cuatro mil ochocientos dos metros (4802 Mts.), treinta y ocho decímetros (38 Dms.), ochenta centímetros (80 Cms.).
2. Folio Real treinta y dos mil cincuenta y cinco (32055), Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de ochocientas treinta y cuatro hectáreas (834 Has.), cinco mil trescientos cuarenta metros cuadrados (5340 Mts2.), ochenta y dos decímetros cuadrados (82 Dms2.).
3. Folio Real treinta y dos mil cincuenta y seis (32056), Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de trescientas cuarenta y nueve hectáreas (349 Has.), seis mil doscientos dieciocho metros cuadrados (6218 Mts2.), cuarenta y tres decímetros cuadrados (43 Dms2.).
4. Folio Real treinta y dos mil cincuenta y siete (32057), Lote B, Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de mil seiscientas veintisiete hectáreas (1627 Has.), ocho mil ochocientos treinta y siete metros cuadrados (8837 Mts2.), ochenta y cuatro punto setenta y siete decímetros cuadrados (84.77 Dms2.).
5. Folio Real treinta y dos mil cincuenta y tres (32053), Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de sesenta hectáreas (60 Has.), siete mil setecientos quince metros cuadrados (7715 Mts2.), treinta y un decímetros cuadrados (31 Dms2.).
6. Folio Real treinta y dos mil cuarenta y dos (32042), Código de ubicación cuatro mil ciento uno (4101), Corregimiento de Barú, Distrito de Barú, Provincia de Chiriquí, con una superficie de diecisiete hectáreas (17 Has.), siete mil quinientos doce metros cuadrados (7512 Mts2.), quince decímetros cuadrados (15 Dms2.).

INFRAESTRUCTURA DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN:

PLANTAS EMPACADORAS:

1. JAVILLO.
2. ZAPATERO.
3. PALMITO.
4. JAGUA.

BODEGAS DE AGROQUÍMICOS:

1. HIGUITO.
2. MAJAGUA.
3. JAVILLO
4. ZAPATERO.
5. PALMITO.

378



- 6. MANGO.
- 7. JAGUA.

ESTACIONES DE BOMBEO:

- 1. HIQUIGO.
- 2. PALMITO.
- 3. JOBITO.
- 4. MALAGUETO.

OTRAS EDIFICACIONES EN PUERTO ARMUELLES:

- 1. OFICINA DE GERENCIA.
- 2. CASA DE HUÉSPEDES.
- 3. CASA ADMINISTRATIVA EN LA PALMA.

OTRAS EDIFICACIONES EN BLANCO:

- 1. TALLER MECÁNICO.
- 2. BODEGA DE AGROQUÍMICOS
- 3. TANQUES DE COMBUSTIBLES.

Por medio del presente Contrato, **EL ESTADO** entrega además a **LA EMPRESA** en subarrendamiento, las fincas descritas a continuación:

FINCAS DE LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALES.

- 7. Las fincas que los 1,770 propietarios individuales arrendarán a **EL ESTADO** descritas en el Anexo C, ubicadas en el Sector de Barú, para su subarrendamiento a **LA EMPRESA.**».

1.6 CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA

«**VIGÉSIMA SEXTA:** Cualquier disputa, diferendo o reclamo que surja a raíz de, relacionado o en conexión con el presente Contrato, incluyendo, pero no limitado, a cualquier asunto relacionado con la existencia, validez, ejecución, interpretación, terminación, y/o su cumplimiento, será resuelto mediante un arbitraje en Derecho bajo y en concordancia con las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (el "ICC") y será administrado por el ICC. El tribunal arbitral (el "Tribunal") será integrado por tres arbitradores. Un arbitrador será nombrado por la parte que inicie el arbitraje (el "Demandante") en la Solicitud de Arbitraje del Demandante. El segundo arbitrador será nombrado por la parte demandada (el "Demandado") en la Respuesta del Demandado. Los arbitradores nombrados por las partes seleccionarán un tercer arbitrador, quien presidirá el Tribunal. Si dentro de los treinta días después del nombramiento del arbitrador de cada parte, dichos arbitradores no han llegado a un acuerdo con respecto al tercer arbitrador, dicho tercer arbitrador será nombrado por el ICC. El lugar del arbitraje será en Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de América y será aplicable la ley de la República de Panamá. Las minutas del arbitraje se llevarán en el idioma español y el inglés con fluidez. Todas las sumisiones deberán ser presentadas en español o inglés, con su traducción respectiva. Los testigos podrán rendir testimonio en un idioma diferente al español, siempre y cuando se brinde una traducción simultánea al español y/o al inglés por la parte que aporte dicho testigo al proceso. Cada parte cubrirá los costos de traducción correspondientes a sus propios testigos y documentos. Cualquier laudo del Tribunal será definitivo y de obligado acatamiento para las Partes, sus sucesores y cesionarios sin ulterior apelación, recurso o revisión. Cualquier tal decisión puede ser ejecutable, en caso necesario, por cualquier corte de jurisdicción competente. Los costos del arbitraje, incluyendo honorarios razonables de abogado, costos y gastos, correrán por cuenta de la parte perdedora, o serán prorrateados de acuerdo con la decisión del Tribunal, en caso de una decisión por avenencia.».

379

1.7 CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA

«**VIGÉSIMA OCTAVA:** Las partes convienen lo siguiente:

A) Si **LA EMPRESA** decide terminar este contrato o su prórroga, se procederá así:

1. **LA EMPRESA** previo aviso escrito de terminación comunicará a **EL ESTADO** su intención de terminar este Contrato o su prórroga, estableciendo en el documento de notificación los términos y condiciones de la entrega de los bienes arrendados y subarrendados.

2. **LA EMPRESA** podrá remover, transferir, disponer de los bienes de su propiedad como a bien tuviese y sin sujeción a tributos de clase alguna.

3. Dentro del período máximo de cuatro (4) años contado a partir de la entrega formal por parte de **LA EMPRESA** de los bienes arrendados y subarrendados, **EL ESTADO** deberá pagar a **LA EMPRESA** el precio de los activos de su interés que **LA EMPRESA** no haya removido, a su valor real, aplicando las depreciaciones correspondientes cuyos avalúos son elaborados por ley por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

4. **LA EMPRESA** será responsable del cumplimiento de la legislación ambiental aplicable y devolverá las tierras en condiciones reutilizables, salvo por el deterioro que éstas sufran por el uso natural de las actividades objeto de este Contrato.

B) **EL ESTADO** podrá dar por terminado el presente contrato si **LA EMPRESA** incumpliera las obligaciones sustanciales que contrae mediante este Contrato, y cuyo procedimiento de resolución se describe en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA** y la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA** del presente Contrato. Si **EL ESTADO** tiene los elementos probatorios del incumplimiento sobre la inversión total detallada en la **CLÁUSULA SEGUNDA** de este Contrato y el Plan de Inversión entregado por **LA EMPRESA**, **EL ESTADO**, previo cumplimiento del procedimiento establecido en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA** y antes del procedimiento de arbitraje establecido en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA**, se reserva el derecho de ejecutar la Carta de Garantía Bancaria descrita en la **CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA**.

Cualquier transferencia a **EL ESTADO** de los activos mencionados en la presente cláusula no estará sujeta a tributo alguno.»

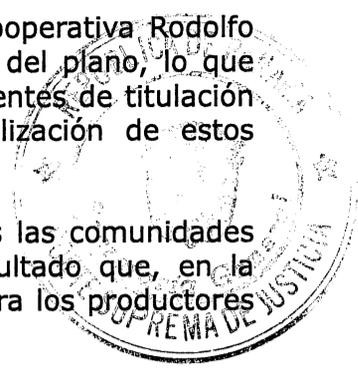
2. FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

2.1 DEMANDA DEL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO (FS. 2-35)

En síntesis, el Licenciado **TRISTÁN DONOSO** expone que:

- El cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), la Contraloría General de la República refrendó el Contrato N° 36-2017 (en adelante «Contrato Ley»), de siete (7) de diciembre de 2016, suscrito por el Estado y BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A.
- El debate parlamentario para la aprobación del «Contrato Ley», fue excluyente para cientos de productores de la región de Barú, impulsores de un proceso de titulación ante la Autoridad Nacional de Tierras «ANATI» (sin que haya concluido la adjudicación, pasados cuatro (4) gobiernos), en circunstancias que, sus derechos de posesión agraria, consignados en la Ley N° 55 de 2011 (Código Agrario) fueron desconocidos y violados.

En el caso particular de los productores afiliados a la Cooperativa Rodolfo Aguilar (y algunos otros), se ha llegado a la aprobación del plano, lo que demuestra la existencia y estado avanzado de los expedientes de titulación y la poca o nula voluntad institucional en la materialización de estos derechos.



En el proceso parlamentario faltó información para todas las comunidades afectadas y para el país. Todo esto ha dado como resultado que, en la actualidad, impere un ambiente hostil y de violencia contra los productores del Barú, circundado por la pobreza y la desesperanza.

- El «Contrato Ley» es violatorio de los derechos humanos de los productores; con fundamento en esta consideración, los productores del Barú y movimientos integrados en la Alianza Estratégica Nacional, expresaron su rechazo en las discusiones en la Asamblea Nacional; sin embargo, se hizo caso omiso.

El Estado panameño ha soslayado su compromiso con el respeto a los derechos humanos de los panameños productores de Barú, pues desconoce los antecedentes de inequidad, expoliación de los trabajadores bananeros, y toxicidad de los suelos agrarios (a causa de agroquímicos y pesticidas), todo ello traducido en la miseria de los pueblos y comunidades bananeras de la región mencionada.

- Entre las tierras concesionadas a BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., se encuentran mil novecientas cincuenta y un hectáreas (1,951 has), que formaron parte de un proyecto de producción de banano en la zona de Barú, impulsado por el Estado, y que fueron evaluadas por la Unidad de Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, avalúo este, a su juicio, violatorio de los derechos de los productores en tierras nacionales y/o patrimoniales (estos últimos con titularidad dimanante de su posesión agraria).

En relación con estas tierras son destacados los grupos «Productores pro defensa de sus tierras en Barú», «Productores de la Cooperativa Rodolfo Aguilar» y «Agro Productores del Barú, liderados por Fiel Rodríguez», quienes han permanecido en esas tierras desde 1998, ejerciendo actos posesorios agrarios, fundamento de la propiedad agraria de carácter posesiva.

- En el «Contrato Ley», el Estado tiene entre sus objetivos crear nuevos empleos e inversiones económicas que permitan la reactivación de la zona afectada por la merma de las actividades de agro exportación. Reconoce que esta estrategia permitirá una inversión mínima de 100 millones de balboas, pero, al mismo tiempo asevera que esta no se puede hacer al margen de los productores locales.

Al modo de ver del actor, lo que debe darse es una estrategia integral y una evaluación de la sostenibilidad del proyecto, especialmente porque los cultivos de banano conllevan agriculturas intensivas, toxicidad de agroquímicos y agentes modificados.

Especifica que, en países como Ecuador y Costa Rica, existen experiencias técnicas, jurídicas, sociales y económicas para posibilitar la viabilidad ambiental de proyectos como el concesionado. En Panamá, al excluir el «Contrato Ley» a los productores locales, y despojarlos de sus tierras, se propicia un marco jurídico frágil respecto de la defensa de los intereses nacionales y el desarrollo sostenible.

- El Estado no hace alusión alguna en el «Contrato Ley» a la salud pública y a los principios de prevención y precaución que debe asumir, aun cuando la

381

historia reciente en la producción bananera cuenta antecedentes de decenas de trabajadores con problemas de esterilidad por la acción de pesticidas.

2.2 DEMANDA DEL LICENCIADO RUBÉN QUIRÓS SAVAL (FS. 251-264)

Por su parte, el Licenciado **QUIRÓS SAVAL** manifiesta, en resumen, lo siguiente:

- El «Contrato Ley» fue aprobado por el Estado panameño, a través de los Órganos Legislativo y Ejecutivo, sin realizar las consultas necesarias a los ciudadanos y a los productores de la región de Barú.

Subraya que el «Contrato Ley» es un documento inconsulto y que, prueba de ello está en que, el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), a escasos catorce (14) días de ser autorizado por el Consejo de Gabinete, el entonces Ministro de la Presidencia presentó el Proyecto ante la Asamblea Nacional, que fue aprobado en tres (3) debates, realizados en sólo cinco (5) días hábiles, por diputados que, en su mayoría, no alcanzaron a leer sus ciento cincuenta y siete (157) páginas, y que, por lo tanto, no evaluaron sus riesgos, costos para el Estado, su sostenibilidad o sus posibles efectos sobre la salud humana y el medioambiente.

En las mil novecientas cincuenta y una hectáreas (1,951 has) concesionadas, destacan los «Productores pro defensa de sus tierras en Barú», los «Productores de la Cooperativa Rodolfo Aguilar» y los «Agro Productores del Barú liderados por Fidel Rodríguez», quienes han permanecido en estas tierras, desde 1998, ejerciendo posesión agraria, fundamento de la propiedad agraria de carácter posesiva.

- El Estado ha soslayado la memoria histórica del enclave bananero en la zona de Barú, siendo que, todavía, se mantienen los daños irreparables de las víctimas afectadas por la toxicidad de agroquímicos y pesticidas vertidos sobre los trabajadores y los recursos hídricos de la región, misma que ha producido afectaciones permanentes y daños congénitos, en circunstancias que, en la actualidad, hay más de 3,000 víctimas con acciones legales.
- El Ejecutivo, sancionó con su firma el «Contrato Ley» sin que contara con un proyecto económico, evaluaciones o plan ambiental, y muy a pesar de que se trata de un proyecto que atenta contra la dignidad nacional.

3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VULNERADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

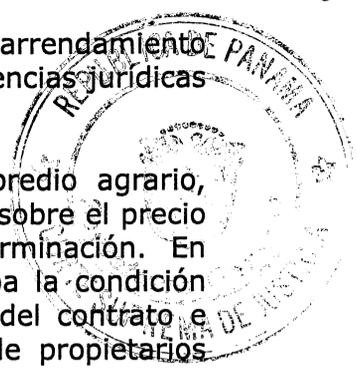
3.1 LAS QUE INFORMA EL LICENCIADO SANTANDER TRISTÁN DONOSO

3.1.1 Artículo 17 de la Constitución, párrafo final, por violación directa.

Lo hace relacionándola con la cláusula vigésima del «Contrato Ley», y bajo los siguientes argumentos:

- **Respecto de los propietarios individuales**
 - La disposición contractual los somete a un contrato de arrendamiento con opción de compra, imponiéndoles un valor para el canon respectivo. Ello pese a que el propio Estado los reconoce, por esa condición, como titulares de un derecho de dominio, cercenándoles tal derecho.

382



- Es importante conocer si el marco jurídico del contrato de arrendamiento es de derecho civil o de derecho agrario, ya que las consecuencias jurídicas que establece, uno y otro, son distintas.

- En el arrendamiento agrario el arrendador, titular del predio agrario, establece un contrato de arrendamiento, donde hay criterios sobre el precio de su utilización, aspectos ambientales y causas de terminación. En contradicción con esta concepción, el «Contrato Ley» usurpa la condición del arrendador ya que define criterios de precio, períodos del contrato e impone una limitación de dominio, aun cuando se trata de propietarios individuales.

- La cláusula no señala si en caso de incumplimiento de la empresa concesionaria, los arrendadores tendrán acceso a la carta de garantía bancaria o podrán ejercer acciones reivindicatorias e indemnizatorias por la afectación de los suelos productivos.

➤ **Respecto del desalojo de los ocupantes de las fincas propiedad del Estado, denominados «invasores».**

- A quienes se refiere el «Contrato Ley» como «invasores» son realmente poseedores agrarios (con actividad ininterrumpida, pacífica y pública) con más de diez (10) años en tierras del Estado; por lo tanto, no pueden ser catalogados como invasores.

- En las tierras concesionadas los productores han realizado procesos productivos articulados con el Ministerio de Desarrollo y Agropecuario, sin que el hecho de que las fincas sean propiedad de la Nación haya supuesto un impedimento legal y constitucional para el reconocimiento de la posesión agraria. La Ley Agraria de 2011 es especial, por lo tanto, es de inmediata aplicación.

Las Leyes N° 55 de 2011, N° 80 de 2009 y N° 59 de 2010 dejan claro el derecho de posesión agraria como derecho real de dominio.

- El instituto de la posesión agraria debe ser tutelado por la jurisdicción agraria, sean tierras nacionales o privadas.

- La ANATI debió formalizar el proceso de adjudicación, previamente solicitado por los productores, omisión que no puede soslayar la titularidad real que ostentan.

➤ Resulta contradictorio que el contrato acusado desatienda los parámetros agrarios, constitucionales y legales respecto de los proyectos agrícolas de banano y de otra naturaleza, ya que esto vulnera los derechos de los productores y propietarios individuales.

➤ El «Contrato Ley» viola claros preceptos constitucionales y convencionales relacionados con la seguridad jurídica, la protección de la vida, honra y bienes de los nacionales y el derecho de propiedad en detrimento de los propietarios individuales y de los poseedores agrarios.

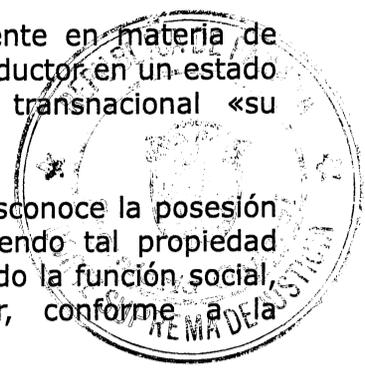
➤ El magistrado constitucional debe tomar en cuenta el contenido del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que lleve a cabo una interpretación extensiva de los derechos humanos de las personas.

3.1.2 Artículos 47 y 48 de la Constitución, por omisión.

En este caso las infracciones anotadas vienen asociadas a las cláusulas vigésima y vigésima primera del «Contrato Ley». Se indica que:

383

- Este instrumento jurídico omite el marco jurídico vigente en materia de propiedad y posesión, al crear figuras que colocan al productor en un estado de inseguridad jurídica, y delegar en la empresa transnacional «su estrategia de desarrollo».
- El Estado ha concebido una visión de propiedad que desconoce la posesión agraria (componente de la propiedad agraria), reduciendo tal propiedad «agraria», al ámbito del derecho civil, lo que deja de lado la función social, económica y ambiental que aquella debe cumplir, conforme a la Constitución y la Ley Agraria.
- Los productores del Barú son poseedores agrarios (en los términos definidos en los artículos 150 y 155 del Código Agrario), desde 1998; y es que, ostentan un derecho de propiedad agraria, con fundamento en la correlativa posesión (titularidad real).
- El artículo 47 de la Constitución contempla una reserva de Ley con respecto a los procedimientos de la propiedad.
- La conducta del Estado revelada en el «Contrato Ley» y, en específico, en las cláusulas identificadas como inconstitucionales, excluyó la voluntad constitucional y legal de respetar la propiedad agraria al llamar invasores a los productores «verdaderos poseedores agrarios», con lo cual desconoce la «posesión agraria» como expresión de dominio y coarta la competencia de la Autoridad Nacional de Tierras en lo que concierne a la estructuración de un mapa de poseedores y propietarios, en el adelanto del proceso de titulación registral, violentando el derecho al desarrollo sostenible y sus parámetros.



Todo esto con la finalidad de imponer un contrato con criterios economicistas y contrario al medio ambiente, la seguridad alimentaria, la dignidad del productor y el planeamiento del sector productivo agrario.

3.1.3 Artículo 118 de la Constitución, de manera directa.

El Licenciado **TRISTÁN DONOSO** atribuye la vulneración de esta norma de rango constitucional a la cláusula séptima del «Contrato Ley» y lo hace con fundamento en la argumentación que sigue:

- Le concede a la empresa contratante una capacidad discrecional de acción sobre el ambiente, las cuencas hidrográficas, el derecho a extraer agua, y todo lo que se requiera de los recursos naturales en el proceso productivo.
- Solo aparece el Estado con esta responsabilidad ambiental, mientras que, a la empresa, en contraste, se le ofrecen servidumbres, ríos, cuencas y todo proceso esencial ecológico, sin que se destaquen los mecanismos de prevención y la aplicación del principio precautorio en aquellas actividades de riesgo sin certeza científica.
- Contradictoriamente, la cláusula vigésima octava numeral 4 del contrato señala «...que la empresa cumplirá con la legislación ambiental aplicable a las tierras y las devolverá en condiciones reutilizables, salvo por el deterioro que estas sufran por el uso natural de las actividades...».

Es su entender que esta disposición es inocua porque está falta de contenido. Ante ello se pregunta: ¿qué sucede durante y al final del proceso productivo? ¿cuáles son los mecanismos y medidas de supervisión e impacto? ¿dónde está la consulta pública para coadyuvar al control

384

ambiental? ¿se tomaron en cuenta los principios de prevención y precautorio aplicables en materia ambiental?

- El proceso agrario panameño se ha edificado sobre varios principios agrarios fundamentales. En este sentido, se hace referencia a los artículos 3 y 4 del Código Agrario, disposiciones que determinan que los procesos productivos no pueden ser contrarios y destructivos del ambiente y sus recursos naturales. El derecho agrario contemporáneo ha de contribuir a la lucha contra el cambio climático.
- La tutela efectiva del derecho al ambiente encuentra en la justicia agraria un instrumento eficaz para la protección de los recursos naturales renovables. De ahí que el Código Agrario y el Código Ambiental sean instrumentos supletorios del «Contrato Ley» y no letra muerta para este.
- La violación es tan grave que parece que el Estado se ha convertido en vocero de la empresa con desconocimiento de los derechos de los productores del país y un verdadero desarrollo sostenible, pese a los compromisos adquiridos en el 2015, en el marco de la Agenda 2030.
- El Estado incumple los Objetivos de Desarrollo Sostenible N° 12 (garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles), N° 15 (gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad) y el N° 17 (revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible), como quiera los cultivos de banano y piña no han sido considerados sostenibles por la carga de agroquímicos que se utilizan, el binomio crecimiento-desarrollo se resuelve a favor de la empresa transnacional y se impulsa un proyecto sin considerar a cientos de productores que pueden desplegar una agricultura orgánica para enfrentar la pobreza, tener acceso a la comida y, así, constituirse en aliados del agro negocio que impulsa el Estado.

3.1.4 Artículo 109 de la Constitución, de manera directa por omisión.

Sin asociar esta infracción a una cláusula en específico², de aquellas que ha denunciado como inconstitucionales, expresa este censor, en términos generales, que:

- El «Contrato Ley» soslaya el tema ambiental y, asimismo no contiene ninguna norma que se refiera a la prevención y protección de la salud de los trabajadores en la producción bananera, pese a los claros antecedentes de perjuicios (efectos de esterilización por la acción de pesticidas prohibidos).

3.1.5 Artículo 122 de la Constitución, de manera directa por omisión

En esta oportunidad, el accionante considera que incurren en violación de esta disposición constitucional las cláusulas vigésima octava, décima primera y concordantes del «Contrato Ley», dado que:

- Propician una conducta de impunidad y beneficio a la empresa en detrimento de la Nación y los productores.

² Solo hace mención de la cláusula vigésima octava, para subrayar que los mecanismos y consecuencias para la terminación del contrato son inocuos, ya que la única responsabilidad que cabe es la posibilidad de que el Estado ejecute la Carta de Garantía Bancaria.

- 385
- En el contrato no hay criterios fiscales para sancionar la contaminación, ya que se constituye a la empresa en un ente exonerado de cualquier gravamen.
 - No se establecen mecanismos de control, supervisión y sanción en relación con el principio del aprovechamiento óptimo del suelo.
 - El «Contrato Ley» favorece a la empresa concesionaria, bajo un criterio antinacional perjudicial para los productores, excluidos de la estrategia de aquella.

Cabe mencionar aquí que el Licenciado **SANTANDER TRISTÁN DONOSO** tuvo ocasión de reiterar su postura en el correspondiente periodo de fijación en lista del negocio, vertiendo argumentos y cargos de inconstitucionalidad en el escrito de alegatos finales visible de fojas 357 a 361 del cuaderno procesal.

3.2 LAS QUE INFORMA EL LICENCIADO RUBÉN QUIRÓS SAVAL (TODAS EN RELACIÓN CON LA CLÁUSULA VIGÉSIMA DEL «CONTRATO LEY»)

3.2.1 Artículo 17 de la Constitución, por violación directa.

En este sentido, sostiene el accionante que:

- El derecho sustantivo a proteger es el de la posesión agraria, regulado en el artículo 150 del Código Agrario.
- La transgresión constitucional se desprende de 3 proposiciones jurídicas contenidas en la cláusula vigésima del contrato, por las cuales se califica de invasores a los productos panameños agrarios que ocupan predios productivos dentro de un bien público, lo que constituye una evidente infracción a la dignidad de las personas y es contrario a lo estatuido en el artículo 153 del Código Agrario, que contempla que todos los bienes, sean públicos o privados, son susceptibles de posesión agraria, en circunstancias que los públicos no serán objeto de prescripción adquisitiva.
- La conducta de la Asamblea y del Ejecutivo, expresada en la cláusula vigésima del «Contrato Ley» es a todas luces inconstitucional, por ser discriminatoria, de acuerdo con el artículo 1.1. de la Convención Americana.
- Los derechos de los propietarios individuales o de los productores poseedores agrarios, están excluidos y sujetos a mandatos contractuales del «Contrato Ley», sin que hayan sido tomados en cuenta la voluntad y los derechos humanos de estas poblaciones.

3.2.2 Artículo 20 de la Constitución, por violación directa.

En lo que hace a este precepto de la Carta Fundamental, el censor señala que:

- La calificación que se hace de los productores agrarios como invasores, sin que se haya dado un proceso previo que así los haya calificado como tales, es discriminatoria y excluyente de quienes han permanecido en el área por más de quince (15) años.

- 386
- El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la igualdad ante la Ley como un derecho autónomo capaz de tener eficacia en el derecho interno.
 - Si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, viola el artículo 1.1 y el derecho a la igualdad ante la Ley; de otro lado, si la discriminación se refiere a una protección desigual de la Ley, se produce la conculcación del artículo 24 del Pacto de San José.
 - El «Contrato Ley» caracterizó una relación jurídica de manera desigual y discriminatoria en perjuicio de personas, sujetos de derechos humanos, que no pueden ser señalados como invasores con el propósito de desalojarlos de sus predios.
 - Las Leyes deben cumplir con un principio de desarrollo y equidad para todos los ciudadanos, y no desmejorarlos o desprotegerlos.

3.2.3 Artículo 32 de la Constitución, por violación directa.

En esta dirección el Licenciado **QUIRÓS SAVAL** destaca que:

- Las proposiciones jurídicas contenidas en la cláusula vigésima del «Contrato Ley», que tienen como invasores a los productores agrarios del Barú, se produjeron sin que hubiese un proceso previo.
- Es clara la violación al debido proceso de los productores, ya que nunca fueron oídos a efectos que pudieran demostrar su condición como poseedores agrarios.
- El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una norma imperativa de derecho internacional de los derechos humanos que se expresa con el artículo 32 de la Constitución (pieza clave para destacar la infracción constitucional).
- La cláusula vigésima del «Contrato Ley» determinó una sanción de desalojo de las fincas de propiedad del Estado, en un término que no excederá de dieciocho (18) meses, contados a partir de la publicación en Gaceta Oficial, sin la intervención de una autoridad judicial imparcial e independiente, sin ofrecer un proceso justo, previo, y sin derecho a la defensa.

3.2.4 Artículo 122 de la Constitución, por omisión.

Los conceptos que aduce son los que a continuación se reseñan:

- El Estado es quien debe «prestar atención especial al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentando el aprovechamiento óptimo del suelo, velando por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas para garantizar a todo agricultor una existencia decorosa».
- El «Contrato Ley» omite lo dispuesto en la norma constitucional, puesto que se soslaya el deber estatal de tutelar al agricultor (productor poseedor agrario), a fin de que alcance una vida decorosa, descalificándolo de la protección constitucional al señalarlo como invasor en su posesión agraria, ordenando además a las autoridades su represión, exclusión, lanzamiento y marginación del desarrollo, sin tomar en cuenta a sus familias, sin valorar el proceso productivo agrario (y su función pública alimentaria), y atentar contra sus vidas.

4. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El turno para verter concepto respecto de las demandas de inconstitucionalidad objeto de estudio, en los términos estatuidos en el artículo 2563 del Código Judicial, recayó en el Procurador de la Administración. Su opinión quedó plasmada en dos vistas; la Número 1103 de seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (fs. 125 a 153) y la Número 1195 de veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) (fs. 318-352).

El parecer del Jerarca de la Administración Pública se edifica sobre la siguiente argumentación:

- Recuento histórico en torno a la actividad bananera desarrollada en Panamá por las empresas que antecedieron a BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., misma que se remonta a 1899 con la transnacional United Fruit Company.
- Partiendo del principio de universalidad constitucional o de interpretación integral, y visto su objeto,³ el «Contrato Ley», cumple cabalmente con lo preceptuado en el artículo 289 de la Constitución Política, en lo que hace al desarrollo de la economía nacional, en general, y, en particular, al deber del Estado de regular la adecuada utilización de la tierra, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, de conformidad con dos criterios a saber: (1) su uso potencial y (2) los programas nacionales de desarrollo.
- Luego de citar al Doctor César Quintero y al doctrinario colombiano Hernán Alejandro Olano García, coincide con ellos en que las Constituciones deben registrar realidades políticas, sociales y económicas y que, por consiguiente, la interpretación del Texto Constitucional debe enfocarse teniendo en cuenta la situación social, económica y política existente al momento de hacerse el ejercicio de interpretación.
- El Doctor Nicolás Ardito Barletta (quien fue Vicepresidente para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, Ministro de Planificación y Política Económica y Presidente Constitucional de la República de Panamá), plantea en su obra «Estrategia para el Desarrollo Nacional» que entre los objetivos de la visión estratégica del desarrollo nacional 2011-2025, se encuentra el desarrollo humano bajo ciertos conceptos de crecimiento e inclusión social. Y más en concreto señaló, en la Conferencia Anual de Ejecutivos de Empresa de mil novecientos noventa y uno (1991), que: «La producción de bananos reúne uno de los mayores potenciales. No hay razón alguna para no exportar dos o tres veces más banano de lo que se logra en la actualidad, como lo hacen Costa Rica o Ecuador. Se necesita promover todas las empresas multinacionales productoras de banano que trabajan en la región para que también operen desde Panamá.».
- Estamos frente a un «Contrato Ley» que contó con el concepto favorable del Consejo de Gabinete, y que, a partir de la fecha de su promulgación por la Asamblea Nacional y su publicación en la Gaceta Oficial, facultaba a la

³ En la Cláusula Primera se estatuye que **EL ESTADO y LA EMPRESA** suscriben el Contrato «... para el desarrollo de un proyecto con miras a la reactivación de la actividad bananera en la Provincia de Chiriquí, creando nuevos empleos e inversión económica de impacto directo e indirecto en el aspecto social y económico de la zona. Lo anterior, fundamentado en la necesidad y el deber de **EL ESTADO** de promover las políticas públicas que incentiven la producción y el bienestar de la población.».

388

empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A. a desarrollar el Proyecto Bananero en tierras estatales o privadas, a la vez que la legitimaba para operar, con inclusión de tierras futuras.

- Los contratos-leyes, denominados en la doctrina comparada «Convenios de Estabilidad Jurídica», son un mecanismo de promoción y fomento de la inversión privada, a través del otorgamiento de seguridades jurídicas expresadas en un régimen legal especial aplicable a los inversionistas (con incorporación de incentivos, condiciones especiales y derechos como compensación a la magnitud de la inversión), con un efecto ultractivo del marco legal vigente a la fecha de su suscripción.
- Los contratos sometidos a la Asamblea Nacional de Diputados para su aprobación, son aquellos de alta importancia para el Estado, ya que buscan generar beneficios al desarrollo económico y social, lo que requiere de la solemnidad y fuerza que produce el efecto de una Ley.
- La figura jurídica contrato ley, tiene sustento en razón del interés social, nacional o público; a través de ella se establecen garantías y seguridades por el Estado, mediante contrato. En ese sentido, la Ley deberá fijar todas las pautas para la celebración del correspondiente convenio.
- Los contratos ley deben cumplir todos los presupuestos legales para su formación y aprobación y, además, no pueden exceder los límites constitucionales.
- Los demandantes no han explicado claramente cómo se ha producido la infracción del artículo 17 de la Constitución Política, de modo que la Corte esté en capacidad de desplegar el control de constitucionalidad pertinente, para integrar a su decisión los elementos propios y necesarios que constituyan la tutela de los derechos humanos invocados.

Si bien el demandante Tristán Donoso señala que en ambos escenarios⁴ el contrato acusado viola claros preceptos constitucionales relacionados con la seguridad jurídica, la protección de la vida, honra y bienes de los nacionales y el derecho a la propiedad privada fijado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y si bien el activador constitucional Quirós Saval, ha afirmado que la cláusula vigésima del «Contrato Ley» contiene proposiciones que son una evidente infracción a la dignidad humana, al calificar de invasores a los productores panameños, lo cierto es que, ni uno ni otro, desarrollan cómo ocurre la colisión de la Ley con el artículo constitucional invocado como infringido.

- En cuanto al cargo de violación de los artículos 47 y 48 de la Constitución, hace mención de los antecedentes históricos e ideológicos del derecho a la propiedad privada y su incidencia en la evolución constitucional que ha tenido este derecho a través de las distintas Constituciones en nuestra era Republicana.

El Estado panameño garantiza por mandato constitucional la propiedad privada, siempre que esta haya sido adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales. El concepto de este derecho dista de ser absoluto pues, el artículo 48 de la Carta Constitucional, consigna que el mismo implica obligaciones para su dueño en razón de la función social que debe llenar.

Los propietarios particulares, podrán suscribir contratos de arrendamiento con opción de compra a favor del Estado, lo que garantiza el derecho

⁴ Por un lado, la existencia de un contrato de arrendamiento para los propietarios individuales, con opción de compra a favor del Estado, y, por el otro, que en las fincas propiedad del Estado que se encuentran ocupadas por «invasores», se les dará, a estos, un plazo de dieciocho (18) meses a partir de la firma del contrato para su desalojo.

384

constitucional a la propiedad privada. Indica que, de ser el caso, estos propietarios podrán negociar con la Nación el valor de su propiedad y, en caso extremo, el Estado podrá reivindicar esas tierras ejerciendo la facultad de expropiación que le concede el artículo 51 del Estatuto Fundamental, condicionado al pago indemnizatorio, con arreglo al procedimiento establecido en la Ley.

El ejercicio del derecho fundamental a la propiedad privada (que implica el uso y goce de los bienes), en función del artículo 50 constitucional (y con consideración de la normativa convencional), está supeditado al interés social.

El principio de cumplimiento de la función social de la propiedad es extensivo a la posesión y al uso de la tierra, tal y como lo contempla el artículo 5 del Código Agrario. Ahora, si bien el Código Agrario prevé que los bienes públicos son susceptibles de posesión agraria, también preceptúa, en el canon 153, que estos no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio.

La interpretación que le cabe al artículo contenido del derecho constitucional a la protección de la propiedad privada, no es extensiva a los bienes posesorios, ya que, respecto de estos, sólo se tiene el derecho al goce, más no la posibilidad de disponer de ellos (ello, al menos, hasta tanto la cosa haya sido adquirida a través de alguna de las formas previstas en la Ley).

La norma acusada no es inconstitucional, ya que la protección constitucional de la propiedad privada es independiente y distinta de aquella que el legislador otorga al que ejerce la posesión de un bien agrario. En atención a los numerales 1 y 2 del artículo 126 de la Constitución, le corresponde al Estado dotar a las personas que lo requieran de las tierras y créditos necesarios para el desarrollo de esta actividad económica.

- El demandante Quirós Saval no explica razonadamente la violación por omisión que alega se da respecto de los artículos 20 y 32 de la Carta Constitucional, puesto que, aunque argumenta que el «Contrato Ley» contiene normas discriminatorias, excluyentes y vulneradoras de las garantías judiciales en perjuicio de personas que son señaladas como invasoras, con el propósito de desalojarlas de sus predios, no es lo que la cláusula vigésima establece.
- En lo que hace al cargo de violación del artículo 109 de la Constitución Política, afirma que el demandante no desarrolla razonadamente cómo ocurre pues, tan solo argumentó que el Contrato Ley N°36-2017 no contiene ninguna norma referida a la prevención y protección de la salud de los trabajadores en la producción bananera.

Contrario a lo sostenido por el accionante, en la cláusula novena del contrato demandado, se recogen los mecanismos de protección a la salud laboral que consagran no sólo el Código de Trabajo, y la demás legislación laboral y de seguridad social complementaria, sino también los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo suscritos por Panamá, entre los que destacan el Convenio número 42 de 1934, relativo a Enfermedades Profesionales, y el Convenio 110 de 1958 sobre Plantaciones, entre otros.

El «Contrato Ley» no excluye la posibilidad de que el Estado regule y garantice la salud de los trabajadores del sector bananero, toda vez que las facultades correspondientes constan en la legislación laboral aplicable a la materia, misma que debe ser plenamente observada por la empresa contratante.

- 390
- En lo que tiene que ver con el cargo de transgresión de los artículos 118 y 122 de la Constitución Política, expresa que no logra comprender el argumento del demandante ya que él mismo ha afirmado que en el numeral 4 del literal "A" de la cláusula vigesimoctava del «Contrato Ley», el Estado convino con la empresa que esta tiene la obligación de cumplir con la legislación ambiental aplicable a las tierras y a devolver estas en condiciones reutilizables, salvo por el deterioro que se surta por el uso natural de las actividades.

El Estado asume el mandato constitucional de garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.

No le corresponde al contrato fijar los mecanismos de prevención y la aplicación del principio precautorio siendo que la empresa está obligada contractualmente a cumplir con la legislación ambiental.

La cláusula vigésima del «Contrato Ley» presta atención especial al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentando el aprovechamiento óptimo del suelo, además de velar por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas, garantizando el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa.

El «Contrato Ley» responde al mandato previsto en el artículo 122 de la Constitución, puesto que es parte de la política estatal para el desarrollo económico y social del sector de Barú, el cual se ha visto deprimido por la paralización de la producción, cosecha y venta de banano en la zona.

Incumbe al Estado la obligación de propiciar políticas agrarias destinadas a reforzar el desarrollo de la región.

Finaliza el Procurador de la Administración haciendo alusión al principio de legitimidad de las leyes y de otros actos de la autoridad pública, descrito por el Doctor Arturo Hoyos en su obra «La Interpretación Constitucional», para destacar que, según este principio, se entiende que en los procesos constitucionales es el demandante quien tiene que demostrar que el acto impugnado es inconstitucional; a su juicio, en este caso, los actores no alcanzan a probar los cargos de inconstitucionalidad planteados. De esa suerte, solicita al Pleno que declare que no son inconstitucionales las cláusulas demandadas del Contrato Ley N°36-2017.

5. INTERVENCIÓN DE TERCEROS INTERESADOS

5.1 ARGUMENTOS DE LA LICENCIADA ÁNGELA ARDINES ORTEGA (FS. 163-176)

En suma, fueron los siguientes:

- La opinión emitida por el Procurador de la Administración privilegia una visión del crecimiento económico panameño basado en una economía mono productora, cuyos beneficiarios se encuentran en el país receptor de las materias primas en detrimento del país agro-exportador.

- 391
- La lógica del «Contrato Ley» es antinacional y contraria al principio de autodeterminación y el derecho de las futuras generaciones, ya que contempla un régimen fiscal que exonera de manera absoluta a la empresa en materia impositiva.
 - El Estado se comprometió a entregar tierras de propiedad individual de los productores a la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., sin que exista un convenio con los titulares. Bajo este compromiso, se impone a los propietarios individuales la opción de compra a favor del Estado, sin tomar en cuenta que existen otras alternativas de sociedad productiva y mejores resultados económicos.

Son desconocidos los intereses y derechos de los propietarios individuales y de los productores de la región de Barú, a quienes, de conformidad con las cláusulas del contrato se les ha amenazado con el desalojo en un plazo de dieciocho (18) meses, sin importar el ejercicio de dominio de los poseedores, la titularidad real de dichas tierras nacionales y su función social.

- El contrato denomina a los poseedores agrarios, invasores, soslayando la naturaleza agraria de la propiedad y el ejercicio de los derechos posesorios que consigna el artículo 153 del Código Agrario.
- En diversos estudios, y en especial conforme a la experiencia de la Cooperativa Bananera del Atlántico R.L. en Bocas del Toro, se estima que el «valor de la hectárea puede alcanzar un promedio de 14,000 a 17,000 balboas, lo cual hace irrazonable un arriendo por 187 balboas por hectárea/año y más aún mantener esta cifra fija por 40 años impuesta a los propietarios individuales».
- La demanda de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Santander Tristán no habla en ningún momento de prescripción adquisitiva de los bienes públicos, puesto que no cabe de conformidad con el mencionado precepto 153. Lo que sí advierte es la obligación legal y constitucional del Estado con respecto a la tutela del dominio de los poseedores en las fincas públicas, tal y como lo expresa el referido canon 153 al señalar «que los bienes públicos y privados son susceptibles de posesión agraria». Se ha producido una violación directa ya que deja en estado de vulnerabilidad a las personas que allí se encuentran hace más de 15 años.
- En materia agraria ser dueño no significa solamente serlo conforme a un documento, sino la realización de actos de ejercicio y de goce. Por ende, la prueba de esta titularidad real se expresa no sólo en el documento registral (título inscrito), sino también en la prueba catastral o mediante testimonio e incluso por prueba pericial.
- Si bien los procesos productivos de banano son importantes, esta actividad debe superar las nefastas experiencias que dejaron United Fruit Company, Chiquita Brands Company y Puerto Armuelles Fruit Company, de cuyos procesos resultaron muchos trabajadores esterilizados por pesticidas, el acaparamiento de tierras en Bocas del Toro y Chiriquí y la toxicidad y contaminación de los suelos.
- El Estado debe estructurar un «Contrato Ley» en el que se respete la dignidad de las personas, existan mayores controles ambientales, de salud, y de la propiedad; el actual es inconstitucional en las normas citadas en la correspondiente acción.
- La Procuraduría se queda en una interpretación iuspositivista normativista y no trasciende a una metodología no formalista que responde a una interpretación sistemática, material y evolutiva que favorece la salvaguarda de los derechos humanos de las personas, en este caso, de los productores

poseedores agrarios. Así, se equivoca al considerar que la adquisición de la propiedad privada se agota en la titularidad registral.

- Coincide con lo manifestado en las demandas de inconstitucionalidad en cuanto a que el contrato acusado es ajeno a los parámetros ambientales y de salud pública previstos en la Ley, además de que fue aprobado sin la participación de los productores y sin que se cumpliera con la consulta libre, previa e informada que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha señalado con relación a mega proyectos en territorios indígenas.
- El «Contrato Ley» no recoge los criterios preventivos, precautorios, financieros y descriptivos del plan de ejecución del proyecto. Cabe preguntarse si la empresa estará anuente a someterse a los controles y normas internacionales aplicables a sus agroquímicos y pesticidas; si el Estado tendrá que esperar los efectos de la contaminación para paralizar la obra, y si se produce, si, además de la fianza, existirán otros mecanismos indemnizatorios.
- Existe una clara contradicción en el «Contrato Ley», ya que se le otorga a la empresa una extrema discrecionalidad de acción en relación al ambiente, las cuencas hidrográficas, el acceso al agua y todo lo que se requiera de recursos naturales, mientras que, por otra parte, el Estado queda obligado a asegurar el acceso a todos esos recursos, sin que se establezcan criterios preventivos y sobre todo precautorios. La Procuraduría termina señalando, que tales mecanismos no le corresponde al Contrato fijarlos, dejando al marco legal general su control. Tal conclusión de la Procuraduría permitirá todas las violaciones a la Constitución y a los derechos humanos. Para la interviniente, es todo lo contrario; así, censura que la responsabilidad de la empresa se limite a la ejecución de una carta de garantía bancaria, cuando se sabe que los daños ambientales alcanzan gastos inconmensurables y en algunos caso, alteraciones y perjuicios permanentes.
- El Estado panameño no ha elaborado una política agraria. Si los proyectos o agro negocios multinacionales tienen un cheque en blanco para realizar sus negocios sin el control institucional, social, legal, constitucional y convencional, estamos sembrando para nuestros hermanos panameños, mayor pobreza, desempleo y enfermedad para el presente y futuro.

5.2 ARGUMENTOS DEL LICENCIADO JOSÉ OSORIO CAMPOS (FS. 178-190)

El abogado, actuando en representación de Germán Chacín y Arnoldo Videla, apoya la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado **SANTANDER TRISTÁN DONOSO**, y, en lo medular, señala que:

- Hay razones de mucho peso para que la Corte Suprema de Justicia declare la inconstitucionalidad del «Contrato Ley», toda vez que vulnera derechos de los legítimos poseedores agrarios (no invasores), establecidos en Barú por más de 15 años.
- Para la aprobación del «Contrato Ley» no se siguieron los pasos y consultas regulados en la Ley; este no fue elaborado en el Ministerio de Comercio o en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, sino que fue concertado entre el Ministerio de la Presidencia y la empresa BANAPIÑA, bajo criterios que son contrarios a los intereses de la Nación y de la población.
- Su aprobación, además de inconsulta, se dio sin que se evaluaran sus riesgos, sus costos para el Estado, su sostenibilidad y sus posibles efectos sobre la salud humana y el medio ambiente. No se produjo la presentación previa de un proyecto, plan de inversión o los requeridos estudios de

factibilidad económica y viabilidad ambiental; así, sin proyecto económico, ni evaluaciones, ni plan ambiental y normas preventivas, no debió seguirse con el contrato, sino que debió detenerse definitivamente o subsanarse estas graves deficiencias.

- El «Contrato Ley» nos retrotrae a los tiempos de los Tratados Hay-Bunau Varilla y United Fruit Co., de manera que lo único que puede detener sus efectos es que sea declarado inconstitucional.
- El contrato presenta una serie de aspectos críticos, entre estos: la ausencia total de equidad contractual, toda vez que se otorgan concesiones económicas y exoneraciones injustificadas; privilegios excluyentes y discriminatorios con respecto a otras empresas y la población en general; y no establece garantías para la salud de los trabajadores ni la preservación del medio ambiente.
- El contrato tiene costos externos ocultos en perjuicio del ambiente y la salud de los trabajadores, que se estiman en cuarenta y ocho millones de dólares (US\$48.000.000) por año al precio de 2017. Asevera que estos costos ocultos no los pagará DEL MONTE, sino sus trabajadores, la población y sobre todo el Estado panameño.
- Las transnacionales bananeras repatrían casi la totalidad de sus ganancias a sus países de origen y sólo dejan en el país productor 12 de cada 100 dólares generados de la venta final en el mercado internacional del banano.

5.3 ARGUMENTOS DEL LICENCIADO LIBORIO GARCÍA CORREA (FS. 227-235)

Actuando en nombre y representación del señor Manuel F. Zárate P., el letrado García Correa exteriorizó, en síntesis, la siguiente argumentación:

- El «Contrato Ley» presenta una serie de problemas que sobre todo inciden en lo ambiental.
- El «Contrato Ley» reconoce a la empresa un uso de volumen de agua determinado para el riego y el manejo de las empacadoras, sin que exista una concesión de los caudales otorgada por el Ministerio de Ambiente. Tampoco cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental o algún otro documento aprobado que valide el balance hídrico para las cantidades estipuladas en el contrato, sobre todo durante períodos de estiaje y por motivo del cambio climático. Así, advierte que nadie puede hacer uso de los cuerpos de agua naturales, sean superficiales o subterráneos, sin una concesión pactada mediante resolución administrativa dictada por autoridad competente.
- Otro problema del «Contrato Ley» tiene que ver con el hecho que este reconoce a la empresa a través de Ley un volumen de agua natural sin tomar en cuenta que su disponibilidad depende de factores naturales que escapan del control humano.
- La cláusula donde se estipula sobre el suministro permanente y continuo de las aguas que se requieran actualmente o en el futuro para el desarrollo de las actividades de la empresa, está viciada, ya que los usuarios que tienen concesiones de agua poseen igualmente derecho a tener prioridad en el uso de tales aguas y que se les garantice el caudal ecológico.
- Hay un despojo de suelo y agua, dos recursos naturales que son medios de producción medulares del proyecto, y que son usados por la empresa de forma intensiva de acuerdo al contrato, cercenando así el derecho soberano

394

del Estado-Nación sobre sus recursos, al usurpar parte de la riqueza natural.

- El «Contrato Ley» concede a la empresa el derecho de agua bruta de riego a razón de un balboa (B/.1.00) por hectárea cada año, incluyendo el monto de las infraestructuras hidráulicas y sus servidumbres adyacentes, tanto en terrenos estatales como privados. Es decir, que si se toma en cuenta el suelo pagado en forma de alquiler en razón de ciento ochenta y siete balboas con cincuenta (B/.187.50) por hectárea cada año, entonces nuestros recursos de suelo y agua serían asignados a la empresa a un costo total de solo ciento ochenta y ocho con cincuenta (B/. 188.50) por hectárea cada año (un 0,29% del precio del producto al por mayor en el mercado extranjero).
- La matriz de cinco mil (5.000) hectáreas mínimas que necesita explotar la transnacional para su comodidad financiera, harían en total sólo en materia de agua de riego, de 17.640.000 m³ por año por un valor de B/.88,200.00 que deberían pagarse al Tesoro Nacional para los desarrollos de cuenca. Sin embargo, el contrato arroja la irrisoria suma B/.5,000.00.
- El contrato permite a la empresa la evasión neta anual en materia de aguas naturales de B/. 91,650.00, medidos en función de la explotación de 5,000 hectáreas en producción.
- Los montos establecidos en el contrato no incorporan los gastos ambientales por la depreciación ecológica. Tampoco recoge el «Contrato Ley» las pérdidas de suelo durante los veinte (20) años de explotación, ni sobre las cargas de agroquímicos que se acumulan con el tiempo, afectando la calidad del recurso.
- El contrato no es claro respecto a los compromisos de la empresa en el campo de la sanidad ambiental y la remediación de los ecosistemas por el cierre del proyecto. Antes, al contrario, en la cláusula décima octava se libera a la empresa de toda responsabilidad con respecto al incumplimiento del contrato por causas de fuerza mayor o caso fortuito, en tanto que en la cláusula vigésima séptima se dispone que la empresa será responsable del cumplimiento de la legislación ambiental aplicable (que es de carácter general) y devolverá las tierras en condiciones utilizables, salvo por el deterioro que estas sufran por el uso natural de las actividades objeto de este contrato.
- Destaca los efectos de los agroquímicos y su impacto sobre el medio social y natural, en gran medida desconocidos y, aquellos conocidos, difíciles de enmendar, siendo que, a la fecha, ninguna de los afectados ha sido indemnizado.
- El «Contrato Ley» debería contemplar el compromiso de la empresa con una auditoría sanitaria ambiental ciudadana permanente y la obligación de presentar a las comunidades del entorno una información diáfana y comprensible de los resultados y las medidas a tomar si se causan daños; lo contrario no sería ni transparente ni legítimo.
- El «Contrato Ley» en sus cláusulas vigésima y vigésima primera contienen una gestión autocrática y represiva en materia ambiental, violatoria de los preceptos del desarrollo sostenible.
- Cuestiona que el contrato fue aprobado sin participación ciudadana y sin que se haya establecido un régimen tributario que compense el grado de afectación que produce la actividad contratada.

5.4 ARGUMENTOS DEL LICENCIADO HUMBERTO SERRANO LEVY (FS. 236-243)

Actuando en su propio nombre y representación, el abogado Serrano Levy compareció al proceso para argumentar a favor de la desestimación de los cargos de inconstitucionalidad planteados en la demanda. Este profesional del derecho sostuvo, en lo medular, lo que aquí se resume:



- Existe incongruencia entre el número de cláusulas que se detallan como inconstitucionales y las normas constitucionales que se dicen transgredidas. El activador constitucional Tristán Donoso hizo mención de las cláusulas séptima, octava y vigésima sexta, sin explicar cómo las normas constitucionales vigentes eran transgredidas por ese articulado contractual.
- La cláusula séptima no vulnera la Constitución, ya que el Estado tiene la facultad de decidir sobre la materia del contrato, fundamentado en su deber de promover el desarrollo económico nacional, fundamentado en el uso de los recursos cuya administración ostenta de manera exclusiva.
- La cláusula octava del «Contrato Ley» trata sobre el uso de servidumbres continuas y aparentes sobre tierras de terceros por donde pasaban activos del anterior operador bananero. Estas servidumbres públicas han existido de manera legal desde los Contratos 134 (con vigencia hasta el 2018) y 135 (con el que operó Chiquita International Limited) de 1998. Así, no se está creando una situación nueva, sino preservando el estatus quo ya conocido por los lugareños.
- La cláusula décimo primera trata sobre la exoneración de los tributos y gravámenes a favor de la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, norma que también existe, desde 1998, con motivo de los Contratos 134 y 135, por los que se fijó la relación contractual entre el Estado y Puerto Armuelles Fruit Company y Bocas Fruit Company (con vigencia hasta diciembre de 2018 y con posibilidad de que se prorrogue bajo la misma prescripción contractual).

El demandante no explica los motivos de su discrepancia con esta cláusula ni cómo un tema de promoción fiscal afecta a los productores nacionales (ante un mercado muy competitivo con un escenario a nivel internacional).

En cualquier caso, dice, el Estado lo que ha hecho es cumplir su deber constitucional de promover el empleo y el desarrollo económico nacional al reactivar la zona de Barú mediante la producción bananera, la cual redundará en más de tres mil (3,000) empleos directos y doce mil (12,000) empleos indirectos, a través de una inversión de cien millones de balboas (B/. 100,000,000.00).

- El activador constitucional no establece con claridad cómo se violan los artículos 17, 47 y 48 de la Constitución.

No entiende cómo puede la cláusula vigésima reñir con el derecho a la propiedad, siendo que no veda este derecho a ninguna parte ni a los propietarios individuales que fueron insertos en el contrato como susceptibles de arrendamiento con el Estado y subarriendo con BANAPIÑA DE PANAMÁ. Destaca que ya han sido mil quinientos ochenta y nueve (1,589) los contratos firmados por los propietarios y el Estado, y que responden a mil seiscientos treinta y dos (1632) fincas, lo que es indicativo del sentir popular y la confianza de la población respecto del proceso de reactivación bananera.

El hecho que dentro del contrato se haya señalado que los bienes sobre los cuales se desarrollará el proyecto están integrados por tierras de la Nación y

1,770 propiedades de particulares, no significa que se violente la propiedad privada, dado que, previo a la inclusión de estos bienes en el contrato, existía previamente un acuerdo inter partes entre el inversionista y un número mayoritario de dueños que apoyaban el proyecto y el proceso.

Antes de la idea de firma de contratos de arrendamiento entre los dueños y BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., existió un acuerdo previo de compra de las fincas, el cual fue rechazado por un número accionario de la empresa, lo que demuestra que esta idea no ha sido una imposición del Estado, sino que se trata de una simple modalidad jurídica prohibida para la reactivación de la actividad bananera.

- La cláusula vigésima sexta del contrato trata sobre los métodos alternos de solución de conflictos y, como tal, no atenta contra el debido proceso, ni la soberanía nacional, sino que tiene su fundamento en el respeto a la igualdad de las partes y al principio de igualdad de armas.
- La cláusula vigésima octava está relacionada con el procedimiento para la terminación del contrato y su prórroga, esquema que prevaleció en el Contrato 135 de 1998, firmado en Bocas del Toro entre el Estado y Bocas Fruit Company, lo que evidencia que existe un antecedente sobre este tipo de estipulaciones.

Los planteamientos ofrecidos por el demandante en lo que hace a la violación de los artículos 118, 109 y 122 de la Constitución, son aspectos subjetivos y no normativos que, por demás, no están relacionados con la realidad. La verdad es que, desde hace más de 8 años, las tierras del antiguo operador bananero han estado ociosas en un noventa (90%) y sólo 420 hectáreas, de 4,400, fueron ocupadas por personas bajo diferentes motivos. En estos casos, la estructura operativa ha sido informal, lo que ha permitido situaciones de indignidad humana (personas viviendo en lugares inadecuados para niños, inseguridad vial, y sin servicios de agua y luz), falta de cobertura social de los trabajadores, falta de salario mínimo y la utilización de químicos sin control, como también el uso de las aguas del río Palo Blanco sin concesión alguna.

En el tiempo que no ha habido operaciones, el Estado es el que ha tenido que asumir el pago anual de aproximadamente un millón de dólares en servicio eléctrico para el sector, a fin de evitar el caos en la zona.

Este contexto impuso la gestación de un proyecto que permita mejorar las condiciones laborales y sociales en la zona, y depurar las injusticias respecto del ser humano y el ambiente.

6. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Cumplidos los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, esta Corte Suprema de Justicia procede con el exigido análisis de fondo a propósito de establecer la constitucionalidad de las cláusulas séptima, octava, décima primera, vigésima, vigésima primera, vigésima sexta, vigésima octava del Contrato N° 36-2017 suscrito entre el Estado y la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., aprobado mediante Ley N° 28 de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el que seguirá siendo llamado «Contrato Ley».

6.1 LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La censura estima que las cláusulas demandadas del «Contrato Ley», infringen los artículos 17, 20, 32, 47, 48, 109, 118 y 122 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Fundamentalmente, se cuestiona que, entre las tierras concesionadas a BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., se encuentren mil novecientas cincuenta y una hectáreas (1,951 has), cuyos propietarios individuales y poseedores agrarios son productores de la región de Barú, que han permanecido en esas tierras desde 1998, ejerciendo posesión agraria, de manera pública, pacífica e ininterrumpida (la base de la propiedad agraria), en circunstancias que les han sido desconocidos sus derechos, lo que equivale al despojo de tierras. Se argumenta que el «Contrato Ley» dispensa a los productores, poseedores agrarios, un trato discriminatorio y excluyente cuando los califica de invasores (lo que contribuye a su represión, exclusión, lanzamiento y marginación por las autoridades), con lo cual se desatiende que estas personas han permanecido en el lugar por más de quince (15) años, sin que se les diera oportunidad de ser oídas y para demostrar su condición (de poseedores agrarios).

Asimismo, son puestos en tela de juicio la sostenibilidad del proyecto (en los términos de los objetivos de desarrollo sostenible), su servicio a los intereses nacionales y el impacto que tendrá para el medioambiente (al exonerar a la empresa contratante de responsabilidad ambiental) y para la salud pública. En ambas demandas se pone de relieve que el «Contrato Ley» fue aprobado en el marco de un debate parlamentario excluyente, desprovisto de información, además de inconsulto.

Se echa en falta en el «Contrato Ley» que sus cláusulas vigésima y vigésima octava nada digan respecto de los principios de prevención y precaución ambiental, pese al vestigio negativo de la anterior actividad bananera que supuso problemas de esterilidad para decenas de trabajadores a raíz del uso de agroquímicos y pesticidas.



397

Se reprueba el que la cláusula décima primera del «Contrato Ley» exonere de todo gravamen a BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., ya que ello lo deja huérfano de criterios fiscales para sancionar la contaminación que genere la empresa frutícola.

Igualmente, se recrimina que el «Contrato Ley» guarde silencio respecto de los mecanismos de control, supervisión y sanción idóneos para incentivar y propiciar el aprovechamiento óptimo del suelo, con lo cual se soslaya el deber estatal de tutelar al productor poseedor agrario.

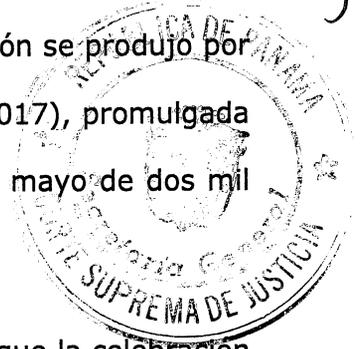
6.2. DECISIÓN DEL PLENO

El Pleno procederá a proveer los cargos de violación invocados con una respuesta integral y sistemática sostenida en el principio de unidad constitucional (previsto en el artículo 2566 del Código Judicial), y en una interpretación conforme a la Constitución, teniendo en cuenta, no solo las disposiciones del Estatuto Fundamental invocadas, sino cualquier otra que se estime pudiera resultar vulnerada.

En primer lugar, conviene tener presente que las cláusulas demandadas forman parte de un contrato celebrado entre el Estado panameño y la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., luego de que así se acordara mediante Resolución de Gabinete N° 157 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), publicada en la Gaceta Oficial N° 28172-A de seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), para el desarrollo de un proyecto con el objeto de reactivar la actividad bananera en las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, en pos de crear nuevos empleos e inversión económica que impacte directa e indirectamente aspectos sociales y económicos de la región. Por la mencionada Resolución de Gabinete, se autorizó al Ministro de la Presidencia para suscribir el contrato en nombre del Estado, lo que en efecto hizo el siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), junto al señor Luis Enrique Gómez Portuguez quien actuó por cuenta de BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A.

De la lectura del contrato, se aprecia que las partes acordaron en la cláusula trigésima cuarta que este tendría vigencia a partir de la fecha de la promulgación

de la Ley que lo aprueba (cfr. f. 42). Es del caso que tal aprobación se produjo por la Ley N° 28 de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), promulgada a través de la Gaceta Oficial N° 28288-A de veintinueve (29) de mayo de dos mil diecisiete (2017).



Pues bien, esta verificación preliminar pone de manifiesto que la celebración del contrato y su validación se produjeron con estricto apego a la Carta Magna. Y es que, el artículo 200 numeral 3 del Texto Constitucional asigna al Consejo de Gabinete la función de «Acordar la celebración de contratos», en tanto que el canon 159, numeral 15, contempla, entre las funciones atribuidas a la Asamblea Nacional, por medio de la expedición de leyes, la de: «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 ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones».

Tales contratos son denominados contratos-ley, siendo que estos vienen a adquirir validez o eficacia jurídica con su aprobación mediante Ley, por virtud del ejercicio de la función legislativa, en el caso panameño por la Asamblea Nacional.

Estos contratos, por razón de su alta relevancia, significación y trascendencia para las políticas de Estado, primordialmente si se toman en cuenta los beneficios que suponen para el desarrollo económico y social, y su preponderancia a propósito del bienestar general y el interés público, precisan de los rigores y sustento que proveen los efectos de una Ley, en pos de otorgarle a la relación contractual que vincula al particular y al Estado la mayor estabilidad jurídica, esto a través de la concesión de ciertos alicientes a la inversión, tomando en cuenta su magnitud e impacto.

Sin duda, el contrato-ley es una figura jurídica que está diseñada para promover la inversión privada, sea esta nacional o extranjera, utilizando como herramienta la asignación de garantías y seguridades jurídicas al inversor; en esto el Pleno coincide con la opinión vertida por el Procurador de la Administración en

400

su Vista N° 1195 de veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) en la cual hace una explicación respecto del objeto de los contratos-ley y su dinámica de funcionamiento.

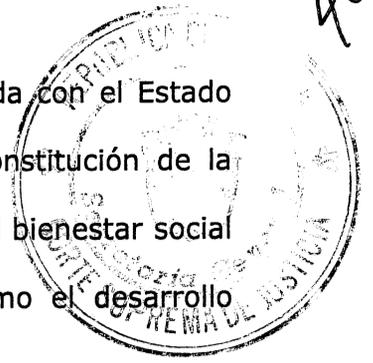
Establecido que el «Contrato Ley» cumplió con el procedimiento para su adopción y aprobación, previsto por la Constitución Política, procederá entonces el Pleno a determinar si su objeto es constitucionalmente legítimo, o no, en los términos de las políticas públicas dirigidas al desarrollo de actividades económicas como la pactada.

Así, en la cláusula primera se advierte que con la suscripción del «Contrato Ley» BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A. se comprometió a desarrollar un proyecto con miras a reactivar la actividad bananera en la Provincia de Chiriquí, con la creación de nuevos empleos y la realización de una inversión económica de impacto directo e indirecto en el aspecto social y económico de la zona. Se especifica en esta disposición contractual que el «Contrato Ley» está «fundamentado en la necesidad y el deber de EL ESTADO de promover las políticas públicas que incentiven la producción y el bienestar de la población» (cfr. f. 36).

El desarrollo del proyecto le da a la empresa el «derecho a producir y exportar (...) bananos y otros productos agrícolas para la exportación, y sus derivados» (cláusula cuarta), por el tiempo de duración del contrato, el cual se pactó por veinte (20) años, con una prórroga automática por otros veinte (20) años adicionales (cláusula vigésima séptima). A tal efecto, en la cláusula segunda se establece que la empresa «realizará una inversión mínima de CIEN MILLONES DE DÓLARES (US\$100,000.000.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América, en un plazo no mayor de siete (7) años contados a partir de la promulgación del presente Contrato en la Gaceta Oficial y de la efectiva entrega por parte de EL ESTADO de la totalidad de las fincas descritas en la Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA» (cfr. f. 36 reverso).

Como puede observarse, se trata de un contrato pactado por un tiempo definido, por medio del cual se concede a la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A.

derechos para la operación de una actividad, orientada y acordada con el Estado panameño, con sujeción a los principios que, conforme a la Constitución de la República, deben inspirar este tipo de operaciones, siendo estos el bienestar social y el interés público (artículo 259 de la Constitución⁵), así como el desarrollo económico tenido como fin (artículo 282 *lex cit.*⁶).



Interpreta esta Alta Corporación de Justicia que el «Contrato-Ley» se solidariza con estos principios como quiera que, de su clausulado, se deriva el compromiso expreso de la empresa contratante con la generación de nuevos empleos y la realización de una inversión importante que no se limita a la construcción e instalación de infraestructuras y de los sistemas necesarios para el desarrollo de las actividades dadas en concesión, y su propia operación, sino que se extiende al arrendamiento de terrenos y su acondicionamiento, así como a «actividades relacionadas con la adquisición de fruta a productores independientes de banano o plátano (cláusula tercera) y el pago anual a favor del Municipio de Barú de Trescientos Doce Mil Dólares (US\$312,000.00), en doce mensualidades iguales (cláusula décima quinta). Todo ello, naturalmente, incide en el comportamiento y el desarrollo económico, no solo de la región, sino también de los productores independientes del área⁷, amén que se favorece al Tesoro Municipal.

De manera que el Pleno estima que el «Contrato Ley» se ubica dentro los límites y presupuestos que la Constitución prescribe para el desarrollo de actividades económicas que deben someterse al procedimiento de aprobación mediante Ley, considerado que se trata de una inversión extranjera de gran relevancia, con la aptitud y suficiencia para producir un impacto importante a nivel socioeconómico.

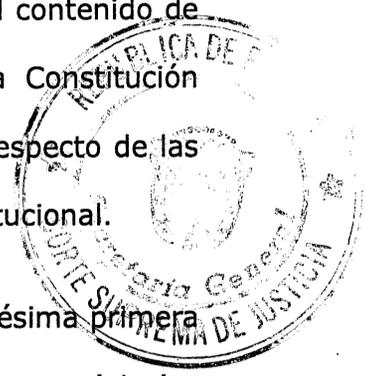
⁵ «**Artículo 259.** Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.» (énfasis suplido por el Pleno).

⁶ «**Artículo 282.** El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.» (el subrayado es del Pleno).

⁷ Esto al incluirseles en el proceso económico como arrendadores de sus tierras o como proveedores del producto (bananas o plátanos).

402

Partiendo de esta premisa lo que toca ahora es examinar si el contenido de las cláusulas demandadas tiene o no su fuente de validez en la Constitución Política de la República de Panamá, no solo, como ya se ha dicho, respecto de las normas invocadas en las demandas acumuladas, sino del todo constitucional.



Los demandantes han planteado que las cláusulas vigésima y vigésima primera del «Contrato Ley» son inconstitucionales por cuanto someten a los propietarios individuales a la suscripción de contratos de arrendamiento, aun cuando el propio Estado los reconoce como propietarios individuales. El Pleno no encuentra razón en este motivo para estimar la procedencia de este cargo de infracción y concluir que se produce algún vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, la cláusula vigésima, en su segundo párrafo, en concordancia con la estipulación vigésima primera, establece que el Estado «arrendará con opción a compra a los PROPIETARIOS INDIVIDUALES y dará en subarrendamiento a LA EMPRESA las fincas descritas en el numeral 7 de la Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA», esto es, 1,770 fincas cuyos predios, titulados, o en trámite de titulación, están ubicados en el sector de Barú.

Para esta Corte no hay vicio de inconstitucionalidad en el hecho que el Estado haya previsto, en el «Contrato Ley», un arrendamiento con opción de compra para ser suscrito con los propietarios individuales ubicados en el sector de Barú, estableciendo un precio y el período de los contratos ya que, lo acordado, conlleva y coadyuva a un cometido constitucional superior de política económica y social, de régimen ecológico y agrario, en pos del incremento de la riqueza nacional y la obtención de beneficios para la mayoría de la población, con vista del bienestar social y el interés público (de acuerdo a los artículos 259 y 282 de la Constitución).

Estima el Pleno que la figura del arrendamiento con opción de compra, fue concebida con la finalidad de alcanzar el objetivo de incorporar y considerar a los

403

propietarios individuales⁸, en el plan de desarrollo que se impulsa en la zona, a propósito la reactivación de la actividad bananera.

Por demás, al disponerse la posibilidad de que el Estado arriende o compre las fincas (para, a su vez, darlas en subarriendo a la empresa concesionaria), se consigue el respeto de los derechos de dominio de los propietarios individuales (con un título en firme o en trámite) quienes, por intermedio de esta figura, se convertirían en arrendadores o en vendedores (de ejercer el Estado la opción de compra). Ello implica el descarte de cualquier despojo arbitrario de tierras, y, además, propicia que las tierras cumplan la función social, económica, e incluso ambiental, que están llamadas a colmar.

Conforme a la Constitución Política, es deber del Estado prestar especial atención al desarrollo integral del sector agropecuario, con fomento del aprovechamiento óptimo del suelo y el compromiso de velar por su distribución racional, adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas, en circunstancias que no puede consentir pasivamente la existencia de áreas incultas, improductivas y ociosas. El Estado tiene el cometido, por precepto constitucional, de fomentar la máxima productividad y justa distribución de los beneficios que de esta se deriven (*vid.* artículos 122 y 123 del Estatuto Constitucional).

Mucho insistió el censor en que la inconstitucionalidad de la cláusula vigésima del «Contrato Ley» tiene lugar en virtud de que, en esta, se definen el precio y el período de los contratos de arrendamiento, lo que limita la voluntad y, por ende, el ejercicio de los derechos de dominio de los propietarios individuales. Este Supremo Colegiado ya ha dicho que considera que no hay motivo de inconstitucionalidad en ello. En este sentido, hay que tener en cuenta además que, en relación con las 1,770 fincas descritas en el «Contrato Ley» (ya sea con título constituido o en trámite), fue aprobada la contratación, mediante procedimiento excepcional entre el Estado y los propietarios individuales, para la suscripción de convenios de arrendamiento con opción de compra de 1,638 de esas fincas

⁸ 1,699 con predios titulados y 71 con titulaciones en trámite, para un total de 1,770 fincas de propietarios individuales (cfr. Anexo "C" del «Contrato Ley», fs. 58 a 106).

descritas, como quiera que se había producido, de antemano, la aquiescencia de tales propietarios individuales.⁹

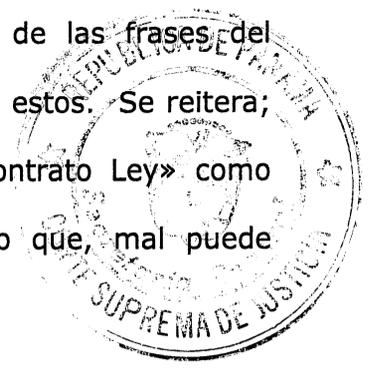
En lo que hace al argumento de violación del derecho a la propiedad privada y del principio de igualdad ante la Ley, por razón de que el contrato no reconoce los derechos posesorios agrarios a los productores de la región, y, por el contrario, los califica discriminatoriamente como invasores, conviene resaltar que, ni el «Contrato Ley», ni ninguno de los elementos aportados con los memoriales de demanda, dan cuenta de la existencia de alguna referencia, acto o trámite concerniente al reconocimiento de derechos posesorios dentro del área objeto del contrato, o, cuanto menos, de algún indicio que permita a este Pleno inferir la posesión alegada, quiénes la ostentan y el tiempo transcurrido respecto de dicha posesión.

Con todo, el «Contrato Ley» en su cláusula vigésima, simple y llanamente, hace uso del término invasores para referirse a quienes ocupan tierras de propiedad del Estado sin un título que lo justifique, sin hacer alusión a ningún caso individual, lo que, por demás, no excluye, en manera alguna, la observancia de los procedimientos prescritos por la Ley para los efectos de, o regularizar la situación de aquellos ocupantes, o, proceder con un desalojo en caso que ello sea procedente. Esto explica que la estipulación vigésima imponga, por un lado, al Estado la responsabilidad de desplegar las acciones necesarias para la desocupación, e incluso de respetar el derecho de uso que los residentes mantienen a la fecha sobre las viviendas y locales comerciales y de uso público, con coordinación de estrategias para la legalización de su condición ante las entidades estatales y privadas, y, por el otro, a la empresa la obligación de no ejercer acción alguna de explotación agrícola y abstenerse de afectar a los ocupantes que puedan ser considerados como invasores.

⁹ En el párrafo noveno del CONSIDERANDO de la Resolución de Gabinete N° 115 de tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se explica que los propietarios de las fincas descritas en el «Contrato Ley» manifestaron «su anuencia para arrendar sus respectivas fincas bajo los términos y condiciones plasmados en las sendas propuestas de arrendamiento con opción de compra por el valor promedio arrojados en los avalúos del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.».

405

Por tanto, deben descartarse los cargos de violación de las frases del «Contrato Ley» donde se alude a los invasores y el desalojo de estos. Se reitera; no hay indicio que sugiera que, a quienes se refiere el «Contrato Ley» como invasores, sean, en realidad, poseedores agrarios. De modo que, mal puede contrastarse este supuesto cargo de infracción constitucional.



A este punto, ha de advertir esta Corporación de Justicia que su labor, en ejercicio de la justicia constitucional, es examinar, objetivamente, la conformidad o no con el Texto Fundamental de las normas señaladas como lesivas de la Constitución, y no la composición de controversias y/o conflictos de intereses, como si de casos particulares e individualizados se tratara.¹⁰

Asimismo, debe rechazarse el cargo de violación del artículo 32 de la Constitución, alegado por el Licenciado Rubén Quirós Saval bajo el argumento que los productores del área objeto del contrato, nunca fueron oídos antes de la adopción de dicho contrato, impidiéndoseles demostrar su condición como poseedores agrarios. Esta formulación debe ser rechazada ya que tampoco hay constancia en el presente proceso de algún acto o trámite que facilite apreciar y corroborar cuál fue la participación o que esta fue negada, o que, por ejemplo, se haya producido una violación al derecho constitucional de petición¹¹. Lo único que se advierte sobre este particular, es lo manifestado en la demanda presentada por el Licenciado **SANTANDER TRISTÁN DONOSO**, quien afirma que los procesos de titulación impulsados por los productores de la región de Barú no han concluido; afirmación que, como decimos, no puede ser confirmada pues no se aportó nada que permita verificar la existencia de tales procesos, de cara a establecer si se dio o no la infracción aducida.

¹⁰ Esto se advierte ya que, si se observa, múltiples argumentos de los demandantes están dirigidos a desviar la cuestión a la discusión de aspectos de derecho material revisables en una sede que no es la constitucional.

¹¹ Tampoco establece la Constitución Política una suerte de procedimiento de consulta popular o participación pública para que sea válida la suscripción de un contrato-ley. Ahora, a partir de la promulgación de la Ley N° 125 de cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020), por la cual se aprueba el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, hecho en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, en la Gaceta Oficial N° 28956-A de seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), la República de Panamá incorpora a su ordenamiento jurídico un mecanismo que será útil como herramienta y garantía al derecho humano a vivir en un medioambiente sano y equilibrado, con ocasión de que la población, en general, y los defensores de derechos humanos, en particular participe en la toma de decisiones que interesen a la protección del ambiente.

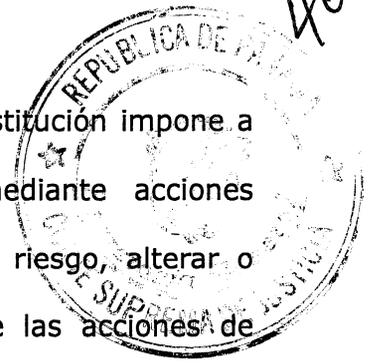
Los cargos de violación que siguen en el presente examen, guardan relación con los artículos 118 y 109 de la Constitución Política.

Según lo planteado por el Licenciado **TRISTÁN DONOSO**, las cláusulas séptima y vigésima octava del «Contrato Ley» conceden a la empresa amplia capacidad de acción sobre el ambiente, las cuencas hidrográficas, en la extracción de agua y sobre los recursos naturales en general, sin exigirle y atribuirle ninguna responsabilidad (ya que nada se establece en materia de los principios de prevención y precaución), más allá de la ejecución de la Carta de Garantía Bancaria, en tanto que sólo el Estado aparece con responsabilidad ambiental. En opinión del demandante con esto, se priva de protección a los trabajadores de la actividad bananera quienes, ya en el pasado, se han visto afectados por el uso de pesticidas en el proceso de producción del banano.

Al respecto, el Pleno reitera lo dicho a través de los fallos de veinticuatro (24) de febrero y diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), en los que se estableció que el derecho a un ambiente sano que recoge la Constitución es un derecho fundamental exigible que protege los distintos elementos y/o componentes de la naturaleza. En fallo de siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) se precisa, además, que: «el artículo 118 de la Constitución en su redacción garantiza el derecho a un ambiente sano como derecho fundamental y humano en cuanto se integra por el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley N° 21 de 22 de octubre de 1992), el cual reconoce que -toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano-».

En la sentencia de siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), también se dijo que, en su vertiente de protección positiva, el derecho a un ambiente sano «supone que las autoridades públicas tienen la obligación de garantizar un ambiente sano y libre de contaminación (art. 118 constitucional), así como el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas (art. 119)».

Cabe señalar que, conforme a estas obligaciones, la Constitución impone a las autoridades públicas la responsabilidad de prevenir mediante acciones concretas, la realización de actividades que puedan poner en riesgo, alterar o dañar la condición y estado de los sistemas naturales. Entre las acciones de prevención, corresponde al Estado reglamentar, fiscalizar y aplicar oportunamente las medidas necesarias para garantizar el uso racional de los recursos, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia (*vid.* artículo 120 constitucional).



Para el Pleno, estas obligaciones no son desconocidas en el «Contrato Ley». Veamos.

En la cláusula séptima tachada de inconstitucional, lo que se hace es establecer los criterios que facilitan y condicionan la operación de la empresa frutícola en desarrollo de la actividad concesionada (producción bananera), que incluyen la utilización de los recursos hídricos requeridos, con garantía de disponibilidad y preservación de su integridad¹², en tanto que, en la cláusula vigésima octava, se estipula el procedimiento aplicable a la terminación del contrato o su prórroga por la empresa o por el Estado.

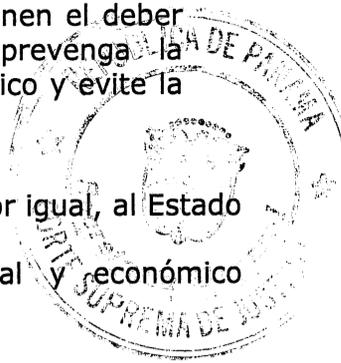
Pues bien, para el Pleno las obligaciones que impone el «Contrato Ley», tanto a la empresa como al Estado, tienen su fuente en el orden constitucional, como quiera que armonizan con los mandatos agrupados bajo el Capítulo VII del Título III de la Constitución con relación al Régimen Ecológico, en donde se pone en cabeza del Estado el deber fundamental de garantizar un ambiente sano y libre de contaminación (*vid.* art. 118 constitucional).

Ahora bien, el hecho que la Constitución consagre la protección ambiental como una obligación principalmente estatal, no quiere decir que los particulares estén exentos de esta. Cabe recordar que el artículo 119 de la Carta Constitucional señala que:

¹² Destaca en esta cláusula séptima la especificación expresa que se hace en cuanto a que la empresa deberá cumplir previamente con las normativas legales vigentes para la extracción de agua de los ríos enumerados en el contrato (lo que incluye la obtención de los permisos y concesiones de aprovechamiento de agua que se requieran) (cfr. f. 36 vuelta).

408

“El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas”.



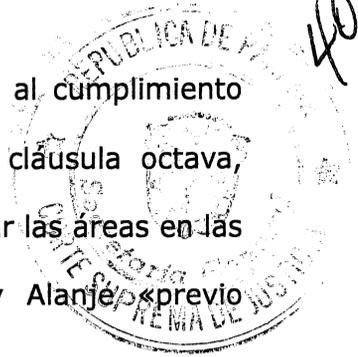
Como se aprecia, el canon 119 de la Constitución obliga, por igual, al Estado y a los particulares en el proceso de un desarrollo social y económico ambientalmente sostenible.

En este sentido, puede comprobarse que el «Contrato Ley» no excluye a la empresa del régimen de responsabilidad ambiental. Si se observa, en el numeral 4 literal A) de la cláusula vigésima octava del Contrato Ley se establece con meridiana claridad que «LA EMPRESA será responsable del cumplimiento de la legislación ambiental aplicable y devolverá las tierras en condiciones reutilizables, salvo por el deterioro que éstas sufran por el uso natural de las actividades objeto de este Contrato».

En este sentido, observa el Pleno que el contrato de lo único que exige a la empresa en esta temática, es de la responsabilidad ambiental y de salud «dimanante de las actividades realizadas por los anteriores operadores bananeros y/o administradores anteriores en las tierras e infraestructura en que LA EMPRESA vaya a desarrollar sus actividades» (tercer párrafo de la cláusula décimo octava – vid. f. 38 vuelta) y no de las obligaciones que tenga que cumplir para operar y realizar sus actividades en virtud de los permisos, concesiones y autorizaciones que requieran ser aprobadas a su favor, no solo por la autoridad ambiental, sino por otras entidades, según los términos del contrato.

En efecto, se observa que en distintas cláusulas del contrato se estipula que la empresa podrá realizar distintas operaciones relacionadas o necesarias para la actividad bananera, previa obtención de los permisos, concesiones y derechos de uso que aprueben las autoridades ambientales y conexas (cfr. cláusulas quinta, séptima, segundo párrafo, y octava; fs. 36 vuelta y 37). Entre estas, vemos que la cláusula séptima condiciona el derecho otorgado a la empresa para extraer agua de los ríos Chiriquí Viejo, Palo Blanco y el Canal de Colorado, en el sector de Barú y de los ríos Chiriquí Viejo y Gariché, en el sector de Divalá, incluyendo la

perforación de pozos para la extracción de aguas subterráneas, al cumplimiento previo de las normativas legales vigentes. Y, así también, la cláusula octava, segundo párrafo, autoriza a la empresa a rediseñar y/o reorganizar las áreas en las cuales realizará sus actividades, en los sectores de Barú y Alanje «previo cumplimiento de los procesos legales correspondientes».



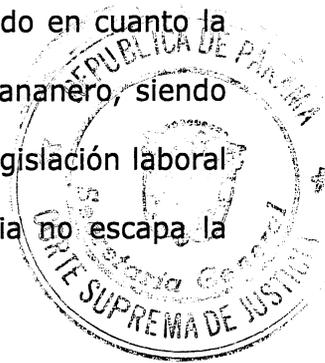
En suma, es criterio del Pleno que no se patentiza el relevo de responsabilidad acusado y que colidiría con los derechos humanos, el desarrollo sostenible y la Constitución Política. Esta Corporación no percibe que por motivo del contrato la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A. esté exenta de cumplir con las normas y procedimientos ambientales y por consiguiente de las obligaciones que se deduzcan de estos, aun cuando no se desarrollen al detalle los principios de prevención y precautorio «lo que sí se hace en la legislación propia a la materia, marco jurídico adecuado para esta tarea». Por tal motivo, se descarta que la cláusula séptima y vigésima octava del Contrato Ley sean contrarias a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política.

Tampoco advierte esta Corporación que las cláusulas en mención vulneren el artículo 109 del Texto Fundamental. En particular, no se produce la alegada infracción, toda vez que el Contrato Ley antes que dejar en desamparo a los trabajadores, los resguarda al señalar en su cláusula novena que:

«En sus relaciones laborales respecto a las operaciones que realiza en el país, LA EMPRESA continuará rigiéndose por la legislación laboral vigente y la Constitución Política de la República de Panamá y por los contratos individuales de trabajo que acuerde con sus trabajadores, con arreglo a dicha legislación. LA EMPRESA se compromete a pagar su proporción correspondiente de las cuotas laborales de la Caja de Seguro Social (C.S.S.) y demás prestaciones exigidas por las leyes vigentes».

Como bien indica el Procurador de la Administración, la cláusula novena «recoge los mecanismos de protección a la salud laboral que consagra no sólo el Código de Trabajo y la demás legislación laboral y de seguridad social complementaria, sino también los Convenios suscritos en el marco de la Organización Internacional de Trabajo, entre los cuales destaca el número 42 consistente en el Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado) de 1934, así como el número 110 relativo al Convenio sobre las plantaciones de 1958,

entre otros». El «Contrato Ley» no suprime la actuación del Estado en cuanto a la regulación y garantía de la salud de los trabajadores del sector bananero, siendo que las facultades a propósito de esto están contempladas en la legislación laboral y de seguridad social aplicable a la materia, de cuya observancia no escapa la empresa concesionaria.



Así las cosas, se rechaza el cargo de violación referente al artículo 109 de la Carta Constitucional.

En otro orden de ideas, la censura constitucional ha sostenido que las cláusulas vigésima octava y décima primera del «Contrato Ley» son contrarias a lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política, según el cual:

«El Estado prestará atención especial al desarrollo integral del sector agropecuario, fomentará el aprovechamiento óptimo del suelo, velará por su distribución racional y su adecuada utilización y conservación, a fin de mantenerlo en condiciones productivas y garantizará el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa».

Según lo planteado por el demandante, Licenciado **TRISTÁN DONOSO**, en el «Contrato Ley» no hay criterios fiscales que sancionen la contaminación en la que pueda incurrir la empresa en el desarrollo de la actividad contratada y que, antes, al contrario, se le exonera de cualquier gravamen, generando con esto falta de reciprocidad con respecto a la plusvalía que será captada en el proceso productivo de la empresa. Igualmente, asevera que no se establecen mecanismos de control ni de supervisión como tampoco sanciones que hagan valer el principio de aprovechamiento óptimo del suelo contenido en el artículo 122 de la Constitución. Por su parte el actor, Licenciado **QUIRÓS SAVAL**, es de la opinión que el «Contrato-Ley» soslaya el deber estatal de tutelar al agricultor (productor poseedor agrario) descalificándolo de la protección constitucional al referirse a él como invasor y ordenar su represión, exclusión, lanzamiento y marginación del desarrollo, sin valorar el proceso productivo agrario y la función pública alimentaria de este.

Sobre este particular, es importante observar que el primer y principal mandato que consagra el artículo 122 del Texto Constitucional, indica que el

411

«Estado prestará atención especial al **desarrollo integral** del sector agropecuario» (subraya el Pleno). Como bien se lee, la Constitución en modo alguno favorece un desarrollo segmentado del sector agropecuario, en el que sólo se atiende a un sector productivo. La norma constitucional favorece el incremento completo del sector agropecuario, lo que hace notar que, bajo el amparo de la Constitución, la política estatal ha de incluir tanto al productor rural o pequeño productor, como a la inversión materializada en mega-proyectos como el que es objeto de la contratación que se concretó entre el Estado y BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A. que recibió aprobación mediante Ley.¹³

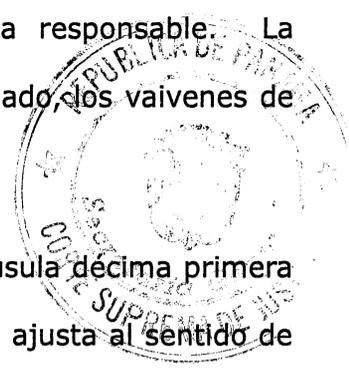
Como se ha visto, se está ante un contrato-ley por medio del cual el Estado, en este caso, ha concedido a la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ derechos para operar y desarrollar un proyecto con miras a reactivar la actividad bananera en la Provincia de Chiriquí y Bocas del Toro. Se trata, pues, de un proyecto que se ajusta a los parámetros del desarrollo integral del sector agropecuario, tanto porque, busca producir y exportar bananos y/o plátanos dentro de un diseño de inversión macroeconómica, como porque incluye a los productores locales en el proceso económico, ya sea como arrendadores y/o vendedores de sus fincas o como proveedores de la empresa, tal y como se desprende de lo establecido en la cláusula tercera, *in fine* (cfr. f. 36 vuelta).

Por otro lado, es de notar que, como se dijo antes, una de las principales características de los contratos-ley, es que, a través de estos, se busca atraer y garantizar determinadas inversiones que, por su magnitud, requieren de los rigores de un estatuto jurídico particular plasmado en una Ley. De esta suerte, en pro de la promoción de la inversión de capital (buscando hacerla atractiva), el Estado otorga al inversionista contratante ciertos incentivos (por lo general, de carácter tributario, traducidos en exoneraciones tributarias – que tienen la función de impulsar y gratificar la inversión y no, como afirmó el demandante, Licenciado **TRISTÁN DONOSO**, la sanción de actos de contaminación–) y estímulos que favorezcan una atmósfera empresarial que fomente el empleo, la producción y,

¹³ Se trata de que la política pública impulse un crecimiento económico inclusivo y sostenible.

412

hasta una conducta ecológica, agraria, social y económica responsable. La intención es que, en el tiempo, la inversión no sufra, por un lado, los vaivenes de futuros cambios legislativos y/o ajustes fiscales.



Bajo este entendimiento, el Pleno no estima que la cláusula décima primera del «Contrato Ley» sea inconstitucional, habida cuenta que se ajusta al sentido de estabilidad jurídica, seguridad y garantía inspirador de todo contrato-ley.

Finalmente, en cuanto a la cláusula vigésima sexta del Contrato Ley, el Pleno aprecia, como bien lo indicó el interviniente Humberto Serrano Levy, que en la demanda en la que es invocada la inconstitucionalidad de esta cláusula no se estableció ni explicó el cargo de violación, razón que imposibilita examinar su constitucionalidad. Con todo, puede decirse que esta cláusula, de índole compromisoria, contempla al arbitraje en derecho como procedimiento para la solución de las disputas, diferendos o reclamos que surjan «a raíz de, relacionado o en conexión» con el «Contrato Ley», «incluyendo, pero no limitado, a cualquier asunto relacionado con la existencia, validez, ejecución, interpretación terminación y/o su cumplimiento», sometido a las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y administrado por dicha Cámara, en circunstancias que la Constitución Política dispone en su precepto 202 que la administración de justicia también sea ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley, y en su artículo 200, numeral 4, reconoce la posibilidad de que el Estado pacte contractualmente convenios arbitrales para la solución de asuntos litigiosos en los que sea parte, los cuales tienen eficacia por sí mismos.

Así las cosas, el Pleno llega a la conclusión de desestimar los cargos de violación endilgados a las cláusulas séptima, octava¹⁴, décima primera, vigésima, vigésima primera, vigésima sexta y vigésima octava del Contrato N° 36-2017, aprobado mediante Ley N° 28 de veinticinco (25) de mayo dos mil diecisiete (2017), y, en consecuencia, procede a declarar que no son inconstitucionales.

¹⁴ Respecto de la cláusula octava del «Contrato Ley» no se ofreció una explicación de los cargos de infracción constitucional por virtud del reconocimiento de uso de servidumbres continuas y aparentes sobre tierras estatales y de terceros por donde pasaban activos del anterior operador bananero, y no ve el Pleno como esta disposición vulneraría la Constitución.

PARTE RESOLUTIVA



Por todo lo antes expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** las Cláusulas Séptima, Octava, Décima Primera, Vigésima, Vigésima Primera, Vigésima Sexta y Vigésima Octava del Contrato Ley N° 36-2017, suscrito entre **EL ESTADO** y la empresa **BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A.**, aprobado mediante Ley N° 28 de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

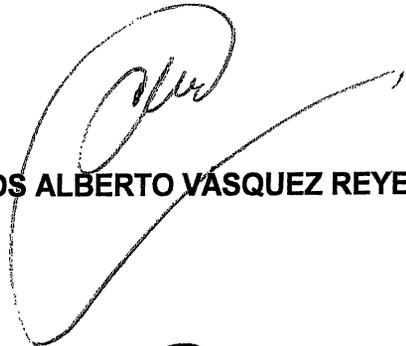
Fundamento de Derecho: Artículos 17, 20, 32, 109, 118, 119, 120, 122, 123, 159, numeral 15, 200, numerales 3 y 4, 259, 282 y 289 de la Constitución Política.

Artículo 11 de la Ley N° 21 de veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) (Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

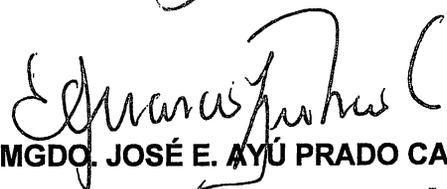
Artículo 2566 del Código Judicial.

Notifíquese, Comuníquese y Publíquese,


MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS


MGDA. ANGÉLA RUSSO DE CEDEÑO 
MGDO. CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES


MGDO. OLMEDO ARROCHA OSORIO


MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

ENTRADA 929-17 (FONDO)

MAGISTRADA MARIA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS CLÁUSULAS 7, 8, 11, 20, 21, 26 Y 28 DEL CONTRATO N°36-17 ENTRE EL ESTADO Y BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A. APROBADO MEDIANTE LEY 28 DE 25 DE MAYO DE 2017.



SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA MARIBEL CORNEJO BATISTA

Con el debido respeto, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada por la mayoría del Pleno consistente en DECLARAR QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las cláusulas séptima, octava, undécima, vigésima, vigésima primera y vigésima octava del Contrato N°36-2017, aprobado mediante Ley 28 de 25 de mayo de 2017.

Considero que el análisis más escrupuloso de las mencionadas cláusulas contractuales en relación con los artículos 47, 48, 50, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 126, 159 y 259 de la Constitución Política, habría conducido a un desenlace de la opuesto de la demanda.

I- A PROPÓSITO DE LAS CLÁUSULAS SÉPTIMA, VIGÉSIMA Y VIGÉSIMA OCTAVA DEL CONTRATO Y LOS ARTÍCULOS 118, 119 Y 120 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Si bien entre las páginas 37 y 40 de la sentencia, se efectúa cierto análisis de las cláusulas séptima y vigésimo octava del Contrato N°36-2017, respecto a los artículos 118 y 120 de la Constitución Política, el mismo no alcanza a responder:

1. De qué manera el Estado, con vista al segundo párrafo de la cláusula séptima y en contraste con el artículo 118 de la Constitución Política, garantiza que el requerimiento hídrico que reconoce y asegura para el desarrollo de las actividades de la empresa, no resulta incompatible con “los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana” de las comunidades del sector durante los próximos 40 años;
2. De qué manera el Estado, de conformidad con la cláusula séptima, vigésima (primer párrafo) y el numeral 4 de la cláusula vigésimo octava en contraste con los artículos 119 y 120 de la Constitución Política, garantiza que se mantenga el equilibrio ecológico, se evite la destrucción de los ecosistemas y que la utilización y el aprovechamiento de las tierras y aguas, se llevarán a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación, al igual que se asegure su preservación, renovación y permanencia.

No es un tema menor, considerando la magnitud de las obligaciones constitucionales del Estado en materia ambiental contenidas en los artículos 118, 119 y 120 de la Carta Magna, que según las cláusulas séptima y vigésima del Contrato N°36-2017, la nación solo reciba en concepto de la concesión por el aprovechamiento del agua y el suelo, un dólar (B/.1.00) por hectárea por año y, ciento ochenta y siete dólares (B/.187.50) por hectárea por año, respectivamente.

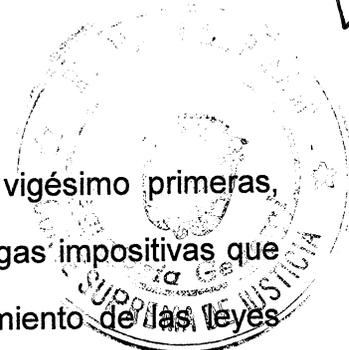
Lo anterior, porque el cumplimiento de los estándares ambientales establecidos por el constituyente y por cuya garantía responden las ramas legislativa y ejecutiva del Estado, requieren la asignación de recursos económicos adicionales en una escala actualmente desconocida cuando se favorece, a través del tipo de contrato analizado, la explotación más intensiva de los suelos y se exacerba el requerimiento hídrico de una región.

En consideración a ello, esta Corporación de Justicia debió procurarse dictámenes de carácter objetivo y científico que le permitieran, con mayor seguridad, consentir a través de esta sentencia, que el valor establecido como derecho por utilización del agua y el suelo nacionales alcanzará para mitigar el impacto ambiental derivado de la ejecución del Contrato 36-2017, lo cual, no es un asunto de mayor o menor conveniencia en un ámbito general económico, sino de garantía de derechos reconocidos en una escala superior.

II- A PROPÓSITO DE LAS CLÁUSULAS DEMANDADAS DEL CONTRATO Y EL ARTÍCULO 259 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El enfoque del bienestar social y el interés público al que se refiere el artículo 259 de la Constitución Política en relación con el contrato bajo estudio, debió ser tomado en cuenta para advertir que al excluir a la empresa **Banapiña Panamá, S.A.**, del pago de todo tipo de tributos nacionales en virtud de la cláusula undécima, los costos o repercusiones ambientales de la actividad que se deriven de las cláusulas séptima y vigésima octava, al igual que la exclusión material de los derechos dimanantes de la propiedad privada en perjuicio de 1770 dueños de

fincas, según se desprende de las cláusulas vigésima y vigésimo primeras, tendrán que ser asumidos por el Estado a través de las cargas impositivas que pagan todos aquellos que sí resultan obligados al cumplimiento de las leyes tributarias.



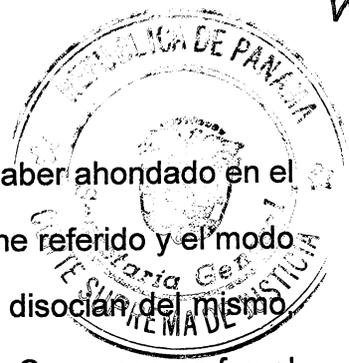
III- LAS CLAUSULAS VIGÉSIMA Y VIGESIMA PRIMERA DEL CONTRATO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD PRIVADA.

De las páginas 33 y 36 del fallo se efectúa el contraste entre la cláusula vigésima y vigésima primera del contrato 36-2017, respecto al derecho de propiedad privada reconocido en la Carta Magna, pero se omite considerar que el único instrumento jurídico con anclaje constitucional para que, por motivos de utilidad pública o interés social, el derecho a la propiedad privada deba ceder ante estos, es con motivo de una ley que así lo declare según el artículo 50 de la Constitución y a través del juicio especial de indemnización por expropiación aludido en el artículo 48 de la misma, el cual se encuentra desarrollado en el Título XVI del Libro II del Código Judicial.

Así, el arrendamiento a favor del Estado para que este, según las cláusulas aludidas, subarriende a la empresa fincas que no le pertenecen, infringe los artículos 47, 48 y 50 de la Constitución y, simultáneamente, lleva a considerar que este mecanismo de exclusión de los derechos dimanantes de la propiedad:

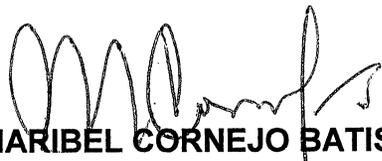
- 1) No garantiza el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa bajo el amparo del artículo 122 de la Constitución: el dueño de un predio determina la intensidad productiva a la que dedicará el mismo y, a su arbitrio, si desea arrendarlo o venderlo, cuándo, a quién y a qué precio;
- 2) No garantiza la justa distribución de los beneficios de la tierra basados en el artículo 123 de la Constitución: mil setecientos propietarios individuales ven limitados los beneficios de su tierra a un canon de B/.7,500.00 anuales por finca durante los próximos 40 años;
- 3) No brinda atención especial a la comunidad campesina de conformidad con el artículo 124 de la Constitución: restringir los derechos de propiedad al cobro de un canon anual durante los próximos 40 años no es compatible con este postulado fundamental;
- 4) No dota a los campesinos de las tierras de labor necesarias para el cumplimiento de los fines de la política agraria según lo estipula el numeral 1 del artículo 126 de la Constitución: Al contrario, les retira las mismas para favorecer la actividad productiva de la empresa contratante.

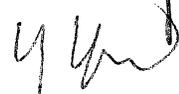
417



Por lo expresado, considero que la presente sentencia, de haber ahondado en el alcance de las disposiciones constitucionales a las que me he referido y el modo en que las cláusulas demandadas del contrato 36-2017 se disocian del mismo, debió declararlas, al menos, parcialmente inconstitucionales. Como ese no fue el criterio de la mayoría del Pleno, **SALVO MI VOTO.**

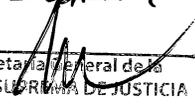
Fecha *ut supra*.


MARIBEL CORNEJO BATISTA


YANIXA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá 16 de Septiembre de 20 21


Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Licda. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia