



Año CXI

Panamá, R. de Panamá martes 03 de marzo de 2015

Nº
27731-A

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Fallo Nº S/N
(De miércoles 11 de junio de 2014)

POR LA CUAL SE RESUELVE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL DOCTOR. FERNANDO ALONSO GÓMEZ ARBELAEZ CONTRA EL DECRETO LEY NO. 9 DE 26 DE FEBRERO DE 1998 Y OTROS, MEDIANTE EL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN BANCARIO.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, once (11) de junio de dos mil catorce (2014).-

V I S T O S :

Los abogados Dr. Fernando Alfonso Gómez A., Dr. Carlos A. Barsallo P., licenciado Raúl Trujillo Miranda, licenciado Carlos Eugenio Carrillo, licenciado Alexis Vianor Herrera y el Banco Nacional de Panamá, en ese orden y de manera separada han presentado ante el Pleno de esta Corporación sendas demandas de Inconstitucionalidad (8 demandas) en contra del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998 y otros contra algunos artículos del referido Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, mediante la cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, publicado en la Gaceta Oficial No. 23,449 de 12 de marzo de 1998.

I.- ANTECEDENTES DEL CASO.

La primera demanda de inconstitucionalidad fue presentada por el Doctor Fernando Alfonso Gómez A. contra la totalidad del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, por razones de índole formal.

La segunda de ellas, fue presentada por el Doctor Carlos A. Barsallo contra algunas frases de los artículos 4, 52, 131, 140 y el texto completo del artículo 19 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

La tercera demanda de inconstitucionalidad fue presentada por el licenciado

Raúl Trujillo Miranda contra el artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de de 26 de febrero de 1998.

La cuarta demanda de inconstitucionalidad fue presentada por el licenciado Giovani A. Fletcher H. contra el párrafo segundo del artículo 140 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

La quinta demanda de inconstitucionalidad en estudio, fue presentada por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de Miguel Bush Ríos, contra el artículo 7 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

La sexta demanda que analizaremos fue presentada por el licenciado Alexis Vianor Herrera Villarreal contra la segunda parte del artículo 27, 28 y 29 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

La séptima demanda fue presentada también por el licenciado Alexis Vianor Herrera Villarreal contra el artículo 31 del mencionado Decreto Ley No. 9 de 1998.

La octava demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta por el Banco Nacional de Panamá contra la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el párrafo siguiente al numeral tercero del artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

Surtidos los demás trámites correspondientes a este tipo de procesos y por razones de economía procesal el Magistrado Sustanciador decidió acumular todos los procesos, mediante resoluciones de fecha 4 de mayo de 1999 (fs. 93-94), 6 de julio de 2000 (fs. 480-481) y 12 de marzo de 2001 (fs. 517-518), con el fin de que se sustancien y fallen en una sola sentencia.

Antes de iniciar el estudio que corresponde, es necesario dejar plasmado que el primer proyecto se puso en circulación el 3 de enero de 2003, bajo la Ponencia del Dr. Arturo Hoyos, en esos momentos en que la presente controversia era de conocimiento de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución Política de Panamá fue reformada por el Acto Legislativo No. 1 de 2004, razón por la cual se tuvo que reformar el proyecto originalmente presentado, y se puso en circulación otro proyecto el 20 de diciembre de 2006, bajo la Ponencia

del Magistrado Víctor L. Benavides P.

Posteriormente, se dictó una nueva disposición legal, es decir, el Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, que modificaba aquél Decreto Ley en estudio, en el que se encontraban las normas impugnadas y que se trataba del Decreto Ley No. 9 de 1998. Esta circunstancia llevó nuevamente a este Máximo Tribunal de Justicia a modificar el proyecto presentado; por lo que, se puso en circulación otro proyecto para el 26 de marzo de 2009.

Es por ello que, consta en el expediente que los diferentes proyectos presentados han sido leídos por algunos Magistrados que lamentablemente han fallecido, otros se les venció el período por el cual fueron nombrados y otros renunciaron, entre ellos: CÉSAR PEREIRA BURGOS (Q.E.P.D.), ROGELIO FÁBREGA (Q.E.P.D.), ROBERTO E. GONZÁLEZ R., ANÍBAL SALAS CÉSPEDES, VIRGILIO TRUJILLO L., JOSÉ ABEL ALMENGOR, GISELA AGURTO; y en la actualidad por los señores Magistrados: SECUNDINO MENDIETA, HERNÁN DE LEÓN BATISTA, WILFREDO SAÉNZ FERNÁNDEZ, LUIS RAMÓN FÁBREGA, ALEJANDRO MONCADA LUNA, JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS, Y ABEL A. ZAMORANO.

Ahora bien, para facilitar el análisis de los procesos en estudio, se hará un resumen de los argumentos y motivaciones de los recurrentes en forma separada. De la misma manera, y toda vez que, en los negocios en estudio han opinado tanto la Procuradora de la Administración como el Procurador General de la Nación, se esbozaran los principales argumentos que tales servidores públicos han exteriorizado, en forma separada.

II.- Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por el Dr. FERNANDO ALFONSO GÓMEZ ARBELAEZ contra la totalidad del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998.

A.- LO QUE SE DEMANDA.

El acto acusado de inconstitucionalidad lo constituye en su totalidad el Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998 "Por el cual se reforma el régimen

673

bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, publicado en la Gaceta Oficial número 23,499, de 12 de marzo de 1998, por razones de índole formal, y que omitimos su transcripción por lo extenso de su contenido.

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

De acuerdo con lo que sostiene el actor, se vulneran los artículos 153 (hoy artículo 159), numeral 16; 178 (hoy artículo 183), 179 (hoy artículo 184) y 195 (hoy artículo 200) de la Constitución Política.

1.- En primer lugar, el Dr. Fernando A. Gómez A., entre las normas constitucionales infringidas señala el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 153 (hoy Artículo 159): La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuanto éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieren dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrán comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de los delitos y sanciones. La ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y, a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materiales los Decretos-Leyes así dictados.”

Concepto de la infracción: Al explicar el concepto de la infracción, el Dr. Fernando A. Gómez Arbeláez, señala que el Decreto-Ley No. 9 acusado, es inconstitucional por la violación de varios de los requisitos previstos en esa norma

674

constitucional, los cuales enumera de la siguiente manera:

- El Órgano Ejecutivo es el único que puede ejercer, mediante Decretos-Leyes, las facultades extraordinarias conferidas por una Ley.

El demandante señala que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, está viciado de origen porque su emisión no siguió el procedimiento constitucional vigente, ya que el mismo fue expedido por el Presidente de la República, oído el concepto favorable del Consejo de Gabinete, en el cual, el Ministro de la Presidencia actuó en la expedición del Decreto-Ley No. 9 de 1998, como “Secretario General del Consejo de Gabinete”

Agrega además, que la Constitución Política vigente no concede atribuciones específicas para la expedición de Decretos-Leyes, ni al Presidente de la República ni al Consejo de Gabinete. Por otro lado, señala que el artículo 170 (hoy artículo 173) de la Constitución Política es el que dispone la conformación del Órgano Ejecutivo y los Servidores Públicos que pueden actuar a nombre del mismo.

- Es inconstitucional la publicación del Decreto-Ley No. 9, de 1998, en la Gaceta Oficial, a juicio del postulante, por las razones siguientes:

Considera que el numeral 16 del artículo 153 (hoy artículo 159), establece que las facultades extraordinarias precisas que el Órgano Legislativo concede al Órgano Ejecutivo las que “serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Nacional (hoy Asamblea Nacional), mediante Decretos-Leyes”.

Señala que la Ley que confirió las facultades extraordinarias bajo la cual se expidió el Decreto-Ley No. 9 acusado, la Ley No. 1 de 2 de enero de 1998 expiró “al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente” a este receso, la publicación por parte del Órgano Ejecutivo del Decreto-Ley No. 9 acusado en la Gaceta Oficial el día 12 de marzo de 1998, durante el curso de una legislatura ordinaria de la Asamblea Nacional, es violatoria de la citada norma constitucional.

Agrega que el artículo 167 (hoy artículo 173)) de la Constitución Política no señala que sea obligatorio promulgar los Decretos Leyes, toda vez que, la Carta

675

Magna se refiere específicamente, a la promulgación de las Leyes.

Añade el postulante, que no se puede esperar que las condiciones de “necesidad” que prevalecieron al momento de la aprobación de una ley de facultades extraordinarias persistan en el futuro indefinido, si un Decreto- Ley es promulgado varios meses, o incluso años, después de su expedición.

2.- En segundo lugar, las disposiciones constitucionales que el demandante estima violados son los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, que a la letra dicen:

“Artículo 178 (hoy Artículo 183): Son atribuciones que ejerce por sí solo el Presidente de la República:

- 1.- Nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado.
- 2.- Coordinar la labor de la administración y los establecimientos públicos.
- 3.- Velar por la conservación del orden público.
- 4.- Adoptar las medidas necesarias para que la Asamblea Nacional se reúna el día señalado por la Constitución o el Decreto mediante el cual haya sido convocada a sesiones extraordinarias.
- 5.- Presentar al principio de cada legislatura, primer día de sus sesiones ordinarias, un mensaje sobre los asuntos de la administración.
- 6.- Objetar los proyectos de Leyes por considerarlos inconvenientes o inexecutable.
- 7.- Invalidar las órdenes o disposiciones que dicte un Ministro de Estado en virtud del artículo 181 (hoy artículo 186).
- 8.- Las demás que le correspondan de conformidad con la Constitución o la Ley.”

“Artículo 179 (hoy Artículo 184): Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

- 1.- Sancionar y promulgar las leyes obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento.
- 2.- Nombrar y separar los Directores y demás miembros de policía y disponer el uso de estos servicios.
- 3.- Nombrar y separar libremente a los Gobernadores de las Provincias.
- 4.- Informar al Órgano Legislativo de las vacantes producidas en los cargos que éste debe proveer.
- 5.- Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.
- 6.- Nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya

- provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.
- 7.- Enviar al Órgano Legislativo, dentro del **primer mes de la primera legislatura anual**, el Proyecto de Presupuesto General del Estado para el año fiscal siguientes, salvo que la fecha de toma de posesión del Presidente de la República coincida con la iniciación de dichas sesiones. En este caso el Presidente de la República deberá hacerlo dentro de los primeros cuarenta días de sesiones de la misma. **(Modificado por el Artículo 34 del Acto Legislativo 1 de 27 de julio de 2004).**
 - 8.- Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a lo que disponga esta Constitución y la Ley.
 - 9.- Dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios internacionales, los cuales serán sometidos a la consideración del Órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomáticos y consulares.
 - 10.- Dirigir, reglamentar e inspeccionar los servicios establecidos en esta Constitución.
 - 11.- Nombrar a los Jefes, Gerentes y Directores de las entidades públicas autónomas, semiautónomas y de las empresas estatales, según lo dispongan las Leyes respectivas.
 - 12.- Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes.
 - 13.- Conferir ascenso a los miembros de los servicios de policía con arreglo al escalafón y a las disposiciones legales correspondientes.
 - 14.- Reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.
 - 15.- Conceder a los nacionales que lo soliciten permiso para aceptar cargos de gobiernos extranjeros, en los casos que sea necesario de acuerdo con la Ley.
 - 16.- Ejercer las demás atribuciones que le correspondan de acuerdo con esta Constitución y la Ley."

Concepto de la infracción: El demandante estima que las normas constitucionales transcritas anteriormente han sido vulneradas por el Decreto-Ley No. 9 de 1998, ya que fue expedido por el Presidente de la República; y el Presidente de la República por sí mismo, no tiene facultades para expedir un Decreto Ley.

Señala que el Presidente de la República tampoco tiene la atribución de expedir, con la participación del Ministro del Ramo respectivo y a nombre del

677

Órgano Ejecutivo, Decretos Leyes.

3.-La última disposición que el Dr. Fernando A. Gómez A., estima como infringido es el artículo 195 (hoy artículo 200) de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

“Artículo 195 (hoy Artículo 200): Son funciones del Consejo de Gabinete:

- 1.- Actuar como cuerpo consultivo en los asuntos que someta a su consideración el Presidente de la República y en los asuntos que deba ser oído por mandato de la Constitución o de la Ley.
- 2.- Acordar con el Presidente de la República los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General de la Nación, del Procurador de la Administración, y de sus respectivos suplentes, con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional.
- 3.- Acordar la celebración de contratos, la negociación de empréstitos y la enajenación de bienes nacionales muebles o inmuebles según lo determine la Ley.
- 4.- Acordar con el Presidente de la República que éste pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.
Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos. (Modificado por el artículo 42 del Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004).
- 5.- Decretar, bajo la responsabilidad colectiva de todos sus miembros, el estado de urgencia y la suspensión de las normas constitucionales pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de esta Constitución.
- 6.- Requerir de los funcionarios públicos, entidades estatales y empresas mixtas los informes que estime necesarios o convenientes para el desempeño de los asuntos que deba considerar y citar a los primeros y a los representantes de las segundas para que rindan informes verbales.
- 7.- Negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las normas previstas en las Leyes a que se refiere el numeral 11 del artículo 153 (hoy artículo 159). Mientras el Órgano Legislativo no haya dictado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Órgano Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones y enviará al Órgano

678

Legislativo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta facultad.

- 8.- Dictar el reglamento de su régimen interno y ejercer las demás funciones que le señale la Constitución o la Ley.”

Concepto de la infracción: A juicio del Dr. Fernando A. Gómez A., la norma constitucional citada se infringió directamente por inobservancia de su texto, en virtud de que, el Consejo de Gabinete al participar en la expedición del Decreto-Ley No. 9 acusado, y actuando el Ministro de la Presidencia como “Secretario General del Consejo de Gabinete” y emitir su concepto favorable, desbordó el marco de su potestad constitucional, ya que el artículo 195 (hoy artículo 200) de la Carta Magna vigente ni ninguna otra de sus normas, le confiere dicha atribución al Consejo de Gabinete.

C.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Las primeras demandas de inconstitucionalidad presentadas ante el Pleno de esta Corporación y posteriormente acumuladas, fueron corridas en traslado al Ministerio Público, correspondiéndole a la Procuraduría de la Administración opinar, lo que hizo mediante Vista Número 389, de 12 de agosto de 1999, de conformidad con el artículo 2554 (ahora artículo 2563) del Código Judicial (cfr. fojas 96-121).

En esta primera oportunidad, la Procuradora de la Administración en su Vista se refirió concretamente a la siguiente demanda de inconstitucionalidad:

1.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Dr. Fernando Gómez A., quien señaló una serie de defectos de tipo formal adoptados en el Decreto-Ley No. 9 de 1998.

- El primer aspecto analizado consistió en la autoridad que expide el Decreto-Ley.

La Procuradora no coincide con la posición externada por el Dr. Fernando Alfonso Gómez Arbeláez, porque el Decreto-Ley No. 9 de 1998, fue emitido por el Presidente de la República en asocio con los Ministros de Estado.

En este sentido, sostiene que el artículo 153 (hoy artículo 159) de la Carta

677

Política vigente enumera las atribuciones de la Asamblea Nacional, en el ejercicio de la función legislativa. Señala que en el numeral 16 se establece la atribución de conceder al Órgano Ejecutivo cuando éste lo solicite y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas para expedir Decretos-Leyes.

Agrega que el artículo 170 (hoy artículo 175) de la Constitución Política dispone que el Órgano Ejecutivo está constituido por el Presidente de la República y los Ministros de Estado.

Por otro lado, señala que el artículo 194 (hoy artículo 199) de la Constitución Política dispone expresamente que “El Consejo de Gabinete es la reunión del Presidente de la República, quien lo presidirá, o el Encargado de la Presidencia, con los Vicepresidentes de la República y los Ministros de Estado”.

La Procuradora de la Administración concluye que efectivamente el Decreto Ley No. 9 de 1998, sí fue emitido por el Órgano Ejecutivo, ya que al repasar los nombres y cargos de los suscriptores del Decreto Ley 9 de 1998, se puede constatar que efectivamente los Vicepresidentes no forman parte del grupo de personas que suscribieron dicho cuerpo jurídico.

El segundo aspecto analizado por la Procuraduría de la Administración consiste en el señalamiento efectuado por el demandante que se refiere específicamente a la publicación del Decreto-Ley No. 9 de 1998 en la Gaceta Oficial.

A este respecto, la Procuraduría manifestó que el Decreto-Ley No. 9 de 1998 se emitió durante el receso de la Asamblea Nacional (hoy Asamblea Nacional), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política, porque el mismo está fechado 26 de febrero de 1998, y el período legislativo ordinario siguiente, se inició el día 1ª de marzo de ese año.

Señala también que el Decreto-Ley 9 de 1998, se expidió con fundamento en la Ley No. 1 de 2 de enero de 1998, según la cual el Órgano Legislativo le otorgó al Ejecutivo facultades extraordinarias para la emisión del mencionado Decreto-Ley.

Continúa señalando que el Órgano Ejecutivo, a través del Oficio No. 279-98-

680

DM de 12 de marzo de 1998, remitió y sometió a la consideración de la Asamblea Nacional (hoy Asamblea Nacional), el Decreto-Ley No. 9 de 1998 en el período ordinario siguiente, del 1º de marzo al 30 de junio de 1998, tal como lo establece el párrafo tercero del artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política.

Se refiere también a que el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política es claro al indicar que: “Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida, en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que trate.”.

Aclaró que, si bien es cierto, el artículo 1 del Decreto No. 26 de 7 de febrero de 1990, por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Gaceta Oficial, no menciona de manera expresa la promulgación de los Decretos Leyes, considera que sí están incluidos, toda vez que dicha norma señala que también deberá ser promulgado “... cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contenga actos definitivos de interés general”, inclusive los avisos, los contratos y cualquier instrumento o acto cuya publicación se ordene expresamente en la Ley.

La Procuradora de la Administración expresa además, que no comparte el criterio del demandante, cuando señala que los Decretos-Leyes deben ser promulgados durante el período de receso de la Asamblea Nacional, porque el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política exige, que la expedición del Decreto-Ley se efectúe durante el período de receso, no así su publicación.

Finalmente expresa, que se opone a la supuesta inconstitucionalidad del Decreto-Ley No. 9 de 1998, porque fue promulgado después del 1º de marzo de 1998, cuando la Asamblea Nacional (hoy Asamblea Nacional) ya había iniciado sus sesiones ordinarias.

En segundo lugar, la Procuradora de la Administración hace su análisis en lo referente al criterio del demandante, cuando señala que el Decreto-Ley No. 9 de

1998, infringe los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de la Carta Magna.

Así pues, la Procuradora de la Administración considera que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, no infringe los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, tal como lo señaló con anterioridad, el mencionado Decreto-Ley No. 9 de 1998, no fue expedido por el Presidente de la República en el concepto favorable del Consejo de Gabinete, como lo alega la parte actora, porque entre los suscriptores del mismo no se encuentran los Vicepresidentes de la República, quienes según el artículo 194 (hoy artículo 199) del Estatuto Fundamental, forman parte de dicho organismo del Estado.

Aclara que la Gaceta Oficial No. 23.944 del jueves 12 de marzo de 1998, únicamente reproduce los nombres del Presidente de la República y los Ministros de Estado, quienes de acuerdo con el artículo 170 (hoy artículo 175) de nuestra Carta Magna, constituyen el Órgano Ejecutivo, el cual es el facultado para expedir los Decretos Leyes, tal como lo dispone el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política.

En tercer lugar, la Procuradora de la Administración hace mención al criterio expuesto por el demandante, cuando señala que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulnera el artículo 195 (hoy artículo 200) de la Constitución Política, que se refiere a las funciones que ejerce el Consejo de Gabinete, porque estima que dicho organismo no debió participar en la expedición del Decreto-Ley bajo análisis.

En este sentido, la Procuraduría de la Administración considera que no se ha infringido el artículo 195 (hoy artículo 200) de la Constitución Política, ya que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, no fue expedido por el Presidente de la República con asocio del Consejo de Gabinete, tal como lo ha reiterado en comentarios anteriores.

D.- ALEGATO DE PARTE INTERESADA.

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso pudieran

presentar sus argumentos.

En esta etapa procesal se allegan a la Corte, los argumentos de la licenciada VERÓNICA JIMÉNEZ ISAZA, en favor de la constitucionalidad del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,499 del 12 de marzo de 1998, acusado de inconstitucional en su totalidad por el Dr. Fernando Alfonso Gómez Arbelaes.

La licenciada Jiménez Isaza, destacó que la inconstitucionalidad pedida por el Dr. Gómez Arbelaes, se fundamenta principalmente al tipo de encabezado del Decreto -Ley No. 9 de 1998 y a la supuesta expedición de dicha norma, por una autoridad sin competencia para ello, es decir, que no producen transgresiones a normas sustantivas del texto constitucional con respecto al articulado del Decreto-Ley No. 9 de 1998, sino única y exclusivamente con respecto al procedimiento utilizado para su aprobación y expedición, pero no cuestiona la existencia o no de una autorización legislativa que permitiese el ejercicio de la potestad legislativa delegada.

Con respecto al texto consignado en el preámbulo de la norma confrontada con las autorizaciones y firmas consignadas al final del documento, la licenciada Jiménez Isaza considera que se ajustan a la Constitución.

III.- Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por el Dr. CARLOS A. BARSALLO contra algunas frases de los artículos 4, 52, 131, 140 y el texto completo del artículo 19 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998.

A.- ACTOS ACUSADOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los actos acusados de inconstitucionalidad lo constituyen una serie de frases de los artículos 4, 52, 131, 140 y el texto completo del artículo 19 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998 “Por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, que pasamos a transcribir a continuación:

1.- La frase “La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos,

683

derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal”, del artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 1998.

“ARTÍCULO 4: CREACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA. Créase la Superintendencia de Bancos como Organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

A fin de garantizar su autonomía, la Superintendencia:

- 1.- Tendrá fondos separados e independientes del Gobierno Central y el derecho de administrarlos.
- 2.- Aprobará su presupuesto de rentas y gastos, el que posteriormente se incorporará al Presupuesto General del Estado.
- 3.- Escogerá y nombrará a su personal, fijará su remuneración y tendrá facultad para destituirlo.

La Superintendencia actuará con independencia en el ejercicio de sus funciones y estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República conforme lo establecen la Constitución Política y este Decreto-Ley. Esta fiscalización no implica, en forma alguna, injerencia en las facultades administrativas de la Superintendencia.

La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal, con excepción de las cuotas de seguridad social, del seguro educativo, de los riesgos profesionales, de las tasas por servicios públicos y del impuesto de importación.

La Superintendencia gozará de las mismas garantías que se establecen en favor del Estado y las Entidades Públicas en el artículo 1963 del Código Judicial.”

2.- La frase “...ni las de otras leyes que establezcan tasas máximas de interés...” del artículo 52 del Decreto-Ley No. 9 de 1998.

“ARTÍCULO 52. FIJACIÓN DE TASAS DE INTERESES. Los Bancos podrán fijar libremente el monto de las tasas de interés activas y pasivas de sus operaciones; por tanto, no les serán aplicables las disposiciones de la Ley 4 de 1935, la Ley 5 de 1933 **ni las de otras leyes que establezcan tasas máximas de interés.** No obstante, deberán indicar la tasa efectiva de sus préstamos y depósitos en los estados de cuenta de sus clientes o a petición de éstos.

3.- La frase “...pertenecientes a personas naturales... natural...” del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 1998.

“ARTÍCULO 131. PREFERENCIA EN EL PAGO DE DEPÓSITOS. Aquellos depósitos de cinco mil balboas (B/.5.000.00) o menos **pertenecientes a personas naturales** se pagarán con preferencia a los demás depósitos, según se contempla en el artículo 127 anterior. A los efectos del reconocimiento de esta

684

prelación se sumarán los depósitos que una misma persona **natural** tenga en un mismo banco.

Cuando lo estime conveniente, la Superintendencia podrá revisar el monto indicado en el párrafo anterior actualizarlo, atendiendo al Índice de Precios al Consumidor.”

4.- La frase “La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo” del artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 1998.

“ARTÍCULO 140. APLICACIÓN DE LA LEY 29 DE 1996. En materia de protección al consumidor o usuario de los servicios bancarios, se aplicarán las disposiciones pertenecientes de la Ley 29 del 1 de febrero de 1996, en cuanto no contradigan lo dispuesto en el presente Título. En cuanto sean aplicables, dichas disposiciones se interpretarán en el ámbito administrativo y se aplicarán en todo caso de conformidad con las normas y principios establecidos en el presente Título.

La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo. Igualmente le corresponderá a la Superintendencia, velar porque las normas vigentes en materia de protección al usuario de los servicios bancarios sean cumplidas en los contratos bancarios.”

5.- El texto completo del artículo 19 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, que dispone:

“ARTÍCULO 19. TASA DE REGULACIÓN BANCARIA. Créase la tasa de regulación y supervisión bancaria a favor de la Superintendencia. Los Bancos estarán sujetos al pago anual de dicha tasa conforme a la siguiente tarifa:

- 1.- Banco con licencia general: Treinta mil balboas (B/.30,000.00) más una suma equivalente a treinta y cinco balboas (B/.35.00) por cada millón de balboas (B/.1.000,000.00) o fracción de activos totales, ésta última suma hasta un monto máximo de cien mil balboas (B/.100,000.00).
- 2.- Banco con licencia internacional: Quince mil balboas (B/.15,000.00).
- 3.- Bancos con licencia de representación: Cinco mil balboas (B/.5,000.00).

El monto de la tasa deberá guardar estricta relación con los costos en que deba incurrir la

685

Superintendencia para cumplir sus funciones en forma racional y eficiente conforme a su presupuesto. Con tal finalidad, la Superintendencia podrá, a su discreción, aumentar o reducir el monto de la tasa aplicable.

No obstante lo anterior, si al finalizar un ejercicio presupuestario existieran saldos provenientes del pago de la tasa, el Superintendente transferirá dichos saldos a una cuenta especial, los cuales deberán ser destinados a la cobertura de los gastos correspondientes a ejercicios posteriores. Si existieren saldos durante dos períodos presupuestarios consecutivos la Superintendencia deberá reducir la tasa en la forma que estime pertinente, a fin de que en los ejercicios subsiguientes no se causen dichos saldos.”

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El demandante identifica respecto a cada norma acusada de inconstitucionalidad, cuáles son las disposiciones constitucionales infringidas y el correspondiente concepto de la infracción, y así procedemos a exponerlo de seguido.

1.- La frase “La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal,” contenida en el artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, infringe los artículos 48 (hoy artículo 52), 153 (hoy artículo 159) numerales 10 y 16 y 157 (hoy artículo 163) numeral 9 de la Constitución Política, que a la letra dicen:

“Artículo 48 (hoy artículo 52). Nadie está a obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes.”

“Artículo 153 (hoy artículo 159). La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....

10.- Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo

solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.”

“Artículo 157 (hoy artículo 163). Es prohibido a la Asamblea Nacional:

.....

9.- Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan, salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 153 (hoy artículo 159).

.....”

Concepto de la infracción: En primer lugar, el Dr. Barsallo, estima que la frase indicada del artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, infringe el artículo 48 (hoy artículo 52) de la Constitución Política en concepto de violación directa, porque se viola el Principio de Legalidad Tributaria que esa norma constitucional consagra al establecerse por medio de un Decreto-Ley y no a través de una ley formal expedida por la Asamblea Nacional, que la Superintendencia de bancos no estará sujeta al pago de tributo.

Señala que así como nadie está obligado a pagar tributo si no hay una ley formal que lo establezca, nadie puede, ni debe poder, ser excluido de la obligación genérica del pago de tributos sino es por una Ley formal que así lo señale.

En segundo lugar, la parte actora manifiesta que la frase indicada del artículo 4 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, infringe el artículo 153 (hoy artículo 159), numerales 10 y 16 de la Constitución Política en concepto de

violación directa, ya que en dichos numerales se señala categóricamente que el tema del establecimiento de impuestos es materia reservada a la Asamblea Nacional, añadiendo que el numeral 16 señala expresamente que no es posible que este tema sea siquiera materia de Decreto-Ley.

En tercer lugar y último, el postulante estima que la frase indicada del artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, infringe el artículo 157 (hoy artículo 163) numeral 9 de la Constitución Política en concepto de violación directa, porque desconoce la prohibición contenida en la norma constitucional que señala que la Asamblea Nacional no puede delegar sus funciones, siendo una de ellas el tema impositivo en general.

Agrega que el concepto de establecer impuestos debe entenderse en sentido amplio en cuanto a una prohibición general de tratar el tema del establecimiento y supresión de tributos y de los sujetos obligados a su pago, y no en sentido literal de sólo el establecimiento de impuestos. Carecería de sentido, que la Ley formal establezca tributos y luego otra norma jurídica, a la cual le está expresamente prohibido por mando constitucional tratar el tema, como es el Decreto-Ley, se encargue de eliminar la aplicación de lo dispuesto por la Ley formal, a determinado sujeto.

2.- La frase "...ni la otras leyes que establezcan tasas máximas de interés." contenida en el artículo 52 del Decreto Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, vulnera los artículos 153 (hoy artículo 159), numeral 16 y 157 (hoy artículo 163), numeral 9, de la Constitución Política, que son del tenor siguiente:

"Artículo 153 (hoy artículo 159). La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.”

“Artículo 157 (hoy artículo 163). Es prohibido a la Asamblea Nacional:

.....

9.- Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan, salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 153 (hoy artículo 159).

.....”

Concepto de la infracción: El Dr. Barsallo al expresar su inconformidad con la frase indicada del artículo 52 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, señala que es violatoria, en forma directa, del contenido de los artículos 153 (hoy artículo 159), numeral 16, y 157 (artículo 163), numeral 9 de la Constitución Política, porque por medio de la frase acusada de inconstitucionalidad se deroga, para un sujeto activo, en particular, una Ley que establece un delito y una sanción, como lo es el artículo 192 del Código Penal, que establece el llamado delito de usura, lo cual es expresamente prohibido por los citados artículos constitucionales.

Agrega el demandante que el problema constitucional que se presenta y en el cual se observa la violación directa de los artículos 153 (hoy artículo 159) numeral 16 y el artículo 157(hoy artículo 163) numeral 9 de la Constitución, es que no es posible mediante un Decreto Ley la tipificación de delitos y sanciones, no siendo tampoco posible, lógicamente, la supresión de delitos ni sanciones y menos aún sólo para un determinado tipo de sujeto activo.

3.-La frase “ pertenecientes a personas naturales”, y la palabra “natural” contenidas en el Artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, infringen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, que disponen:

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, **discapacidad**, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” **(Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 1 de 2004).**

“Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.”

Concepto de la infracción: Las normas constitucionales citadas han sido infringidas, a juicio del demandante, en concepto de violación directa, ya que la frase y la palabra indicadas del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9, de 1998, coloca, sin ninguna justificación aparente, a las personas naturales sobre personas jurídicas, violentando el Principio de Igualdad que debe regir entre ellas, como regla general, y que se encuentra contemplado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

4.- La frase “La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo.” que forma parte del Artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998 vulnera el artículo 179 (hoy artículo 184), numeral 14 de la Constitución Política, que a la letra dice:

“Artículo 179 (hoy artículo 184). Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo:

....

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

....”

Concepto de la infracción: La frase indicada del artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, según el postulante, lesiona el artículo 179 (hoy artículo 184), numeral 14 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por comisión, porque señala que ésa es una función reglamentaria que corresponde privativamente al Presidente de la República con el Ministerio del Ramo.

5.- El artículo 19 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, infringe, según el demandante, los artículos 48 (hoy artículo 52), 153 (artículo 159) numeral 10 y 16, y el artículo 157 (hoy artículo 163) numeral 9 de la Constitución Nacional, que son del tenor siguiente:

“Artículo 48 (hoy artículo 52). Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes.”

“Artículo 153 (hoy artículo 159). La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....

10.- Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa

propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.”

“Artículo 157 (hoy artículo 163). Es prohibido a la Asamblea Nacional:

.....

9.- Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan, salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 159.

.....”

Concepto de la infracción: Al explicar el concepto de la infracción el Dr. Barsallo señala que el artículo 19 del Decreto-Ley No. 9, de 1998, viola en concepto de violación directa por comisión, el artículo 153 (hoy artículo 159) numeral 10 y 16, el artículo 157 (hoy artículo 163) numeral 9, así como el artículo 48 (hoy artículo 52) de la Constitución Política.

Señala que, en cuanto al artículo 153 (hoy artículo 159) numeral 10 y 16 de la Constitución vigente disponen categóricamente que el tema del establecimiento de impuestos y tasas (como especie tributaria) es facultad específicamente del Órgano Legislativo, agregando además que el numeral 16 señala expresamente que los Decretos-Leyes no pueden tratar sobre el tema de imposición de tributos y esto es precisamente lo que hace el artículo 19 del Decreto Ley 9 de 1998.

Por último manifestó, el artículo 19 del Decreto-Ley No. 9, de 1998, lesiona el artículo 48 (hoy artículo 52) de la Carta Magna, en concepto de violación directa, porque transgrede el Principio de Legalidad Tributaria que esa norma constitucional consagra, porque dispone la creación de un tributo por un medio no idóneo, como lo es el Decreto-Ley.

C.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El análisis jurídico realizado por la Procuradora de la Administración, en esta segunda oportunidad, comprende la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Dr. Carlos A. Barsallo contra algunas frases de los artículos 4, 52, 131, 140 y el texto completo del artículo 19 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, tal como consta en la Vista Número 389, de 12 de agosto de 1999 (fs. 96 a171).

1.- En primer lugar, la Procuradora de la Administración considera que la frase “la Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional municipal”, contenida en el artículo 4 y el artículo 19 del Decreto-Ley No. 9 e 26 de febrero de 1998, si infringe los artículos 48 (hoy artículo 52), 153 (hoy artículo 159), numerales 10, 11, 16 y 245 (hoy artículo 248) de la Constitución Política, por las siguientes razones:

- 1.- La facultad exclusiva de la Asamblea para expedir disposiciones legales relativas al régimen tributario; y
- 2.- La prohibición expresa que establece la Constitución Política al Órgano Ejecutivo, para desarrollar, a través de Decretos-Leyes, materias relativas a los tributos.

Con respecto al primer señalamiento, la Procuradora opina que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, es inconstitucional, porque resulta evidente que el Órgano Ejecutivo rebasó las facultades que señala el artículo 48 (hoy artículo 52) de la Constitución Política, al pretender exonerar a la Superintendencia de Bancos del pago de tributos municipales, cuando ello está prohibido por el artículo 245 (hoy artículo 248) de la Constitución Política.

Opina además que el artículo 48 (hoy artículo 52) de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 10, de la Carta Magna, contienen una cláusula de reserva legal en relación con los tributos; ya que la regla general en materia impositiva, es que los tributos, en sus diversas modalidades se originan de la función legislativa de la Asamblea y, por consiguiente, deben constar en cuerpos legales.

Sostiene que el Órgano Ejecutivo al expedir el Decreto-Ley No. 9 de 1998, se abrogó una de las funciones que la propia Constitución le confiere, privativamente a la Asamblea Nacional, es decir regular lo relativo al Régimen Tributario.

Añade además, que los artículos 4 y 19 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulneran el artículo 245 (hoy artículo 248) de la Constitución, al exonerar a la Superintendencia de Bancos (Institución descentralizada del Estado), al pago de

Impuesto Municipal, cuando ello está expresamente prohibido por el artículo 245 (hoy artículo 248) de la Constitución Política.

Con respecto al segundo señalamiento, la Procuradora de la Administración manifiesta que existe una prohibición constitucional expresa que establece que el Órgano Ejecutivo no puede expedir Decretos-Leyes que contengan materias, cuya competencia es exclusiva del Órgano Legislativo.

El respaldo a su aseveración, afirma la Procuradora, se encuentra en el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Carta Magna, en el que establece que la ley, mediante la cual el Órgano Ejecutivo le concede las facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, debe especificar la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes, ello con la finalidad de evitar que los mismos contengan materias que no pueden desarrollarse a través de Decretos-Leyes.

Sostiene que la introducción de la frase impugnada del artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulnera el texto del artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16, en concordancia con los numerales 10 y 11 de la Constitución Política, porque indirectamente se está desarrollando la materia tributaria, materia que le está expresamente prohibida al Ejecutivo.

Por tanto, la Procuradora de la Administración es de la opinión que la frase “La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal”, contenida en el artículo 4 y el artículo 19 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, no debieron referirse o contener regulaciones de orden tributario, ya que ello vulnera el artículo 153 (hoy artículo 159), numerales 10, 11, y 16 de la Constitución Política.

Adicionalmente a la frase contenida en el artículo 4 y del artículo 19, ambas del Decreto -Ley No. 9 de 1998 y acusadas de inconstitucionalidad, también considera la Procuradora, que hay otra frase en el párrafo tercero, del artículo 4 del Decreto-Ley No.9 de 1998, que vulnera el artículo 153 (hoy artículo 159), numerales 10, 11 y 16 de la Constitución Política, y aquella que dice: “... de las tasas por servicios públicos y del impuesto de importación”, porque en ella

también se establecen exoneraciones al pago de tributos, materia ésta vedada al Órgano Ejecutivo, tal como lo manifestó anteriormente.

Finalmente, con respecto al artículo 157 (hoy artículo 163), numeral 9 de la Constitución Política, la Procuradora de la Administración considera que el mismo no ha sido vulnerado por la frase “La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal”, contenida en el artículo 4 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, porque la Asamblea Nacional, en ningún momento procedió a delegar atribuciones legislativas distintas a las contenidas en el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política. Agrega que la Ley No. 1 de 2 de enero de 1998, cumplió con los requisitos exigidos por la disposición constitucional indicada, para concederle facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, con precisión de las materias, los fines y los objetivos de los Decretos-Leyes que se emitieron durante el receso legislativo del 1° de enero al 28 de febrero de 1998.

2.- En segundo lugar, con respecto al señalamiento hecho por el Dr. Carlos A. Barsallo, la Procuradora de la Administración considera que la frase “...ni las otras leyes que establezcan tasas máximas de interés...”, contenida en el artículo 52 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, acusada de inconstitucional y la frase “Los Bancos podrán fijar libremente el monto de las tasas de interés activas y pasivas de sus operaciones; por tanto, no les serán aplicables las disposiciones de la Ley 4 de 1935, la Ley 5 de 1933...”, contenida también en el artículo 52 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulneran el artículo 153, numeral 16 de la Constitución Política.

Por otro lado, la Procuradora de la Administración no comparte el criterio externado por el demandante, quien señala que la frase en referencia también infringe el artículo 157 (hoy artículo 163), numeral 9 de la Constitución Política, porque la Asamblea Nacional no ha delegado en el Órgano Ejecutivo su atribución de regular lo referente a la tipificación de delitos y sanciones, a través de un Decreto Ley.

3.- Como tercer lugar, el demandante plantea que la frase “pertenecientes a personas naturales... natural...” del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulnera los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, en concepto de violación directa, porque a su juicio, la frase indicada coloca, sin justificación aparente, a las personas naturales sobre personas jurídicas, violentando el Principio de Igualdad que debe regir entre ellas, como regla general.

La representante de la Procuraduría de la Administración coincide, de forma parcial, con la pretensión del demandante, toda vez que considera que en efecto, la frase indicada del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, es discriminatorio, por cuanto está haciendo una distinción en la categoría de los ahorristas, al darle preferencia a las personas naturales, en detrimento de las personas jurídicas.

Agrega que es indistinto el hecho que las personas hagan valer sus derechos, de manera independiente, por lo que se identifican en su condición natural o que lo hagan colectivamente, reunidas en una sociedad, adoptando la condición de personas jurídicas, porque, en última instancia, quienes son beneficiarias del derecho, siempre serán personas naturales; ya sea directamente o indirectamente, mediante los beneficios que obtengan las colectividades en las que se reúnen.

Sostiene que constituye un fuero y un privilegio, el hecho que se paguen con preferencia, aquellos depósitos de cinco mil balboas o menos que pertenezcan a personas naturales, a los demás depósitos, que se entienden pertenecen a personas jurídicas; máxime, cuando la prelación se extiende a la suma de los depósitos que posean esas personas naturales.

En este sentido sostiene, que la frase “pertenecientes a personas naturales... natural...” del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulnera el artículo 19 de la Constitución Política.

En cuanto al artículo 20 de la Constitución Política, la Procuradora de la Administración considera que la frase impugnada del artículo 131 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, no vulnera dicho artículo, porque en el texto del artículo 131 del

Decreto Ley mencionado, no se establece distinciones, por razón de la nacionalidad del ahorrista, que favorezca a los panameños, en detrimento de los extranjeros.

4.- Como cuarto lugar, señala el Dr. Barsallo que la frase “La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo” del artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, transgrede el artículo 179 (hoy artículo 184), numeral 14 de la Constitución Política. A este respecto, la Procuradora de la Administración considera que la mencionada frase no deviene en inconstitucional, porque no infringe el artículo 179 (hoy artículo 184), numeral 14 de la Carta Política. Ello es así, según la Procuraduría, porque dicho ejercicio constitucional procede en el evento que sea necesario el desarrollo de una Ley Formal, expedida por la Asamblea, a través del procedimiento establecido en el propio Estatuto Fundamental; o el desarrollo de un Decreto-Ley emanado del Pleno del Órgano Ejecutivo, verbigracia, el señor Presidente de la República, con la participación de todos los Ministros de Estado, habida cuenta de la eficacia legislativa que posee ese instrumento jurídico, tal como lo ha señalado la doctrina nacional y foránea.

D.- ALEGATO DE PARTE INTERESADA.

Luego de la última publicación del edicto, tal como lo dispone el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas presenten sus argumentos por escrito sobre el caso.

Esta etapa procesal fue aprovechada únicamente por la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, con el propósito de presentar argumentos en favor de la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto Ley No. 9 de 1998, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,499 de 12 de marzo de 1998, y que han sido acusados de inconstitucional por parte del Dr. CARLOS A. BARSALLO P. contra algunas frases de los artículos 4, 52, 131, 140 y el texto completo del artículo 19 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

La firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, expone en su escrito

697²⁹

los antecedentes, motivaciones y la razón de la iniciativa del Órgano Ejecutivo, formalizada a través del Decreto Ley No. 9 de 1998, con el objeto de dejar plasmado los elementos de juicio para una adecuada apreciación de los cargos que se han formulado en contra del mencionado Decreto Ley No. 9 de 1998 en la presente acción que nos ocupa.

IV.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Raúl Trujillo Miranda contra el Artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

A.- NORMA LEGAL ACUSADA. En esta oportunidad, la acción de inconstitucionalidad se refiere al artículo 43 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998 “Por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 43. **CUMPLIMIENTO DE LOS NUEVOS REQUISITOS DE CAPITAL.** Se establece un término improrrogable de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Decreto-Ley para que los Bancos de licencia general que en dicho momento no cumplan con los nuevos requisitos de capital pagado mínimo se ajusten a ellos. A estos efectos, los Bancos aumentarán cada año su capital pagado o asignado por lo menos en una quinta parte de la suma que deba ser completada.

Los plazos anteriores no se aplicarán si la mayoría de las acciones del capital social del Banco en favor del cual se establecen son transferidas a terceras personas. En este caso, se deberá cumplir con el aumento de capital correspondiente dentro de los seis (6) meses siguientes a la transferencia de las acciones del Banco. En todo caso, los Bancos quedan obligados a capitalizar anualmente la totalidad de sus utilidades, hasta alcanzar el capital mínimo requerido.

La Superintendencia podrá nombrar un asesor para aquellos Bancos que no cumplan con las cuotas anuales mínimas de capitalización establecidas en este artículo. El asesor deberá evaluar la situación del Banco y recomendar a la Superintendencia su reorganización, o la cancelación de su licencia y consiguiente liquidación forzosa, según lo amerite la situación del Banco.

Vencido el término de cinco (5) años de que trata este artículo, la Superintendencia podrá, a su sola discreción, aumentar el requisito de capital pagado o asignado mínimo para los Bancos de licencia general o internacional, según sea el caso.”

**B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN
VULNERADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO.**

Veamos ahora, las disposiciones constitucionales que alega el demandante fueron violadas y el concepto de la infracción.

El artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, según el licenciado Trujillo infringe, en primer lugar, el artículo 39 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

“Artículo 39. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial. La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña.”

Concepto de la infracción: El postulante señala que el artículo 43 impugnado, quebranta directamente por omisión el artículo 39 de la Constitución Política de la República, que consagra que es permitido formar compañías que pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas, porque en ella se establece que en la Ley panameña se determinará la capacidad, el régimen de las sociedades y su reconocimiento.

El segundo lugar, señala que la norma acusada de inconstitucionalidad vulnera la primera parte del artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 43 (hoy artículo 46): Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se expresa...”

Concepto de la infracción: Se dice que la disposición cuya censura por inconstitucionalidad se presenta, quebranta la primera parte del artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Política por omisión, porque se pretende eliminar las sociedades bancarias existentes, si luego de transcurrido cinco (5) años, las

mismas no aumentan su capital, porque de hacerlo como se pretende con la norma atacada se violenta el principio de retroactividad.

Agrega que, la aplicación de esta disposición pretende destruir la existencia de las pequeñas sociedades bancarias nacidas con la ley anterior para mantener única y exclusivamente los grandes bancos, destruyendo el principio de legitimidad que dio origen aquéllas.

C.- CRITERIO DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Finalmente, la Procuradora de la Administración analizó en su Vista Número 389 de 12 de agosto de 1999, la tercera demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Raúl Trujillo Miranda, quien encaminó su libelo de inconstitucionalidad en contra del artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

Luego de analizar la demanda de inconstitucionalidad, reproduciendo los hechos que apoyan la pretensión, la Procuradora de la Administración comparte plenamente los planteamientos esbozados por la parte demandante.

La Procuradora de la Administración expone en su vista que el artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, introduce un nuevo requisito que debe ser cumplido por los Bancos de Licencia General, que consiste en el aumento del capital pagado; para ello, se le otorga un plazo de cinco años, salvo que se produzcan traspasos de la mayoría de las acciones del capital social del Banco a favor de terceras personas.

Agrega que el párrafo 4, del artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, añade que, en casos que los Bancos con Licencia General no cumplan con las cuotas anuales mínimas de capitalización, en el plazo de cinco años, la Superintendencia de Bancos podrá nombrar un asesor, quien deberá evaluar la situación del Banco y podrá recomendar a la Superintendencia su reorganización o la cancelación de su licencia y consiguiente liquidación forzosa, según lo amerite la situación del Banco. La Procuraduría de la Administración sostiene que “la Licencia Bancaria obtenida bajo el amparo de la legislación anterior, que ya haya



reunido los requisitos jurídicos exigidos por la norma vigente al momento de su solicitud y consiguiente otorgamiento, constituye un derecho adquirido; de allí que se le dé cabal cumplimiento al párrafo final del artículo 39 constitucional, que dispone: “la capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña”.

Continúa señalando que el artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Política, indica que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social, cuando ellas así lo expresan, por lo que, una rápida lectura del texto comprendido en el Decreto-Ley No. 9 de 1998, se puede verificar que no hay una norma que exprese que la totalidad de ese cuerpo jurídico sea de interés social o de orden público, por lo que no es factible aplicarlo retroactivamente.

Concluye la funcionaria su vista que el nuevo requisito establecido en el artículo 43 (hoy artículo 46) del Decreto-Ley No. 9 de 1998 no es aplicable a aquellos Bancos que ya cuentan con Licencia General, legal y vigente; en todo caso, el aumento de capital pagado deberá ser exigido a los Bancos que, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto-Ley No. 9 de 1998, deseen acceder a una Licencia General, por consiguiente, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el artículo 43 del Decreto-Ley No. 9 de 1998 vulnera el artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Política, no así el artículo 39 constitucional.

D.- ALEGATOS DE PARTES INTERESADAS.

La licenciada **VERÓNICA JIMÉNEZ ISAZA**, presentó de fojas 207 a 228 del expediente, su alegato como parte interesada en la demanda que ahora nos ocupa, oponiéndose a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por el licenciado Raúl Trujillo Miranda contra el artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,499 de 12 de marzo de 1998, argumentos que presentó en los siguientes términos:

“Ahora bien, el artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de 1998, al establecer un aumento en el capital mínimo

pagado (se fija en B/.10,000,000.00, según el artículo 42 de la excerta legal) a que deben ajustarse las entidades bancarias con licencia general, no pretende de ninguna forma, impedir la libre asociación o incorporación de personas jurídicas, siempre y cuando se cumplan con las condiciones de capital y reconocimiento establecidas en la Ley, entre las cuales encontramos, para efectos de la actividad bancaria, una exigencia específica de capital pagado, que tiende a procurar una mayor seguridad y confianza de los depositantes y usuarios de nuestro centro financiero nacional, quienes en todo caso son los finales afectados cuando bancos dotados de una inadecuada, frágil e inaceptable condición financiera, se ven sometidos a los rigores de iliquidez e insolvencia, en franco detrimento de quienes depositaron su confianza en dichas instituciones bancarias.”

....

“Consideramos entonces que, al expedirse la precitada norma y concederse a todas y cada una de las entidades bancarias un plazo de cinco (5) años para ajustarse gradualmente al nuevo límite mínimo de capital bancario, lo que se pretende es crear condiciones más sólidas y confiables para la operación del sistema bancario nacional, pues siendo dicha actividad, como efectivamente lo es, una que se fundamente esencialmente en la confianza de los usuarios, no es posible mantener las mismas exigencias de capital que se exigen para el resto de las personas ficticias reconocidas en nuestro derecho, y menos aún se pueden mantener los requerimientos de capital que contempla el Decreto de Gabinete No. 238 de 1970, ya derogado, precisamente porque dichas condiciones demostraron ser insuficientes en varias ocasiones, dando como saldo una gran número de depositantes que vieron burlada su confianza y el reconocimiento de su crédito, precisamente por la dosis tan baja de exigencias financieras que consignaba en el pasado el marco regulatorio de esta actividad.”

Agrega más adelante, con respecto a la aludida violación de la primera parte del artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Nacional, por parte del artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de 1998, que se demanda en este proceso y que, en términos del demandante, se resume en que “... este Decreto por ningún lado se dice que se está en presencia de un Decreto Ley que tiene el carácter de orden público o de interés social, como tampoco se dice que tiene efecto retroactivo. De allí, pues, que deba considerarse estar en presencia de una ley que no tiene la calidad señalada por la Constitución Política de la República para reproducir efectos retroactivos”.

Sobre el particular, la licenciada Jiménez Isaza, señaló que la norma en comento lo que pretende es lograr su propia eficacia a partir del momento en que la misma entró en vigencia, esto es, desde el día 13 de junio de 1998. Agrega que, las relaciones sustanciales y las obligaciones formales (el cumplimiento del nuevo monto mínimo de capital pagado o asignado), vinculadas con el artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de 1998 cuya inconstitucionalidad se acusa, es una norma cuya aplicación se hace exigible a partir de la entrada en vigencia de la norma antes citada y, en virtud de dicha norma, se pretende crear una condición más sólida y confiable para todos los usuarios de los bancos que integran el sistema financiero nacional, lo que quiere decir, señaló la opositora, que nos encontramos ante una norma que sólo altera las situaciones reconocidos al amparo de una legislación anterior, en cuanto a sus efectos futuros, lo cual, algunos autores ciertamente califican como “retroactividad atenuada o de primer grado”, pero que, sin embargo, para la doctrina moderna no entraña irretroactividad de la ley en sentido estricto, es decir, que no configura una transgresión del principio de irretroactividad de las leyes que tutela el artículo 43 (hoy artículo 46) de nuestra Constitución Nacional.

Finalmente, concluye que el artículo 43 del Decreto Ley No. 9 de 1998, no infringe en forma alguna el artículo 43 (hoy artículo 46) de la Constitución Nacional.

V.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado GIOVANI A. FLETCHER H. contra el párrafo segundo del artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

A.-NORMA DEMANDADA COMO INCONSTITUCIONAL.

La norma cuya inconstitucionalidad es demandada por el licenciado Giovanni A. Fletcher es la contenida en el párrafo segundo del artículo 140 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998 “Por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, que es del siguiente tenor:

Artículo 140. **APLICACIÓN DE LA LEY 29 DE 1996.**
.....
.....

...

La Superintendencia tendrá la potestad de desarrollar las disposiciones del presente capítulo, de fijar el sentido, alcance e interpretación de las normas contenidas en el mismo. ...”

B.- DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL VIOLADA Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El demandado estima como violado el numeral 14 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política de la República de Panamá, que transcribimos a continuación:

“Artículo 179 (hoy artículo 184): Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo:

1.-

2.-

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

Concepto de la Infracción: Al explicar el concepto de la infracción el recurrente señala que la violación se produce “conjuntamente en su forma y fondo” en el “espíritu y la letra del numeral 14 del artículo 179 (artículo 184) de la Constitución Política”, ya que se contraría directamente el contenido de tal precepto constitucional, en el que se deja consignado que la función de reglamentar las leyes es de competencia del Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo, sin que sea válido delegar tal función en otro funcionario.

C.- OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Una vez admitida la inconstitucionalidad, en esta oportunidad, se le corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien a través de la Vista No. 19, de 21 de junio de 1999, manifestó su opinión (fs. 321 a 330).

El Procurador General de la Nación considera que la norma impugnada por el demandante, es violatoria de la Constitución Nacional, pues aunque no se está ante una ley en sentido formal, ese texto legal, es decir el Decreto-Ley No. 9 de

1998, por su jerarquía normativa sólo puede ser desarrollado o reglamentado, vía potestad reglamentaria que para ello, se fija en el numeral 14 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, y que tal como lo dispone dicha norma, es una competencia atribuida al “Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo”. Por lo que, según el Procurador, tal potestad, por su propia naturaleza constitucional, es indelegable.

Por otro lado, en opinión del Procurador General de la Nación, la entidad a la que se le está atribuyendo la facultad de “desarrollar las disposiciones” del Decreto-Ley No. 9 de 1998, referente a la “protección del usuario de los servicios bancarios”, así como de “fijar el sentido y alcance e interpretación” de tales normas, es decir la Superintendencia de Bancos, no es de aquellas entidades de Derecho Público a las que, excepcionalmente, se les ha revestido de autonomía funcional para disponer sobre su propio régimen interno, como lo son, entre otras, la Universidad de Panamá, los Municipios, el Tribunal Electoral, a las que le es reconocida esta función vía la propia Constitución.

Finalmente, solicita que se declare que el párrafo segundo del artículo 140 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, es violatorio del numeral 14 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Nacional.

D.- ALEGATO DE PARTE INTERESADA.

La licenciada Verónica Jiménez Isaza presentó de fojas 340 a 366 su alegato como parte interesada en la demanda que nos ocupa, oponiéndose a la declaración de inconstitucionalidad.

VI.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación del señor Miguel Bush Ríos, contra el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

A.- NORMA DEMANDADA COMO INCONSTITUCIONAL.

La norma acusada de inconstitucional la constituye el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998 “Por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, y que es del tenor siguiente:

“Artículo 7: **NO RATIFICACIÓN.** No se aplicará al nombramiento de los directores de la Superintendencia ni del Superintendente lo dispuesto en el artículo primero de la Ley No. 3 de 16 de junio de 1987.”

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

De acuerdo con lo señalado por la parte actora, se vulneran los artículos 153 (hoy artículo 159), numeral 16 y el artículo 19 de la Constitución Política de Panamá.

En primer lugar, el licenciado Carrillo Gomila, estima la infracción del artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política de Panamá, que dispone lo siguiente:

“Artículo 153 (hoy artículo 159). La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

.....

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieran dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrá comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones. La Ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente.

Todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.”

Concepto de la infracción: Al explicar el concepto de la infracción el recurrente considera que el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, infringe el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política. Expresa

que dicha norma ha sido violada por comisión.

En opinión del demandante, la ley marco del Decreto-Ley No. 9 de 1998, publicada en la Gaceta Oficial No. 23,452 de 3 de enero de 1998, establecía claramente en el ordinal 1, del artículo 1, la facultad expresa de establecer nuevas normas relativas al marco regulatorio del régimen bancario con el objeto de modernizar su regulación, así como la ordenación general y supervisión de sus actividades, pero nunca se autorizó para la modificación del régimen de facultades orgánicas de la Asamblea Nacional.

Continúa manifestando el apoderado legal del demandante, que el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional adicionado mediante Ley No. 3 de 16 de junio de 1987, publicada en la Gaceta Oficial No. 20,829 de 24 de junio de 1987, estableció, en su artículo 1, la facultad privativa de la Asamblea Nacional de ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo, al disponer expresamente, la norma acusada de inconstitucionalidad, que dicha facultad de la Asamblea era modificado para los cargos establecidos en el Decreto-Ley señalado, trascendió del marco fijado y procedió a regular materia no tan sólo proscrita a la facultad conferida expresamente, sino disposiciones que por ser integrante de las facultades orgánicas de otro poder del Estado tiene otro rango constitucional.

Manifiesta que la disposición citada transgrede el hecho, previamente señalado por una Ley -de rango superior- y cuya modificación específica ni por contenido le fue autorizado, y es que todo nombramiento que se haga en un Institución Pública en calidad de Director, Gerente o Jefe de las entidades públicas, autónomas, semi-autónomas y de las empresas estatales, así como de los Miembros de la Junta Directiva de dichas instituciones, cuyo nombramiento corresponde hacer al Órgano Ejecutivo, serán sometidos a la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional, tal como lo establece la Ley Orgánica de la Asamblea Nacional.

En segundo lugar, el apoderado judicial del demandante considera la infracción del artículo 19 de la Constitución Política, que a la letra dice:

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, **discapacidad**, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” **(Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 1 de 2004).**

Concepto de la infracción. En cuanto al concepto de la infracción a la norma constitucional citada, el apoderado judicial del demandante sostiene que la norma legal es conculcada por omisión, ya que el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, establece una discriminación no autorizada de conformidad a derecho, que favorece al Director y los miembros de la Junta Directiva de la Superintendencia, al disponer que los mismos no deben ser sometidos a la ratificación de la Asamblea.

Agrega que, lo anterior constituye un privilegio a favor de esos funcionarios de la Superintendencia, lo que infringe la norma citada, que señala que no habrá fueros ni privilegios personales, es decir que ninguna persona, por razón de su condición de Director de la Superintendencia o Superintendente, a diferencia de los otros servidores públicos establecidos en la norma constitucional.

C.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

En esta oportunidad, la Procuradora de la Administración, al referirse a la inconstitucionalidad planteada, mediante Vista No. 374, de 5 de agosto de 1999, considera que el apoderado legal del demandante ha errado al identificar la norma constitucional infringida, porque desde su perspectiva, no es el artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16 de la Constitución Política, la norma vulnerada, sino el artículo 155 (hoy artículo 161), numeral 4 de la misma excerta legal, que dispone lo siguiente:

“Artículo 155 (hoy artículo 161). Son funciones administrativas de la Asamblea Nacional...

4.- Aprobar o improbar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General de la Nación, del Procurador de la Administración y los demás que haga el Ejecutivo y que por disposición de esta Constitución o de la Ley requieran la ratificación de la Asamblea Nacional.”

La Procuradora de la Administración sostiene que el artículo 6 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, señala que los Directores de la Superintendencia, así como el

Superintendente serán nombrados por el Ejecutivo; y el artículo 1 de la Ley 3 de 16 de junio de 1987 (publicada en la Gaceta Oficial No. 20,829 de 24 de junio de 1987) estableció la facultad privativa de la Asamblea Nacional de ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo. Esto es así, agrega la Procuradora, por mandato tanto Constitucional como legal (especial), la Asamblea Nacional debe ratificar los nombramientos de los Directores de la Superintendencia y del Superintendente.

Concluye, que el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, sí vulnera el Estatuto Fundamental, al indicar que a los Directores de la Superintendencia y al Superintendente no se le aplicará lo dispuesto en el artículo primero de la Ley No. 3 de 16 de junio de 1987, la cual desarrolla lo dispuesto en el artículo 155 (hoy artículo 161), numeral 4 de la Carta Política.

El segundo punto analizado por la Procuradora de la Administración se refirió a la disconformidad de la parte demandante al señalar que el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, infringe el artículo 19 de la Constitución Política.

A este respecto, la Procuradora de la Administración considera que la frase indicada del artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998 es discriminatorio, por cuanto hace una distinción en la categoría de los servidores públicos, esto es, los Directores de la Superintendencia y Superintendente, al eximirlos del requisito de la ratificación por parte de la Asamblea Nacional, en detrimento del resto de los funcionarios que son nombrados por el Órgano Ejecutivo, quienes por mandato constitucional y legal, deben ser ratificados por la Asamblea Nacional.

Señala que el artículo 19 de la Constitución Política tiene como objetivo, precisamente, erradicar los fueros o privilegios personales por ser, justamente, aquellas situaciones odiosas e injustificadas de ventajas exclusivas para un grupo de personas o personas determinadas, las cuales no tienen por qué fundarse en la raza, el sexo, la religión o las ideas políticas.

Por lo que, considera que al excluir al Superintendente y a los Directores de la Superintendencia del requisito de ratificación por parte de la Asamblea,

709

constituye un fuero y un privilegio; por ende, el artículo 7 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, vulnera el artículo 19 de la Constitución Política.

D.- ALEGATO DE PARTE INTERESADA.

Luego de la última publicación del edicto, tal como lo dispone el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas presenten sus argumentos por escrito sobre el caso.

Esta etapa procesal fue aprovechada únicamente por la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, con el propósito de presentar argumentos en favor de la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto Ley No. 9 de 1998, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,499 de 12 de marzo de 1998, y que ha sido acusado de inconstitucional por parte del licenciado CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en su condición de apoderado especial de Miguel Bush Ríos.

En primer lugar, la firma forense RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, expone en su escrito los antecedentes, motivaciones y la razón de la iniciativa del Órgano Ejecutivo, formalizada a través del Decreto Ley No. 9 de 1998, con el objeto de dejar plasmado los elementos de juicio para una adecuada apreciación de los cargos que se han formulado en contra del mencionado Decreto Ley No. 9 de 1998 en la presente acción que nos ocupa.

Seguidamente, señala que la finalidad que persigue realmente el artículo 7 del Decreto Ley No. 9 de 1998, es la de preservar la autonomía e independencia que corresponde a la propia naturaleza de dicha institución, por lo que considera que no debe interpretarse la excepción al requisito de ratificación de la Asamblea Nacional como un desconocimiento de su Ley Orgánica, sino como uno de los elementos que son propios de la política económica adoptada por el Estado en materia bancaria, como necesaria respuesta a los principios de especialización y preparación técnica, a que deben responder los funcionarios que integre dicho organismo.

Considera que el artículo acusado de inconstitucional, instituye una norma especial con respecto a la norma general (Reglamento Interno de la Asamblea

Nacional), que no desconoce en forma alguna las prohibiciones existentes (impuestos , penas, aprobación de tratados internacionales y otras) que en materia de delegación de potestades legislativas consigna el numeral 16 del artículo 153 (hoy artículo 159) de la Carta Magna.

Agrega que, "... no sería correcta la precisión que hace el demandante, con respecto a que "...nunca se autorizó (al Órgano Ejecutivo) para la modificación del Régimen de facultades orgánicas de la Asamblea Nacional...", no por el hecho de que la delegación de funciones legislativas no autorizase dicha modificación, sino porque la aprobación del texto del artículo 7 del Decreto Ley No.9 de 1998, no pretende modificar en forma alguna el Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, sino que, el texto íntegro del nuevo régimen bancario, lo que pretende es tutelar las condiciones de estabilidad, eficacia e idoneidad técnica a que deben responder los meritados funcionarios, como autoridades encargadas de ejecutar y hacer cumplir las disposiciones del régimen legal de la actividad bancaria nacional".

Expuso además, algunas consideraciones con respecto a las apreciaciones vertidas por el demandante:

"En primer lugar, en cuanto a la supuesta transgresión del marco fijado en la Ley de autorización, no vemos de qué manera la expedición de una Ley Orgánica Especial para la Superintendencia de Bancos (como lo es el Decreto Ley No. 9 de 1998), con condiciones especiales y de aplicación única y exclusiva a dicha entidad y a sus funcionarios, puede considerarse per se, como una transgresión a los límites de la delegación de funciones legislativas fijados en la Ley No. 1 de 1998. En segundo lugar, tampoco compartimos la opinión de que la aprobación del artículo demandado, haya supuesto una violación a los límites establecidos en la propia Constitución en materia de delegación de funciones del Legislativo, toda vez que el meritado artículo 7 no se refiere: i. ni a la aprobación o desaprobación de tratados internacionales, previa su ratificación; ii. ni a la intervención en la aprobación del presupuesto del Estado; iii. ni al establecimiento de impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos; iv. ni el desarrollo de garantías fundamentales; v. ni el sufragio; vi. ni el régimen de los partidos políticos; vii. ni la tipificación de delitos y sanciones; que como lo expresa el propio texto fundamental, si están proscritas del

ámbito de desarrollo de los Decretos Leyes”.

Finalmente señala, que la controversia planteada por el demandante, con respecto al mal denominado “conflicto constitucional” debería ser resuelta de conformidad con las normas sobre conflicto de leyes consignadas en el artículo 14 del Código Civil, es decir, aplicando el artículo 7 como una norma especial aplicable en materia de ratificación a los directores de la Superintendencia y al Superintendente de Bancos, y aplicando el artículo 1 de la Ley No. 3 de 1987, a todos aquellos funcionarios no excluidos por ley especial de dicha obligación. Por todo lo expuesto, la opositora concluyó que el artículo 7 del Decreto Ley No. 9 de 1998, no infringe en forma alguna el texto del numeral 16 del artículo 153 (hoy artículo 159) de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, en referencia a la violación por omisión del artículo 19 de la Constitución Nacional, por parte del artículo 7 del Decreto Ley No. 9 de 1998, señala que no hay tal violación, ya que dicho artículo, no crea ningún fuero personal en favor de ningún individuo o colectividad, ni coloca tampoco en un estado de desventaja al resto de los funcionarios públicos sometidos a los rigores de la ratificación parlamentaria, porque de hecho, dichos funcionarios se encuentran obligados por otra norma de rango legal a ello, y mucho menos atiende a ningún principio de discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, en virtud de lo cual consideramos totalmente infundado el cargo endilgado por el demandante en contra de la norma acusada.

VII. Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado ALEXIS VIANOR HERRERA VILLARREAL, contra la segunda parte del artículo 27; artículo 28 y el artículo 29 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

A.-NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El licenciado Alexis Vianor Herrera Villarreal solicita que se declare la constitucionalidad de la segunda parte del artículo 27, el artículo 28 y el artículo 29 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998 “Por la cual se reforma el

712

régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos”, que son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 27. BANCOS EXTRANJEROS CON LICENCIA INTERNACIONAL. Las Sucursales o Subsidiarias de Bancos Extranjeros con licencia internacional están sometidas a la supervisión de la Superintendencia y a las demás reglas aplicables de acuerdo con este Decreto-Ley y sus reglamentos y desarrollos. No obstante, dichas Sucursales observarán los requisitos de liquidez, adecuación de capital y demás condiciones técnicas que la legislación y el Ente Regulador Extranjero establezcan, a cuyos efectos dicho Ente Regulador ejercerá la correspondiente supervisión consolidada”.

“ARTÍCULO 28. BANCOS EXTRANJEROS CON LICENCIA GENERAL. Los Bancos Extranjeros con licencia general deberán ser supervisados en forma consolidada por el Ente Supervisor Extranjero correspondiente, sin perjuicio de su sujeción a las disposiciones de este Decreto-Ley.”

“ARTÍCULO 29. INSPECCIÓN DE ENTES SUPERVISORES EXTRANJEROS. Exclusivamente para fines de supervisión, los Entes Supervisores Extranjeros podrán solicitar información y efectuar visitas de inspección en Panamá a las Sucursales o Subsidiarias de los Bancos Extranjeros sobre los cuales ejerzan una supervisión consolidada.

La información que se recabe será objeto de estricta reserva y no podrá ser revelada por el Ente Supervisor Extranjero sin la previa autorización de la Superintendencia. La Superintendencia exigirá garantías suficientes de dicha reserva.

El Ente Supervisor Extranjero deberá entregar a la Superintendencia copia de todos los informes y documentos que prepare con motivo de la inspección.”

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El demandante considera que las normas acusadas violan de manera directa los artículos 15, 17, 20 y 29 de la Constitución Política. La primera de esas normas constitucionales es del tenor siguiente.

“Artículo 15. Tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República, estarán sometidos a la Constitución y a las leyes.”

Concepto de la infracción: El demandante explica que la infracción del artículo 15 de la Constitución Política se produce desde el momento en que las disposiciones acusadas “pretenden y hacen posible el sometimiento de establecimientos de los Bancos extranjeros y de las sucursales o subsidiarias de los mismos establecidos en Panamá, a las normas del Derecho extranjero y a la supervisión de entes reguladores de un Estado soberano distinto a la República de Panamá”. Agrega que el hecho de que los Bancos extranjeros establecidos en Panamá den cumplimiento a las leyes bajo las cuales se constituyeron originalmente porque así se le exijan las leyes de su Estado de constitución y ellos se sientan obligados a cumplir aquellas leyes, es muy distinto a que una Ley de la República de Panamá les imponga, a establecimientos extranjeros que se han querido someter a nuestras leyes, esa obligación. Expone que la infracción se acentúa cuando las disposiciones acusadas permiten al ente regulador extranjero ejercer supervisión en territorio panameño, quedando esos establecimientos “

En segundo lugar, el actor señala la infracción del artículo 17 de la Constitución Política, que dispone:

“Artículo 17: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo la jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona” (Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 1 de 2004).

Concepto de la Infracción: La norma constitucional citada ha sido infringida, a juicio del demandante, ya que el deber de las autoridades de la República de Panamá de asegurar la efectividad de los derechos y exigir el cumplimiento de sus deberes, nuestra Constitución y leyes a los Bancos establecidos bajo jurisdicción panameña, estaría en entredicho, si como disponen las normas acusadas, se conmina al extranjero al cumplimiento de leyes

extranjeras y le someten a la fiscalización en territorio panameño de entes de un Estado extraño.

Más adelante, el demandante también considera que se ha infringido el contenido del artículo 20 de la Constitución Política, que es del tenor siguiente:

“Artículo 20: Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.”

Concepto de la infracción: El accionante señala que las normas acusadas violan directamente el artículo 20 de la Constitución Política, “al subordinar a situaciones especiales -por usar las palabras del constituyente- a los bancos extranjeros o sus sucursales o subsidiarias establecidos en Panamá al extremo de que les compele al cumplimiento de leyes distintas a las de la República y las somete a la fiscalización, dentro de nuestro territorio, por parte de entes de un Estado Extranjero”; añade que las razones de economía nacional que podrían alegarse “rebasan la letra y el espíritu de la disposición constitucional”.

Por último, otra disposición que el demandante estima como infringida es el artículo 29 de la Constitución Política, que señala:

“Artículo 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que

incurran los autores.” (Modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo No. 1 de 2004).

Concepto de la infracción: El demandante afirma que las disposiciones acusadas del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, vulneran el artículo 29 de la Constitución Política al : “...autorizar el que un ente regulador extranjero ejerza supervisión con inspecciones in situ a los establecimientos de bancos extranjeros o sucursales subsidiarias de los mismos establecimientos dentro de la República de Panamá y la violan porque están autorizando la ocupación y examen de documentos privados que sólo pueden ser ocupados y examinados, por disposición de autoridad competente,...” “...un ente regulador extranjero no puede considerarse como una autoridad competente, como para realizar exámenes de documentos de ninguna persona nacional o extranjera que se encuentra dentro del territorio de la República de Panamá.”

C.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuradora de la Administración, licenciada Alma Montenegro de Fletcher, emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Alexis Vianor Herrera, mediante Vista No. 16 de 13 de enero de 2000.

En opinión de la Procuradora de la Administración, en Panamá se crea el 2 de julio de 1970, la Comisión Bancaria Nacional a través del Decreto de Gabinete No. 238 de la misma fecha, y que los objetivos principales eran, de acuerdo al artículo 4 los siguientes:

- “a). Velar porque se mantenga la solidez y la eficiencia del sistema bancario, a fin de promover las condiciones monetarias y crediticias adecuadas para la estabilidad y crecimiento sostenido de la economía nacional.
- b). Fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de Panamá como centro financiero internacional.”

Manifiesta que posteriormente, a través del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, se reformó nuevamente el régimen bancario y la Comisión Bancaria Nacional pasó a denominarse Superintendencia de Bancos,

asignándosele nuevas funciones y por otro lado, perfeccionando las ya existentes, entre las que se destacan las siguientes:

“Artículo 5: **FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.** La Superintendencia tendrá, además de los otros que le señala este Decreto-Ley, los siguientes fines:

1.- Velar porque se mantenga la solidez y la eficiencia del sistema bancario.

2...

3.- Promover la confianza pública en el sistema bancario y velar porque los Bancos que lo integran mantengan coeficientes de solvencia y liquidez apropiados para atender sus obligaciones.

4....

5.- Velar porque los Bancos tengan procedimientos adecuados que permitan la Supervisión y control de sus actividades a escala nacional e internacional, en estrecha colaboración con los Entes Supervisores Extranjeros, si fuera el caso.

6...”

Destaca por otro lado, las atribuciones del Superintendente que se encuentran señaladas en el artículo 17 del mencionado Decreto-Ley No. 9, que dispone lo siguiente:

“Artículo 17: **ATRIBUCIONES DEL SUPERINTENDENTE.** Corresponderá al Superintendente el ejercicio de las siguientes atribuciones:

...

13.- Supervisar a los Bancos, atendiendo en todo caso a lo dispuesto en los convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y a normas y criterios internacionalmente aceptados.

.....

23.- Establecer programas de prevención que permitan un conocimiento de la situación financiera de los Bancos, así como verificar la veracidad de la información que los Bancos remitan a la Superintendencia.

...

27.- Adoptar medidas para evitar o corregir irregularidades o faltas en las operaciones de los Bancos que, a su juicio, pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, la estabilidad del Banco o la solidez del sistema bancario.

28.- Velar porque los Bancos suministren a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias.

29.- Establecer vínculos de cooperación con los Entes Supervisores Extranjeros para fortalecer los mecanismos de control, actualizar las regulaciones preventivas e intercambiar información de utilidad para el ejercicio de la función supervisora.

30.- Evaluar los indicadores financieros de los Bancos y de los Grupos Económicos de los cuales los Bancos formen parte, si fuere el caso, tales como adecuación de capital, riesgos del activo y liquidez, y otros que la Superintendencia estime convenientes.”

El demandante en la presente afirma que la segunda parte del artículo 27 y los artículos 28 y 29 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, infringe el artículo 15 de la Constitución Política. Según la Procuradora de la Administración, no le asiste razón al demandante, toda vez que el mencionado artículo constitucional dispone la obligatoriedad para nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio de la República de someterse a la Constitución y a las leyes, lo que no riñe con las normas acusadas, en virtud de que dichas normas no eximen a los bancos extranjeros establecidos en Panamá ni a sus Sucursales o Subsidiarias del cumplimiento de la Constitución Política ni de las leyes panameñas, más bien, disponen la obligatoriedad para dichos bancos, sucursales o subsidiarias de, además de cumplir con la legislación panameña, “observar los requisitos de liquidez, adecuación de capital y demás condiciones técnicas” que impongan las respectivas legislaciones, así como de someterse a la supervisión e inspección consolidada del Ente Supervisor Extranjero.

Agrega que, las disposiciones acusadas del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, lo que persiguen es dar a la Superintendencia de Bancos de Panamá la certeza de que los mencionados bancos cumplen en sus países de origen con las normas mínimas que en dichas naciones se exijan para efectos de preservar la solidez, eficacia y confianza del sistema bancario extranjero y por ende, el nuestro.

Manifiesta la Procuradora de la Administración, que no comparte el criterio del demandante cuando afirma que las disposiciones acusadas permiten al ente regulador extranjero ejercer supervisión en territorio panameño, quedando esos establecimientos “sometidos a regulaciones y autoridades extranjeras”, por el contrario, a juicio de la Procuradora, no se trata de “autoridades extrañas”, sino de la entidad oficial del país de origen del Banco extranjero encargado de supervisar el

buen funcionamiento del mismo; por lo que no se infringe, según la Procuraduría, el artículo 15 de la Constitución Política.

En cuanto a la violación del artículo 20 de la Constitución Política, la Procuradora de la Administración considera que tampoco se produce tal infracción, ya que, si bien es cierto, el artículo 20 constitucional, establece la igualdad de panameños y extranjeros ante la ley, a juicio de la Procuradora, este principio no es absoluto, pues dispone ciertas excepciones al mismo por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, en cuyos casos, la Ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de ciertas actividades a los extranjeros en general, incluso señala, se podrán tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países.

La Procuradora de la Administración considera que no se produce la alegada infracción del artículo 20 de la Constitución Política, por parte de los artículos 27, 28 y 29 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, ya que estos artículos constituyen precisamente excepciones dispuestas por Ley, al principio general de igualdad de nacionales y extranjeros, al disponer una obligación especial para los bancos extranjeros y sucursales o subsidiarias establecidas en Panamá de someterse a la supervisión de sus respectivos Entes Supervisores Extranjeros.

Por otro lado, en lo que respecta a la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, sostiene la Procuraduría, que no comparte el criterio esbozado por el demandante por razón de que, el examen, inspección, fiscalización y supervisión que realicen los Entes Supervisores Extranjeros en los Bancos, Sucursales y subsidiarias de Bancos extranjeros establecidos en Panamá, además de ser autorizado por Ley mediante los artículos impugnados, deberá realizarse en estrecha coordinación con la Superintendencia de Bancos, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9, que dispone: "Artículo 31. ACUERDOS O ENTENDIMIENTOS CON ENTES SUPERVISORES EXTRANJEROS. La Superintendencia llegará a acuerdos o entendimientos con Entes Supervisores

Extranjeros que permitan la supervisión consolidada a que se refiere este capítulo y que aseguren que las relaciones entre éstos y aquellos se fundamenten en principios de reciprocidad y confidencialidad y se ciñan a estrictos fines de supervisión bancaria. Dichos acuerdos especificarán los criterios aplicables a las inspecciones y al intercambio de información y cooperación entre entes”.

Con relación al último cargo señalado por el accionante, es decir la infracción del artículo 17 constitucional, estima la Procuradora de la Administración que igualmente no le asiste la razón al demandante,

De todo lo anterior, colige la Procuradora que no se ha demostrado la infracción del artículo 17, ni de ningún otro artículo de la Constitución Nacional por parte de las normas acusadas, concluyendo así, que la segunda parte del artículo 27, artículo 28 y el artículo 29 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, no son inconstitucionales.

D.- ALEGATO DE PARTE INTERESADA.

En esta etapa procesal se allega a la Corte, los alegatos finales del licenciado **ALEXIS VIANOR HERRERA VILLARREAL**, en los que se insiste en la procedencia de decretar inconstitucionales los siguientes artículos: segunda parte del artículo 27, artículo 28 y 29 del Decreto-Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, por la cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos.

VIII.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado ALEXIS VIANOR HERRERA VILLARREAL, contra el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

A.- NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La norma cuya inconstitucionalidad es demandada por el licenciado **ALEXIS VIANOR HERRERA VILLARREAL**, es la contenida en el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, que es del tenor siguiente:

“Artículo 31. **ACUERDOS O ENTENDIMIENTOS CON ENTES SUPERVISORES EXTRANJEROS.** La Superintendencia llegará a acuerdos o entendimientos con Entes Supervisores y Extranjeros que permitan la supervisión consolidada a que se refiere este capítulo y que aseguren que las relaciones entre éstos y aquéllas

se fundamenten en principios de reciprocidad y confidencialidad y se ciñan a estrictos fines de supervisión bancaria. Dichos acuerdos especificarán los criterios aplicables a las inspecciones y al intercambio de información y cooperación entre los entes.

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El demandante estima como violado, en primer lugar, los párrafos 3° y 16° del artículo 153 (hoy artículo 159) de la Constitución Política, que transcribimos a continuación:

“Artículo 153 (hoy artículo 159): La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1.....

2.....

3.- Aprobar o desaprobado, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.

.....

.....

16.- Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

La Ley en que se confieren dichas facultades expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes y no podrán comprender las materias previstas en los numerales tres, cuatro y diez de este artículo, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de los delitos y sanciones. La ley de facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente...”

Concepto de la Infracción: Al explicar el concepto de la infracción, el licenciado Alexis Vianor Herrera Villarreal, señala que el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, infringe los párrafos 3° y 16° del artículo 153 (hoy artículo 159) de la Constitución Política, en concepto de violación directa, ya que “al atribuirle ese artículo legal a la Superintendencia de Bancos, la facultad de llegar a acuerdos o entendimientos con entes supervisores extranjeros y por tanto

bajo el imperio de otro poder soberano, sin que la Asamblea Nacional tenga que ver con la aprobación o desaprobación de esos acuerdos que comprometen en gran medida la potestad del Estado soberano panameño, como en una especie de dejación de lo que a él corresponde, para permitir que un ente supervisor extranjero venga a territorio soberano de la República de Panamá a ejercer sus funciones aunque sea sólo sobre establecimientos o entidades bancarias extranjeras ya sometidas a la jurisdicción de la República de Panamá”.

Agrega que, el párrafo 16° del artículo 153 (hoy artículo 159) de la Constitución Política, prohíbe al Órgano Legislativo conceder facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo para la expedición de decretos leyes sobre las materias previstas en el numeral 3, que se refiere a la aprobación o desaprobación de convenios internacionales.

En segundo lugar, la disposición constitucional que el demandante estima infringida, por parte del artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, es la contenida en el párrafo 9 del artículo 157 (hoy artículo 163) de la Constitución Política, que reza así:

“Artículo 157 (hoy artículo 163). Es prohibido a la Asamblea Nacional:

.....
.....

9.- Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan, salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 159.”

Concepto de la infracción: El actor estima que la norma constitucional transcrita ha sido vulnerada por el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, ya que esta disposición legal delegó en la Superintendencia de Bancos la facultad de llegar a acuerdos o entendimientos con entes extranjeros evadiendo la aprobación o desaprobación de esos acuerdos por parte de la Asamblea Nacional, delegación que se encuentra expresamente prohibida por el artículo 157 (hoy artículo 163) de la Constitución.

La última disposición que el licenciado ALEXIS VIANOR HERRERA V. considera infringida es el párrafo 9 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la

722

Constitución Política, que dispone lo siguiente:

“Artículo 179 (hoy artículo 184). Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministerio respectivo:

.....

.....

9.- Dirigir las relaciones exteriores; celebrar tratados y convenios internacionales, los cuales serán sometidos a la consideración del Órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomáticos y consulares.”

Concepto de la infracción: El licenciado Herrera Villarreal al expresar su inconformidad con el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, señala que es violatoria, en forma directa, del contenido del ordinal 9 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, al delegar en la Superintendencia de Bancos la facultad de llegar a acuerdos o entendimientos con entes supervisores extranjeros, acuerdos que se aplicarán sólo a los bancos extranjeros sometidos a la jurisdicción del Estado panameño.

Finalmente señala que los acuerdos contendrán la voluntad de dos Estados soberanos diferentes, y contendrán cláusulas que gravarán la conducta y les serán aplicables al menos a las sucursales y subsidiarias de bancos extranjeros, que por estar establecidos o sometidos a nuestra jurisdicción merecen por mandato constitucional la protección de nuestras leyes y nuestras autoridades.

C.- OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

La demanda de inconstitucionalidad presentada ante el Pleno de la Corte Suprema, fue corrida en traslado al Ministerio Público, correspondiéndole a la Procuraduría General de la Nación opinar lo que hizo mediante Vista No. 28 de 9 de noviembre de 2000, en cumplimiento del mandato constitucional y legal.

Luego de analizar la demanda de inconstitucionalidad, reproduciendo los hechos que apoyan la pretensión, el Procurador General de la Nación, coincide con el demandante, quien afirma que por el solo hecho de denominarse “acuerdos” o “entendimientos”, los conciertos a celebrarse entre la Superintendencia de Bancos y los Entes Supervisores Extranjeros, no se debe concluir que se tratan de

acuerdos que no pueden calificarse como tratados internacionales públicos, ya que reúnen las mismas cualidades, al suscribirse entre entes estatales y tener la virtud de ser de obligatorio cumplimiento para los suscriptores.

En este sentido, deja expuesto que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No.17 de 31 de octubre de 1979, publicada en la Gaceta Oficial No. 19.106 de 7 de julio de 1980, señala que “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que se su denominación particular”.

En cuanto a la violación que se le endilga al artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 1998, el Procurador General de la Nación señala que dicho artículo contraviene lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, que le confiere la atribución exclusiva al Presidente de la República, con participación del Ministerio respectivo, de dirigir las relaciones exteriores, celebrando tratados y convenios públicos, los cuales deberán ser sometidos a la consideración del Órgano Legislativo.

Finalmente, considera que resulta infringido también el numeral 3 del artículo 153 (hoy artículo 159) y el numeral 9 del artículo 157 (hoy artículo 163) de la Constitución Política, normas éstas que determinan entre las funciones de la Asamblea Nacional, la de aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo, función cuya delegación es taxativamente prohibida.

Por lo que, el Procurador General de la Nación solicita que se declare que el artículo 31 del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, es inconstitucional al contravenir el numeral 3 del artículo 153 (hoy artículo 159), el numeral 9 del artículo 157 (artículo 163) y el numeral 9 del artículo 179 (hoy artículo 184), todos de la Constitución Política.

IX.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el BANCO NACIONAL DE PANAMÁ contra la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el párrafo siguiente al numeral tercero del Artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

El Banco Nacional de Panamá, por conducto de su procurador judicial, el licenciado FRANCISCO A. VÁSQUEZ QUINTERO, ha demandado la inconstitucionalidad de la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998, por el cual se reforma del Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos.

A.- NORMA JURÍDICA IMPUGNADA.

El aludido artículo 69, dentro del cual se encuentra la frase acusada de inconstitucionalidad dice, literalmente así:

“ARTÍCULO 69. PROHIBICIÓN SOBRE COMPRA O ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES. Se prohíbe a los Bancos comprar, adquirir o arrendar bienes inmuebles para sí, salvo en los siguientes casos:

- 1.- Cuando sea necesario para realizar sus operaciones o para albergue o recreo de su personal;
- 2.- Cuando adquiriera terrenos para construir cualquier tipo de vivienda o urbanizaciones con el propósito de venderlas y siempre que las ventas se realicen dentro de los límites que establece el Artículo 67;
- 3.- Cuando ocurran circunstancias excepcionales, y previa autorización de la Superintendencia.

No obstante lo anterior, los Bancos que hayan aceptado bienes inmuebles en garantía de sus créditos podrán en caso de falta de pago adquirir tales bienes inmuebles para venderlos en la más pronta oportunidad **dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia**, teniendo para ello en cuenta los intereses económicos del Banco.”

B.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

Se alega la inconstitucionalidad de la frase “**dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia**” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, porque atenta contra el artículo 44 (hoy artículo 47) de la Carta

Fundamental, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 44 (hoy artículo 47). Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.”

En cuanto a la alegada vulneración del artículo 44 (hoy artículo 47) del Estatuto Fundamental, se afirma que la norma transcrita infringe en forma directa por omisión el precepto constitucional que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales, pues “se coarta el derecho (de los bancos) de gozar y disponer libremente de inmuebles en propiedad que ha (sic) sido adquirido conforme a los términos de la Ley...”, agrega además, que: “...si esta norma Constitucional garantiza a Bancos y a particulares en general, la propiedad privada, la norma constitucional no permite que mediante Ley, determinadas autoridades puedan fijar plazos dentro del cual (sic) esa propiedad deberá ser enajenada...”.

Como segundo cargo se plantea que la frase **“dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”** contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, viola en forma directa por comisión, el artículo 287 de la Constitución Nacional que es del tenor siguiente:

“Artículo 287 (hoy artículo 292). No habrá bienes que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles, salvo lo dispuesto en los Artículos 62 y 127. Sin embargo, valdrán hasta un término máximo de veinte años las limitaciones temporales al derecho de enajenar y las condiciones o modalidades que suspendan o retarden la redención de las obligaciones.”

Sostiene el demandante que la norma constitucional citada, en su primer párrafo, ha sido violada, porque desde el momento en que la frase acusada le permite a la Superintendencia fijarles a los bancos un plazo para que vendan los inmuebles adquiridos en pago de sus créditos, se le coarta la libertad de enajenar dichos bienes, libertad ésta consagrada en la norma constitucional. Señala además, que se contradice el principio de libertad de contratación.

Por otro lado, manifiesta el demandante que el segundo párrafo de la

disposición constitucional citada también ha sido violado, pues la frase acusada de inconstitucionalidad sólo permite que se establezcan limitaciones temporales al derecho de enajenar y no la obligación de enajenar bienes dentro del plazo que fije un determinado organismo del Estado.

C.- OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Admitida la demanda, la misma fue corrida en traslado, por turno, al Procurador General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 2563 del Código Judicial, quien a través de la Vista No. 26, de 1 de agosto de 2002, manifestó lo siguiente:

“Cabe observar que la demanda de inconstitucionalidad, en cuanto a la supuesta violación del artículo 44 (hoy artículo 47) de la Constitución, en contra de la frase “Dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el primer párrafo después del tercero, del artículo 69 del Decreto Ley No.9 de 26 de febrero de 1998, ya que, según el recurrente, la Superintendencia queda con la facultad de ordenar la venta en la más pronta oportunidad, pero no ataca el resto del párrafo, ni del artículo 69 citado, que es el que realmente ordena la venta e impone prohibiciones a todos los bancos del sistema bancario panameño, incluyendo al Banco Nacional y lo cual no permite una declaratoria de inconstitucionalidad, porque se trata de una de las operaciones reguladas por el sistema bancario, que rige para todos, por razón de la naturaleza y objetivos del desempeño de los bancos, que no son los de los “corredores de bienes raíces” ni “agentes arrendadores de bienes”, estos no son negocios ni actividades usuales de los bancos.

En consecuencia, los bienes adquiridos por los bancos, ya sean por resolución judicial o por “dación en pago” no constituyen un título de “propiedad privada propiamente tales”, sino la ejecución de una garantía hipotecaria con el objeto de rematarla o venderla, para resarcirse del dinero en efectivo invertido en tal operación y no para acumular bienes inmuebles que son depreciables, con valores variables y a veces impredecibles, según el estado de la economía del país, que causan costos de custodia y mantenimiento, que son gastos no usuales en las operaciones bancarias rentables.

En otras palabras, son parte de los mecanismos de protección de la solvencia y liquidez de los bancos, que mal puede ser considerada como una violación al derecho de propiedad, propiamente tal (artículo 47 C.N.), ni como un gravamen o impedimento de dicho derecho (artículo 292 de la Constitución).

Por otra parte, tal como está concedido en la

Constitución Nacional el Derecho de Propiedad, no es un derecho rígido ni absoluto, sino que está limitado y subordinado al interés social, tal como lo dispone el artículo 45 (hoy artículo 48) de la Carta Magna.

En consecuencia, soy de la OPINIÓN que el Pleno de la Corte debe DECLARAR NO VIABLE EL PRESENTE RECURSO POR IMPROCEDENTE, toda vez que la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”, contenida en el párrafo que sigue el párrafo 3° del artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, NO VIOLA los artículos 44 (hoy artículo 47) y 287(hoy artículo 292) de la Constitución Nacional ni ninguna otra norma de la Carta Magna.” (fs. 14 a 18).

D.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL TÉRMINO DE LISTA.

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso presentaran argumentos por escrito.

En esta etapa procesal se allega a la Corte, argumento de conclusión del demandante, BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, por medio de su apoderado judicial, quien reitera e insiste en la procedencia de la inconstitucionalidad de la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”, contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

Por su parte, el licenciado Donatilo Ballesteros S., actuando en su propio nombre, aprovechó el término concedido para presentar su alegato, con el objeto de colaborar con la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Banco Nacional de Panamá, contra la frase del párrafo segundo del numeral 3 del artículo 69 del Decreto Ley No. 9, de 26 de febrero de 1998.

El licenciado Ballesteros señala que si se vulneran los principios básicos sobre la propiedad, que garantiza el artículo 44 (hoy artículo 47) de la Constitución Nacional, ya que la libre disposición, el disfrute y todo lo que entraña la propiedad queda limitada a la fijación del término de venta por la Superintendencia.

Considera que, el Banco Nacional de Panamá como propietario de los bienes que son de carácter público, una vez que los adquiere en pago de las obligaciones a su favor, debe venderlos procurando el mayor beneficio para el Estado y en

consecuencia no puede ofrecerlos a precios que menoscaben el monto del crédito por el cual se obtuvo, para evitar la imposición de una multa sino lo pudiera vender en el plazo que fija la Superintendencia.

En cuanto al artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Nacional, señala el licenciado Donatilo Ballesteros, que al establecer esta norma constitucional que “no habrá bienes que no sean de libre enajenación”, se está protegiendo el derecho del propietario en cuanto a la facultad de disponer de sus bienes y no ser limitado, condicionado, obligado o sometido a términos o reglamentaciones que vulneren esa libertad de enajenar. Agrega, que es precisamente lo que hace la frase impugnada que faculta a la Superintendencia de Bancos para fijar un término de disposición de bienes de los bancos, adquiridos en pago de las obligaciones con ellos contraídas, ya que al establecer un término fatal, para la enajenación de dichos bienes, so pena de multa, se desnaturaliza y desconoce la libre facultad para enajenar del dueño, que garantiza y proclama el artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Nacional.

Finalmente, el licenciado Ballesteros solicita que se declara inconstitucional la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”, contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, ya que se limita la libre enajenación garantizada por la Constitución y además obliga a los bancos oficiales a disponer de bienes adquiridos en pagos de sus obligaciones en un plazo que podría no ser el más conveniente a los intereses del Estado como lo exigen las normas señaladas como infringidas, las que prevalecen frente al artículo y a la frase impugnada.

Por otro lado, dentro del término hábil para presentar alegatos, presentó escrito de el licenciado Carlos Luis Quintero Sánchez, quien en nombre y representación de la CAJA DE AHORROS, solicitó la inconstitucionalidad de la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

El licenciado Quintero Sánchez considera que la frase impugnada viola en

forma directa los artículos 44 (hoy artículo 47) y 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Política.

Manifiesta que la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, que resulta impugnada, coarta el derecho de propiedad privada de los bancos sobre los bienes adquiridos por éstos en pago de las obligaciones contraídas por sus clientes en operaciones de crédito activas. Agrega que, se coarta el derecho a la propiedad privada porque se le confiere a una autoridad pública la facultad de determinar el período de tiempo en el cual los bancos deben vender dichos bienes, lo cual constituye un límite al referido derecho de propiedad, sin que tal limitación tenga ninguna justificación de naturaleza social o de interés público. Considera además, que tal disposición lo único que determina es la imposición de una injustificada carga a los bancos que se ven compelidos a satisfacer los términos que aún de forma subjetiva, o sea sin una adecuada sustentación objetiva, racional o científica sean establecidos por la Superintendencia de Bancos, lo cual gracias a la disposición impugnada, goza de poderes que rebasan la letra y el espíritu de la Constitución.

Con relación al artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Política, el licenciado Castillo Sánchez manifiesta que, la libre enajenación implica básicamente el que las personas naturales o jurídicas puedan enajenar sus bienes, sin limitaciones, restricciones o plazos. Agrega que las únicas excepciones que incluye la norma se refieren al artículo 58 (hoy artículo 62) y 123 (hoy artículo 127), que no guardan relación con el caso en estudio. Por lo que, considera, que al establecerse en el artículo 69 del Decreto Ley No.9 de 1998, que la Superintendencia tiene la facultad de imponer una limitación en el tiempo a la garantía constitucional de la propiedad privada, se conculca el derecho consagrado en el artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Política y por lo tanto, dicha disposición resulta inconstitucional e inaceptable.

Además, presentó igualmente alegatos el licenciado Jorge Azcárraga Espino,

quien en su propio nombre y representación solicitó a esta Máxima Corporación de Justicia se declare la inconstitucionalidad de la frase “dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia” contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

En dicho escrito, el interesado expresa que la frase impugnada vulnera directamente principios básicos sobre la propiedad, que garantiza el artículo 44 (hoy artículo 47) de la Constitución Nacional, en el concepto de violación directa por omisión, ya que dicha garantía queda sin efecto desde el momento en que la Superintendencia de Bancos, mediante plazos fatales determina las oportunidades de ventas, sin importar si en ese plazo la venta se puede realizar en las mejores condiciones financieras para el Banco. Sigue señalando, que la determinación de plazos por parte de la Superintendencia de Bancos, con las consecuentes multas al vencimiento de plazo, coloca a los Bancos en una situación desventajosa frente a las oportunidades que se puedan obtener en el mercado, lo que en definitiva mermará las utilidades que los Bancos pueden obtener con la recuperación de las sumas que hayan otorgado en préstamos y que han sido garantizadas con hipotecas sobre inmuebles.

Finalmente, con relación al artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Nacional, que preceptúa que no habrá bienes que no sean de libre enajenación, lo que debe entenderse, según el licenciado Azcárraga Espino, es que ninguna autoridad mediante disposición reglamentaria o mediante autorización de la Ley puede limitar la libertad que concede la Constitución Nacional, ya que de producirse esa situación la norma legal o reglamentaria es inconstitucional, y así solicita que sea declarada.

Por su parte, dentro del mencionado término para presentar alegatos, presentó escrito la Superintendencia de Bancos, a través de la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, quienes comparecen con la finalidad de oponerse a la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Banco Nacional de Panamá, interpuesta contra la frase “...dentro del término que al efecto disponga la

Superintendencia”, contenida en el artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998.

La parte opositora en su escrito disiente del criterio expuesto por el demandante, ya que las instituciones bancarias y de crédito deben dedicarse a la explotación del negocio para el cual se les otorgó la licencia y no al de bienes raíces, porque al permitírsele a los bancos incursionar en este negocio puede causar que se conviertan en acaparadores de los bienes raíces de ciertas plazas, debido a la gran cantidad de recursos financieros que ellos manejan. Además señala, que la inversión de bienes raíces provoco inmovilizaciones de capital y recursos financieros, en circunstancias en que ello puede dar a que los bancos se queden sin liquidez para seguir prestando y devolverle el dinero a sus depositantes. Agrega, que el valor de los bienes raíces está sujeto a fluctuaciones y depreciaciones, de donde se puede afectar el patrimonio de los bancos.

La opositora considera que la norma no desconoce el contenido del derecho de propiedad de los bancos sobre los bienes que adquiere en el pago de sus obligaciones, sino que dicho derecho está sujeto a las limitaciones impuestas por la ley en beneficio del interés público, que es superior al derecho absoluto de propiedad de los bancos sobre dichos bienes.

Considera además que la norma tampoco cercena el derecho a enajenar los bienes que los bancos adquieran en pago de sus obligaciones, ya que por ninguna parte la norma impide la libre enajenación de esos bienes. Amplia la opositora que el interés de la Ley bancaria es asegurar que los bancos se dediquen al negocio (reglamentado por la Ley) para el cual han sido autorizados, que es el de la intermediación crediticia, no al de la tenencia y especulación en bienes raíces. Agrega que la ley procura y busca preservar la liquidez bancaria, para que los depositantes puedan recibir su dinero el día que lo vayan a reclamar y no que se les diga que el dinero de sus depósitos está atado a inversiones ilíquidas.

Concluye finalmente, que la frase impugnada no viola los artículos 44 (hoy artículo 47) y 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Nacional, porque está

fundada en los artículos 45 (hoy artículo 48) y 277 (hoy artículo 282) de la misma Constitución Política, que consagran, el primero, que la propiedad privada tiene una función social que cumplir, y el segundo, que el Estado panameño tiene el derecho de reglamentar, dirigir, vigilar y orientar las actividades económicas, en este caso, la actividad bancaria.

Finalmente, se presenta a la Corte escrito de alegatos de la firma forense SOLIS, ENDARA, DELGADO y GUEVARA, con la finalidad de que esta Superioridad declare que es inconstitucional “una frase del párrafo siguiente al numeral Tercero del Artículo 69 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998”.

En dicho escrito los interesados expresan que es notoria la infracción del artículo 44 (hoy artículo 47) de la Constitución, porque en la dictación del inciso segundo del Artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, en relación a la frase señalada, se dejó de aplicar la garantía constitucional y dio lugar a su infracción de forma directa por comisión. Consideran que la facultad que el Decreto Ley atribuye a la Superintendencia de Bancos, de establecer término para la venta, se traduce en infracción la garantía constitucional, por la naturaleza de ésta y teniendo en cuenta que, tratándose de bienes inmuebles adquiridos por su afectación de garantía de una obligación principal, la limitación para su venta sólo puede estar determinado por los intereses económicos del banco que, en el caso concreto de la garantía real, es el de la satisfacción del crédito concedido.

Con respecto a la segunda infracción señalada en la demanda, la firma forense alega que, ninguna Ley, Decreto Ley ni Decreto o cualquier norma de orden inferior, puede limitar o rebasar el marco o tope establecido por el artículo 287 (hoy artículo 292) de la Constitución Nacional.

X.- CONSIDERACIONES DEL PLENO.

El Pleno de la Corte, luego de haber estudiado con la debida atención los argumentos expuestos por los demandantes en las demandas de inconstitucionalidad acumuladas, así como las opiniones vertidas de la

Procuradora de la Administración, en algunas de ellas, como la del Procurador General de la Nación en otras, procede de seguido a cumplir con el examen de la confrontación del Decreto-Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, mediante el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de bancos, objeto de este proceso constitucional, para dejar sentadas, previa a la decisión, las consideraciones siguientes.

En primer lugar, procederemos a realizar las siguientes aclaraciones respecto a lo que, las reformas constitucionales y legales producen en el caso que nos ocupa.

El Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, en su artículo 277 (transitorio), autoriza al Órgano Ejecutivo para que elabore una ordenación sistemática de las disposiciones no reformadas del Decreto Ley 9 de 1998 y de las nuevas disposiciones del Decreto Ley 2 de 2008, en forma de Texto Único, con numeración corrida de artículos, comenzando con el número uno. En virtud de lo anterior, se emitió el Decreto Ejecutivo No. 52, de 30 de abril de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26035 de 8 de mayo de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008.

Ahora bien, en el presente proceso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley No. 9 de 1998, concretamente contra los artículos 7, 27, 28, 29, 31, 43, 131 y 140, se ha producido el fenómeno jurídico de **SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, debido a que dichas disposiciones fueron expresamente derogadas por el Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008; es decir, ya no forman parte del ordenamiento jurídico del Estado; y así se procederá a declararlo.

Aclarado lo anterior, el Pleno de la Corte pasa al examen de los cargos de inconstitucionalidad que se endilgan a los artículos 4, 19, 52 y 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, modificados por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único de Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, que corresponden ahora a los

artículos 4, 22, 79 y 101, respectivamente.}

Corresponde ahora exponer de manera breve los antecedentes de la institución de los Decretos-Leyes en Panamá.

A.- LOS DECRETOS-LEYES EN EL CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO.

El constitucionalista Dr. César Quintero (q.e.p.d.), precisaba que a través de los decretos leyes, que podrían definirse como actos con categoría de ley dictados por el Ejecutivo sobre materias cuya regulación la Constitución, se la atribuye al Órgano Legislativo, el Ejecutivo puede reformar e incluso, derogar leyes formales, o sea, acordadas por el Parlamento. Esto diferencia cualquier especie de decretos ley de los decretos del Ejecutivo, ya sean de carácter individual (decretos ejecutivos) o general (decretos reglamentarios) (César Quintero. Derecho Constitucional. Librería, Litografía e Imprenta Lehmann, San José, Costa Rica, 1967. Tomo I, Pág. 589).

La Constitución Nacional de 1904. No contempló la figura de los Decretos-Leyes. El Dr. César Quintero, señala que “fue el Dr. J.D. Moscote quien inició en Panamá la lucha que se constitucionalizara la irresistible tendencia hacia la emisión de actos con carácter legislativo por parte del Órgano Ejecutivo. Dicha tendencia se comenzó a manifestar en Panamá a partir de la década de 1930.” (César Quintero, Derecho Constitucional, Pág. 590).

La Constitución Nacional de 1941. El ordinal 20 del artículo 88, le atribuía a la Asamblea Nacional la potestad de “revestir pro tēpore al Presidente de la República de facultades extraordinarias para fines específicos”. Señalaba el Dr. Quintero que el ordinal transcrito contiene dos preceptos. “Uno relativo a la concesión al Ejecutivo de las llamadas facultades extraordinarias. Y el otro referente a la constitución y función de una Comisión ad hoc que la Asamblea debía elegir cada vez que revistiera al Ejecutivo de las denominadas facultades extraordinarias.” En el ordinal examinado no se menciona expresamente los decretos leyes, tampoco se decía, ni indicaba siquiera que la concesión de tales

facultades era para que el Ejecutivo dictara normas con fuerza de ley.

La norma solamente señalaba la creación de una Comisión formada por tres diputados principales y tres diputados suplentes, con la finalidad de emitir un concepto favorable; sin el cual, no podían ejercerse las facultades extraordinarias.

La Constitución Nacional de 1946. El ordinal 25 del artículo 118, dispuso la atribución de la Asamblea Nacional de conceder facultades extraordinarias, a solicitud del Órgano Ejecutivo, con carácter personal, y que dichas facultades expresaran la materia y los fines, limitadas a una situación de necesidad o de conveniencia pública, ejercidas mediante decretos-leyes, “y siempre que éstos versen sobre asuntos reservados a leyes orgánicas, debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea”.

La Constitución Nacional de 1972. Originalmente en su texto no se contempló la expedición de los Decretos Leyes, pero el Acto Constitucional de 1983 reguló lo relativo a los Decretos Leyes. El artículo 153 (hoy artículo 159), numeral 16, introdujo nuevamente esta modalidad de acto ejecutivo, con las mismas limitaciones actuales. Las reformas Constitucionales de 1994 y 2004 no afectaron esta materia.

Ahora bien, la Asamblea Nacional tiene atribuciones para facultar extraordinariamente al Órgano Ejecutivo, para la expedición de Decretos Leyes, siempre que se solicite por el Ejecutivo y sujetos a una situación de necesidad.

Es necesario que se detalle la materia y los fines que serán objeto los Decretos Leyes y no podrán comprender las materias previstas en los numerales 3, 4 y 10 del mencionado artículo 159, ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos la tipificación de delitos y sanciones.

Señala además dicho artículo constitucional, que la Ley que otorga las facultades extraordinarias expira al iniciarse a legislatura ordinaria subsiguiente. El Órgano Legislativo podrá en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.

Consideramos oportuno señalar que el sector bancario panameño estaba regulado por el Decreto de Gabinete 238 del 2 de julio de 1970. Posteriormente el Órgano Ejecutivo procedió a expedir las normas atinentes a la modernización del régimen bancario a través del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, recientemente modificado por el Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, ambos elaborados en forma de Texto Único a través del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del anterior Decreto Ley No. 9 de 1998, entre los objetivos de este nuevo régimen estaba el de aumentar la competitividad, eficiencia y fortalecimiento del sistema bancario panameño tanto en el ámbito nacional e internacional. Sobre el particular, nos permitimos transcribir algunos argumentos expuestos en dicha exposición de motivos:

“... para mantener las ventajas comparativas de nuestra actividad bancaria, la cual se ha apoyado fundamentalmente en el sistema monetario, así como en el centro internacional de redistribución de mercancías y excelentes comunicaciones, es necesario incorporar las mejores y modernas prácticas internacionales en materia del negocio bancario a nivel mundial.

Por los motivos antes expuestos se han incluido en este moderno articulado, disposiciones que incluyen la creación de la Superintendencia de Banca, como un organismo autónomo e independiente del Estado, con financiamiento propio que no proviene del Presupuesto General del Estado, con fortaleza y facultades suficientes para supervisar de manera ágil y efectiva nuestro centro bancario internacional.

El presente Decreto Ley que sometemos a su consideración también incluye las correspondientes normas de adecuación del capital basado en lo que dispone el Concordato de Basilea, normas de liquidez, al igual que normas prudenciales, sobre diversificación de cartera y de intervención y liquidación por parte de la Superintendencia de Banca, normas que establecen el régimen bancario, procedimientos para la obtención y cancelación de licencia, prohibiciones, intervención y reorganización y normas de protección al usuario bancario.

La nueva legislación bancaria, al modernizar las disposiciones del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, que permitió la creación del centro bancario internacional de Panamá y sus consiguientes beneficios para el desarrollo económico de este país, por más de un cuarto de siglo, permitirá la permanencia y expansión extranjera, generadora de

riqueza y complemento indispensable de nuestro sistema monetario.”

En ese mismo contexto, en cuanto a la necesidad de actualización legal, en la Exposición de Motivos del Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, se destacó lo siguiente:

“Es claro que la magnitud del negocio bancario que se realiza en y desde Panamá ha crecido, tanto en su naturaleza como en su complejidad. Nuestro Centro Bancario presenta activos en base consolidada (incluyendo las operaciones de las subsidiarias bancarias de los bancos que son casa matriz y consolidan en Panamá) de cerca de B/.68.000 millones en el año 2007, con 86 bancos con licencias aprobadas por la Superintendencia y empleando directamente a 16,617 personas.

Por ello, el marco legal que rige el Sistema Bancario requiere de una actualización.

El negocio bancario ha variado sustancialmente; las realidades de regulación y supervisión son cada vez mayores, si se requiere mantener la estabilidad; y la institucionalidad para encarar estos retos exige ser fortalecida.

El proyecto de Decreto Ley que se somete a la evaluación y consideración de las instancias gubernamentales responsables, descansa en cuatro (4) pilares que buscan fortalecer la capacidad de la Superintendencia de Bancos para supervisar y regular el sistema bancario, así como actualizar el marco legal a los nuevos retos y desafíos que encara el sistema bancario internacional”.

Pasamos entonces, al análisis y argumentaciones de las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas contra el Decreto Ley No. 9 de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, ambos elaborados en forma de Texto Unico a través del Decreto Ejecutivo No. 2 de 30 de abril de 2008.

B.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada contra la totalidad del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008.

Por la importancia del tema, consideramos necesario entrar a analizar las argumentaciones expuestas por el accionante contra el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, ya que las modificaciones hechas a éste Decreto, fueron realizadas también a través de Decreto Ley (Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de

2008).

- El primer aspecto atacado por el demandante es la autoridad que expide el Decreto-Ley:

El demandante Dr. Fernando Gómez Arbeláez expone que la expedición del Decreto-Ley No. 9 de 1998, recientemente modificado por el Decreto Ley No. 2 de 2008, es ajeno al procedimiento constitucional vigente, consagrado en el artículo 153, numeral 16 de la Constitución, por lo que considera que está viciado de origen, toda vez que el mismo fue emitido por el Presidente de la República oído el concepto favorable del Consejo de Gabinete, en el que el Ministro de la Presidencia actuó como “Secretario General del Consejo de Gabinete”.

Conviene aclarar que conforme a las últimas modificaciones realizadas a nuestra Constitución Política, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,176 de 15 de noviembre de 2004, el artículo 153 Constitucional, corresponde al artículo 159 de la Constitución.

Es importante señalar que el numeral 16 del artículo 159 de la Constitución, establece la atribución de la Asamblea de conceder al Órgano Ejecutivo facultades extraordinarias, en cuestiones excepcionales, con el propósito de expedir normas jurídicas con jerarquía legal, en los períodos de receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.

Por su parte, el artículo 175 de la Constitución Política señala: “El Órgano Ejecutivo está constituido por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, según las normas de esta Constitución”.

El anterior Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial No. 23,499, el jueves 12 de marzo de 1998, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, fue emitido por el Órgano Ejecutivo. En la mencionada Gaceta Oficial No. 23,499 de 12 de marzo de 1998, aparece quienes son las personas que suscriben el Decreto Ley No. 9 de 1998, a saber:

“ERNESTO PÉREZ BALLADARES

Presidente de la República

MARTIN TORRIJOS

Ministro de Gobierno y Justicia, a.i.

RICARDO ALBERTO ARIAS

Ministro de Relaciones Exteriores

NORBERTA TEJADA CANO

Ministra de Hacienda y Tesoro, a.i.

HÉCTOR PEÑALBA

Ministro de Educación, a.i.

LUIS E. BLANCO

Ministro de Obras Públicas

AIDA LIBIA M. DE RIVERA

Ministra de Salud

MITCHELL DOENS

Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral

LAURA FLORES

Ministra de Comercio e Industrias, a.i.

FRANCISCO SÁNCHEZ CÁRDENAS

Ministro de Vivienda

CARLOS A. SOUSA-LENNOX M.

Ministro de Desarrollo Agropecuario

GUILLERMO O. CHAPMAN JR.

Ministro de Planificación y Política Económica

JORGE EDUARDO RITTER

Ministro para Asuntos del Canal

LEONOR CALDERON

Ministra de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia

OLMEDO MIRANDA JR.

Ministro de la Presidencia y Secretario General del Consejo de Gabinete.”

Así, el nuevo Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 25985, del lunes 25 de febrero de 2008, que modifica el Decreto Ley 9 de 1998, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, fue emitido por el Órgano Ejecutivo.

Así, el artículo 199 de la Constitución Política señala que: “El Consejo de Gabinete es la reunión del Presidente de la República, quien lo presidirá o el Encargado de la Presidencia, con los Vicepresidentes de la República y los Ministros de Estado”.

Como se colige tanto en la Gaceta Oficial No. 23,499, de 12 de marzo de 1998, y en la Gaceta Oficial No. 25,985, de 25 de febrero de 2008, no participaron en su aprobación ninguno de los Vicepresidentes de la República, lo que nos permite considerar que dichos decretos, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos, sí fue emitido por el Órgano Ejecutivo.

Esta Corporación de Justicia no comparte el criterio externado por el demandante, cuando afirma que dicho Decreto-Ley en estudio, fue expedido por el Presidente de la República y el Consejo de Gabinete.

La confusión del demandante radica cuando en ambos decretos se indica que el Ministro de la Presidencia, actúa como titular del Ministerio de la Presidencia y, además Secretario General del Consejo de Gabinete.

El Pleno de la Corte concluye que el Órgano Ejecutivo, al expedir el Decreto Ley No. 9 de 1998 y el Decreto Ley No. 2 de 2008, se ciñó a los parámetros que se encuentran consignados en el numeral 16 del artículo 159 de la Constitución Política.

- El segundo aspecto atacado por el demandante, se refiere a la publicación del Decreto Ley en la Gaceta Oficial.

Otra violación del numeral 16, del artículo 159 de la Constitución Política, señalada por el recurrente, es que la publicación del Decreto Ley No. 9 de 1998, se haya realizado en la Gaceta Oficial No. 23.499, el jueves 12 de marzo 1998, es decir, luego de iniciada la primera legislatura de dicho período, entre el 1° de marzo de 1998 y el 30 de junio de 1998, en virtud de facultades extraordinarias delegadas al Ejecutivo cuando ya había expirado la vigencia de la Ley que lo autorizaba.

Señala el recurrente que las facultades precisas que el Órgano Legislativo concede al Órgano Ejecutivo “serán ejercidas, durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos Leyes”, agrega que la Ley que le confirió facultades extraordinarias bajo la cual se expidió el Decreto Ley No. 9 acusado, es decir la Ley No. 1 de 2 de marzo de 1998, expiró “al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente” a este receso.

El Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, se emitió durante el receso de la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional) y fue expedido con fundamento en la Ley No. 1 de 2 de enero de 1998, según la cual el Órgano Legislativo le otorgó al Ejecutivo facultades extraordinarias para la emisión del mismo.

79731

El Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, por su parte, fue expedido con fundamento en la Ley 1 de 2 de enero de 2008, a través del cual la Asamblea Nacional le concede facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, conforme al numeral 16 del Artículo 159 de la Constitución Política, para que dicten disposiciones sobre el “Régimen Bancario. Tiene como fin modificar el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, que reforma el régimen bancario y crea la Superintendencia de Bancos, para profundizar la capacidad de regulación y supervisión del centro bancario internacional, perfeccionar el fortalecimiento institucional y mejorar el esquema de resolución de bancos y la actualización de la normativa para la protección del usuario bancario”.

Considera el Pleno que, por el solo hecho de que la publicación del Decreto Ley No. 9 de 1998, en la Gaceta Oficial se haya realizado con posterioridad al inicio de la primera legislatura del año 1998, ello no significa que dicho Decreto Ley carezca de valor jurídico, por razón de que expiró la vigencia de la Ley de autorización (Ley No. 1 de 1998). Es decir, el Decreto Ley No. 9 de 1998, cumplió con el requisito de ser decretado por el Órgano Ejecutivo durante el período de receso de la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional).

Es importante recordar lo que dispone el artículo 173 de la Constitución Política, en su parte final: “La promulgación extemporánea de una Ley no determina su inconstitucionalidad”.

En Sentencia de 28 de mayo de 1992, el Pleno de la Corte señaló lo siguiente:

“En cuanto al tema de su promulgación, la Corte observa que el aludido Decreto aparece publicado en el No. 21,442 de la Gaceta Oficial del 26 de diciembre de 1989, circunstancias que uno de los recurrentes, el Dr. Eric Jaramillo, objeta alegando que para el 7 de febrero de 1990 “no se había celebrado, al parecer, el nuevo contrato para que la impresión de la Gaceta Oficial, de lo cual se infiere que todavía para esa fecha no se había publicado”.

Con relación a este aspecto del problema, es muy probable que durante los días que siguieron a la intervención militar norteamericana se interrumpiera la publicación diaria de la Gaceta Oficial y que esta no se reanudara sino posteriormente, cuando comenzaron

792

a normalizarse los servicios públicos y las actividades privadas, luego de una virtual paralización del país, sobre todo en la ciudad capital.

Lo cierto es que el Decreto de Gabinete aparece publicado en la Gaceta Oficial y el hecho de que dicha publicación haya resultado extemporánea no determina por ese sólo hecho su inconstitucionalidad, tal cual lo reconoce en forma clara y expresa el último párrafo del artículo 167 de la Constitución Nacional, razón por demás, para rechazar el cargo.”

En segundo lugar, el Dr. Alfonso Gómez A. considera que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, recientemente modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, infringe los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de la Constitución Política, que guardan relación a las atribuciones que ejerce por sí solo el Presidente de la República y las atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, ya que según el demandante, dicho Decreto Ley fue expedido por el Presidente de la República “en uso de sus facultades constitucionales” y considera, que el Presidente por sí mismo, carece de tales facultades para expedir actos de esa naturaleza.

En cuanto al cargo de violación de los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de nuestra Carta Magna, el Pleno de Corte no comparte el criterio externado por el demandante, ya que incurre en un error al interpretar el texto del preámbulo del Decreto Ley No. 9 de 1998.

Los Decreto Leyes en estudio, se expidieron en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias que la Constitución permite conferir al Órgano Ejecutivo, tal como lo dispone el artículo 159, en su numeral 16 de la Constitución Política, previa autorización de la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional).

El Presidente de la República actuando conjuntamente con todos y cada uno de los Ministros de Estado, aprobaron el texto del Decreto Ley No. 9 de 1998, en su momento, tal como se aprecia al final de dicho decreto, que suscriben cada uno de los Miembros del Órgano Ejecutivo, que de acuerdo con el artículo 175 de la Constitución Política, constituyen el Órgano Ejecutivo, que conforme al artículo 159, numeral 16 constitucional, es el facultado para expedir los Decretos-Leyes.

En este punto, nuevamente hacemos mención que el Decreto-Ley No. 9 de 1998, recientemente modificado, no fue expedido por el Presidente de la República con el Consejo de Gabinete, como lo alega la parte demandante, porque entre los suscriptores no se encuentran los Vicepresidentes de la República, quienes según el artículo 199 de la Constitución Política, forman parte de dicho organismo del Estado.

Así las cosas, el Pleno de la Corte considera que el Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley No. 2 de 2008, no infringe de forma alguna los artículos 178 (hoy artículo 183) y 179 (hoy artículo 184) de la Carta Magna.

En el tercer lugar y último, el Dr. Fernando Alfonso Gómez A., alega que el Decreto Ley No. 9 de 1998, vulnera el artículo 195 (hoy artículo 200) de la Constitución Política, que guarda relación a las funciones que ejerce el Consejo de Gabinete, porque afirma que dicho organismo no debió participar en la expedición del Decreto Ley en estudio.

En cuanto a lo sostenido por el recurrente, con relación a la violación del artículo 195 (hoy artículo 200) constitucional, el Pleno, sin ánimo de ser reiterativo, señala que el Decreto Ley No. 9 de 1998, no fue expedido por el Consejo de Gabinete.

En virtud de lo expuesto, esta Corporación considera que el Decreto Ley No. 9 de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, no infringe los artículos 159, 183, 184, 200, ni ningún otro artículo de la Constitución Política.

C.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada contra algunas frases del artículo 4 y el texto completo del artículo 19 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, y que corresponden al Artículo 4 y 22 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, Texto Único:

El Pleno pasa a examinar los cargos de inconstitucionalidad que se endilgan a algunas frases del artículo 4 y el texto completo del artículo 22 que corresponden actualmente al Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008 (Que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008.

1.- En primer lugar el demandante solicita al Pleno de la Corte Suprema, que se declare la inconstitucionalidad de la frase: **“La Superintendencia no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional o municipal”**, contenida en el artículo 4 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

Según las reformas introducidas por el Decreto Ley 2 de 2008, Texto Único adoptado mediante Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, la frase impugnada contenida en el artículo 4 quedó de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 4. SUPERINTENCIA DE BANCOS. Se crea la Superintencia de Bancos como organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, presupuestaria y financiera. Tendrá competencia privativa para regular y supervisar a los bancos, el negocio de banca y a otras entidades y actividades que le sean asignadas por otras leyes.

A fin de garantizar su autonomía, se establece que la Superintencia:

- 1.-
- 2.-.....
- 3.-
- 4.-.....

5.- No estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional, con excepción de las cuotas del seguro social y seguro educativo, de los riesgos profesionales, de las tasas por servicios públicos y del impuesto de importación.

.....” .

2.- El accionante solicita también la inconstitucionalidad del texto completo del artículo 19, que corresponde hoy al artículo 22 del mencionado Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. TASA DE REGULACIÓN BANCARIA. Créase la tasa de regulación y supervisión bancaria a favor de la Superintencia. Los bancos estarán sujetos

745

al pago anual de dicha tasa conforme a la siguiente tarifa:

- 1.- Banco con licencia general: Treinta mil balboas (B/.30,000.00) más una suma equivalente a treinta y cinco balboas (B/.35.00) por cada millón de balboas (B/.1.000,000.00) o fracción de activos totales, ésta última suma hasta un monto máximo de cien mil balboas (B/.100,000.00).
- 2.- Banco con licencia internacional: Quince mil balboas (B/.15,000.00).
- 3.- Bancos con licencia de representación: Cinco mil balboas (B/.5,000.00).

El monto de la tasa deberá guardar estricta relación con los costos en que deba incurrir la Superintendencia para cumplir sus funciones en forma racional y eficiente conforme a su presupuesto. Con tal finalidad, la Superintendencia podrá, a su discreción, aumentar o reducir el monto de la tasa aplicable.

No obstante lo anterior, si al finalizar un ejercicio presupuestario existieran saldos provenientes del pago de la tasa, el Superintendente transferirá dichos saldos a una cuenta especial, los cuales deberán ser destinados a la cobertura de los gastos correspondientes a ejercicios posteriores. Si existieren saldos durante dos períodos presupuestarios consecutivos la Superintendencia deberá reducir la tasa en la forma que estime pertinente, a fin de que en los ejercicios subsiguientes no se causen dichos saldos.”

Según el demandante, el artículo 4 y 22 transcritos en párrafos precedentes, infringen los artículos 48; 153, numerales 10 y 16 y el artículo 157, numeral 9 de la Constitución Política.

Ahora bien, conviene aclarar que conforme a las últimas modificaciones realizadas a nuestra Constitución Política, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,176 de 15 de noviembre de 2004, el artículo 48 Constitucional, corresponde al 52, el artículo 153 corresponde al artículo 159 y el artículo 157, también de la Carta Magna está ubicado en el artículo 163 de la Constitución.

1.a.- La primera de las normas que el actor estima infringida es el artículo 52 de la Constitución Política el cual, en su opinión ha sido infringido de manera directa, porque transgrede el Principio de Legalidad Tributaria que esa norma constitucional consagra, porque se estableció por medio de un Decreto Ley, y no a través de una Ley formal expedida por la Asamblea Nacional.

El artículo 52 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 52: Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en forma prescrita por las Leyes”.

1.b. La segunda norma constitucional que el demandante manifiesta violada por los artículos 4 y 22 del mencionado Decreto, son los numerales 10 y 16 del artículo 159 de la Constitución Política, ya que “...el tema del establecimiento de impuestos es materia reservada a la Asamblea Nacional...” y porque además “...no es posible que este tema sea siquiera materia de Decreto Ley”, toda vez que “...no es posible establecer un tributo por medio de un Decreto Ley, no es posible excluir del pago de tributos a un sujeto en particular por medio de un Decreto Ley. Se requiere para ello una Ley formal”.

Es importante señalar que el Artículo 52 del Estatuto Fundamental establece el principio constitucional de la Legalidad Tributaria, concerniente a la no obligatoriedad del pago de Tributos que no hubieren sido creados mediante una Ley.

Las leyes formales son aquellas que dicta la Asamblea en ejercicio de su función legislativa. Algunas de ellas requieren para su aplicación o cumplimiento, ser desarrolladas mediante decretos reglamentarios de ejecución, los que poseen carácter general.

Por su parte, el artículo 164 de la Constitución Política señala:

“Artículo 164. Las leyes tienen su origen en la Asamblea Nacional y se dividen así:

a.- Orgánicas, las que se expidan en cumplimiento de los numerales 1,2,3,4,7,8,9,10,11,12,13,14,15 y 16 del artículo 159.

b.- Ordinarias, las que se expidan en relación con los demás numerales de dicho artículo.

El artículo 165, en su parte final, dispone:

“Artículo 165.

.....

Las leyes orgánicas necesitan para su expedición el voto favorable en su segundo y tercer debate, de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las ordinarias solo requerirán la aprobación

de la mayoría de los Diputados asistentes a las sesiones correspondientes.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencias de 21 de febrero de 1992, 26 de mayo de 1994, 2 de julio de 1994, 12 de agosto de 1994, 21 de noviembre de 1994 y 19 de agosto de 1994, ha reconocido el llamado Principio de Legalidad Tributaria:

“El artículo 48 constitucional consagra el derecho de toda persona a no pagar contribución ni impuesto que no estuviera legalmente establecido. Ello significa que en materia tributaria existe el principio de reserva legal o estricta legalidad, que supedita la existencia jurídica de la contribución a una ley formal que le imprima substrato normativo.

En el caso de autos, la nomenclatura utilizada no es la de contribución, ni la de impuesto, sino la de tasa de manejo, que pareciera eludir la concepción tributaria. Para aclarar el significado de la palabra tasa, acudimos a dos de las enciclopedias más conocidas. La Enciclopedia Jurídica Omeba señala que “existe tasa cuando el presupuesto legal vincule el tributo con una actividad determinada del Estado”. La tasa se caracteriza por el presupuesto de hecho que vincula el sujeto pasivo a una determinada actividad del Estado. “Se diferencia del impuesto en que éste no considera sino la capacidad contributiva exhibida”. Junto al impuesto y a la contribución, la tasa es una obligación de Derecho Público en razón de que el sujeto activo es el Estado (Cfr. Vo. XXVI-198, pág. 11) Según la Enciclopedia Jurídica Española editada por Francisco Seix, tasa es el “precio o valoración que se hace de una cosa. Precio determinado que se opone a un objeto o mercancía” (Cfr. Vol. XXIX, pág. 353).

En todo caso, independientemente de la especialidad del tributo en su alcance fiscal, su coercibilidad y obligatoriedad debe afianzarse en la legalidad de la misma, ya que el principio de legalidad tributaria cubre a las tasas (Sentencia de 21 de febrero de 1992).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 26 de febrero de 1993, se refirió a la Potestad Tributaria, su naturaleza, clases y limitaciones:

“Es de gran importancia no perder de vista que aquí debemos esclarecer, en primer término, lo concerniente a la potestad tributaria del Estado, como un elemento dimanante de su soberanía.

El tratadista argentino Héctor Villegas ha señalado que la potestad tributaria es “la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención”. (Curso

748

de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ed. Depalma, 4 edición, Buenos Aires, 1990, Tomo 1, pág. 184). Esta potestad es ilimitada en cuanto al número y clase de tributos que puede crear el Estado, es inderogable, no es transferible y es imprescriptible.

En nuestro ordenamiento constitucional la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse. Si bien la potestad tributaria es ilimitada en cuanto a las manifestaciones de riqueza que puede gravar con tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), como lo ha destacado el tratadista italiano Luigi Restello (Diritto Tributario, 3 edición, Ed. Cedam, Padua, 1987, pág. 136), **no es menos cierto que esa potestad está limitada en cuanto debe ejercerse de acuerdo con el principio de legalidad o respetando la reserva de ley que consagra el artículo 48 de la Constitución, en cuanto a la forma,** y no debe exceder de límites materiales que entrañen, más que un tributo, una confiscación de bienes prohibida por el artículo 30 de la Constitución, ni traducirse en discriminación contra determinados contribuyentes respetando la capacidad económica de los mismos, según se desprende de los artículos 19 y 261 de la Constitución, en cuanto al fondo de los tributos se refiere.

Ahora bien, la potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, mientras que la potestad tributaria de los Municipios es derivada. Esto es así porque la primera es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras la segunda se encuentra limitada a las materias que la ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana principalmente y en forma inmediata de la Ley." (Subraya el Pleno). (Sentencia de 26 de febrero de 1993, Magistrado Ponente: Arturo Hoyos).

En base a lo expuesto, esta Corporación comparte plenamente el razonamiento del demandante, al igual que las consideraciones emitidas por la Procuraduría de la Administración, al señalar que el Órgano Ejecutivo, al expedir el mencionado Decreto Ley, se abrogó una de las funciones que la propia Constitución le confiere, privativamente a la Asamblea Nacional, esto es, lo relativo al Régimen Tributario.

El artículo 52 y 159, numeral 10 Constitucional, contienen una cláusula de reserva legal en relación con los tributos; toda vez que la regla general en materia impositiva, los tributos se originan de la función legislativa de la Asamblea Nacional.

En virtud de lo anterior, la Asamblea Nacional tiene facultad exclusiva para

749

expedir disposiciones legales relativas al régimen tributario. Es decir, nuestra Constitución, establece la prohibición expresa al Órgano Ejecutivo para desarrollar a través de Decretos Leyes, materias relativas a los tributos.

Por otro lado, los artículos 4 y 22 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008 en estudio, tienen como común denominador la violación del artículo 159, numeral 16 de la Constitución Nacional, razón por la cual, en esta oportunidad ha de analizarse si las normas impugnadas violan la norma constitucional mencionada, es decir, si se ha actuado dentro del marco precisado en la legislación que concede facultades extraordinarias.

El artículo 159, numeral 16 de la Constitución Política, establece que la Ley, a través del cual el Órgano Legislativo le concede las facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, debe especificar la materia y los fines que serán objeto de los Decretos-Leyes, y prohíbe que los mismos contengan ciertas materias que la misma norma prevé (numerales 3, 4 y 10 del artículo 159 y otros).

Las materias que no pueden comprender los Decretos Leyes son las siguientes:

- Aprobación o improbación de Tratados y Convenios Internacionales antes de su ratificación.
- El Presupuesto del Estado
- **Impuestos, contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender servicios públicos.**
- Las garantías fundamentales
- El Sufragio
- El régimen de los Partidos Políticos; y
- La tipificación de delitos y sanciones

El Decreto Ley en estudio, en su artículo 4, al introducir la frase impugnada **“no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional, ...”**, vulnera el texto del artículo 159, en su numeral 16, en concordancia con los numerales 10 y 11 de la Constitución Política, ya que desarrolla la materia tributaria, que le está expresamente prohibida al Ejecutivo.

La normas constitucionales mencionadas, señalan categóricamente que el tema de establecimiento de impuestos es materia reservada a la Asamblea

Nacional, agregando de manera expresa el numeral 16 que no es posible que este tema sea siquiera materia de Decreto Ley.

Igual criterio rige para el artículo 22 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008.

1.c.- En tercer lugar, el Dr. Barsallo considera que la frase: “No estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional, ...”, contenida en el artículo 4 del Decreto Ley No. 9 de 1998, hoy modificado por el Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, infringe el artículo 157 (hoy artículo 163), numeral 9 de la Constitución Política, en concepto de violación directa, porque según el demandante, desconoce la prohibición contenida en la norma constitucional que señala que la Asamblea Nacional no puede delegar sus funciones, siendo una de ellas el tema impositivo en general.

Con respecto a la aludida infracción, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia considera que la misma no se ha producido, puesto que la Asamblea Nacional no delegó atribuciones legislativas distintas a las contenidas en el artículo 159, numeral 16 de la Constitución Política.

La Ley No. 1 de 2 de enero de 1998 (cfr. Gaceta Oficial No. 23,452 de 3 de enero de 1998), precisó los términos en que la Asamblea Legislativa, hoy Asamblea Nacional, delegó sus funciones legislativas al Órgano Ejecutivo, a fin de expedir la reforma al régimen legal de la actividad bancaria.

En el artículo 1, ordinal 1 de la mencionada Ley No. 1 de 1998, se precisó lo siguiente:

“Artículo 1: Se conceden facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, que serán ejercidas mediante decretos-leyes conforme lo dispone el numeral 16 del artículo 153 de la Constitución Política de la República, para que dicte disposiciones relativas a las siguientes materias y fines:

1.- Establecer nuevas normas relativas al marco regulatorio del régimen bancario, derogando íntegramente las disposiciones del Decreto de Gabinete 238 de 1970, por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Comisión Bancaria Nacional, con el objeto de modernizar su marco jurídico, así como la ordenación general y supervisión de sus actividades, adaptando la legislación nacional a tendencias

internacionales modernas que garanticen un mayor índice de eficiencia y confiabilidad en el desenvolvimiento del sector.”

Por su parte, el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, fue expedido con fundamento en la Ley 1 de 2 de enero de 2008, a través del cual la Asamblea Nacional le concede facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, conforme al numeral 16 del Artículo 159 de la Constitución Política, para que dicten disposiciones sobre el “Régimen Bancario. Tiene como fin modificar el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, que reforma el régimen bancario y crea la Superintendencia de Bancos, para profundizar la capacidad de regulación y supervisión del centro bancario internacional, perfeccionar el fortalecimiento institucional y mejorar el esquema de resolución de bancos y la actualización de la normativa para la protección del usuario bancario”.

A través de las normas en comento, podemos apreciar que la Asamblea Nacional autorizó el ejercicio de facultades extraordinarias solicitadas por el Órgano Ejecutivo, precisando la materia y los fines específicos que debían ser objeto de desarrollo legislativo por medio de los Decretos Leyes que regularían la actividad bancaria, cumpliéndose así con las exigencias previstas en el propio numeral 16 del artículo 159 de la Constitución Nacional.

El Doctor César Quintero (q.e.p.d.), en su obra Derecho Constitucional, expone algunas consideraciones con respecto a los requisitos procedimentales de la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo (refiriéndose a la Constitución Nacional de 1946), lo que no resta importancia y validez a los planteamientos realizados.

“a). En la actual Constitución las llamadas facultades extraordinarias se conceden al Ejecutivo. Este, según el artículo 136 de la misma “está constituido por un magistrado que se denomina Presidente de la República, con la indispensable cooperación de los Ministros de Estado. En la Constitución del 41 dichas facultades eran concedidas al Presidente de la República.

b).- Es preciso que el Ejecutivo solicite la concesión de facultades extraordinarias. La Asamblea no puede, pues, concedérselas de oficio. Desde luego, el hecho de

752

que el Ejecutivo solicite no obliga a la Asamblea a conferírsela. Puede muy bien no hacerlo. Ha habido precedentes a este respecto. La Constitución anterior no exigía esta condición, o sea, que el Ejecutivo tuviera que solicitar facultades.

c).- Las facultades deben ser precisas. Como ya indicamos, este término, que aparece en la fórmula colombiana, fue descartado por el constituyente de 1941. En su lugar habló de Facultades extraordinarias "para fines específicos". El doctor Moscote criticó, como vimos, esta sustitución.

d).- Debido a su interés, se adoptó la palabra "precisas". En el caso de este término sí creemos que nos fue muy útil del modelo colombiano de 1886. La introducción del vocablo a contribuido eficazmente a erradicar las "amplias facultades extraordinarias" que se concedieron al amparo del ordinal 20 del artículo 88 de la Constitución del 41.

e). A diferencia de la fórmula colombiana y de la adoptada por la Constitución de 41, el precepto que examinamos usa el vocablo decretos-leyes. Dice que las facultades extraordinarias "serán ejercidas mediante decretos-leyes. En ello, resolvió constitucionalmente las disquisiciones habidas, o que pudieran sobrevenir, acerca de si tales facultades permitían al Ejecutivo tomar medidas y realizar actos que no fueran de carácter legislativo. Y a la vez, fijó oficialmente el nombre que en nuestro país se debía dar a los actos de legislación dictados en virtud e las susodichas facultades.

f).- Determina que la ley de concesión de facultades extraordinarias "expresará específicamente la materia y los fines que serán objeto de los decretos leyes".

Esta acertada condición, debida también al celo del doctor Moscote, ha resultado muy útil y conveniente. La frase incluida complementó la de "facultades extraordinarias precisas", lo cual ha contribuido a racionalizar adecuadamente la concesión de dichas facultades.

De acuerdo, pues, a las dos acertadas frases mencionadas cada facultad que la Asamblea confiere al Ejecutivo -a través de una ley de concesión de facultades extraordinarias- debe ser precisa y especificar, además, la materia que será regulada por medio del respectivo decreto-ley, así como el fin u objeto que se busca con la concesión de la facultad y con la expedición misma del correspondiente decreto-ley."

(Quintero, César. Derecho Constitucional. Tomo I, Impresora Laman, 1967, pág. 605).-

Por consiguiente, no consideramos que la Asamblea Nacional haya vulnerado la prohibición del artículo 163 constitucional, al emitir la Ley No. 1 de 2 de enero de 1998 y la Ley 1 de 2 de enero de 2008, para concederle al Órgano

Ejecutivo facultades extraordinarias.

2.- Por otro lado, la parte actora solicita que se declare inconstitucional la frase **“ni las de otras leyes que establezcan tasas máximas de interés”**, contenida en el artículo 52 del Decreto Ley No. 9 de 1998, porque considera que infringe los artículos 153, numeral 16 y 157, numeral 9 de la Constitución Política; norma que corresponde actualmente al artículo 79 de la Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008.

Se aclara nuevamente que conforme a las modificaciones realizadas a nuestra Constitución Política, publicada en la Gaceta Oficial No. 15,1716 de 15 de noviembre de 2004, el artículo 153 Constitucional, corresponde al 159 y el artículo 157 también de la Carta Magna está ubicada en el artículo 163 de la Constitución.

2.a.- La primera de las normas constitucionales que el actor estima infringida es el artículo 159, numeral 16 de la Constitución Política el cual, en opinión del recurrente, ha sido infringido en forma directa, ya que por medio de la frase acusada de inconstitucional se deroga, para un sujeto activo, en particular, una Ley que establece un delito y una sanción, como lo es el artículo 192 del Código Penal, que establece el llamado delito de usura, lo cual es expresamente prohibido por los citados artículos constitucionales.

El texto del artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, dispone lo siguiente:

“Artículo 79: TASAS DE INTERÉS. Los bancos podrán fijar libremente el monto de las tasas de interés activas y pasivas de sus operaciones, por lo que **no les serán aplicables otras leyes o normas que establezcan tasas máximas de interés.**”

Corresponde a la Corte determinar si la frase **“ni las otras leyes que establezcan tasas máximas de interés”** contenida en el artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de

2008, infringe el artículo 159, numeral 16 de la Constitución, para lo cual se entran a examinar los cargos formulados por el recurrente, los argumentos vertidos por la Procuraduría de la Administración, así como los señalamientos hechos por la firma opositora.

A juicio del postulante, la frase tachada de inconstitucional al excluir a los bancos de la aplicación de leyes que establezcan tasas máximas de interés, deroga para esos sujetos activos la norma que establece un delito y una sanción como lo es el artículo 192 del Código Penal, que contempla el delito de usura. Lo anterior, viola el numeral 16 del artículo 159 de la Carga Magna, que prohíbe que los Decretos Leyes versen sobre ciertas materias dentro de las que se encuentran, la tipificación de delitos y sanciones, lo cual –según interpretación del actor- impide lógicamente la supresión de delitos ni sanciones y menos aún sólo para un determinado sujeto activo.

Para el examen del cargo resulta necesario adelantar los siguientes razonamientos.

En primer lugar, es importante señalar que desde el mes de mayo de 2008, la usura dejó de ser delito en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, que aprueba el nuevo Código Penal.

El término “usura” se utiliza para distinguir el cobro de intereses desmesurados o excesivamente altos. El Código penal anterior, en su artículo 192, tipificaba y castigaba el delito de usura dentro del Capítulo de la Estafa y Otros Fraudes.

Ahora bien, la potestad interventora del Estado tiene en nuestro país arraigo constitucional, y tiene como propósito establecer los principios rectores y normas generales que regulen el ejercicio de las actividades económicas, con el objetivo de acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número de habitantes del país.

Justamente, con ese ánimo el Órgano Ejecutivo debidamente autorizado por la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional) mediante Ley No. 1 de 2 de enero

de 1998, expide el Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, con el propósito de actualizar y modernizar la normativa relativa al servicio de banca en Panamá y creó la Superintendencia de Bancos, como organismo autónomo, fiscalizador de la actividad bancaria, que tiene entre sus fines, el fortalecimiento y fomento de las condiciones propicias para el desarrollo de nuestro país, como centro financiera internacional. Constituye la esencia de la nueva normativa, la liberalización del monto de las tasas de interés activas y pasivas de las operaciones bancarias, lo cual es cónsono con el proceso de “apertura de mercados” y competitividad que comprende el fenómeno de la globalización que se desarrolla a nivel mundial.

Considera la Corte que si bien el artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, permite a los bancos fijar libremente las tasas de interés activas y pasivas de sus operaciones y en consecuencia los excluye de la aplicación de cualquier ley que establezca tasas máximas de interés, ello no significa necesariamente que se esté suprimiendo, eliminando o derogando otras leyes o normas que establezcan tasas máximas de intereses.

Aunado a todo lo anterior, en atención a la protección de los intereses de los consumidores de servicios bancarios, los Bancos deberán indicar la tasa efectiva de sus préstamos y depósitos en los estados de cuenta, en los documentos contractuales con sus clientes o a petición de éstos. Dicha obligación de indicar la tasa efectiva de sus operaciones tanto activas como pasivas se extiende a los anuncios publicitarios del Banco, tal como los señala el artículo 80 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008.

Como quiera entonces, que el Decreto Ley 2 de 2008, no ha derogado o abolido expresamente norma alguna, y como quiera que el delito de usura dejó de ser delito en nuestro país, no resulta infringido el artículo 159, numeral 16 de la Constitución Nacional.

2.b.- El actor también señala como infringido, por el artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, el numeral 9 del artículo 157 (hoy artículo 163) de la Constitución Nacional, que es del tenor siguiente:

“Artículo 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional:

....

9.- Delegar cualquiera de las funciones que le correspondan , salvo lo previsto en el numeral 16 del artículo 159.

.....”

El demandante considera que la frase **“ni las de otras leyes que establezca tasas máximas de interés”** contenida en el artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, infringe de forma directa el contenido del numeral 9 del artículo 163 Constitucional, porque a su juicio, la Constitución reserva el tema de la tipificación de delitos y las sanciones a la ley formal expedida por la Asamblea Nacional, siendo prohibido a este Órgano delegar esta delicada función al tenor del artículo 163, numeral 9 de la Constitución Política, el cual también es violado en concepto de violación directa.

Sobre el particular, esta Corporación de Justicia no comparte los señalamientos hechos por el accionante, toda vez que la Asamblea Nacional no ha delegado en el Órgano Ejecutivo su atribución de regular lo referente a la tipificación de delitos y sanciones, a través de un Decreto Ley, tal como se dejó expuesto al realizar el examen de los cargos formulados contra el artículo 4 del Decreto Ley No. 9 de 1998.

D.- Demanda de Inconstitucionalidad presentada contra la frase siguiente al numeral tercero del Artículo 69 del Decreto Ley 9 de 1998, que corresponde al Artículo 101 del Decreto Ejecutivo No. 51 de 2008.

Como ha quedado dicho, la norma legal cuya inconstitucionalidad se impetra, es la frase **“dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”**, contenida en el artículo 101 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, que correspondía al artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998. El Pleno considera oportuno transcribir la norma legal dentro de la cual se encuentra la frase impugnada.

“ARTÍCULO 101. PROHIBICIÓN SOBRE COMPRA O ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES. Se prohíbe a los Bancos comprar, adquirir o arrendar bienes inmuebles para sí, salvo en los siguientes casos:

- 1.- Cuando sea necesario para realizar sus operaciones o para albergue o recreo de su personal;
- 2.- Cuando adquiera terrenos para construir cualquier tipo de vivienda o urbanizaciones con el propósito de venderlas y siempre que las ventas se realicen dentro de los límites que establece el Artículo 99;
- 3.- Cuando ocurran circunstancias excepcionales, y previa autorización de la Superintendencia.

No obstante lo anterior, los Bancos que hayan aceptado bienes inmuebles en garantía de sus créditos podrán en caso de falta de pago adquirir tales bienes inmuebles para venderlos en la más pronta oportunidad **dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia**, teniendo para ello en cuenta los intereses económicos del Banco.... ”

Las normas constitucionales que han sido vulneradas en apreciación del demandante por la citada norma legal, son los artículos 44 y 287 de la Constitución Política.

Esta Corporación aclara nuevamente, que conforme a las últimas modificaciones realizadas a nuestra Constitución Política, el artículo 44 Constitucional, corresponde al 47 y el artículo 287 también de la Carta Magna está ubicado en el artículo 292 de la Constitución.

La primera norma que se señala como violada es el artículo 47 de la Constitución Nacional, que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.

El demandante señala que toda limitación legal que la legislación bancaria le imponga a los bancos en torno a los bienes inmuebles adquiridos en pago de sus créditos, es inconstitucional porque viola la garantía de la propiedad privada consagrada en la norma constitucional señalada.

Es importante recordar que la Corte Suprema ha señalado que la propiedad en nuestro país se encuentra asegurada desde dos ángulos fundamentales: “por una parte, se reconoce la propiedad como uno de los derechos básicos de todo habitante de la nación panameña y; por la otra, se ampara ese derecho contra cualquier ataque de particulares o del Estado y sus agentes o autoridades”. Se tiene derecho a la propiedad privada y se tiene derecho a demandar protección

258

contra cualquier acto que la perturbe. “Pero frente a ese derecho subjetivo público de contenido individualista que reclama respeto y absoluta garantía de no ser violado, existen –como se ha dicho ya- con igual rango constitucional los llamados derechos sociales, producto del intervencionismo estatal. Y los derechos sociales no pueden concebirse sin afectar, limitándoles, en su uso, goce y ejercicio, los derechos individuales. Y se respeta y se garantiza, con igual energía, la operatividad del derecho social, dotado de un decidido contenido de solidaridad, de contribución y ayuda. Por ello, junto al clásico derecho de propiedad, inviolable, del artículo 44 (hoy artículo 47), existe en el artículo 45 (hoy artículo 48) una limitación a ese derecho, limitando su ejercicio a la satisfacción excepcional de necesidades colectivas. El ejercicio absoluto y soberano de ese derecho, puede ser, entonces, limitado, en ciertos casos, bajo ciertas formas, conforme a determinados procedimientos o en excepcionales circunstancias.” (Sentencia de 21 de julio de 1986).

La prohibición que los Bancos mantengan dentro de su patrimonio, por más del tiempo que determine la Superintendencia de Bancos, los bienes inmuebles en pago de sus créditos, no puede considerarse como una violación al derecho de propiedad, consagrado en el artículo 47 de la Constitución Nacional, ya que si bien es cierto, la propiedad es un derecho protegido por la Constitución, él no es absoluto.

Los bienes adquiridos por los bancos en pago de sus obligaciones, no se afectan, ni se disminuyen por la disposición acusada de inconstitucional, ya que el banco puede usar, disfrutar y disponer de ellos. Dicho derecho de propiedad de tales bienes se encuentra sujeto a las limitaciones impuestas por la Ley bancaria, en beneficio del interés público, que es superior al derecho absoluto de propiedad de los bancos sobre dichos bienes, es decir, las limitaciones impuestas en el artículo 101 impugnado, tienen un objetivo superior que es preservar la liquidez de los bancos.

Y tal como lo señaló la Superintendencia de Bancos en su oposición, la Ley

759

bancaria procura y busca preservar la liquidez bancaria, para que los depositantes puedan recibir su dinero el día que lo vayan a reclamar. Busca, además, como acertadamente sostiene la firma Galindo, Arias y López que los bancos se circunscriban al negocio bancario y no al de venta o administración de bienes raíces en perjuicio de los depositantes y del mismo sistema económico.

Por lo tanto, el Pleno de la Corte considera que la frase **“dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia”** contenida en el artículo 101 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, que correspondía al artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 1998, no viola el artículo 47 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, el demandante señala que los párrafos “No habrá bienes que no sean de libre enajenación...” y el segundo “...valdrán hasta un término máximo de veinte años las limitaciones temporales al derecho de enajenar...” del artículo 292 de la Constitución Nacional, también han sido violadas por la frase contenida en el artículo 101 del mencionado Decreto No. 52 de 2008, acusada a través de la presente demanda en estudio.

El demandante sostiene que, desde el momento en que la frase acusada de inconstitucional, le permite a la Superintendencia fijarles a los bancos un plazo para que vendan los inmuebles adquiridos en pago de sus créditos, se les coarta la libertad de enajenar dichos bienes, libertad ésta consagrada en el artículo 292 mencionado, además que, contradice el principio de libertad de contratación. Y el segundo párrafo de la disposición constitucional, también ha sido violado, según el demandante, porque éste solamente permite que se establezcan limitaciones temporales al derecho de enajenar y no la obligación de enajenar bienes dentro del plazo que fije un determinado organismo del Estado.

A este respecto, considera el Pleno que, por ninguna parte la frase acusada de inconstitucional, impide la libre enajenación de los bienes que adquieran los bancos en pago de obligaciones. Señalamos nuevamente, que el interés de la ley bancaria, es la protección de los depositantes.

Además es importante recordar, que el Estado tiene potestad constitucional

para orientar, dirigir, reglamentar y vigilar las actividades económicas llevada a cabo por los particulares, tal como lo dispone el artículo 282 de la Constitución Nacional, que dice:

“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.
...”

En virtud de las consideraciones que anteceden es evidente que la frase **“...dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia,...”** contenida en el párrafo siguiente al numeral 3 del artículo 101 del Decreto Ejecutivo No. 52 de 2008, no viola los artículos 47 y 292 de la Constitución Política, ya que está fundada en los artículos 48 y 282 de la Carta Magna, que consagra: el primero, que la propiedad privada tiene una función social que cumplir, es decir, ella no es absoluta; y el segundo, que el Estado panameño tiene el derecho de reglamentar, dirigir, vigilar y orientar las actividades económicas, en el presente caso, se trata de la actividad bancaria; por lo tanto, no se ha producido las violaciones constitucionales denunciadas.

Finalmente, esta Corporación de Justicia sugiere al Órgano Legislativo que legisle sobre la materia bancaria, toda vez que dicho sector panameño ha estado regulado en un principio por el Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970; posteriormente, el Órgano Ejecutivo procedió a expedir las normas atinentes a la modernización del régimen bancario a través del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, y luego, modificado por el Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, ambos elaborados en forma de Texto Único a través del Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008. Es decir, es imprescindible que luego de seis años de haberse aprobado el último Decreto Ley, la Asamblea Nacional actualice el marco legal que rige al sector bancario panameño, en virtud de lo que dispone el artículo

263 de la Constitución Política de Panamá, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 263. La Ley creará y reglamentará bancos oficiales o semioficiales que funcionen como entidades autónomas vigiladas por el Estado y determinará las responsabilidades subsidiarias de éste con respecto a las obligaciones que esas instituciones contraigan. **La Ley reglamentará el régimen bancario.** (Resalta el Pleno de la Corte).

XI.- DECISIÓN FINAL

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA:**

a).- Que con relación a los artículos 7, 27, 28, 29, 31, 43, 131 y 140 contenidos en el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, conforme a las reformas introducidas por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, se ha producido el fenómeno jurídico de **SUSTRACCIÓN DE MATERIA;**

b).- Que la frase **“5. No estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos de carácter nacional...”**, contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008 (Que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008), **ES INCONSTITUCIONAL;**

c).- Que el artículo 19 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, que corresponde ahora al artículo 22 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008 (Que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 2008, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008), **ES INCONSTITUCIONAL;**

d).- Que la frase **“...no les serán aplicables otras leyes o normas que establezcan tasas máximas de interés.”**, contenida en el artículo 79 del del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008 (Que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008), **NO ES INCONSTITUCIONAL;**

e).- Que la frase **“...dentro del término que al efecto disponga la Superintendencia ...”**, contenida en el artículo 101 del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008 (Que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de

94
762

1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, **NO ES INCONSTITUCIONAL**; y,

f). Que el resto de las normas que componen el Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, no violan los artículos 159, numeral 16, 183, 184 y 200 de la Constitución Política; y por ende, no deviene en **INCONSTITUCIONAL**.

Notifíquese y Pùbliquesse.


VÍCTOR L. BENAVIDES P.


SECUNDINO MENDEIETA


WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ


LUIS RAMÓN FÁBREGA


LUIS MARIO CARRASCO


HARLEY J. MITCHELL D.


ABEL AUGUSTO ZAMORANO


GISELA AGURTO AYALA


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS


YANIXSA Y. YUEN
Secretaría General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 15 días del mes de julio del año 2014 a las 3:22 de la tarde. Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.


Firma de la Notificada

SECRETAR - GENERAL DE LA OFICINA GENERAL DE JUSTICIA

En Panamá a los 18 de Agosto de 1964 a los 4:00 p.m.
año 2014 a los 4:00 p.m. ante ante.
Votamos a Procurado de la resolución anterior

370 2014 4100

Volvió a Procurado de la resolución anterior

Firma del Notario