

5 de agosto de 1999.

#### Proceso de Inconstitucionalidad.

Concepto. Propuesta por el Licdo. Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de Miguel Bush Ríos, contra el artículo 7 del Decreto-Ley N°9 de 26 de febrero de 1998.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

En la máxima Corporación de Justicia se ha presentado la Demanda de Inconstitucionalidad, en contra del artículo 7, del Decreto-Ley N°9 de 26 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial N°23,499 de 12 de marzo de 1998, relativo al Régimen Bancario y la Superintendencia de Bancos, que se describe en el margen superior.

#### I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Dos son las disposiciones legales que facultan a la titular de la Procuraduría de la Administración para intervenir en las Demandas de Inconstitucionalidad; el artículo 2554 del Código Judicial y el numeral 6, del artículo 348, de la misma excerta legal, cuyos textos son concordantes.

La finalidad de dicha intervención es el análisis de las disposiciones jurídicas que se dicen infractoras, frente a las normas constitucionales que se consideran vulneradas, mediante la exposición del criterio jurídico correspondiente; ello, en cumplimiento de la gestión como auxiliares de la justicia.

#### II. Antecedentes de los Decretos-Leyes.

Por considerarlo importante para el análisis de los procesos que nos ocupan, procedemos a hacer una breve exposición sobre los antecedentes de los Decretos-Leyes.

El Doctor César Quintero, en su obra denominada Derecho Constitucional nos comenta que los llamados Decretos-Leyes, cuya procedencia emana de las facultades extraordinarias del Ejecutivo, constituyen uno de los temas más complejos y especiales del Derecho Público contemporáneo.

Otros autores señalan que los Decretos-Leyes han tenido una amplia aplicación en los Estados modernos. Durante el siglo pasado se utilizó este sistema en las Constituciones, para dotar al Ejecutivo de un instrumento válido para enfrentarse, excepcionalmente, a la actividad o inactividad legislativa de las Cámaras. Luego de esa etapa histórica, y existiendo una armónica colaboración entre el Ejecutivo y el Legislativo, los Decretos-Leyes se utilizaron para superar situaciones de la vida estatal que requerían la adopción de medidas inmediatas.

El Dr. Quintero considera que el Derecho Constitucional patrio es uno de los que más cuidadosamente regula el ejercicio de las funciones legislativas por parte del Ejecutivo. (César Quintero, Derecho Constitucional, Librería, Litografía e Imprenta Lehmann, San José, Costa Rica, 1967, Tomo I, págs. 589 y 590).

Paolo Biscaretti di Ruffia, en su libro, Derecho Constitucional, aborda el tema de las funciones legislativas del Poder Ejecutivo. El nos comenta que en dicho Organismo, en los Estados de democracia clásica, como en Italia, se desarrollan actividades materialmente ejecutivas, canalizadas en el ámbito administrativo (exceptuando aquéllas dirigidas a la actividad política o de gobierno), respetando el Principio de Separación de Poderes; no obstante, se plantea una genérica insuficiencia demostrada por los Parlamentos para resolver las exigencias normativas del Estado; por tres causas primordiales: por su

procedimiento de trabajo demasiado lento, la frecuente ausencia de personal técnico entre sus miembros y por fijar su atención, en forma prevalente, al ejercicio de la función de control político; de allí que el Organismo Ejecutivo se sienta motivado a expedir actos equiparables a las Leyes. (Traducido por Pablo Lucas Verdú, Editorial Tecnos, S.A., Colección de Ciencias Sociales, Serie de Ciencia Política, Madrid, 2da. Edición, 1982, reimpresión de 1984, págs. 479 y 480).

El Derecho Constitucional Democrático Moderno ha introducido normas tendientes a autorizar, expresamente, esta atribución extraordinaria del Ejecutivo, de producir normas jurídicas de corte parlamentario.

En el aspecto terminológico hay una cierta uniformidad; suelen llamarse decretos legislativos o decretos-leyes, porque se trata de actos emanados del Ejecutivo y son decretos en su forma, pero son semejantes a las leyes en su eficacia.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández explican que en España hay una distinción entre los decretos legislativos y los decretos-leyes.

Los decretos legislativos, son los Decretos del Gobierno que desarrollan una delegación concedida por las Cortes; esto es una delegación legislativa, que al ejercerse origina normas con rango de Ley. Se llaman decretos, porque provienen del Consejo de Ministros y legislativos, por su equiparación a la Ley.

Los decretos-leyes, son disposiciones jurídicas con rango de Ley que surgen, por vía de excepción, de un órgano que no tiene poder legislativo; concretamente el Gobierno o el Consejo de Ministros. Son empleados, usualmente, en estados de necesidad y para la conservación del orden jurídico y social, que -¿en ocasiones-- no puede esperar el trámite de una Ley. En otro giro, se entiende como una delegación tácita y permanente del Parlamento, de su competencia legislativa en el Gobierno, carente de mecanismos de ratificación o conversión por el órgano legislativo y de control por los Tribunales. (Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S.A., 7ma. Edición, Madrid, 1995, págs. 133, 134 y 141).

En otras latitudes existen otros actos similares a éstos, como las ordenanzas de necesidad ¿emanadas en virtud de una tolerada asunción de la competencia normativa por motivos de absoluta y urgente necesidad, pero, generalmente entonces, con eficacia puramente provisional, ...el Parlamento no intervenga para convertirlas en auténticas leyes formales¿ (Paolo Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional, ob. cit., pág. 480 y 481).

En Francia, los artículos 34 al 37 de la Constitución de 1958 introdujeron variables en la competencia tradicional del Parlamento en su ámbito normativo, señalando taxativamente cuáles son las materias que pueden regularse, a través de leyes, dejando las demás a la competencia reglamentaria del Gobierno. En el artículo 38 se permite que las Cámaras puedan delegar la producción de las medidas con fuerza legal en las materias que le corresponden.

En Italia hay decretos legislativos que constituyen actos que nacen a la vida jurídica por la delegación de la competencia del ejercicio de la potestad legislativa que el Legislativo hace al Ejecutivo y se denominan leyes delegadas, éstas son de carácter excepcional y temporal, y el titular de la competencia sigue siendo el Legislativo. También existen los llamados decretos legislativos, en sentido estricto, que poseen un carácter institucional a largo plazo, los que han ido disminuyendo en el mundo contemporáneo, utilizándose casi sólo en particulares períodos de crisis de las instituciones parlamentarias.

Si bien el Parlamento puede servirse de leyes de delegación, las mismas poseen una serie de límites, que por ser semejantes a las panameñas, procedemos a enunciarlas:

1. Debe definirse la materia delegada, que debe ser sustancialmente legislativa. Se permite la delegación de leyes-medidas; siempre y cuando sea únicamente para situaciones particulares de interés general, susceptible de valoración política que implican un juicio que, por razones técnicas, no pueden formularse directamente por el Parlamento.
2. El destinatario de la delegación es el Gobierno; entendiéndose por tal el Consejo de Ministros.
3. La forma de la Ley delegada, debe ser la propia del decreto presidencial y debe ceñirse al procedimiento de emisión de los decretos.
4. El contenido de la Ley de delegación debe contener los objetivos definidos; excluyendo los siguientes tópicos: delegación de plenos poderes y la deliberación del estado de guerra, confiriendo al Gobierno los poderes necesarios. Dichos objetivos deben determinar los principios y criterios directivos que utilizará el Gobierno para la elaboración de dichas normas.
5. El tiempo que durará la delegación será limitado. Se hace énfasis en la fecha de la emisión del Decreto y no de la eventual publicación retrasada en la Gaceta Oficial, al tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 9 de julio de 1959, número 39, de Italia.

El Dr. Quintero precisa que en Panamá, los Decretos-Leyes tienen fuerza de Ley formal. A través de ellos se puede reformar, subrogar e, incluso, derogar una Ley sobre la misma materia específica expedida por la Asamblea.

La Constitución Nacional de 1904 no contempló la figura de los Decretos-Leyes; ya que el artículo 65 de dicho Estatuto Fundamental, relativo a las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, no señaló expresamente tal atribución.

Ello es así, porque ¿como lo señala el Dr. Quintero¿ ¿fue el Dr. J.D. Moscote quien inició en Panamá la lucha para que se constitucionalizara la irresistible tendencia hacia la emisión de actos con carácter legislativo por parte del Ejecutivo. Dicha tendencia se comenzó a manifestar en Panamá a partir de la década de 1930.¿ (César Quintero. Derecho Constitucional, página 590.)

La Constitución Nacional de 1941, en su artículo 88, numeral 20, le concedió ¿-en términos muy generales-- a la Asamblea Nacional la facultad de ¿revestir, pro tempore al Presidente de la República de facultades extraordinarias para fines específicos.¿

Este Despacho observa que el Estatuto Fundamental de 1941, no estableció mayores requisitos o límites para la expedición de los Decretos-Leyes.

Decimos esto, porque se omitió señalar que las facultades del Presidente de la República se ejercerían a través de Decretos-Leyes; que los mismos se expedirían durante el receso de la Asamblea Nacional; que esos actos emanados del representante máximo del Ejecutivo tendrían equivalencia legislativa; no se indicó bajo qué circunstancias o condiciones se emitirían dichos actos; no se exigió la definición de las materias y los fines que motivaran su expedición; no se sujetó a la ulterior aprobación de la Asamblea Nacional; tampoco se dijo si los Decretos-Leyes serían objeto de una Ley que regulara esa materia; no se establecieron los efectos de esos actos.

La norma únicamente se limitó a disponer la creación de una Comisión formada por seis Diputados del seno de la Asamblea Nacional, con la finalidad de emitir un concepto favorable; sin el cual, no podían ejercerse las facultades extraordinarias.

Un detalle relevante es que las facultades se le concedían al Presidente de la República y no se incluyó a los Ministros de Estado, como actualmente lo contempla la Constitución Política.

El artículo 118 de la Constitución Nacional de 1946

Fue más abarcador, por razón que el numeral 25, dispuso la atribución de la Asamblea Nacional de conceder facultades extraordinarias, a solicitud del Organismo Ejecutivo (previo el acuerdo de la Comisión Permanente) también con carácter temporal, con precisión de la materia y los fines, limitadas a una situación de necesidad o de conveniencia pública, materializadas a través de Decretos-Leyes, siempre que versen sobre asuntos reservados a leyes orgánicas y sujeta a la aprobación ulterior de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

El artículo 118, numeral 25, también previó que si el Decreto-Ley ya había surtido sus efectos, por su carácter transitorio, la Asamblea debía declarar si lo aprobaba o no, con la intención de determinar las responsabilidades correspondientes, si fuera el caso.

A nuestro juicio, se omitió señalar que dichas facultades se ejercerían durante el receso de la Asamblea Nacional, en la forma como lo dispone, actualmente, la Constitución Política.

La Constitución de 1972, en su texto original, no contempló la expedición de los Decretos-Leyes, a pesar del carácter bicéfalo del Organismo Legislativo: La Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos y el Consejo Nacional de Legislación. Dicha situación se mantuvo después del Acto Reformatorio N°1 de 5 de octubre de 1978, ratificado por el Acto Reformatorio N°2 de 25 de octubre de 1978.

El Acto Constitucional de 24 de abril de 1983 sí reguló lo relativo a los Decretos-Leyes. El artículo 153, numeral 16, introdujo nuevamente esta modalidad de acto ejecutivo, con las limitaciones que actualmente se observan. Recordemos que los Actos Legislativos N°1 de 1993 y N°2 de 1994 no afectaron esa materia.

Así tenemos que la Asamblea Legislativa tiene atribuciones para facultar, extraordinariamente, al Organismo Ejecutivo, para la expedición de Decretos-Leyes, siempre que sea solicitado por este último y sujetos a una situación de necesidad.

Es preciso que se detalle la materia y los fines que serán objeto los Decretos-Leyes y no podrán comprender las materias previstas en los numerales tres (Aprobación o desaprobación de Tratados o Convenios Internacionales), cuatro (Aprobación del Presupuesto de Estado) y diez (Impuestos y contribuciones nacionales; rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos), ni el desarrollo de las garantías fundamentales, el sufragio, el régimen de los partidos y la tipificación de delitos y sanciones.

El numeral 16, además, señala que la Ley que otorga las facultades extraordinarias expira al iniciarse la legislatura ordinaria subsiguiente. El Decreto-Ley que emane de dichas facultades debe ser sometido a la consideración de la Asamblea, para que se legisle sobre la materia en el período legislativo inmediatamente siguiente a su promulgación.

Queda a discreción del Organismo Legislativo, bajo su iniciativa, derogar, modificar o adicionar, sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.

A diferencia de los textos constitucionales anteriores, el numeral 16, del artículo 153, contiene una serie de límites y condiciones para que el Organismo Ejecutivo pueda ejercer las facultades extraordinarias que le concede el Legislativo, para la expedición de Decretos-Leyes, consideramos que inspirados en los límites italianos que mencionamos en párrafos anteriores.

### III. Análisis Jurídico.

#### 1. Acto acusado de inconstitucional:

El acto que se acusa de inconstitucional, tal como se describe en las líneas precedentes, es el artículo 7, del Decreto-Ley N°9 de 26 de febrero de 1998, ¿por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos¿, cuyo texto aparece

publicado en la Gaceta Oficial N°23.499, del jueves 12 de marzo de 1998, que en su texto indica:

¿Artículo 7. NO RATIFICACION. No se aplicará al nombramiento de los directores de la Superintendencia ni del Superintendente lo dispuesto en el artículo primero de la Ley N°3 de 16 de junio de 1987.¿

2. Normas constitucionales que se estiman infringidas y su concepto.

a. El artículo 153, numeral 16, de la Constitución Política, que dispone:

¿Artículo 153. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa 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 Organismo Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Legislativa, 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 Organismo Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto-Ley de que se trate. El Organismo Legislativo podrá en todo tiempo y, a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los Decretos-Leyes así dictados.¿

Concepto: A juicio del Licdo. Carrillo, el artículo 7 del Decreto-Ley N°9 de 1998 es infractor del artículo 153, numeral 16, de la Constitución Política, que se ha citado. Señala que la norma reproducida ha sido violada por comisión.

Añade que la Ley marco del Decreto-Ley N°9 de 1998, que es la Ley N°1 de 2 de enero de 1998, publicada en la Gaceta Oficial N°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 Legislativa.

Continúa diciendo el apoderado Legal del demandante que el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, adicionado mediante Ley N°3 de 16 de junio de 1987 (publicada en la Gaceta Oficial N°20, 829 de 24 de junio de 1987) estableció, en su artículo 1°, la facultad privativa de la Asamblea Legislativa de ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo, al disponer expresamente, la norma acusada de inconstitucional, que dicha facultad de la Asamblea era modificada 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.

A juicio del Licdo. Carrillo la disposición citada (artículo 153, numeral 16) 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 una 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 corresponda hacer al Órgano Ejecutivo, serán sometidos a la aprobación o improbación de la Asamblea Legislativa, tal como lo establece la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa.

Examen de Constitucionalidad

Este Desapcho considera que el Apoderado Legal del demandante ha errado al indentificar la norma constitucional infringida, porque ¿desde nuestra perspectiva- no es el artículo 153, numeral 16, de la Constitución Política, la norma vulnerada, sino el artículo 155, numeral 4, de la misma excerta jurídica, el cual dispone lo siguiente:

¿Artículo 155. Son funciones administrativas de la Asamblea Legislativa: ...

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 Legislativa.¿ (Énfasis suplido por la Procuraduría de la Administración).

El artículo 6 del Decreto-Ley N°9 de 1998 dispone que los Directores de la Superintendencia, así como el Superintendente serán nombrados por el Ejecutivo; y el artículo 1° de la Ley N°3 de 16 de junio de 1987 (publicada en la Gaceta Oficial N°20, 829 de 24 de junio de 1987) estableció la facultad privativa de la Asamblea Legislativa de ratificar los nombramientos realizados por el Ejecutivo.

Siendo ello así, por mandato tanto constitucional, como legal (especial), la Asamblea Legislativa debe ratificar los nombramientos de los Directores de la Superintendencia y del Superintendente.

Lo anterior nos lleva a concluir que el texto del artículo 7 del Decreto-Ley N°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 N°3 de 16 de junio de 1987, la cual desarrolla lo dispuesto en el artículo 155, numeral 4, de la Carta Política, tal como se ha observado en líneas anteriores.

b. El 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, clase social, sexo, religión o ideas políticas.¿

Al externar su inconformidad, el Apoderado Legal del demandante señaló que la norma citada es conculcada por omisión, cuando el artículo 7 del Decreto-Ley N°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.

Añade que, a su juicio, ello 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 para 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.

Concluye el Apoderado Legal del demandante, que en ese sentido, el nombramiento que se realice para ocupar el cargo de Director de la Superintendencia o de Superintendente debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa.

Examen de Constitucionalidad

La Procuraduría de la Administración comparte el criterio planteado por el demandante.

En efecto, la frase indicada del artículo 7 del Decreto-Ejecutivo N°9 de 1998 es discriminatorio, por cuanto está haciendo una distinción en la categoría de los servidores públicos allí indicados (Directores de la Superintendencia y Superintendente), al eximirlos del requisito de la ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, en detrimento del resto de los funcionarios que son nombrados por el Organismo Ejecutivo, quienes por mandato constitucional y legal, deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa.

Tomemos en cuenta que el artículo 19 de la Constitución Política busca, 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. Este criterio, expuesto por la Procuraduría de la Administración, fue prohijado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia calendada 17 de abril de 1985.

A continuación, la Corte, refiriéndose al artículo 19 constitucional, agregó que "dicho precepto ciertamente prohíbe la discriminación por razón de esas condiciones personales, es decir, de tipo personal que al ser sancionadas por la Ley crean una posición desigual, y por demás injusta, pero en beneficio y provecho exclusivo para un grupo de personas o persona determinada, generalmente motivada por razones personales injustificadas."

Por consiguiente, constituye un fuero y un privilegio, excluir al Superintendente y a los Directores de la Superintendencia del requisito de la ratificación por parte de la Asamblea.

En abono a nuestra tesis, nos permitimos citar un extracto de la Sentencia calendada 29 de diciembre de 1998, prohijada por la Sentencia fechada 20 de mayo de 1999, ambas emanadas del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la que se sostuvo lo siguiente:

En primer lugar, es necesario precisar el alcance real del principio contenido en el artículo 19 de la Carta Fundamental, materia que ha sido motivo de varios pronunciamientos por esta Corporación de Justicia. El Pleno se ha pronunciado en el sentido de que el 19 prohíbe es la creación de privilegios entre personas naturales, jurídicas o grupos de personas, que se encuentren dentro de iguales condiciones o circunstancias.

Así tenemos que en fallo 11 de enero de 1991, el Pleno externó:

“El transcrito artículo sólo prohíbe los fueros o privilegios a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, dichos fueros o privilegios no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o status que tienen.” (R.J. de enero de 1991, pág. 16).

Sólo se considerará, entonces, que existe un privilegio cuando la distinción recae sobre una persona, o ente singular, colocándola en una posición de ventaja frente a otras u otros que presentan las mismas condiciones.” (Sentencia de 29 de diciembre de 1998).

Por consiguiente, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el artículo 7 del Decreto-Ley N°9 de 1998 vulnera el artículo 19 de la Carta Política.

Por todo lo expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita, respetuosamente, a los Señores Magistrados se formulen las siguientes declaraciones:

1- Que el artículo 7 del Decreto Ley N°9 de 1998 vulnera los artículos 19 y 155, numeral 4, de la Constitución Política.

2- Que el artículo 7 del Decreto-Ley N°9 de 1998 no vulnera el artículo 153, numeral 16 de la Carta Política.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Linette A. Landau  
Procuradora de la Administración  
Suplente

LAL/5/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P..  
Secretario General