

INCONSTITUCIONAL la frase "en cuyo caso el término comenzará a correr sin necesidad de providencia, al día siguiente de la presentación del recurso de apelación", contenida en el numeral 1 del artículo 1137 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,

ARTURO HOYOS

CESAR PEREIRA BURG

JACINTO CARDENAS M.

JOSE A. TROYANO

ADAN ARNULFO ARJONA L.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

GRACIELA J. DIXON C.

ROGELIO A. FABREGA Z.

JOSE MANUEL FAUNDES

CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

ENTRADA Nº 341-01
(De 24 de mayo de 2002)

PONENTE: ROGELIO FÁBREGA Z.

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS Y LOPEZ EN REPRESENTACION DEL LICENCIADO RICARDO ALBERTO ARIAS, CONTRA LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES LEGALES: PARRAFO FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 91 DEL DECRETO LEY Nº1 DE 8 DE JULIO DE 1999, EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 DEL DECRETO LEY Nº1 DE 8 DE JULIO DE 1999, EL ACUERDO Nº16 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL Nº24,153 DE 4 DE OCTUBRE DE 2000 Y EL ACUERDO Nº5 DE 18 DE MAYO DE 2000, EXPEDIDO POR LA COMISION NACIONAL DE VALORES, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL Nº24,059 DE 24 DE MAYO DE 2000, SUBROGADO POR EL ACUERDO Nº16 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000.

PANAMA, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DOS (2002).

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, apoderada especial de RICARDO ALBERTO ARIAS ARIAS, ha formulado, dentro del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No.112-01 de 16 de abril de 20001, expedida por la Comisión Nacional de Valores, Advertencia de Inconstitucionalidad contra lo siguientes disposiciones legales:

- "1. Párrafo final del inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley No, 1 de 8 de julio de 1999.
2. Inciso primero del Artículo 93 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 y,

3. Acuerdo No. 16 de 21 de septiembre de 2000, expedido por la Comisión Nacional de Valores.
4. Acuerdo No. 5 de 18 de mayo de 2000, expedido por la Comisión Nacional de Valores". (f.3)

ANTECEDENTES

El fundamento fáctico del escrito contentivo de la advertencia de inconstitucionalidad expresa que el día 22 de marzo de 2001, se verificó la Asamblea Anual de Accionistas de CORPORACION LA PRENSA, S. A., en la cual se eligieron nueve (9) miembros de la Junta Directiva.

Con respecto a dicha designación, el Dr. MIGUEL ANTONIO BERNAL ha solicitado ante la Comisión Nacional de Valores que se declare nula la elección de dichos directores, por supuestas irregularidades en la solicitud de poderes de votos y, mediante los cuales varios de los accionistas de La Prensa, le confirieron poder a los señores RICARDO ALBERTO ARIAS ARIAS, JUAN ARIAS ZUBIETA, WINSTON ROBLES CHIARI, FEDERICO HUMBERT ARIAS, CESAR TRIBALDOS GIRALES, ELOY ALFARO DE ALBA y DORITA DE REINA.

Que la solicitud de nulidad hecha por el Dr. BERNAL se basa en que las solicitudes de poderes de votos no fueron realizadas conforme al Decreto Ley N°1 de 8 de julio de 1999, ni del Acuerdo No.16 de 21 de septiembre de 2000, expedido por la Comisión Nacional de Valores, por el cual se "Adopta el Procedimiento de Distribución y Uso de las Solicitudes de Poderes de Voto, Autorización y Consentimiento, así como la Reparación y Contenido de las mismas".

En el hecho sexto indica el advirtiente que el inciso 14 del artículo 179 de la Constitución Política, atribuye de manera privativa al Presidente de la República, junto con el Ministro del ramo, la potestad de "reglamentar las leyes que lo requieran, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu". (f.6) Estima que, contrario a ello, tanto el artículo 91 del Decreto Ley No.1 de

8 de julio de 1999, como el inciso primero 1° del artículo 93 del referido decreto, facultan a la Comisión Nacional de Valores para que, mediante acuerdo, establezcan el procedimiento de distribución y uso que deba dársele a la solicitud de poderes de voto, así como la información que deba divulgarse en la misma, en beneficio de los accionistas, así como también la forma que debe tener dicha solicitud.

En los hechos siguientes, se expresa que en virtud de dicha potestad, la Comisión Nacional de Valores expidió el Acuerdo No.5 de 18 de mayo de 2000, el que fuere posteriormente subrogado por dicha institución, mediante Acuerdo No.16 de 21 de septiembre de 2000.

El recurrente considera que tanto el artículo 91 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999, como el inciso 1° del artículo 93 del referido decreto; así como también de los Acuerdos 5 y 16, por los cuales se faculta a la Comisión Nacional de Valores, son contrarios a la norma constitucional que señala que dicha facultad está otorgada al Presidente de la República junto con el Ministro del Ramo

Por último, advierte el recurrente que las normas objeto de advertencia de inconstitucionalidad serían aplicables al resolverse el recurso de reconsideración promovido oportunamente contra la Resolución No.112-01 de 16 de abril de 2001 expedida por la Comisión Nacional de Valores, razón por la cual, es oportuna la advertencia de las mismas.

DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONAL

- 1.- El párrafo final del inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999, por la cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se Regula el Mercado de Valores en la República de Panamá, dice textualmente:

"Artículo 91: Solicitud de poderes de voto, autorizaciones y consentimientos.

Toda persona o grupo de personas que actuando en forma concertada solicite a más de veinticinco propietarios efectivos de valores registrados poder de voto, autorización o consentimiento en relación con cualquier asunto o reunión deberá cumplir con las disposiciones del presente Título y con los Acuerdos que dicte la Comisión sobre el procedimiento de distribución y uso que debe dársele a dicha solicitud, sobre la información que deba divulgarse en ella en beneficio de los accionistas y sobre la forma que deba tener dicha solicitud.."

- 2.- Inciso primero del Artículo 93 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999, que dispone lo siguiente:

"Al determinar la información que deba ser incluida en las solicitudes de que trata este título, la Comisión se limitará a requerir la inclusión de información de importancia para que los accionistas puedan tomar decisiones informadas sobre el asunto o la reunión a la que se refiere la solicitud de poder de voto, autorización o consentimiento, y se abstendrá de solicitar información que no cumpla dicho propósito o imponga una carga injustificada a la persona que deba divulgar dicha información. La comisión podrá establecer diferentes requisitos de divulgación de información en atención al tipo de asunto o de reunión que sea objeto de la solicitud del poder de voto o de la autorización o del consentimiento, en atención al emisor o al valor de que se trate o al tipo de accionista a quien la solicitud esté dirigida, entre otros factores."

- 3.- Acuerdo No. 16 de 21 de septiembre de 2000, expedido por la Comisión Nacional de Valores, por el cual se Adopta el Procedimiento de Distribución, Autorización y Consentimiento, así como a la Reparación y Contenido de las mismas, publicado en la Gaceta Oficial No.24.253 de 4 de octubre de 2000, que no se transcribe por su extensión.
- 4.- Acuerdo No 5 de 18 de mayo de 2000, expedido por la Comisión Nacional de Valores, por el cual se adoptó, "por urgencia el Procedimiento de Distribución y Uso de las Solicitudes de Poderes de Voto, Autorización y Consentimiento, así como la Preparación y Contenido de las mismas", (f.18). publicado en la Gaceta Oficial No. 24.059 de 24 de mayo de 2000, que no se transcribe.

**DISPOSICION CONSTITUCIONAL VIOLADA
Y EXPLICACION DE LA INFRACCION**

Se refiere el recurrente a que el precepto constitucional violado lo es el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

"ARTICULO 179.- Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

14.- Reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu."

Al explicar el concepto de la infracción el peticionario, entre otras cosas, señala que es facultad del Ejecutivo con la participación del Ministro del Ramo, la reglamentación de las leyes, y en virtud de que el Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 es una ley formal, la misma no deberá ser reglamentada por la Comisión Nacional de Valores, como así lo dispone el párrafo final del artículo que estima es violatorio a la Constitución Nacional. Por tanto, estima que la función de la reglamentación de la Ley, no es delegable, "salvo que la Constitución o la Ley que regule dichas funciones disponga lo contrario". Sobre el particular se cita al Dr. César Quintero de la siguiente manera:

"La regla de derecho público que se desprende de estas palabras de Locke es muy conveniente y será eternamente valedera. Es la regla según el cual las funciones que la constitución o la Ley atribuyen a un órgano de gobierno no constituyen un derecho subjetivo y patrimonial de éste, sino una obligación *intuitu personae*.

El funcionario no puede, pues, ejercer sus funciones como a él le plazca ni traspasar libremente a otro el ejercicio de éstas o la investidura que lo autoriza para ejercerlas." (f.28)

En consecuencia, considera el recurrente que el párrafo final del artículo 91 del Decreto Ley No 1 de 8 de julio de 1999, es violatorio con la norma constitucional arriba transcrita, ya que la reglamentación del Decreto Ley en referencia, le corresponde al Presidente de la República junto con el Ministro del ramo respectivo.

La segunda infracción del inciso 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, considera el recurrente al expedir la Comisión Nacional de Valores mediante Acuerdo 5 y, posteriormente subrogándolo en el Acuerdo 16, ambos con el propósito de "reglamentar el procedimiento de distribución y uso que debe dársele a la solicitud de "poder de voto", sobre la información que deba divulgarse en ella en beneficio de los accionistas y sobre la forma que debe tener dicha solicitud". (f,34)

Señala a continuación que la presente advertencia de inconstitucionalidad abarca ambas disposiciones (acuerdos), en virtud de que, mediante fallo de 23 de diciembre de 1994, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, señaló que cuando una ley que deroga otra es declarada inconstitucional, la ley así derogada cobra vigencia a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad.. Por tal motivo expresa el recurrente que los acuerdos en referencia también deberán ser declarados inconstitucionales, debido a que violan flagrantemente nuestra Carta Magna. además. que dichos acuerdos no son instrumentos idóneos para reglamentar una ley.

Se refiere más adelante que el artículo 10 del Decreto Ley No1 de 1999, el inciso segundo, que guarda relación con los acuerdos que expide la COMISION NACIONAL DE VALORES y que confirma la censura, dispone:

"Los acuerdos de aplicación general que reglamentar las leyes adopte la Comisión se limitarán a poner en ejecución, en lo administrativo, la (sic) presente Decreto-Ley, y a permitir que la Comisión ejerza las facultades que este Decreto-Ley le otorga, pero no podrán contravenir las disposiciones de este Decreto-Ley ni los reglamentos que dicte el Órgano Ejecutivo sobre la materia."

Como consecuencia de lo anterior, advierte el recurrente que la COMISION NACIONAL DE VALORES no puede, mediante un acuerdo, reglamentar en forma alguna el referido decreto, ni mucho menor rebasar los límites impuestos por el mismo. Por tanto, considera que la COMISION NACIONAL DE VALORES carece de facultad constitucional para emitir los

acuerdos antes señalados, infringiendo en concepto de violación directa por omisión, del inciso 14 de artículo 179 de la Constitución Política.

La tercera infracción indicada por el recurrente, refiérese a que la COMISION NACIONAL DE VALORES , rebasando las normas legales que reglamenta, ha establecido requisitos superfluos al Decreto Ley No. 1 de 1999, tales como: Información exhaustiva contentiva en el numeral 4.6, tanto del ACUERDO 5 como el ACUERDO 16, en donde se establece: "... detallar de manera exhaustiva los temas que se tratarán en la asamblea o reunión para los cuales se está haciendo la solicitud..." (f.38), señalando que el mismo resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 93 del Decreto Ley No. 1 de 1999, que expresamente dispone que: la COMISION NACIONAL DE VALORES se "limitará a requerir la inclusión de información de importancia" De acuerdo al criterio del solicitante, existe una diferencia entre la información de importancia a pedir información exhaustiva. En el primer caso sólo se requiere una información esencial, en tanto que la segunda dicha información deberá ser pormenorizada.

Presentación de estados financieros: el numeral 4.12 tanto del Acuerdo 5 como el No.16, requieren que toda solicitud de voto, autorizaciones y consentimiento para asambleas o reuniones ordinarias anuales de la Junta de Accionistas, y que sean acompañadas de una copia de los estados financieros auditados del período fiscal anterior y que se adiciona en el numeral 4.14 del Acuerdo 16, la necesidad de los Estados Financieros Interinos no auditados del trimestre inmediatamente anterior a la Asamblea o reunión citada.

Sobre el requisito antes indicado advierte el recurrente que por regla general, las asambleas se realizan en el mes de marzo, por lo que se imposibilita el envío de los estados financieros, amén del costo que representan los mismos.

Nombre, puesto y experiencia de los candidatos: Indica que dichos requisitos están contenidos tanto en el Acuerdo 5 como el Acuerdo 16, consistente en: "incluir el nombre de los candidatos, el cargo que aspira

escoger, así como de su experiencia profesional en un período no menor de cinco (5) años anteriores a la fecha de la asamblea o reunión en la cual se están nominando" (f.39). así como el nombre de la persona que hace la postulación y que dicha postulaciones se hacen durante la propia asamblea. Considera que estos dos últimos requisitos imponen una carga injustificada a la persona que debe divulgar la información.

Concluye el recurrente que es evidente que la COMISION NACIONAL DE VALORES, no sólo ha ejercido una facultad constitucional, la cual no cabe en los límites de su competencia, sino que también ha expedido acuerdos que han rebasado los términos del Decreto Ley No.1 de 1989, reiterando que dicho ente ha violado, en forma directa por omisión, el inciso 14 del artículo 179 de la Constitución Política.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Una vez analizados los hechos y consideraciones de la demanda y el concepto de la infracción de la norma alegada por el recurrente, sobre los cuales se refirió el PLENO en los antecedentes, el Procurador General de la Nación emite su opinión, y sobre la cual el PLENO recoge la parte medular del mismo. Veamos:

En cuanto al concepto de la infracción del ordinal 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional argumentado por el recurrente, señala el señor Procurador que dicha norma otorga la facultad para "**reglamentar las leyes**" que lo requieran para mejor cumplimiento, "sin apartarse, en ningún caso, de su texto ni de su espíritu, **corresponde ejercerla al Organó Ejecutivo**, es decir, al Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo".

Estima el señor Procurador que los conceptos y argumentaciones expuestos por el recurrente, reforzados con las citas doctrinales y de la Jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia son viables y

categoricos para demostrar la inconstitucionalidad de las normas legales y acuerdos impugnados "puesto que unos y otros conllevan una delegación funcional que por mandato de la Constitución NO SON DELEGABLES y, por tanto, la advertencia de inconstitucionalidad que nos ocupa es procedente". (f.50).

No obstante lo anterior, indica el referido funcionario que la advertencia de inconstitucionalidad confronta un posible obstáculo jurídico de extemporaneidad que deberá ser dilucidado, citando al respecto el artículo 203 de la Constitución Política cuyo texto se transcribe a continuación:

"Artículo 203. La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales las siguientes:

1. ...

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes, que la disposición legal o reglamentaria **aplicable** al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, **salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir**", (Las negritas son nuestras).

Cita el señor Procurador fallo del Pleno de la Corte Suprema fechado 5 de junio de 1991 (R:J: junio de 1999) en que establece la doctrina siguiente:

"a) **Doctrina:** La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en repetidas ocasiones que "La advertencia de inconstitucionalidad se limita única y exclusivamente a impugnar las disposiciones legales o reglamentarias bajo estudio y que las consultas sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma legal o reglamentaria **DEBEN FORMULARSE ANTES QUE LA DISPOSICION SEA APLICABLE SIENDO EXTEMPORANEA LA ADVERTENCIA EN EL EVENTO DE QUE LA REFERIDA NORMA HAYA SIDO OBJETO DE APLICACION POR PARTE DEL JUZGADOR...**"

b) "Para que proceda la advertencia de inconstitucionalidad es necesario la concurrencia de las siguientes exigencias procesales;

1º Que exista un proceso en curso.

2º Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria **aplicable** al caso, es inconstitucional.

3º **Que no se haya aplicado aun la disposición**". (Sentencia de 28 de octubre de 1991 R.J. octubre de 1991, p.134. (Las negrillas son nuestras).

Advierte el representante del Ministerio Público que en su opinión, las normas impugnadas han sido aplicadas en la Resolución No 112-01 del 16 de abril de 2001, dictada por la Comisión Nacional de Valores, visible a fojas 12 del expediente administrativo, por la cual se acoge la denuncia promovida por el doctor MIGUEL ANTONIO BERNAL y "ordena a la Dirección del Registro de Valores de la Comisión Nacional de Valores, fundamentados en el Decreto Ley 1 del 9 de julio de 1999, en los artículos 8, 91, 93 y 263 y en el Acuerdo 16 de 21 de septiembre de 2000, aunque ambos han sido impugnados en la advertencia de inconstitucionalidad." (f.52) Señala también el señor Procurador que debe tomarse en cuenta que contra la citada resolución (112-01), que ordena el inicio de la investigación, se interpuso en tiempo oportuno, recurso de reconsideración, obrante a foja 36 del expediente administrativo

El hecho de que la norma impugnada ya ha sido aplicada a la resolución comentada, en apreciación del jefe del Ministerio Público, pareciera que la advertencia no tendría el efecto jurídico que otorga la ley, no obstante manifiesta el señor **Procurador** el hecho de que la "precitada Resolución 112-01 **no está en firme**, por encontrarse sujeta a la resolución del recurso de reconsideración **que la suspendió y en cuya etapa de decisión si puede aplicarse las normas impugnadas**, es decir, los incisos primeros de los artículos 91 y 03 del Decreto Ley 1 de julio de 1998 y los Acuerdos No.16 y 5, emanados de dichas normas, son "aplicables", los cuales **han sido impugnados con la advertencia de inconstitucionalidad**. (f.53)

Por consiguiente estima el referido funcionario que si procede la advertencia formulada, ya que las normas impugnadas **"SI TIENEN CARACTER DE APLICABLES** al resolver el recurso de reconsideración.

Con respecto a lo anterior, cita el señor Procurador de la Nación, jurisprudencia del Pleno de la Corte, en donde se ha sostenido la tesis de que **"si la norma tiene carácter de aplicable al resolver un recurso interpuesto**

contra la resolución que la aplicó, cuyos efectos están en suspenso hasta tanto sea resuelto dicho recurso, ya que la resolución recurrida no está en firme ni ha adquirido la calidad de cosa juzgada-." (Sentencia de 27 de mayo de 1991, R.J. mayo de 1991, págs. 154-165)

El señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACION conceptúa que debe acogerse la advertencia de inconstitucionalidad formulada, toda vez que los ordinales 1º. de los artículos 91 y 93 del Decreto Ley 1 de 8 de junio de 1999 y los Acuerdos 16 y 5 que de él emana, son violatorios del ordinal 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, por tanto, solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS. (f.55)

**ARGUMENTO PRESENTADO POR EL DR. JORGE FABREGA
EN VIRTUD DEL ARTICULO 2555 (ACTUALIZADO
EN EL ARTICULO 2564) DEL CODIGO JUDICIAL**

Discrepa el doctor FABREGA PONCE con la opinión emitida por el señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, en el sentido de que el artículo 91 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999 y el inciso primero del artículo 93 del mencionado Decreto Ley, deben ser declarados inconstitucionales debido a que otorgan a la Comisión Nacional de Valores una facultad reglamentaria que la Constitución Nacional, ya que dicha facultad está reservada al Presidente de la República junto con el Ministro del Ramo.

Como fundamento fáctico alega que la facultad de expedir normas que desarrollen o implementen una ley, es una facultad inherente a la función de administrar y de ejecutar las Leyes. Que, cuando "la Constitución Nacional en su artículo 179, numeral 14, establece que es función del Presidente con la participación del Ministro respectivo el "reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento", no le **concede** al Presidente la potestad reglamentaria, sino que simplemente se la **reconoce**. " (f.63) Adicional a ello

señala que el Presidente de la República, como encargado de administrar y ejecutar las Leyes, tiene tal facultad en razón de sus funciones, aún cuando la propia Constitución no lo hubiera reconocido expresamente.

Al respecto, cita doctrina constitucional y administrativa, citando a los autores Bielsa; así como también al autor colombiano CARLOS H. PAREJA, en su obra "Curso de Derecho Administrativo"; el autor español JOSE LUIS VILLAR PALASI, en su obra "Curso de Derecho Administrativo"

En lo que respecta específicamente a la facultad de entidades autónomas de regular y ordenar el servicio o la actividad de su competencia, señala al constitucionalista JACOBO PEREZ ESCOBAR, que expone:

"El artículo 5° del Decreto-Ley de 1968, define los establecimientos públicos como "organismos creados por la Ley, o autorizados por esta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica;
- b) Autonomía administrativa;
- c) Patrimonio independiente constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial:

La Corte Suprema de Justicia define el establecimiento Público y sus características de la siguiente manera:

"Es la entidad creada por Acto Legislativo (Ley, Ordenanza, Acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio Público o una actividad de utilidad o interés social.

- a. La personería jurídica significa que la entidad a que se atribuye es un sujeto independiente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.
- b. **La autonomía administrativa** significa la facultad o poder para **ordenar el servicio o actividad** con independencia de los demás organismos públicos pero en armonía con reglamentos especiales y en cumplimiento y desarrollo de los planes adoptados por el Gobierno.
- c. El patrimonio independiente significa que la entidad tiene uno que no hace parte de

los fondos comunes, el cual puede consistir en cosas corporales o incorporales" (Sentencia de agosto 1º de 1969, Derecho Colombiano citado, jurisprudencia, Tomo 1, No 2 pág.162) Jacobo Pérez Escobar, "Derecho Constitucional Colombiano", Quinta Edición, Colombia págs. 571.-572 (fs.65-66)

En ese mismo sentido, cita al Profesor Libardo Rodríguez R., en su obra "los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano", referente a las facultades de las entidades autónomas en Colombia:

"Desde el punto de vista material, dichas autoridades -las entidades autónomas-, aunque su función principal sea la aplicación individual de las normas jurídicas generales, pueden dictar también normas de carácter general en lo que concierne al servicio que ellas administran....Así esos actos pueden ser, desde este punto de vista, actos administrativos o actos legislativos, según su contenido general o individual. (Libardo Rodríguez "Los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano", Editorial Temis, Bogotá, 1977, pág.183)".

Señala el Dr. FABREGA PONCE que, dada la complejidad de la vida social, en particular de las relaciones económicas, el Estado moderno ha propiciado la creación de entidades autónomas como "instrumento del Organo Ejecutivo en la administración del Estado" (f.67)

En cuanto a las características e importancia de dichas entidades, cita al tratadista colombiano JAIME VIDAL PERDOMO de la siguiente manera:

"La autonomía en cuanto a las funciones encomendadas a la entidad descentralizada obedece a la idea de poner en manos de personas más expertas o interesadas el cumplimiento de cierta actividad gubernamental. Hay cierto sabor de tecnocracia en la organización de establecimientos públicos, además del deseo de imprimir celeridad en la atención de los asuntos públicos, en virtud de la eficacia que se busca en las entidades descentralizadas.

Señalados por los actos constitutivos los fines que han de cumplir los establecimientos públicos y descrita sus funciones, corresponde a las autoridades de los entes descentralizados orientar el cumplimiento de esas funciones y realizar los actos necesarios a la consecución de

esos fines". (Jaime Vidal Perdomo, "Derecho Administrativo", Octava Edición, Librería Temis, Editorial Bogotá, 1985, pag. 96) (fs. 67)

Por tanto, estima que resulta lógico como estos entes autónomos deben tener la facultad de regular la actividad o servicio que le compete. Pues, de lo contrario no tendría razón de ser de dichos entes regulatorios y la eficacia de la Administración Pública.

Con respecto a las tesis expuestas por los autores inmediatamente citados, refiérese al fallo de 19 de diciembre de 1991, proferido por el PLENO de la Corte Suprema de Justicia panameña, que en su parte pertinente dice:

"De acuerdo con la enciclopedia jurídica española, autonomía, etimológicamente significa, facultad de regirse por sí mismo o capacidad de actuación espontánea. Sigue diciendo la cita enciclopedia:

La autonomía implica dos significaciones fundamentales: política y jurídica. Políticamente consiste en la capacidad por parte de determinados organismos o entidades infraestatales para gobernarse dentro de ciertas esferas territoriales o materiales sin ninguna interferencia extranjera, jurídicamente supone la capacidad de darse leyes propias en función de su autogobierno.

De lo anterior, se puede apreciar que es característico de las entidades autónomas, que puedan dictar sus propias normas reglamentarias, dentro del exclusivo ámbito de los servicios y prestaciones que brindan. Así por ejemplo, la Universidad puede reglamentar sus estudios, la Dirección General de Aeronáutica Civil puede reglamentar el servicio aéreo, el Hipódromo Nacional puede reglamentar las carreras de caballo, la Lotería Nacional, los sorteos de chance y billetes y el Seguro Social puede reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece al público por disposición constitucional y legal.

La Corte no está de acuerdo con el advertidor de que le corresponde al Ejecutivo reglamentar los servicios que prestan las instituciones autónomas, ya que ello atendería (sic) contra el principio de autonomía que la Constitución les otorga." (fs.67-68)

Más adelante se refiere a que la Comisión Nacional de Valores es un "organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio"

(f.68), el cual fue creado por el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, con la finalidad de implementar y hacer cumplir dicho Decreto Ley y, en general, "fomentar y fortalecer las condiciones propicias para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá" (ibidem). En tal sentido, estima que la base de la autonomía de Comisión Nacional de Valores, se encuentra en el artículo 277 de la Constitución Nacional, el cual establece que: "el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares, pero el Estado- y observese que no dice el Presidente- las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará... con el fin de acrecentar la riqueza nacional..." Señala que dicha norma constitucional continua diciendo: "El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley".

Conforme al criterio del Dr. FABREGA PONCE, si la entidad autónoma está subordinada a la facultad reglamentaria del Ejecutivo, dicha autonomía vendría a ser una mera ficción, pues considera que tratándose de cuerpos técnicos, como es la Comisión Nacional de Valores, debe ser éste el más indicado para reglamentar las normas técnicas que aplica y conoce mejor que el Ejecutivo, ya que, de otra manera, el Ejecutivo asumiría la responsabilidad por la expedición de las normas reglamentarias en una materia especializada, con la cual no está familiarizado.

Como consecuencia de lo anterior, estima que no le cabe razón al advertidor cuando alega que el párrafo final del inciso primero del artículo 91 y el inciso 1º del artículo 93 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, son inconstitucionales, debido a que tales normas sólo otorgan a la COMISION NACIONAL DE VALORES ; la facultad de reglamentar el Decreto Ley tantas veces mencionado, y que tal facultad la tienen las entidades y organismos autónomos del Estado, y en particular, los entes que regulan la actividad económica nacional en virtud del artículo 277 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la declaratoria de ilegalidad de los Acuerdos 5 de 18 de

mayo de 2000 y N°16 de 21 de septiembre de 2000 de la COMISION NACIONAL DE VALORES, por ser supuestamente violatorios al numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, expresa el Dr. FABREGA PONCE que no le asiste razón al advertidor ya que éste no ha sustentando ni ha demostrado que los mismos rebasan el texto y los fines del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999.

En consecuencia, concluye que no cabe la declaratoria de inconstitucionalidad de los citados acuerdos expedido por la COMISION NACIONAL DE VALORES.

**ALEGATO FORMULADO POR LA FIRMA
FORENSE GALINDO, ARIAS & LOPEZ**

La firma forense, reitera las disposiciones legales contenidas en el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, así como los acuerdos dictados por la COMISION NACIONAL DE VALORES violan el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional y sobre el cual hicimos un resumen en los antecedentes del caso que nos ocupa. El alegato del advirtiente se refiere nuevamente, a las argumentaciones antes expuestas, sin bien ordenados de forma, desde el punto de vista sistemático, más adecuado.

**ARGUMENTO DEL DR. CESAR QUINTERO, EN USO DEL
DERECHO QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 2555
(ACTUALIZADO EN EL ARTICULO 2564)
DEL CODIGO JUDICIAL**

Observa el doctor CESAR QUINTERO, que, luego de examinar la mencionada "advertencia" (f.85) de inconstitucionalidad, considera que la misma carece de fundamento jurídico por las razones que procede el Pleno a sintetizar:

En primer lugar, indica el connotado constitucionalista, que la advertencia de inconstitucionalidad sólo puede ser invocada dentro de un proceso, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 203 de la Constitución que textualmente dice:

"Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decisión".

"Las partes sólo podrán formular tales advertencias una vez por instancia."

Expresa, además, que tales advertencias -que no existen en ningún otro país latinoamericano- ha sido objeto de abusos desde que fue insertada en nuestra Constitución. Por ello, la existencia de prohibición de formular advertencia más de una vez por instancia, así como que el juzgador debe continuar el curso del proceso hasta colocarlo en estado de decidir, fue insertado en la norma antes transcrita, para evitar los abusos que se daban con esta acción, según su criterio. En tal sentido advierte que, en el presente caso, no existe un proceso dentro del cual debió formularse la citada "advertencia". Que, más bien se trata de una acción de inconstitucionalidad autónoma, y pese a ello, la Corte Suprema la admitió como advertencia, aunque en opinión del Dr. CESAR QUINTERO "la está tramitando como una demanda independiente de inconstitucionalidad" (f.86)

En el segundo punto, se refiere que, efectivamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución vigente, atribuye al Presidente de la República con el Ministro respectivo, la función de "Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento". Pero que ello no significa que la facultad reglamentaria sólo pueda ser ejercida de manera exclusiva y excluyente por el Presidente de la República y su respectivo Ministro de

Estado, ya que la propia Constitución establece excepciones al respecto. Sobre ese tópico señala el numeral 17 del artículo 153 de la Constitución que le atribuye a la Asamblea Legislativa la función de "Dictar el Reglamento Orgánico de su régimen interno". (86) Resalta, en este caso, que la Constitución emplea el término Reglamento. Señala también que nuestra Carta Magna confiere a la Universidad Oficial, la facultad de dictar el Estatuto Universitario, que no es otra cosa que el Reglamento general que regula la Ley de autonomía universitaria o Ley Orgánica de la Universidad.

Asimismo indica que casi todas las instituciones autónomas de Panamá, tienen generalmente la facultad concedida por la Ley Orgánica que las crea, para reglamentar la propia ley y otros aspectos de sus actividades. Considera que es imposible que solamente el Organo Ejecutivo ejerza la función reglamentaria con respecto a las instituciones y a las leyes que la establecen, debido a que la modalidad exclusivista engendraría el desatino administrativo lo que desembocaría en una paralización de la administración pública. Respecto a esta posición cita al autor colombiano JAIME VIDAL PERDOMO, en su obra Derecho Administrativo (f,87),

El doctor CESAR QUINTERO, señala en el punto cuarto de su escrito, que esta Corporación de Justicia se ha pronunciado, durante la última década del Siglo XX, en el sentido de que no es función privativa del Organo Ejecutivo reglamentar las leyes. Así las cosas, señala que la facultad de que gozan algunos funcionarios administrativos de dictar normas generales con fuerza normativa, inmediatamente inferior a la Ley, se hace más imperiosa en las llamadas entidades descentralizadas o autónomas, ya que es propio a la naturaleza de dichas entidades el poder dictar normas generales con el fin de ordenar la actividad o el servicio que están llamadas a regular y fiscalizar, encontrándose implícita dicha facultad en el concepto de autonomía.

Cita al respecto fallo dictado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 19 de diciembre de 1991, al considerar que no era inconstitucional el reglamento expedido por la Caja de Seguro Social, el cual fue ya citado y transcrito en el argumento vertido por el Dr. Fábrega Ponce.

Expresa el doctor QUINTERO que con igual criterio, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se manifestó en sentencia de 7 de noviembre de 1991, por el cual reconoció la facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil de dictar normas generales para regular la aviación nacional. La parte medular de dicho fallo se cita a fojas 89 del respectivo escrito.

En el punto quinto se señala que la facultad que tienen algunos funcionarios de la Administración Pública de expedir normas generales, en virtud de leyes especiales, "no es una amenaza a la potestad reglamentaria del Presidente de la República" (f.90). En virtud de que los Decretos que dicte el Ejecutivo son normas jurídicas superiores a los que dicten los otros miembros de la administración, por tanto, por ser normas de superior jerarquía, siempre privarán sobre aquéllas.

En el último punto (sexto), advierte que el artículo 2 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 que creó la Comisión Nacional de Valores como "un organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio". (f.90) Que, en virtud de dicha autonomía, y para que pudiese cumplir con los fines para la cual fue creada, el referido Decreto Ley otorgó a dicha entidad la facultad de expedir acuerdos. No obstante lo anterior dicho Decreto Ley fue cuidadoso en respetar el Principio de Legalidad, al reconocer en el artículo 8, acápite 13, la potestad del Presidente de la República de reglamentar el citado Decreto Ley, así como también en el artículo 10 la subordinación de los mencionados acuerdos a los reglamentos que sobre la materia dicte el Órgano Ejecutivo.

Como consecuencia de todo lo expuesto, concluye el doctor CESAR QUINTERO que no encuentra justificación para que se declare inconstitucional el párrafo final del numeral primero del artículo 91 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, ni el primer inciso del artículo 93 del citado decreto, así como tampoco los acuerdos 5 y 16 dictados por la Comisión Nacional de Valores, en virtud de las responsabilidades y atributos que le confiere el citado Decreto Ley, como entidad autónoma a la COMISION NACIONAL DE VALORES.

**ARGUMENTOS DE LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA &
FABREGA, EN REPRESENTACION DE LA BOLSA DE
VALORES DE PANAMA, S. A., CON FUNDAMENTO EN EL
ARTICULO 2555 (ACTUALIZADO EN EL ART. 2564)
DEL CODIGO JUDICIAL**

La firma forense ARIAS, FABREGA & FABREGA; presenta "ARGUMENTOS EN CONTRA de la advertencia de inconstitucionalidad presentada por Galindo, Arias & López ante la Comisión Nacional de Valores el día 4 de mayo de 2001, dentro del recurso de reconsideración promovido por Ricardo Alberto Arias Arias contra la Resolución No. 112-01 de 16 de abril de 2001 de la Comisión Nacional de Valores, , en relación con el párrafo final del inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, el inciso primero del artículo 93 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, el Acuerdo No. 16 de 21 de septiembre de 2000 de la Comisión Nacional de Valores y el Acuerdo No. 5 de 18 de mayo de 2000 de la Comisión Nacional de Valores, por ser, supuestamente, violatorios del artículo 179, numeral 14 de la Constitución Nacional". (f.92-93)

En cuanto a la primera infracción aludida por el advertidor, es decir, el párrafo final del inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, y el inciso primero del artículo 93 del citado decreto, por ser violatorios al inciso 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, en el sentido de que la facultad de reglamentar las leyes está reservada, en forma indelegable, al Presidente de la República y al Ministro del ramo, señala el apoderado judicial de la BOLSA DE VALORES DE PANAMA, S.A.; que en los fallos emitidos por esta Corporación de Justicia, y sobre los cuales se fundamentó la Advertencia de Inconstitucionalidad, en los mismos se cuestiona la facultad reglamentaria de Ministros o Directores de oficinas del "gobierno central, bajo la inmediata dirección del Presidente de la República" (f.94),

aclarando que dichos fallos no deciden sobre las facultades de entidades autónomas, como lo es, la COMISION NACIONAL DE VALORES. A continuación indica que el advertidor de hecho omitió citar los fallos de 19 de diciembre de 1991 y de 9 de junio de 1997, dictados por el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia; así como también los fallos de 7 de noviembre de 1991 y 11 de julio de 1997 proferidos por la Sala Tercera en los cuales se reconoce la facultad reglamentaria de las entidades autónomas del Estado.

Con respecto a lo anterior, cita parte medular del fallo de 19 de diciembre de 1991, el cual ya fue citado y reproducido en la argumentación del Dr. FABREGA PONCE y por el Dr. CESAR QUINTERO. A continuación cita fallo dictado por esta Corporación de Justicia, de 9 de junio de 1997, que nos permitimos transcribir:

"El demandante sostiene que la Resolución impugnada infringe lo preceptuado en los artículos 194, numeral 14 y artículo 17 de la Constitución Nacional. Alega que con su actuación, la Junta Directiva y el Director General de Aeronáutica Civil asumen facultades reservadas por mandato constitucional, al Presidente de la República con el Ministro respectivo.

....

El Pleno no comparte los criterios esbozados tanto por el demandante como por el Procurador General de la Nación, toda vez que la Junta Directiva de la Dirección General de Aeronáutica Civil se encuentra debidamente facultada por el Decreto de Gabinete que la creó, para reglamentar los servicios que presta, ya que se trata de una entidad del Estado que goza de autonomía. Ello significa que la Resolución No. 021 J.D. de 18 de marzo de 1993, por la cual se adopta el Reglamento para solicitar la exoneración de la tasa por servicio al pasajero, no violenta el artículo 179 numeral 14 de la Constitución Nacional.

Este artículo constitucional se refiere a la potestad reglamentaria que se otorga al Presidente para dictar los reglamentos de ejecución que poseen carácter general y que desarrollan una ley formal, por tanto, no dice relación con los reglamentos administrativos de carácter interno que cada entidad estatal debe dictar para organizar la prestación de los servicios para los cuales se les faculta por ley.

Limitar la capacidad reglamentaria de las entidades autónomas no conduciría sino al desconocimiento de dicha condición, puesto que la autonomía conlleva necesariamente la posibilidad y la facultad de reglamentar y establecer adecuadamente los diferentes aspectos administrativos a fin de que la institución posea una organización eficiente para la prestación de sus servicios". (f.96)

Adicional a ello, cita fallos emitidos por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que de acuerdo a su criterio, ratifican la facultad reglamentaria de las entidades autónomas (fallo de 11 de julio de 1997, citado a fojas 97-98) Con respecto a dichos fallos, estima el argumentista que a su juicio, los mismos resuelven sobre las facultades de las entidades autónomas, como lo es el caso de la COMISION NACIONAL DE VALORES "y no respecto de Ministerios o Direcciones del gobierno central, como lo hacen los fallos citados por el demandante" (f.98)

Por otra parte señala que la COMISION NACIONAL DE VALORES es un organismo autónomo, especializado para regular y fiscalizar los mercados de capitales en nuestro país. Además, la base constitucional para la creación de dicha entidad, se encuentra en el numeral 12 del artículo 153 y en el artículo 277 de la Constitución Nacional. El primero de estos artículos "autoriza a la Asamblea Legislativa para determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación, entre otros, de entidades autónomas y distribuir entre ellos las funciones y negocios de la Administración con el fin de asegurar la eficacia de las funciones administrativas". (f.99); en tanto que el artículo 277 autoriza al Estado para crear organismos autónomos especializados, particularmente en el área de regulación económica, "con el fin de regular y ordenar las actividades económicas para aumentar la riqueza nacional" (f.100) Adicional a lo anterior, manifiesta que la autonomía de la COMISION NACIONAL DE VALORES está expresamente reconocida en el artículo 2 del Decreto Lay No.1 de 8 de julio de 1999, que en su parte pertinente dispone:

"Créase la Comisión Nacional de Valores como organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio." (f.100)

El argumentista reitera que, siendo la COMISION NACIONAL DE VALORES una entidad autónoma especializada, creada con el propósito de regular y fiscalizar el mercado de valores en la República de Panamá, debe gozar de la misma facultad reglamentaria que la Corte Suprema de Justicia, le ha reconocido en los fallos citados en este escrito, a otras entidades del Estado, tales como: la Caja de Seguro Social, Dirección General de Aeronáutica Civil, Hipódromo Nacional, la Lotería Nacional de Beneficencia y el Instituto de Recursos Naturales Renovables, refiriéndose seguidamente a las facultades ejercidas por dichas entidades, de fojas 101 a 104 del expediente que ocupa al Pleno.

En cuanto a la "SUPUESTA SEGUNDA INFRACCION DEL INCISO 14 DEL ARTICULO 179 DE LA CONSTITUCION NACIONAL" (f.105), que aduce el advertidor sobre los acuerdos No. 5 de 18 de mayo de 2000 y No. 16 de 21 de septiembre de 2000 dictados por la Comisión Nacional de Valores como violatorios al inciso 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, manifiesta que la demandante se equivoca al señalar que tales acuerdos son equivalentes o similares a los llamados resueltos ministeriales. En ese sentido se refiere a fallo citado por el doctor CESAR QUINTERO, y que fuere dictado por la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de mayo de 1998, que dice:

"El doctor César Quintero, describe los resueltos ministeriales como órdenes y disposiciones de mera tramitación que expide y ejecuta un Ministro en nombre del Presidente de la República, sin que éste las firme. Al respecto señala el Doctor Quintero:

Todo lo transcrito indica que se trata de los llamados resueltos ministeriales y de otros actos similares.

... El resuelto es una especie jurídica que surgió de hecho en nuestra práctica administrativa hace más de medio siglo. A través de ella se han venido decidiendo, desde entonces, asuntos administrativos de carácter poco trascendente; concesiones de vacaciones regulares a un empleado, designación de un empleado que ha de sustituir temporalmente a otro que está en

uso de vacaciones o licencia, traslados de empleados de un lugar a otro (maestros, por ejemplo; licencia por gravidez a las mujeres; licencia por enfermedad, etc." (f.105-106)

Conforme a lo citado, el argumentista sostiene que los resueltos ministeriales son órdenes y disposiciones de mera tramitación para decidir asuntos administrativos específicos y, no son normas de carácter o aplicación general. Por ello, señala que los resueltos ministeriales son equivalentes a las resoluciones que señala el Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999, el cual autoriza a la Comisión Nacional de Valores expedir; no así los Acuerdos dictados por dicha entidad autónoma, los cuales son de aplicación general. Señala a continuación el artículo 10 del citado Decreto Ley que dice:

"Las decisiones de la Comisión que tengan aplicación general se denominarán acuerdos y las que tengan aplicación individual se denominarán resoluciones".

La firma forense ARIAS, FABREGA & FABREGA, considera que el advirtiente confunde la figura de la resolución con la del acuerdo., debido a que podría la COMISION NACIONAL DE VALORES "dictar una regla de aplicación general mediante una Resolución, la cual es equivalente a un Resuelto ministerial, pero si podría hacerlo mediante un Acuerdo, el cual está expresamente autorizado a dictar por el Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 y el cual tiene un sustento constitucional como lo ha establecido en repetidas ocasiones la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la autonomía administrativa con que dicha Comisión está investida. (f.106)

Solicita el argumentista a esta Corporación de Justicia que no declare inconstitucional ni el párrafo final del inciso primero del artículo 91 del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999; así como tampoco el inciso primero del artículo 93 del citado Decreto Ley, en virtud de que consideran que dichas normas no son violatorias al artículo 179, numeral 14 de la Constitución Nacional.

POSICION DEL PLENO

De los antecedentes y resúmenes de las diferentes alegaciones que se han dejado resumidas, y en posiciones claramente encontradas, no cabe duda

alguna que la discrepancia constitucional estriba en determinar si las normas contenidas por medio de acuerdos en la legislación de valores dictadas por la Comisión Nacional de Valores (números 5 y 16 de 2000), adoptada con fundamento en el Decreto-Ley N°1, y singularmente con arreglo a los artículos 91 y 93 de 8 de julio de 1999, en la medida en que éstos desarrollen la citada ley o dicten normas aplicables a las materias cuya fiscalización e intervención le ha fijado el expresado cuerpo normativo, vulneran la potestad reglamentaria que la Constitución le asigna al Órgano Ejecutivo, en el numeral 14° del artículo 179 generalizada, la expedición de normas generales, actos normativos expedidos por la administración *lato sensu* y, también leyes en sentido material, para destacar la expedición de normas generales que regulen determinadas conductas o comportamientos, y por potestad reglamentarias la función de adoptar tales normas generales. Es evidente que tal terminología, que tiene rancio abolengo desde la construcción de Laband, debe entenderse en sentido dogmático y sin desatender la superior jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento, y la sujeción de éste a sus mandatos.

La potestad reglamentaria, desde sus orígenes, ha sido vista como un paso necesario para la ejecución de las leyes, como un acto inherente a las funciones del Órgano Ejecutivo, que, en nuestro ordenamiento tenía rango legal (artículo 629, numeral 11 del Código Administrativo) y luego constitucional (artículo 179, numeral 14, actualmente). Como quiera que este tipo de reglamentos se dictaba para hacer posible el debido cumplimiento de las leyes, desarrollando sus preceptos para posibilitar su ejecución, estaba vinculada a la ley, y, por ello, ninguna de sus normas podía contrariar los preceptos de ésta, era, por lo tanto un acto normativo *segundum legem* y necesario para su debido cumplimiento. A esta normación se le denominó reglamentos de ejecución, cuya existencia ha sido reconocida en innumerables fallos de este Pleno. Véase, por todas, la sentencia de 30 de noviembre de 2000, en la que, en parte pertinente, señaló:

"El reglamento, sostienen los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás

Ramón Fernández es "toda norma escrita dictada por la Administración" (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, 5a. Edición, Madrid, 1989, pág. 195). Otros autores como el tratadista argentino Juan Carlos Cassagne lo definen como "el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula por tanto, situaciones objetivas impersonales" (Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I. 3A. Edición actualizada, Buenos Aires, 1991, pág. 103 (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 20 de octubre de 1995).

Dentro de este contexto, los reglamentos en nuestro sistema jurídico pueden ser de tres clases, a saber: los de ejecución de las leyes, los constitucionales o autónomos y los de necesidad de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata una actividad de la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan. El Decreto Ejecutivo No. 73 de 8 de abril de 1995, modificado por el Decreto Ejecutivo 197 A de 6 de octubre de 1995, es un reglamento de ejecución de la Ley 8 de 14 de junio de 1994, en donde ésta tiene como propósito incentivar las actividades turísticas en la República de Panamá."

Si la potestad reglamentaria constituye una función del Ejecutivo, éste debe evitar que, a guisa de facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes, dicte normas de jerarquía inferior a la ley que desborden o contraríen sus preceptos. De allí a que el administrativista Jaime Vidal Perdomo, con singular éxito, hace mucho tiempo estableció la regla técnica de que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.

Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido una potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material, si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la ley que se propone reglamentar.

Algunos participantes de este proceso constitucional han citado la autoridad indiscutida de Libardo Rodríguez, en su monografía "Los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano" (Ed. Temis, 1977), en la que expone:

"Como tales actos se dictan para la ejecución de las leyes, sus condiciones de fondo son dadas por el respeto debido a ellas y, lógicamente, a la Constitución Nacional.

Así lo considera sin vacilaciones la doctrina: "El decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos. El reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, esa función normativa corresponde al legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador.

Al lado de tales reglamentos, se ha ubicado primeramente en el Órgano Ejecutivo la dictación de los denominados reglamentos autónomos, que constituyen actos normativos, primero, de la Administración, y luego de alguno de sus entidades autónomas, que no dependen, para su ejecución de la existencia previa de una ley (aún cuando en el Derecho comparado, en España, por ejemplo, no así en Panamá, se requiere cobertura o autorización legislativa), sino se trata de actos para reglamentar los servicios previstos en la Constitución, actos reglamentarios en ejecución de una competencia constitucional, que no requieren ley previa preexistente que habilite a la Administración para dictar este tipo de reglamentos.

Esta clase de reglamentos para asuntos específicos se encuentran en algunos casos previstos en la Constitución, como es el caso de la Contraloría para actos de manejo (art. 276, numeral 2°), en la Universidad para organizar los estudios universitarios (art. 99), un número plural de entidades públicas, desde el Órgano Ejecutivo hasta las entidades descentralizadas, en materia relacionada por la contratación de empréstitos y dictar disposiciones relativas

al régimen arancelario (arts. 153, numeral 11° y 195, ordinal 7°), y de la Autoridad del Canal para las materias a que se refiere el art. 313, numeral 6°, es decir, compras y adquisición de materiales para el mejor funcionamiento, mantenimiento, conservación, y modernización del Canal.

A esta clase de reglamentos, se ha pronunciado este Pleno denominándolos, indistintamente, reglamentos autónomos o constitucionales. Su primer fundamento se ubicó por el doctor CÉSAR QUINTERO, en la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo contenida en el numeral 10° del artículo 179 de la Constitución Política. Al lado de estos existen reglamentos que, con mayor precisión, deberían denominarse constitucionales, por cuanto la potestad reglamentaria viene conferida directamente por la Constitución (leyes-cuadro), que son, en el fondo, reglamentos *segundum legem*, si bien el legislador se limita y está restringido a establecer las normas generales, dejando a la entidad estatal (autónoma o no) plena capacidad, dentro de las normas legales generales, para dictar los reglamentos y, en ausencia de tales normas generales, este Pleno ha admitido que las entidades a quienes se le atribuye tal potestad puede, en ausencia de normas generales, ejercer la potestad reglamentaria en forma directa (véase la sentencia de este Pleno, de 25 de junio de 1986).

La doctrina constitucional, por su parte, ha señalado que las entidades autónomas a quienes su ley de creación les ha conferido personalidad jurídica y autonomía en su régimen administrativo, ostentan, como manifestación de esa autonomía, la potestad de dictar reglamentos para desarrollar los servicios o funciones administrativas que la ley les ha encomendado. Tal doctrina está representada por la sentencia de 19 de diciembre de 1991, que algunos de los participantes en este proceso constitucional, ha destacado y reproducido, y, dada su importancia conviene reproducirse también por este Pleno:

De acuerdo con la enciclopedia jurídica española, autonomía, etimológicamente significa, facultad de regirse por sí mismo o capacidad de actuación espontánea. Sigue diciendo la citada enciclopedia:

"La autonomía implica dos significaciones fundamentales: política y jurídica. Políticamente consiste en la capacidad por parte de determinados organismos o entidades infraestatales para gobernarse dentro de ciertas esferas territoriales o materiales sin ninguna interferencia extraña, jurídicamente supone la capacidad de darse leyes propias en función de su autogobierno",

De lo anterior, se puede apreciar que es característico de las entidades autónomas, que puedan dictar sus propias normas reglamentarias, dentro del exclusivo ámbito de los servicios y prestaciones que brindan. Así por ejemplo, la Universidad puede reglamentar sus estudios, la Dirección General de Aeronáutica Civil, puede reglamentar el servicio aéreo, el Hipódromo Nacional puede reglamentar las carreras de caballo, la Lotería Nacional, los sorteos de chances y billetes y el Seguro Social puede reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece al público por disposición constitucional y legal.

La Corte no está de acuerdo con el advertidor de que le corresponde al Ejecutivo reglamentar los servicios que prestan las instituciones autónomas, ya que ello atentaría contra el principio de autonomía que la Constitución les otorga. Esto no significa que la autonomía sea independencia y que se convierta en una república aparte. La autonomía de una institución está regida por todas las leyes del país y están sometidas a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a los Tribunales de la Nación y a las limitaciones y excepciones que su propia ley de autonomía les imponga.

Por ello no prospera el cargo de violación del artículo 179 numeral 14 de la Constitución Nacional.

La condición de autónoma de una institución lleva implícita la facultad de auto normarse, que eso es lo que significa autonomía, dentro del radio de acción exclusiva del servicio o campo en que se desenvuelven."

Para el Pleno es una verdad introvertible que el principio de legalidad, que vincula positivamente a la Administración, constituye un orden escalonado de jerarquía normativa (con arreglo a la muy conocida construcción kelseniana), cuya cúspide es la Constitución, seguido de la ley, los reglamentos

de ejecución y los reglamentos que dicten las entidades descentralizadas para la realización de los servicios que tienen encomendados o la función administrativa que haya encomendado su ley de creación, y actos individualizados, sean administrativos o jurisdiccionales. A esta sumisión de los reglamentos de las entidades descentralizadas a los reglamentos de ejecución se refiere el artículo 10° del Decreto-Ley n° 1 de 1999, que conviene transcribir.

"ARTÍCULO 10: Las decisiones de la Comisión que tengan aplicación general se denominarán acuerdos y las que tengan aplicación individual se denominarán resoluciones. Las posiciones administrativas que adopte la Comisión se denominarán opiniones.

Los acuerdos de aplicación general que adopte la Comisión se limitarán a poner en ejecución, en lo administrativo, el presente Decreto-Ley, y a permitir que la Comisión ejerza las facultades que éste Decreto-Ley le otorga, pero no podrán contravenir las disposiciones de este Decreto-Ley ni los reglamentos que dicte el Órgano Ejecutivo sobre la materia.

Las opiniones que emita la Comisión se limitarán a expresar la posición administrativa de la Comisión en cuanto a la aplicación de una disposición específica del presente Decreto-Ley o de sus reglamentos a un caso en particular, pero no podrán contravenir decisiones que sobre la misma materia hubiese dictado el Órgano Judicial. La Comisión podrá dictar opiniones de oficio o a solicitud de parte interesada."

La norma transcrita no ha sido incluida entre las normas cuya inconstitucionalidad se pretende. No obstante, es evidente que su interpretación ha de ser conforme con la Constitución y con la interpretación constitucional realizada por este Pleno, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y con la doctrina jurisprudencial del bloque de la constitucionalidad. Por ello, resulta evidente que las normas generales que adopte la Comisión han de ser, exclusivamente, para señalar normas sobre las materias que el Decreto-Ley n° 1 de 1999 le ha asignado a ella, sin que se extienda a poner en ejecución el cuerpo normativo legal, sino

exclusivamente para dictar las normas relativas a las materia cuya intervención administrativa autoriza su ordenamiento jurídico de creación.

El advirtiente desdobra su ataque a la infracción del numeral 14 del artículo 179 en tres segmentos, que conviene analizar separadamente.

1° Los artículos 91 y 93, ya transcritos, constituyen una delegación de funciones, transferencia competencial que está vedada por la Constitución. El Pleno no advierte tal delegación de funciones, sino una facultad, por una parte, para señalar el procedimiento que fije la Comisión de Valores para la solicitud de poder de voto de los tenedores de valores registrados que realice un numero plural de personas (25) presentada a la consideración de tal entidad descentralizada y ni siquiera trata de un reglamento para indicar las normas reglamentarias aplicables a esta materia. El artículo 93, primer inciso, por su parte, señala los criterios a ser utilizados para requerir la información para evaluar la solicitud de poderes de voto, sin que se vislumbre, en parte alguna, la supuesta delegación de funciones. Si la delegación consiste en la habilitación para la dictación de reglamentos, ya hemos visto que esta potestad se encuentra dentro de la autonomía de que dispone la Comisión Nacional de Valores para ejercer la facultad de intervención en materia de valores, es decir, para la materia específica sujeta a los reglamentos independientes. Se descarta, por lo tanto, este primer cargo.

2° El advirtiente hace un parangón de los acuerdos cuya inconstitucionalidad se demanda (números 5 y 16, ambos de 2000) con los denominados resueltos ministeriales, que son creación de la práctica administrativa. Cabe destacar que el primero de ellos, si bien fue presentado en forma posterior a la demanda (pero antes de ser repartida), no fue transcrito, sino solamente el acuerdo N°16 de 2000.

Los resueltos ministeriales no pueden asimilarse a los acuerdos, a que se refiere el artículo 10° del Decreto-Ley ya transcrito, por cuanto su esencia

es radicalmente distinta: los acuerdos son normas reglamentarias dictadas para establecer reglas para los asuntos a los que específicamente tiene encomendada la Comisión de Valores, reglamentos independientes en la terminología de este Pleno, con la cual ya estamos familiarizados, en tanto que los resueltos constituyen actos administrativos singularizados o individualizados para trámites de poca monta, normalmente relacionados con la administración de personal de las entidades ministeriales.

Sobre la naturaleza de los denominados resueltos, se ha pronunciado este Pleno, en sentencia de 30 de noviembre de 1995, en forma que no resultará superfluo transcribir:

"De acuerdo con la doctrina nacional más calificada, el resuelto es un instrumento jurídico establecido, por vez primera, en la Constitución de 1941 (art. 110=). Sin embargo, en la práctica gubernativa panameña los resueltos se han venido dictando desde la segunda década de este siglo.

Esta modalidad del acto administrativo se perfecciona con la intervención del Ministro del ramo, con el refrendo del vice ministro o, en su defecto, del secretario administrativo del ministerio, y constituyen actos administrativos de rango inferior, que no figuran siquiera, de manera específica, entre los actos sobre los cuales recae el control de la constitucionalidad, a la luz de lo que establece el numeral primero del artículo 203 de nuestra Carta Política.

Por regla general, los resueltos han sido utilizados para resolver cuestiones de índole administrativa de carácter individualizado, como para conceder vacaciones a servidores públicos; para designar a un funcionario que deba representar a una institución o entidad pública en asunto o misión oficial, para otorgar licencias por enfermedad, gravidez o estudios; para designar a la persona que ha de reemplazar a un funcionario durante un período de vacaciones o licencias; para ascender a un funcionario, entre otros casos. (Cfr. Sentencia de Inconstitucionalidad de 5 de mayo de 1993).

El reglamento, en cambio, desde el punto de vista estrictamente técnico, es un acto de carácter general, dictado con la formalidad y eficacia de una resolución que emana del órgano Ejecutivo, con las firmas del Presidente de la República y del ministro respectivo, por lo

que si se le tiene por expresamente comprendido entre los objetos de control constitucional que señala la norma superior antes citada."

Es muy claro, para el Pleno, la diferencia de naturaleza jurídica entre un acuerdo dictado por la Comisión Nacional de Valores y un resuelto ministerial. Se descarta, por lo tanto, la segunda censura.

3° La tercera censura no tiene rango constitucional, sino legal, por cuanto se cuestiona el listado de los requisitos que deben contener las solicitudes de poderes, entre las cuales, se argumenta, no constituyen elementos relevantes, sino que constituyen requisitos superfluos y que imponen una carga innecesaria en cabeza de los accionistas. Esto queda claramente destacado cuando se censura al acuerdo haber excedido el marco del Decreto-Ley N°1 de 1999. La censura, por lo tanto, es de ilegalidad. Se descarta igualmente este tercer cargo.

Se ha destacado por algún participante en este proceso constitucional, que la posibilidad de que la Comisión de Valores pueda reglamentar las actividades relacionadas con la economía nacional que realicen los particulares, está contenida en la expresión "reglamentará" contenido en el artículo 277 de la Constitución Política, que constituye el eje de la constitución económica. Este Pleno estima que la regulación por vía de la intervención en las actividades particulares constituye materia de reserva legal, no porque así lo exija el artículo 277, sino porque, por una parte, el artículo 278 permite, para llevar a cabo los fines expresados en el artículo 277, la creación de empresas públicas en materias relacionadas con los intereses públicos, en este caso la emisión de valores al público y otras materias relacionadas con la regulación de un mercado de valores, que es, a juicio de este Pleno, el fundamento para la creación, como entidad descentralizada, de la Comisión Nacional de Valores; y porque, además, el artículo 279, en su primera parte, señala que la intervención estatal en la economía está revestida con el principio de reserva de ley ("dentro de la reglamentación que establezca la ley"). El mercado de

valores constituye un valioso instrumento de negociación de valores y títulos en general y normalmente su fiscalización como las normas relativas a su funcionamiento se deja librado a un organismo público, normalmente descentralizado, que ostenta potestad reglamentaria para regular tanto el denominado mercado primario, que hace referencia a la emisión de valores, como el mercado secundario que se refiere a la negociación institucionalizada de dichos valores. Así ocurre, por ejemplo, en España con la Comisión Nacional del Mercado de Valores, entidad descentralizada que ostenta, al decir de Guillermo J. Sánchez ("Derecho Mercantil", Tomo II, pág. 353., Madrid, 6a. edición, Madrid), potestad reglamentaria.

Es evidente, por otra parte, que la Administración, en términos generales, puede dictar mediante actos administrativos, procedimientos para el trámite de asuntos de esa naturaleza, lo que ha tenido expreso reconocimiento por este Pleno, en la sentencia de 21 de septiembre de 1990, bajo la ponencia del constitucionalista César A. Quintero, en la que se expresó:

"Como lo ha reconocido antes esta Corte, la regla general en que los trámites del proceso se encuentren establecidos mediante ley. (Cfr. HOYOS, op. cit., p. 96). Pero es preciso determinar que ello es así cuando se trata de proceso en el sentido estricto que la doctrina procesalista dominante ha dado a este vocablo. Esto no significa que el principio contenido en la frase del artículo 32 que dice "conforme a los trámites legales" no deba ser también aplicable a los procedimientos administrativos. Pero, en lo que a éstos concierne, el término "legal" no debe ser entendido necesariamente en el sentido de ley formal, o sea, expedida por el órgano Legislativo. Y es que la Constitución no siempre utiliza los vocablos ley y legal en su acepción formal. Así, según el artículo 20 de la Constitución: los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley ..." Pero sería absurdo que alguien sostuviera que no lo son, por ejemplo, ante el Reglamento de Tránsito, porque éste formalmente es un Decreto Ejecutivo. Pues, lo cierto es que, tanto dicho reglamento, como los demás que emite el órgano Ejecutivo, son leyes materiales, que en la práctica a veces tienen más eficacia y vigencia que muchas leyes formales."

Es evidente, por lo demás, que tales procedimientos administrativos han de respetar los principios del debido proceso, de bilateralidad, y las normas que regulan la conducta de los entes administrativos al realizar actuaciones administrativas, por ejemplo el artículo 34 de la Ley no. 38, de 31 de julio de 2000, la que, por lo demás, es supletoria en todos los procedimientos administrativos, conforme lo ordena el artículo 37 de dicha ley.

Se pretende, también, que el Acuerdo n° 16, de 21 de septiembre de 2000, es inconstitucional, pues regula materia que debió ser objeto de un reglamento de ejecución. Los poderes de voto que regulan los artículos 91, 92 y 93, y, con relación al último, el artículo 199, todos ellos del Decreto-Ley n° 1 de 8 de julio de 1999, establecen normas en relación con las solicitudes de poderes emitidos por los tenedores de acciones registradas en la Comisión Nacional de Valores, y su reglamentación constituye un espacio a ser llenado por un reglamento de ejecución que, en primer término, adopte normas para que la obligación que impone el artículo 91, ya citado, sea eficaz y operativo, así como la prohibición de uso de los poderes otorgados, señalando los supuestos en que deba producirse la prohibición de su uso, el tipo de reuniones para los cuales se requiere hacer uso de los poderes otorgados, y el señalamiento de la información "relevante" señalada por el artículo 93, máxime cuando tanto en el primer caso (art. 92) como en el último (art. 93) sujeta la posibilidad de su uso, y el tipo de información "de importancia", a lo que disponga el Decreto-Ley n° 1 de 1999 y "sus reglamentos". Es evidente que el desarrollo de ambos extremos por vía reglamentaria no se refiere a los "acuerdos" que dicte la Comisión con fundamento en el artículo 10° ya analizado (ni siquiera en el ámbito administrativo), que no puede dictar normas en ejecución del aludido Decreto-Ley, sino que tales normas que desarrollen los artículos 91, 92, 93 y 199, han de ser objeto de un reglamento de ejecución,

cuya competencia le corresponde al Organismo Ejecutivo, con la colaboración del Ministro del ramo, con arreglo al numeral 14° del artículo 179 de la Constitución Política. Apréciase que la facultad que le confiere a la Comisión en el artículo 91, final, del Decreto-Ley N°1 de 1999, cuya inconstitucionalidad se pretende, es para dictar el procedimiento de distribución y uso que deba dársele a dicha solicitud, sobre la información que tenga que divulgarse en ella en beneficio de los accionistas y sobre la forma que deba tener dicha solicitud, y no debe contener sanciones de nulidad y, mucho menos, con el carácter discrecional que estatuye, por ejemplo, el artículo 3° del Acuerdo n° 16, ya citado, remitiendo como norma subalterna, no a los reglamentos como ordenan las disposiciones legales, sino a los procedimientos que expida la Comisión. Por esa razón, el Acuerdo n° 16, de 25 de septiembre de 2000, es violatorio del numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política.

De otra parte, resulta válido el argumento empleado para pretender la inconstitucionalidad del acuerdo n° 5 de 2000, toda vez que la reviviscencia de un acto normativo se produce como consecuencia de la declaratoria de su inconstitucionalidad del Decreto n° 16, ya citado, que subrogó el Acuerdo n° 5, de 18 de mayo de 2000, y que reglamentaba, por la Comisión, la misma materia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase “... con los Acuerdos que dicte la Comisión sobre el procedimiento de distribución y uso que deba dársele a dicha solicitud, sobre la información que deba divulgarse en ella en beneficio de los

accionistas y sobre la forma que deba tener dicha solicitud", contentivo en el párrafo final del inciso primero del artículo 91; así como tampoco del párrafo: "Al determinar la información que deba ser incluída en las solicitudes de que trata este título, la Comisión se limitará a requerir la inclusión de información de importancia para que los accionistas puedan tomar decisiones informadas sobre el asunto o la reunión a la que se refiere la solicitud de poder de voto, autorización o consentimiento, y se abstendrá de solicitar información que no cumpla dicho propósito o imponga una carga injustificada a la persona que deba divulgar dicha información. La Comisión podrá establecer diferentes requisitos de divulgación de información en atención al tipo de asunto o de reunión que sea objeto de la solicitud de poder de voto o de la autorización o del consentimiento, en atención al emisor o al valor de que se trate o al tipo de accionista a quien la solicitud esté dirigida, entre otros factores", contenido en el inciso primero del artículo 93, ambos del Decreto-Ley N°1 de 8 de julio de 1999; y QUE ES INCONSTITUCIONAL el Acuerdo N°16 de 21 de septiembre de 2000, y el Acuerdo N°5. de 18 de mayo de 2000, expedido por la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES.

NOTIFIQUESE,

ROGELIO A. FABREGA Z.

JOSE MANUEL FAUNDES

CESAR PEREIRA BURGOS

JOSE A. TROYANO

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ARTURO HOYOS

JACINTO CARDENAS

ADAN ARNULFO ARJONA

ROBERTO GONZALEZ R.

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General
