

de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Giovani A. Fletcher H., en su propio nombre, contra el artículo 637 del Código Judicial.

Notifíquese y Archívese.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA FORENSE ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE EMANUEL GONZÁLEZ REVILLA EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN PANAMEÑA DE BANCOS CONTRA LA FRASE "ASOCIACIÓN BANCARIA NACIONAL", CONTENIDA EN EL LITERAL D) DEL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO DE GABINETE N° 238 DE 2 DE JULIO DE 1970. MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL A. GONZÁLEZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

## VISTOS:

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo y Lee, actuando en nombre y representación de **EMANUEL GONZÁLEZ REVILLA** en su condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN PANAMEÑA DE BANCOS**, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la frase "Asociación Bancaria Nacional", contenida en el literal d) del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970, cuyo texto transcribimos a continuación:

**"Artículo 5.** La Comisión estará integrada por siete (7) miembros con derecho a voz y voto, a saber:

- a. El Ministro de Planificación y Política Económica quien la presidirá;
- b. El Ministro de Hacienda y Tesoro;
- c. El Gerente General del Banco Nacional de Panamá;
- d. Tres (3) representantes de los Bancos, quienes deberán ser ciudadanos panameños, domiciliados en la República, y funcionarios de banco. Estos serán nombrados por el Órgano Ejecutivo de tres (3) ternas que le presentará la **Asociación Bancaria de Panamá**; y,
- e. Un miembro nombrado por el Órgano Ejecutivo quien no podrá ser director, dignatario o empleado de Banco." (Resalta la Corte).

El actor opina que la frase acusada es inconstitucional porque crea un fuero o privilegio a favor de la Asociación Bancaria de Panamá, al excluir a otras asociaciones de bancos legalmente establecidas, tal como lo es la Asociación Panameña de Bancos, de la oportunidad de presentar sus ternas para la designación de los tres miembros que nombra el Órgano Ejecutivo como representantes del sector bancario ante la Comisión Bancaria Nacional. Considera el demandante que se viola el principio de igualdad ante la ley, artículo 20 de la C. N., y la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 que prohíbe crear fueros o privilegios personales.

## LA OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Correspondió a la Procuraduría de la Administración el turno para emitir concepto dentro de este negocio constitucional, lo cual hizo por medio de la Vista N° 393 de 21 de septiembre de 1995, según se aprecia de fojas 13 a 19. Al emitir el referido concepto, la Procuraduría solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la frase acusada por violar el artículo 19 de la Carta Magna en los siguientes términos:

"La disposición transcrita, contiene una prohibición de fueros o privilegios de carácter personal, es decir, su aplicación se extiende tanto a las personas naturales, como a las personas jurídicas, al respecto pueden ser consultados los fallos de la Corte Suprema fechados: 28 de mayo de 1979 y 24 de junio de 1995 ...

...

Como puede observarse, la Comisión Bancaria Nacional, es un organismo colegiado; cuyo objetivo fundamental es el de velar porque se mantenga la solidez y eficiencia del sistema bancario, a fin de promover las condiciones monetarias y crediticias adecuadas para la estabilidad y crecimiento de la economía nacional. Este fin en sí mismo, al igual que los restantes, que la ley le ordena, exigen que en la Comisión Bancaria Nacional estén representados los sectores más autorizados y vinculados con la actividad económica y financiera del país, y por ende con el desarrollo de nuestro centro bancario.

La amplia representación del Estado, a través de los Ministros de Planificación y Política Económica, y de Hacienda y Tesoro, del Gerente General del Banco Nacional de Panamá y de un miembro designado por el Órgano Ejecutivo, se complementa con la presencia del sector financiero, por medio de tres (3) representantes de los Bancos, quienes además de ser funcionarios de los mismos, deben también ser panameños domiciliados en la República. Sin embargo, esta representación está condicionada al hecho de que sólo la Asociación Bancaria de Panamá, puede presentar las tres ternas, de las cuales se nombrarán a los miembros de este sector.

Coincidimos, pues, con el demandante, en que al expresar la disposición acusada de inconstitucional, que los representantes de los bancos serán nombrados de las ternas que presenta la Asociación Bancaria de Panamá, se limita la participación de otras agrupaciones o asociaciones de bancos del país, ante la Comisión Bancaria de Panamá (sic)."

#### ALEGATO DE PARTE INTERESADA

La firma forense MORENO Y FÁBREGA presentó de fojas 26 a 35 su alegato como parte interesada en la demanda que nos ocupa, oponiéndose a la declaración de inconstitucionalidad, básicamente aludiendo a la representatividad que tiene Asociación Bancaria Nacional, argumentos que expresó en los siguientes términos:

1. La norma no consagra ningún privilegio o fuero por razones personales. La potestad allí consagrada permite a la Asociación Bancaria Nacional designar tres ternas de las cuales se escogerán tres banqueros que desempeñarán funciones públicas, en razón de los factores o elementos de representatividad que tiene dicha Asociación. (Fs. 29).

2. La Asociación Bancaria Nacional es la más representativa porque admite en su seno cualquier clase de bancos, mientras que la Asociación Panameña de Bancos está limitada en este sentido.

3. La norma impugnada no es violatoria del artículo 19 de la Carta Magna, en primer lugar, porque este artículo no es aplicable tratándose de personas jurídicas (Sentencias de 25 de marzo de 1985 y 2 de enero de 1985); y en segundo lugar, porque se le concede esta facultad a la organización más representativa.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Observa el Pleno que se han invocado como violadas las normas contenidas en los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, las cuales preceptúan respectivamente que, "No habrá fueros ni privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas"; y que "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 ...".

En cuanto a la interpretación de las normas constitucionales citadas, no comparte la Corte el criterio vertido en el escrito de oposición presentado por la firma Moreno y Fábrega, en el sentido de que el artículo 19 de la Constitución vigente debe interpretarse de manera restrictiva y no aplicarse al caso de las personas jurídicas. El Pleno en sentencia de 3 de enero de 1994, en relación con la interpretación del artículo 19 constitucional, expresó lo siguiente:

"En materia de la tutela de los derechos fundamentales del individuo, una comprensión lógica y sistemática del ordenamiento constitucional autoriza pensar que el artículo 19 no contiene una lista o catálogo cerrado -numerus clausus- de los tratos desiguales a los que los destinatarios del ordenamiento jurídico pudieran verse sometidos.

...

Para entender cabalmente el problema constitucional planteado es necesario considerar que la prohibición de fueros y privilegios personales que consagra el artículo 19 de la Constitución es consecuencia o derivación lógica del principio de igualdad ante la ley que recoge el siguiente artículo -20- de la Carta Magna.

El principio de igualdad ante la ley, en su acepción objetiva, condiciona nuestro ordenamiento e implica una aplicación uniforme de la ley ante supuestos fácticos iguales o semejantes. Desde la óptica subjetiva se traduce en la prohibición de los tratos desfavorables, fueros y privilegios odiosos que fueran entronizados en el pasado. Por ello, no se puede tomar como correcto el análisis interpretativo del catálogo cerrado que prohíbe, tan sólo, los privilegios personales o las discriminaciones por razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Se impone una visión dialéctica, integradora, dirigida a reforzar, sin distinción, la igualdad jurídica de todos los que se encuentren bajo la jurisdicción e imperio de la ley nacional, respetando obviamente las excepciones que imponen la ley y el hecho cierto de que para igualar a los desiguales procede tratar de manera razonablemente distinta a los más débiles. (Sentencia de 3 de enero de 1994, en demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Rodrigo Anguizola contra el artículo 2433 del Código Judicial).

En este orden de ideas, cabe agregar otro criterio reiterado por nuestra jurisprudencia, y que en relación con el artículo 19 constitucional ha señalado que, **la existencia de un privilegio infractor de la norma constitucional requiere ineludiblemente que tal privilegio le sea concedido a unos con exclusión de otros que se encuentren en igualdad de condiciones.** (Sentencia de 16 de julio de 1987 en demanda de inconstitucionalidad presentada por el doctor Carlos Iván Zúñiga contra el numeral 2 del artículo 206 de la Ley 49 de 4 de diciembre de 1984).

Corresponde al Pleno de esta Corporación de Justicia entonces, determinar si la Asociación Bancaria Nacional se encuentra en igualdad de condiciones con la Asociación Panameña de Bancos, quien en este caso acusa de inconstitucional la frase impugnada, por otorgar, a su juicio, privilegio a favor de dicha asociación bancaria.

La posición y condición de ambas Asociaciones de bancos, tanto la Asociación Bancaria Nacional como la Asociación Panameña de Bancos depende en gran medida de la naturaleza de ambas asociaciones, de quiénes forman parte de una y otra y de sus fines y objetivos, premisas que se definen en los Estatutos correspondientes, los cuales constan en el expediente. Así, los artículos cuarto y quinto de los Estatutos de la Asociación Bancaria Nacional, regulan la capacidad de asociarse y disponen respectivamente lo siguiente: "Toda entidad bancaria legalmente establecida en el país tendrá derecho a solicitar su admisión como miembro. No necesariamente se requerirá para solicitar el ingreso que la entidad aspirante a ello sea exclusivamente de banca comercial. Pero en todo caso, las solicitudes a ingreso deberán ser consideradas y aprobadas o negadas por la Asociación"; y que "Las entidades bancarias, de ahorro, industriales o de otro tipo de actividad financiera que sean organismos gubernamentales o en las

que el Gobierno tenga mayoría de acciones tendrán facultades automáticamente a solicitar que se les tenga como adeptos o cuasi-asociados a la Asociación Bancaria de Panamá, desde el momento en que así lo comuniquen para participar en sus reuniones con derecho a voz y sin pagar las cuotas de admisión ni mensuales." (Fs. 80).

Por su parte, el artículo 6 de los Estatutos de la Asociación Panameña de Bancos establece que, "Serán miembros de la asociación, aquellas instituciones bancarias de capital panameño legalmente establecidas en Panamá cuya admisión haya sido acordada por la Asamblea General y los bancos de capital extranjero establecidos en Panamá que tengan una participación importante en el mercado local, que sean invitados por la Junta Directiva y aceptados como miembros de la Asamblea General." (Fs. 59).

Tal como se observa en los textos de los Estatutos citados, en ambos casos se supedita el ingreso de los bancos solicitantes a la aprobación de la Asociación o Asamblea General, e incluso en los Estatutos de la Asociación Bancaria Nacional se define otra categoría de socios que es la de los cuasi-asociados, calificación que corresponde a las entidades bancarias gubernamentales; por lo que no se puede afirmar como se expresa en el escrito de oposición, que la Asociación Bancaria Nacional es la Asociación representativa del sector bancario, ya que ni siquiera existe disposición que así lo indique, y además el artículo 39 de la Constitución Nacional consagra la libertad de Asociación siempre que sus fines no sean contrarios a la moral o al orden legal.

En cuanto al argumento de la representatividad, la Corte observa que el Decreto de Gabinete N° 238 de 1970 no se refirió a que las ternas tuvieran que ser propuestas por la Asociación más representativa, sino que simplemente le atribuyó este derecho a la Asociación Bancaria Nacional, por ser la única existente a la fecha de la promulgación de dicho decreto.

En cuanto a las funciones de ambas asociaciones la Corte observa que los Estatutos de la Asociación Bancaria Nacional (**ABN**) conceden a ésta, funciones que no tiene la Asociación Panameña de Bancos (**APB**). Así mientras la ABN tiene entre sus fines representar los legítimos intereses de la industria bancaria en Panamá, la APB fomenta y promueve valores éticos en la industria bancaria y sirve de foro para el estudio y análisis de los problemas que pueda afectar la banca en nuestro país, especialmente la banca privada de capital panameño, recomendando posibles soluciones; la ABN tiene que propender en forma colectiva al desarrollo del país, estudiar, mejorar y perfeccionar el sistema bancario, y establecer una política uniforme hasta donde ello sea posible, mientras que la APB promueve, gestiona y apoya mecanismos y técnicas para el desarrollo y modernización de las operaciones bancarias e **intercambia** con organismos similares y con sus miembros información de interés; la ABN fija las reglas, usos y costumbres bancarias que se aplicarán cuando la ley no disponga otra cosa y no exista convención en contrario, mientras que la APB emite opinión respecto de las reglas, usos y costumbres bancarias o respecto a otros temas del mismo orden cuando lo cree conveniente. Entre otras funciones de amplio alcance que tiene la ABN, tenemos: adoptar una política tendiente a establecer el mutuo apoyo y la colaboración necesaria para la defensa de los intereses bancarios en cuanto puedan ser afectados por cualesquiera delitos; presentar y defender ante los poderes públicos y ante el país, las conveniencias y aspiraciones del gremio e industria bancaria; y este artículo tercero en su parágrafo establece que, "La Asociación será una entidad de esfuerzos combinados pero entendiéndose que deja por fuera de su órbita los intereses particulares de cada banco y no se inmiscuirá en los negocios, organización y régimen interno de sus afiliados.

Estas diferentes e importantes funciones fueron acordadas por los miembros fundadores de una y otra asociación y responden a las exigencias del sector bancario que representan, y las mismas evidencian una voluntad de dicho sector de mantener en la Asociación Bancaria Nacional los roles principales como ente gremial, y en la Asociación Panameña de Bancos otros roles particulares que atienden primordialmente a los bancos de capital panameño legalmente constituidos y aquellos bancos de capital extranjero invitados por la Junta Directiva.

No obstante, por tratarse igualmente de personas jurídicas sin fines de lucro (que sin embargo reúne personas mercantiles), asociaciones de naturaleza privada cuyos objetivos tienden igualmente a promover y defender los legítimos intereses del sector bancario, éstas pueden modificar sus Estatutos cuando lo tenga a bien, y por tanto no constituyen estas diferencias circunstancias que puedan atribuirle un carácter especial a la Asociación Bancaria Nacional, como para otorgarle un privilegio que excluye, en este caso, a otras asociaciones que se encuentran en iguales condiciones. (Fs. 57 y 78).

A nuestro juicio, el Estado, a través del texto jurídico cuya inconstitucionalidad se pide, ha tenido como finalidad permitir que el sector bancario esté representado en la Comisión Bancaria Nacional.

La Comisión Bancaria Nacional es el ente fiscalizador de la banca en Panamá, es decir, que ocupa dentro de la actividad financiera el lugar de ente **controlador, supervisor y vigilante** de las entidades financieras y de sus actividades, en este caso, específicamente los bancos. Estas funciones las ejerce con fundamento en el artículo 279 constitucional, el cual dispone que el Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, con la finalidad de exigir la debida eficacia de los servicios que presta y con fundamento en el Decreto de Gabinete N° 238 de 1970. Entre las importantes funciones de este ente público, consagradas en dicho Decreto tenemos las siguientes: resolver sobre los asuntos que le sometan sus miembros; dictar las resoluciones de que trata el Decreto de Gabinete 238 de 1970, reglamentar el mismo y fijar en el ámbito administrativo la interpretación y alcance de las disposiciones legales en materia bancaria; otorgar las licencias para efectuar el negocio de banco; recibir los estados de situación de ganancias y pérdidas de los bancos; sancionar las violaciones al Decreto 238 de 1970 y realizar la inspección, intervención y liquidación de los bancos conforme lo establece la ley.

Al examinar el concepto de la infracción del artículo 19 de la Constitución, el Pleno advierte que la facultad concedida a la Asociación Bancaria Nacional de presentar las tres (3) ternas de las cuales son nombrados, por el Órgano Ejecutivo, los representantes del sector bancario ante la Comisión Bancaria Nacional, persona jurídica pública que ejerce el control exclusivo sobre los bancos en Panamá, discrimina a otras asociaciones de bancos legalmente establecidas lo que entraña un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación.

Observa el Pleno de esta Corporación de Justicia que, entes de naturaleza similar como el Consejo Técnico de Seguros, la Comisión Nacional de Reaseguros y la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOP), quienes son entes fiscalizadores de las Compañías de Seguros, Empresas de Reaseguros y de las Cooperativas respectivamente, están conformados igualmente por representantes de dichos intermediarios financieros, más sin embargo las ternas correspondientes son presentadas por "la Asociación o Asociaciones nacionales de Aseguradores legalmente constituidas"; "la Asociación o Asociaciones Nacionales de Reaseguradores legalmente constituidas"; y por las Federaciones de Cooperativas legalmente constituidas (Ley N° 55 de 1984, art. 11 ordinal e), Ley N° 56 de 1984, art. 10 ordinal ch) y la Ley N° 24 de 1980, art. 4 ordinal d). Todas son leyes posteriores al Decreto de Gabinete N° 238 de 1970 y en ninguno de los casos se consagra un privilegio a favor de una u otra asociación.

En cuanto a la violación del artículo 20 de la Constitución Nacional confrontada con la frase impugnada del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 238 de 1970, a criterio del Pleno no se da la infracción constitucional alegada contra esta última, porque el objeto de la demanda no gira en torno al trato desigual entre nacionales y extranjeros, sino al trato privilegiado establecido en favor de la Asociación Bancaria Nacional y en detrimento de otras asociaciones bancarias de igual naturaleza.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que, no se puede otorgar el privilegio de presentar las ternas a una asociación de bancos en especial, sino que todas las Asociaciones de bancos legalmente constituidas deben tener la

oportunidad de presentar sus ternas al Órgano Ejecutivo, de lo contrario se constituye en un privilegio consagrado a favor de una de ellas, violándose el artículo 19 constitucional.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL, la frase "Asociación Bancaria Nacional", contenida en el literal d) del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR MARIO VAN KWARTEL CONTRA EL ARTÍCULO 2126 DEL CÓDIGO JUDICIAL. MAGISTRADO PONENTE: ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado **MARIO VAN KWARTEL** presentó demanda ante el Pleno de la Corte Suprema para que, con audiencia del Procurador, se declare inconstitucional el artículo 2126 del Código Judicial.

Cumplidas las reglas de reparto la Corte admitió la acción interpuesta toda vez que cumplía con las formalidades establecidas por el artículos 2551 del Código Judicial. En consecuencia dispuso correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que emitiese concepto.

En tal sentido, el Jefe del Ministerio Público mediante Vista, visible de fojas 7 a 10, entre otras consideraciones expresó lo siguiente:

"II. Opinión de esta Procuraduría.

Luego de anotado y al proceder esta Procuraduría a emitir su concepto, observa que la norma sobre la cual recae la acción de inconstitucionalidad, fue objeto de una consulta de inconstitucionalidad lo que provocó que la Corte Suprema se pronunciara en torno a la constitucionalidad del artículo nuevamente cuestionado.

En efecto, mediante fallo de 22 de marzo de 1991, publicado en el Registro Judicial de marzo de 1991, páginas 189-194, nuestro más alto tribunal de justicia, luego del análisis respectivo, llegaba a la conclusión que el artículo 2126 del Código Judicial, no violaba la Constitución. Así, en la parte resolutiva pertinente, la Corte expresaba lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se Inhibe de Pronunciarse sobre la aducida inconstitucionalidad del artículo 2148 del Código Judicial y Declara que el artículo 2126 del referido Código No Viola los artículos 22, 40 ni otros de la Constitución Política Nacional".

Se sigue de allí, que existiendo con anterioridad un pronunciamiento de la Corte Suprema, en relación a la misma disposición legal