

3 de febrero de 2004

**Advertencia de  
Inconstitucionalidad**

**Concepto**

La firma Arias, Fábrega y Fábrega en representación de **Econoleasing, S.A.**, contra del artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996.

**Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de  
Justicia, Pleno:**

En virtud del traslado ordenado mediante providencia de 9 de enero de 2004, y con fundamento en lo previsto en el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, comparecemos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia con el propósito de emitir concepto en el proceso de inconstitucionalidad que se describe en el margen superior de este escrito.

**1. La norma tachada de inconstitucional.**

La firma apoderada, en representación de ECONOLEASING, S.A., presenta como inconstitucional el artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996, "Por la cual se reglamentan las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros", que es del siguiente tenor literal:

Artículo 36. Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, tendrán la libertad para elegir y designar a sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros (personas naturales o jurídicas) en aquellas transacciones

donde se requiere la contratación de cualquier tipo de seguro.

Los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.

**La Superintendencia dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo.**

**2. Las normas constitucionales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por la demandante:**

a. A juicio de la parte actora, el artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996, infringe el artículo 2 de la Constitución Política en concepto de violación directa por omisión. La norma constitucional señala lo siguiente:

Artículo 2.- El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme está Constitución lo establece, por medio de los Organos Legislativos, Ejecutivos y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

Al explicar el concepto de infracción, se señala que el último inciso del artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996, al otorgar a un ente administrativo como es la Superintendencia de Seguros y Reaseguros la facultad de dejar sin efectos actos que contraríen lo dispuesto en dicho artículo, viola la citada norma constitucional, pues le atribuye al mencionado ente administrativo una función claramente jurisdiccional.

Es evidente, dicen los abogados de la demandante, que la potestad de decretar la nulidad de actos privados constituye el ejercicio de una función netamente jurisdiccional.

Agrega que en el caso concreto que nos ocupa, puede observarse que la actuación de la Superintendencia se inicia en virtud de una queja presentada por un particular en contra de nuestra representada. Es claro, pues, que existe una controversia, donde un particular esgrime la pretensión de que ciertas partes del contrato de arrendamiento financiero de bien mueble utilizado por ECONOLEASING, S.A., son violatorias del artículo 36 de la Ley y por consiguiente, dichas partes deben ser anuladas. A tal pretensión se opone la sociedad demandante quien sostiene su contrato no atenta contra lo dispuesto en el mencionado artículo 36 de la Ley N°59.

Se alega que si la Superintendencia decreta nulidad de ciertas partes del referido contrato de préstamo con garantía sobre bien mueble, tal decisión habrá involucrado el ejercicio de una actividad claramente jurisdiccional, lo cual atenta contra el principio de separación de funciones, y de independencia del Organo Judicial, que se desprende del artículo 2 de nuestra Constitución.

Agregan que la declaración de nulidad de un acto privado involucra la aplicación del derecho a un caso particular que requiere la emisión de un delicado juicio sobre la interrelación que existe entre la norma de derecho abstracto y el acto particular. Dicha actividad, por su complejidad, debe quedar reservada al Organo Judicial, donde existen los funcionarios con la capacidad y la idoneidad para llevarla a cabo, quienes además

aplicarán procedimientos que garantizan a las partes la defensa de sus derechos.

b. También se considera violado el artículo 207 de la Constitución Política Nacional, que dice:

Artículo 207.- Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley; pero los inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de recursos legales, las resoluciones proferidas por aquéllos.

Señalan los abogados de la parte actora, la atribución de competencia a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para decretar nulidades, consignada en el último inciso del artículo 36 de la Ley N°59, claramente atenta contra el principio de la independencia del Organo Judicial plasmado en el artículo 207 de la Constitución Política, y contra su importante corolario de la exclusividad de la función jurisdiccional en manos del Organo Judicial. Es el Organo Judicial, el que tiene la capacidad para llevar a cabo una tutela completa de los derechos justiciables de los asociados. De lo anterior, se afirma que el último inciso del artículo 36 viola, por omisión, el referido artículo 207 de nuestra Carta Fundamental.

### **3. Examen de Constitucionalidad.**

Este Despacho coincide con la parte actora en que el tercer párrafo del artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996, es violatorio de los artículos 2 y 207 de la Constitución Política.

Nuestra Carta Fundamental recoge, como piedra angular del Estado panameño, el principio de la división o

separación de poderes, o más correctamente de división de funciones, cuyos orígenes se encuentran en los clásicos griegos y cuyo planteamiento moderno lo formula Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu.

Según la teoría clásica de la separación de las funciones el Estado realiza tres clases de funciones claramente diferenciadas: la función legislativa, consistente en el poder para expedir las leyes para el cumplimiento de los fines y funciones del Estado; la función ejecutiva, que es aquella dirigida a hacer cumplir las leyes (actualmente se habla también de administrar los bienes del Estado, ejercer la dirección política del Estado, planificar la economía, preservar el orden público, garantizar el suministro de los servicios públicos esenciales y otros); y la función judicial, que dirime los conflictos sociales y castiga los delitos.

Montesquieu señalaba que, a fin de acabar con el absolutismo y establecer un régimen político que asegurara la libertad de los ciudadanos, era necesario dividir estas tres funciones entre distintos órganos o ramas del Estado, con el objeto de lograr un equilibrio entre órganos -o poderes- del Estado. Señalaba el destacado tratadista francés:

"Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza del opresor...

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera tres poderes; el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares".(Citado por NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 9ed. Bogotá; Edit. Temis. 2003. p. 248).

Se lograba con la división de las funciones: "... eliminar el peligro de que un órgano del Estado absorbiera las funciones de otro convirtiendo el gobierno en absolutista. Al repartir la soberanía entre distintos órganos, se podrá obtener un equilibrio o balance de poderes en el cual cada uno sirve de freno y control a los demás. Es la llamada teoría de los frenos y contrapesos. Además, de este sistema resulta un beneficio directo para los ciudadanos: el asegurar su libertad y su seguridad. Al quedar delimitado el campo de actividad de cada órgano del Estado, los ciudadanos quedan protegidos contra los abusos del poder, pues este tiene que emanar del órgano u órganos encargados de esa función. En caso de duda, otro órgano jurisdiccional, definiría la norma precisa cuya aplicación se requiera. Además de estas ventajas, la distribución de soberanía especializa las funciones y divide las tareas a realizar por el Estado, con lo cual se logrará un mejor ejercicio del poder"(Ibidem).

Ahora bien, el poder o la función jurisdiccional consiste, de acuerdo con su etimología, en decir el derecho, esto es, cualquier persona puede acceder a los tribunales por una acción de justicia, tendiente a precisar el sentido exacto de las normas jurídicas

establecidas. En virtud de tal poder, la judicatura puede crear el derecho al mismo tiempo que lo aplica.

Una categoría de actividades jurisdiccionales se refiere a los procesos entre particulares, sean personas naturales o jurídicas, que reclaman a los tribunales la interpretación y aplicación de las reglas de derecho establecidas por el Estado, o la interpretación y aplicación de las que ellos establecen entre sí por convención.

La Superintendencia de Seguros y Reaseguros ejerce funciones que la doctrina administrativa denominada de policía financiera, esto es, aquellas destinadas a hacer cumplir la normativa de control, directo o indirecto, sobre la producción y las demás actividades económicas vinculadas y que tiene su fundamento en el artículo 277 de la Carta Magna. Para hacer cumplir con las normas de limitación a la actividad privada establecidas por el legislador, la autoridad administrativa, en ejercicio de la función de policía, cuenta con instrumentos como la orden, la autorización, el permiso y la multa. Precisamente la orden policial importa un acto administrativo por medio del cual se manda a un particular a adoptar un determinado comportamiento, generalmente relacionado con el cumplimiento de una norma, bajo pena de multa. Al respecto véase el artículo 115 de la Ley N°59 de 1996. (Véase PARADA, Ramon. Derecho Administrativo, Tomo I. 12 ed. Madrid; Edit. Marcial Pons. 2000. p.398 y ss. DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6 ed. Buenos Aires; Edit. Ciudad Argentina. 1997. p. 621 y ss).

No obstante, señalar que la cláusula de un contrato es contraria a derecho y declarar su nulidad (según el

Diccionario de la Real Academia Española, anular es dar por nulo o dejar sin fuerza una disposición, un contrato, etc.), es una función típicamente jurisdiccional (declarar el derecho), y, por tanto, es contrario a los artículos 2 y 207 de la Constitución Política que una entidad de la administración pública, formalmente parte del Organismo Ejecutivo, como lo es la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, tenga la facultad legal de "dejar sin efecto" disposiciones contractuales contrarias a la ley, pues se trata de una atribución reconocida privativamente al órgano jurisdiccional. Por las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración respetuosamente solicita a los Magistrados que componen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que declaren **ES INCONSTITUCIONAL**, el tercer párrafo del artículo 36 de la Ley N°59 de 29 de julio de 1996.

Renunciamos al resto del término.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la  
Administración**

AMdeF/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General