



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO**

PANAMÁ, ONCE (11) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

ENTRADA No.468-16 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO RICARDO VARGAS, EN SU PROPIO NOMBRE CONTRA EL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y COOPERACIÓN MUTUA PARA LA SUPERVISIÓN CONSOLIDADA Y TRANSFRONTERIZA.

Vistos:

El Licenciado Ricardo Vargas, actuando en su propio nombre solicita que se declare la inconstitucionalidad del "*MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y COOPERACIÓN MUTUA PARA LA SUPERVISIÓN CONSOLIDADA Y TRANSFRONTERIZA,*" en adelante MoU, firmado el 26 de febrero de 2015.

Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que emitiera concepto. Le correspondió a la señora Procuradora General de la Nación, Licenciada Kenia Porcell, quien expuso su opinión mediante Vista No.17 de 29 de junio de 2016, legible de fojas 62 a 75.

Oportunamente, se fijó en lista el negocio conforme a lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el caso.

122

Agotados los trámites de la sustanciación, corresponde a la Corte Suprema de Justicia fallar la presente Acción de Inconstitucionalidad, y a ello se pasa previa las siguientes consideraciones.

I. ACTO ACUSADO DE INCONSTITUCIONAL

La parte actora solicita que se declare inconstitucional el “MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y COOPERACIÓN MUTUA PARA LA SUPERVISIÓN CONSOLIDADA Y TRANSFRONTERIZA” (MoU) y sus anexos firmado el 26 de febrero de 2015; o, en su defecto, se declare que éste es parcialmente inconstitucional, específicamente lo dispuesto en la parte final del párrafo 11, del punto “1. Antecedentes”; los apartes 2.2, 2.3 y la parte final del párrafo 3 del aparte 2.4, del punto “2. Definiciones”; la parte final del párrafo 4.1; los acápites a) y b) del aparte 4.2; los acápites a), b), c) y las viñetas, a excepción de la segunda viñeta, del aparte 4.3; y el aparte 4.5, del punto “4. Intercambio de Información”; así como los apartes 5.2, 5.3, 5.4 y 5.5, del punto “5. Inspección In situ” los cuales son del tenor literal siguiente:

"1. Antecedentes

A su vez, el artículo 15 de la precitada ley establece la facultad para que la SSRP pueda compartir con otros supervisores extranjeros información confidencial por razón de una supervisión consolidada.

2. Definiciones...

2.2. Inspección in situ: es la visita de inspección llevada a cabo en las oficinas de una Institución Supervisada o de un Establecimiento Transfronterizo por parte del Supervisor de Origen, o del Supervisor Anfitrión, según corresponda, a través de funcionarios autorizados.

2.3 Inspección extra situ: es la que se realiza desde las instalaciones del Supervisor de Origen o del Supervisor Anfitrión, respecto de instituciones Supervisadas o Establecimientos Transfronterizos, según corresponda.

2.4. Institución Supervisada: ...

La inspección y vigilancia de las sucursales de las compañías de seguros del exterior se realizará en los términos y condiciones en que se realiza dicha función respecto de las compañías de seguros constituidas en el territorio nacional.

4. Intercambio de Información

4.1 ...

123

En este sentido la cooperación incluirá el intercambio de información durante el proceso de autorización o licenciamiento de Establecimientos Transfronterizos, así como en la supervisión de las actividades de las Instituciones Supervisadas y de los Establecimientos Transfronterizos, bajo condiciones de confianza, reciprocidad y confidencialidad.

4.2. ...

a) El Supervisor Anfitrión notificará al Supervisor de Origen, sin demora, las solicitudes para la aprobación de la constitución o creación de un Establecimiento Transfronterizo, o para la adquisición, directa o indirecta de un Establecimiento Transfronterizo por parte de una Institución Supervisada por el Supervisor de Origen o cualquiera de sus entidades vinculadas o subordinadas.

b) Si es solicitado, el Supervisor de Origen informará al Supervisor Anfitrión si la Institución Supervisada cumple sustancialmente con las leyes y regulaciones y si puede esperarse que dicha entidad, dada su estructura administrativa y controles internos, pueda manejar el Establecimiento Transfronterizo de una forma adecuada.

El Supervisor de Origen, una vez solicitado, asistirá al Supervisor Anfitrión para verificar o complementar cualquier información dada por la Institución Supervisada.

...

4.3. ...

a) Proveer información respecto a sucesos importantes o consultas sobre las operaciones de las Instituciones Supervisadas y de los Establecimientos Transfronterizos, así como los cambios de los accionistas relevantes y de los beneficiarios reales, de forma tal que dicha información contribuya a hacer más efectiva y eficiente la supervisión consolidada.

b) Suministrar información sobre las operaciones que se realicen al interior del conglomerado financiero, cuando estas equivalgan o superen el 1% del patrimonio del Establecimiento Transfronterizo, o puedan tener un impacto material en el desempeño y solidez de las Instituciones Supervisadas y/o de los Establecimientos Transfronterizos.

c) Suministrar, trimestralmente, información financiera sobre los Establecimientos Transfronterizos y en particular la siguiente:

- Estados financieros individuales y consolidados de los Establecimientos Transfronterizos, con sus respectivas notas, cuando según la Regulación de cada país, aquellas deban prepararse.
- Indicadores y/o informes de rentabilidad y de riesgo (se deben tener en cuenta el riesgo de mercado, de liquidez, de lavado de activos y financiación de terrorismo, operativo y de conglomerados, o grupos financieros, entre otros, cuando estos apliquen, de conformidad con la Regulación existente en cada jurisdicción)
- Detalle del portafolio de inversión de los Establecimientos Transfronterizos.
- Operaciones que se realicen entre la Institución Supervisada y el Establecimiento Transfronterizo.

d) ... e) ...

f) Suministrar información relevante que pueda ser requerida dentro de sus procesos de supervisión. Dentro de dicha información se encuentra la siguiente:

- Los resultados de los procesos de supervisión in situ que efectúe el respectivo Supervisor en un Establecimiento Transfronterizo
- ...

- Las sanciones y medidas que se hayan impuesto en los dos (2) últimos años y las que en adelante se llegaran a imponer a estas entidades y a sus respectivos administradores como resultado de los incumplimientos establecidos por el respectivo Supervisor.
 - Los requerimientos y órdenes que efectúe el respectivo Supervisor, que causen un impacto en los estados financieros de la Institución Supervisada, el Establecimiento Transfronterizo, o en su funcionamiento normal.
 - Modificaciones en la estructura de propiedad o cambio en el beneficiario real de las Instituciones Supervisadas.
- g) ... h) ... i) ...

4.5 Las solicitudes de información serán efectuadas por escrito, a través de empleados designados por la Parte solicitante y serán dirigidos a las personas contacto de la Parte solicitada, los cuales se encuentran listados en el Anexo A de este memorando, pudiendo ser incluidas en copia las personas directamente responsables del tema de la Parte solicitada. Sin embargo, en aquellas circunstancias en que las Partes perciban la necesidad de una acción rápida, las solicitudes podrán ser iniciadas de cualquier forma, y en todo caso deberán ser confirmadas posterior y oportunamente por escrito.

Las partes deben informar sobre cualquier cambio en la persona de contacto listada en el Anexo A, tan pronto sea posible.”

5. Inspección in situ

...

5.2 El Supervisor de Origen notificará al Supervisor Anfitrión, al menos con treinta (30) días calendario de antelación, su intención de examinar o inspeccionar un Establecimiento Transfronterizo, e indicará el propósito y el alcance de la inspección a realizar, así como la información que requerirá para llevarla a cabo, con el fin de que el Supervisor Anfitrión incorpore dicha inspección en su plan de supervisión.

5.3 El Supervisor Anfitrión permitirá al Supervisor de Origen la participación en Inspecciones *in situ* en los términos de este MoU. Las inspecciones deberán ser realizadas por el Supervisor de Origen en compañía del Supervisor Anfitrión. Después de la inspección, deberá realizarse un intercambio de puntos de vista entre los equipos del Supervisor de Origen y del Supervisor Anfitrión.

5.4 Sin perjuicio de lo previsto en el numeral anterior, las Partes elaboraran de manera separada el informe o examen que resulte de la inspección *in situ* del Establecimiento Transfronterizo y lo pondrán en conocimiento del otro supervisor.

5.5 Los integrantes del equipo de inspección del Supervisor de Origen deberán firmar un compromiso de confidencialidad conforme al Anexo B del presente MoU, previo al inicio de la visita de Inspección *in situ*.”

II.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN EXPUESTO POR EL DEMANDANTE

Los preceptos que se citan como infringidos son los artículos 18, 29, 32, 159 (num. 3) y 184 (num. 9) 18, 159, 259, 276 y 316 de la Constitución Política.

En primer lugar, el actor considera que el MoU de 26 de febrero de 2015, infringe el artículo 184, numeral 9, de la Constitución Política el cual dispone que:

129

Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

1. ...

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.

...

En opinión del recurrente, se vulnera el texto citado, en el concepto de violación directa por comisión, en la medida que éste prevé como una de las atribuciones asignadas al Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, la responsabilidad de celebrar los Convenios o Tratados Internacionales. Que, para el caso que nos ocupa, el MoU es un acuerdo Internacional que fue suscrito por el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, que es un funcionario distinto al Presidente de la República y al Ministro correspondiente y, por tanto, sin la facultad o autorización para ello.

Asimismo, el demandante considera que el artículo 159, numeral 3 de la Constitución Nacional ha sido violado por el MoU. La norma constitucional establece lo siguiente:

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 declaradas en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

...

3. Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el órgano Ejecutivo.

...

La violación alegada por el actor se produce, por cuanto el MoU constituye un acuerdo internacional celebrado entre dos instituciones administrativas de Estados diferentes y el mismo no fue sometido a la aprobación de la Asamblea Nacional, requisito constitucional cuya omisión contraría la letra y el espíritu de nuestra constitución. Que el acto atacado no tiene sustento en ningún otro acuerdo o convenio marco, el cual haya sido aprobado por la Asamblea Nacional, tal cual lo exige la norma constitucional.

En cuanto al artículo 18 de la Constitución Nacional, fue infringido de manera directa por comisión, a juicio del letrado, el cual dispone lo siguiente:

124

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Explica el actor que la infracción se produce por el hecho que la norma constitucional contiene el principio de legalidad, al cual están sometidos los funcionarios públicos y que los limita en el ejercicio de sus funciones a actuar conforme le señala la ley o la constitución. Que el Superintendente de Seguros se excedió en sus facultades a suscribir el Memorando, incurriendo en extralimitación de funciones, lo que hace inconstitucional el acto demandado.

Agrega que la violación de la norma viene relacionada de otros derechos fundamentales amparados por la Constitución, al suscribir un Acuerdo Internacional que permite o autoriza a funcionarios de otro Estado, que no ostentan cargo alguno con mando y jurisdicción en nuestro territorio y, por tanto, sin competencia para realizar *in situ*, la exhibición o inspección de libros y obtener información de carácter privado, la cual puede ser incluso, ser proporcionada por la propia Superintendencia de Seguros, violando de esta manera la confidencialidad de la correspondencia privada.

Del mismo modo, sostiene el demandante que el MoU de 26 de febrero de 2015, viola, de manera directa por comisión, el artículo 29 de la Constitución de la República, que a la letra dice:

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

Sobre el particular, señala que una atenta lectura al Memorando, se puede observar tanto de su objetivo y compromisos adquiridos, que se le está otorgando a funcionarios colombianos, sin mando y jurisdicción en nuestro país y, por tanto,

sin competencia, la facultad de solicitar, practicar, realizar y participar en inspecciones oculares (*in situ*) en las oficinas de compañías de seguros, reaseguros, corredores, etc. (parágrafo 2.2., 2.4. de las Definiciones y punto 5.1 Inspecciones in situ) de manera abierta sobre cualquier documentación sin el cumplimiento que exigen nuestras leyes, así como también se permite el intercambio de información confidencial y personal de los entes supervisados (punto 3. Objetivos y 4.1, 4.2 del Punto 4. Intercambio de información). Que si bien el punto "7.Confidencialidad" del acto atacado de alguna manera se trata de preservar la confidencialidad de la información, esta limitación no es absoluta y deja abierta la posibilidad de que pueda ser compartida y, es más, se hace totalmente nugatoria, si se toma en cuenta las facultades y compromisos que son impuestos por el resto de las cláusulas, principios y objetivos en que se fundamenta y persigue el Acuerdo demandado.

Por último, sostiene el demandante que el MoU viola, de manera directa por omisión, el artículo 32 de la Constitución Política, toda vez que el mismo consagra el derecho que tienen las personas, en este caso los entes supervisados, de acuerdo a la ley que regula la actividad de seguros y reaseguros, a que la correspondencia o documentos a cuya inviolabilidad se refiere el artículo 29 de la Constitución, sólo se puedan examinar o exhibir previo el procedimiento que la ley establece para ello, es decir, a través del derecho al debido proceso que consagra la norma constitucional analizada.

Concluye, señalando que el Memorando demandado permite que la correspondencia y documentación, en su totalidad, a discreción de funcionarios de otro Estado, sin mando y jurisdicción en nuestro país, sea examinada y revisada sin limitación alguna, pudiendo acceder a ello sin necesidad de cumplir con el debido proceso que, para tales efectos, señalan las disposiciones legales mencionadas anteriormente, las cuales son de orden público y, por tanto, fuera del ámbito de disponibilidad o de la voluntad de las personas sobre su aplicación o

128

no,; y mucho menos cuando de un funcionario del Estado se trata, como en este caso lo es el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá.

III.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En primer lugar, la Procuradora General de la Nación hace mención que el acto demandado de inconstitucional es un "Memorando de Entendimiento" suscrito por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de la República de Panamá y la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual es un instrumento jurídico internacional con menos formalidades que un Tratado y un Convenio, cuyo nacimiento está determinado por la libre determinación de las partes. Agrega que la voluntad concluyente de los Estados parte, se torna manifiesta en el presente caso, porque ya se instituye como mecanismo de aquiescencia de las autoridades facultadas por la Constitución Política para celebrar Tratados o Convenios Internacionales, tal cual lo ha reconocido la doctrina constitucional que emana de la jurisprudencia.

En virtud de ello, estima la Procuraduría que al mantener vigencia el Memorando de Entendimiento y existir conducta concluyente del Estado panameño, a través de las autoridades facultadas para celebrar Tratados, resulta palmario que el instrumento jurídico internacional utilizado, no requiere el cumplimiento del procedimiento especial previsto por la Constitución Política, por ser una forma *soft law*; y, en tanto, no prospera la alegada violación de los artículos 184 (num.9) y 159 (num.3) del Estatuto Fundamental.

Del mismo modo, la representante del Ministerio Público considera que tampoco se produce la violación del artículo 18 del texto constitucional, pues en apego al fallo de 14 de enero de 1994, no tiene cabida la infracción constitucional, debido a la conducta concluyente del Estado panameño.

Por último, sostiene la Procuradora que, en cuanto a la supuesta infracción de los artículos 29 y 32 de la Carta Magna, la jurisprudencia constitucional descarta la violación cuando el examen de documentos privados se practique con sujeción a los parámetros legales. Que, en ese contexto, el Memorando de

129

Entendimiento reconoce la supervisión, control y fiscalización del sector asegurador y reasegurador, otorgada al Superintendente de Seguros y Reaseguros de la República de Panamá, con miras a la aplicación de medidas de regularización, de acuerdo a lo previsto por los numerales 6, 15 y 16 del artículo 12, y los artículos 85 y 232 de la Ley No.12 de 3 de abril de 2012 Que regula la actividad de seguros. Es decir, que no se trata de la obtención de información general o generalizada, sino con un propósito específico fijado por la Ley.

No obstante lo expuesto, estima la Procuraduría General de la Nación que el actor no ha comprobado la infracción a las normas constitucionales invocada; y, que el examen de los argumentos básicos empleados para sustentar su acción permiten reconocer su disconformidad con un tema de legalidad de funciones, atribuciones y competencias de las parte que suscriben el Memorando de Entendimiento, que admite su discusión en sede Contencioso Administrativa, lo que incide en la no viabilidad de la acción constitucional planteada.

IV.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL TÉRMINO DE LISTA

Dentro del término de publicación del edicto al que se refiere el artículo 2564 del Código Judicial, se recibieron argumentos escritos del licenciado Carlos Barsallo (fs.85-88), del licenciado José Joaquín Riesen, Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, (fs.89-100), el Licenciado Ricardo Vargas (proponente de la demanda de inconstitucionalidad) y por la Licenciada Virginia Cedeño (fs.109-115).

El Licenciado Carlos Barsallo, expone argumentos de oposición a la demanda de inconstitucionalidad propuesta, toda vez que considera que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, mediante el acto demandado, se fundamentó en la Ley 12 de 3 de abril de 2012, por la cual se regula la actividad de seguros y la Ley 23 de 27 de abril de 2015, "Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva." Que el regulador de seguros celebra un memorando de entendimiento necesario y vital

130

para el correcto ejercicio de su función legal de supervisión de las entidades bajo su regulación y supervisión. Que con la celebración del memorando de entendimiento, el regulador de seguros no dirige las relaciones exteriores, ni celebra tratados, ni convenios internacionales.

En igual sentido, el Licenciado José Joaquín Riesen, Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, difiere de aquellos argumentos expuestos por el actor, pues el Memorando de Entendimiento debe entenderse como un instrumento de índole menos formal y de menor jerarquía que un Tratado, suscrito por entidades fiscalizadoras del sistema financiero, que buscan un intercambio de información en materia de regulación y efectiva supervisión trasfronteriza y de manera confidencial, entre las partes que lo suscriben y de acuerdo a los estándares internacionales.

Por su parte, el licenciado Vargas, en su escrito de alegatos, ha reiterado los argumentos que sirvieron de base a la presentación de la demanda de inconstitucionalidad, subrayando que el acto jurídico demandado adolece no solo en el fondo, sino también en su formación, celebración y firma, del cumplimiento de formalidades y requisitos que, a todas luces, lo hacen inconstitucional.

Por último, la licenciada Virginia Cedeño solicita a esta Máxima Corporación de Justicia que declare que no es inconstitucional el Memorando de Entendimiento, pues, es del criterio que el Superintendente de Seguros se encuentra facultado para gestionar acuerdos de cooperación e intercambio de formación dirigidos al mejoramiento de aquellas actividades denominadas como supervisadas, lo que obedece al cumplimiento de normativa emitida de reciente data, orientada a acatar políticas internacionales en el plano de la prevención de blanqueo de capitales y demás actividades relacionadas con el terrorismo y financiamiento de armas de destrucción masiva.

V.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a la acción de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo

61

a objeto de determinar la constitucionalidad o no del Memorando de Entendimiento entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá sobre Intercambio de Información y Cooperación Mutua para la Supervisión Consolidada y Transfronteriza (MoU) y sus anexos firmado el 26 de febrero de 2015.

Antes de examinar el fondo de este negocio, el Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia considera necesario referirse a lo expresado por la señora Procuradora General de la Nación, respecto a la viabilidad de la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa.

Sobre el particular, en opinión de la Procuradora los argumentos básicos empleados en la demanda, permiten reconocer su disconformidad con un tema de legalidad de las funciones, atribuciones y competencias de las partes que suscriben el Memorando de Entendimiento, que admite su discusión en sede Contencioso Administrativa, cauce idóneo donde es posible obtener la solución buscada sin forzar la intervención del Pleno de esta Corporación de Justicia, lo que incide en la no viabilidad de la acción que nos ocupa.

No obstante, el Pleno observa que, tanto la lectura del aparte dedicado a los hechos de la demanda como el relativo a las disposiciones infringidas y el concepto de la infracción, dejan en evidencia que la acción de inconstitucionalidad va dirigida a que se analicen cargos de vulneración de los artículos 18, 29, 32, 159 y 184 de la Constitución. Aunado a ello, debe tenerse presente que es perfectamente posible que un acto se ajuste a la legalidad, pero por circunstancias que no son sujetas del examen que realiza la jurisdicción contencioso administrativa, presente la particularidad de infringir alguna norma constitucional.

Adicionalmente, cabe señalar que ya la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha tenido la oportunidad de referirse al respecto, en el sentido que el acto demandado escapa de la competencia de dicha jurisdicción (Cfr. Sentencias de 19 de julio de 2016 - *Demandas Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que se declare nula por ilegal, el Memorando de Entendimiento*

102

entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá sobre intercambio de información y cooperación mutua para la supervisión consolidada y transfronteriza, en adelante MOU, firmado el 26 de febrero de 2015)

En ese orden de ideas, tenemos que conforme lo dispuesto por el artículo 206 (num.1), así como por el artículo 2554 del Código Judicial (num.3) al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le corresponde, privativamente, conocer y decidir la *“inconstitucionalidad de todas la Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo y forma impugne ante ella cualquier persona.”*

Como queda visto, la pretensión consiste en la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones que hacen parte del Memorando de Entendimiento entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá sobre Intercambio de Información y Cooperación Mutua para la Supervisión Consolidada y Transfronteriza (MoU) y sus anexos firmado el 26 de febrero de 2015.

En cuanto a la primera censura realizada por el demandante, se observa que el mismo alude a que el Memorando de Entendimiento (Mou) de 26 de febrero de 2015, infringe los artículos 184, numeral 9, y el artículo 159, numeral 3, de la Constitución Política de la República de Panamá, básicamente, porque el acto demandado es un acuerdo internacional, el cual fue suscrito por un funcionario distinto al Presidente de la República y al Ministro respectivo. Es decir, aduce que el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá suscribió el acuerdo sin facultad o autorización para ello. Asimismo, reitera que el Memorando de Entendimiento celebrado constituye un acuerdo internacional y, como tal, debió ser sometido a la aprobación de la Asamblea Nacional, como un requisito que exige la normativa constitucional.

En esa línea, a juicio del proponente el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, incurre en extralimitación de funciones violando la disposición constitucional contenida en el artículo 18, cuya violación viene

133

relacionada con la violación de otros derechos fundamentales, al suscribir un Acuerdo Internacional que permite o autoriza a funcionarios de otro estado, que no ostentan cargo alguno con mando y jurisdicción en nuestro territorio, y, por tanto, sin competencia para realizar *in situ*, la exhibición o inspección de libros y obtener información de carácter privado, la cual puede incluso ser proporcionada por la propia Superintendencia de Seguros, violando de esta manera la confidencialidad de correspondencia privada, lo que constituye una violación al derecho a la intimidad y al debido proceso consagrados en la Constitución, contenidos en los artículos 29 y 32 de la Constitución Política, respectivamente.

En las condiciones anotadas, le corresponde a la Corte determinar si el Memorando de Entendimiento acusado, vulnera las disposiciones constitucionales antes citadas.

Para tal efecto, esta Corporación abordará lo concerniente a la naturaleza del Memorando acusado, refiriéndonos al concepto y los objetivos perseguidos mediante el documento censurado y, con los elementos obtenidos del examen de las anteriores materias, concluirá si el acto acusado es conforme a los preceptos constitucionales o los contradice.

Como queda visto, los planteamientos de la demanda contienen en común un cuestionamiento directo a la actuación del Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, pues, a juicio del actor, el funcionario se extralimitó en sus funciones, toda vez que, el documento suscrito por éste el 26 de febrero de 2015, constituye un acuerdo internacional y, como tal, debió ser celebrado por el Presidente de la República con el Ministro respectivo, así como su aprobación sometido a la Asamblea Nacional, lo cual riñe con las normas de carácter constitucional.

Esta Corporación de Justicia advierte que tal y como plantea el demandante, el numeral 9 del artículo 184 de la Constitución, establece que es atribución del Presidente de la República, como el encargado de dirigir las relaciones exteriores, la celebración de tratados y convenios con la participación

D4

del Ministro respectivo; y que la aprobación o desaprobación de éstos, previo a su ratificación, es función de la Asamblea Nacional, tal y como consigna el numeral 3 del artículo 159 de la Constitución Política.

No obstante, debemos poner de relieve que el documento demandado lo constituye un Memorando de Entendimiento, el cual carece de una definición o un régimen aplicable dentro del ordenamiento jurídico panameño en el ámbito de la cooperación internacional, por lo que resulta útil, para el caso que nos ocupa, citar el documento titulado "La Cooperación Internacional y su régimen Jurídico en Colombia" elaborado por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional de la República de Colombia, cuyo glosario define *convenio* como un instrumento jurídico internacional que "se usa de manera intercambiable con tratado, aunque tiene una connotación ligeramente menos formal" y "acuerdo" como "...la menos formal de las denominaciones generales...", que se emplea a menudo cuando se trata de instrumentos de carácter simplificado,..." (Bogotá, 2007, pág.39)

El aludido documento igualmente define la expresión "*Memorando de Entendimiento*" como un "*acuerdo de forma simplificada en el cual incluyen compromisos de menor entidad o que desarrollan instrumentos preexistentes, que se utilizan mucho también para los llamados convenios o acuerdos interinstitucionales...*" (pág. 40)

Como es posible apreciar, el "*Memorando de Entendimiento*" es también una modalidad o especie de acuerdo simplificado. En ese sentido, el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, le reconoce tal categoría al definirlo como "*Instrumento internacional de naturaleza menos formalista, concertado por Estados u Organizaciones internacionales, que suele utilizarse para precisar las disposiciones prácticas a tomar en aplicación de un acuerdo-marco internacional y/o reglamentar las cuestiones técnicas o de detalle, se presenta de manera general bajo la forma de instrumento único y no requiere ratificación.*" (Serie 8. APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL, Glosario de terminología usual en

125

materia de Derecho e Instrumentos Internacionales. Centro de Estudios Gilberto Bosques, México, pag.30, julio 20139

De este modo, en la definición que nos ofrece el derecho comparado se advierte que el acto demandado es un acuerdo interinstitucional suscrito entre dos instituciones autónomas de diferentes Estados. En consecuencia, es un documento con categoría de instrumento internacional, que puede ser considerado como un Acuerdo entre Estados, el cual tiene como finalidad establecer un marco de cooperación y facilitar la colaboración entre las partes, ante la adquisición de compromisos políticos con el objetivo de obtener y suministrar asistencia recíproca, sin que el mismo conlleve la necesaria aplicación de las disposiciones constitucionales citadas por el amparista. Es decir, que para la validez del Memorando impugnado, no se hace necesario para su aprobación, la misma rigurosidad, solemnidad o formalidad aplicable a los Tratados o Convenios Internacionales propiamente, toda vez que el documento no tiene la misma naturaleza, jerarquía y contenido de aquellos, y cuyo nacimiento está determinado por la libre determinación y de conformidad con las facultades otorgadas a cada una de las partes.

Sobre el particular, nos permitimos poner de relieve que el texto del numeral 18 del artículo 12 de la Ley 12 de 3 de abril de 2012 (*Que regula la actividad de seguros y dicta otras disposiciones*) establece lo siguiente:

Artículo 12. Funciones técnicas del Superintendente. Serán funciones de carácter técnico del superintendente, además de las señaladas específicamente en otros artículos de esta Ley, las siguientes:

...

18. **Promover la celebración de convenios, acuerdos de cooperación e intercambios de información con otros organismos nacionales e internacionales**, que puedan fomentar el mejoramiento de las actividades supervisadas. (resalta el Pleno)

Asimismo, tenemos que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015 (*Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de*

124

destrucción masiva y dicta otras disposiciones) la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá es un "Organismo de Supervisión"; y, como tal, tiene entre sus atribuciones el "**Suscribir acuerdos de cooperación con entidades del Estado y homólogas extranjeras que faciliten la función de supervisión**" (art. 20, num. 12)

Por otro lado, cabe señalar que el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, según lo que establece el artículo 9 de la Ley 12 de 2012, es el representante legal de la Superintendencia, entendiéndose por representación legal "*La que el derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas... La representación de las corporaciones públicas está determinada por la Constitución, las leyes y los estatutos respectivos y recae sobre sus autoridades principales*" (Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, pág.665, 1978)

En consideración a lo antes expuesto, el Pleno infiere que son las leyes aplicables, las que le otorgan competencia al Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá para la celebración del Memorando de Entendimiento en comento, sin que el mismo entre en colisión con el contenido de las normas constitucionales que alude el demandante. Por tanto, no se logra acreditar la violación de los artículos 159 (num. 3) y 184 (num. 9) de la Constitución Política.

Asimismo, respecto a la infracción del artículo 18 de la Constitución, donde el censor establece que la norma demandada infringe dicho precepto, porque se da una extralimitación de funciones al suscribir el Memorando de Entendimiento por un funcionario distinto al Presidente de la República, se arriba a idéntica conclusión que la referente a los artículos 159 y 184 de la Carta Magna, toda vez que al haberse concluido que existen disposiciones que permitían al Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, para *promover* y *suscribir* el Memorando, no puede señalarse que incurrió en algún tipo de extralimitación de funciones.

137

Por otro lado, respecto a la vulneración de los artículos 19 y 32 de la Constitución, a juicio de la parte actora se producen al suscribir un Acuerdo Internacional que permite o autoriza a funcionarios de otro estado, que no ostentan cargo alguno con mando y jurisdicción en nuestro territorio, y, por tanto, sin competencia para realizar in situ, la exhibición o inspección de libros y obtener información de carácter privado, la cual puede incluso ser proporcionada por la propia Superintendencia de Seguros, violando de esta manera la confidencialidad de correspondencia privada, lo que constituye una violación al derecho a la intimidad y al debido proceso.

En ese sentido, contrario a lo argumenta el demandante y como bien señala la Procuradora General de la Nación en su Vista No. 17, se observa que el propio Memorando de Entendimiento contempla que la intervención del Supervisor de Origen en las inspecciones *in situ*, se practica "a través de funcionarios debidamente autorizados" tal como consta en la definición 2.2; lo que implica que, ese instrumento jurídico, no está concediendo a los funcionarios extranjeros la calidad de servidores públicos en los términos descritos por el artículo 299 de la Constitución. Que toda la información solicitada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a razón del Memorando de Entendimiento suscrito, será recabada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, quien tiene la facultad legal de recabar

Tampoco encuentra asidero el argumento esgrimido por el demandante, en el sentido que la exhibición o inspección de libros y la obtención de información de carácter privado, puede ser proporcionada por la propia Superintendencia de Seguros, violando la confidencialidad de correspondencia privada. Y ello es así, toda vez que de la simple lectura del Memorando de Entendimiento, se desprenden los parámetros aplicables en la transferencia de información que garantiza la confidencialidad de la información de los supervisados, es decir, que no toda la información solicitada deberá ser entregada, sino que debe sujetarse a los lineamientos legales de cada entidad supervisora y acorde a la legislación o

198

regulación vigente en el país de cada uno de los supervisores firmantes, tal como se desprende de los artículos 7 y 3 del documento demandado, los cuales son del tenor siguiente:

7. Confidencialidad

7.1 La información será compartida en la medida de lo posible y estará sujeta a las restricciones derivadas de cualquier disposición legal, incluyendo aquellas disposiciones que limiten su revelación. Asimismo, la solicitud o entrega de información bajo el presente MoU podrá ser negada por motivos de interés público, seguridad nacional, o cuando su revelación pudiere interferir con una investigación en curso.

3. Objetivo

El objetivo del presente Memorando de Entendimiento es establecer mecanismos que faciliten el intercambio de información y cooperación mutua entre las Partes sobre Instituciones Supervisadas y sus Establecimientos Transfronterizos, con el fin de facilitar el ejercicio de las facultades que competen a cada una de las Partes, impulsar el diseño y construcción de metodologías de supervisión conjuntas y promover el adecuado y correcto funcionamiento de las Instituciones Supervisadas y de los Establecimientos Transfronterizos en Colombia y Panamá, según corresponda. **El intercambio de información y la cooperación mutua se realizarán de conformidad con la Legislación o Regulación Vigente en el país de cada uno de los supervisores firmantes.**

En virtud de lo anterior, el Pleno es del criterio que el Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá al suscribir el Memorando de Entendimiento con la Superintendencia Financiera de Colombia de 26 de febrero de 2015, atacado de inconstitucional, no incurre en la violación de los citados artículos 29 y 32 de la Constitución Política, ya que como ha quedado en evidencia, el documento cumple con los más altos estándares de protección de la confidencialidad de la información que se recaba e intercambia y, por otro lado, su aplicación se fundamenta en lo dispuesto por la Ley 12 de 3 de abril de 2012, en concordancia con la Ley 23 de 27 de abril de 2015.

En consecuencia, estima el Pleno que el acto que se demanda de inconstitucional no vulnera la Constitución en los artículos que se citan con tal carácter, ni en el resto de su articulado, por lo que debe declararse que no es inconstitucional

Por todo lo expuesto, el PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el Memorando de Entendimiento entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá sobre Intercambio de Información y Cooperación Mutua para la Supervisión Consolidada y Transfronteriza (MoU) y sus anexos, firmado el 26 de febrero de 2015.

Notifíquese,

MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

MAG. HARRY A. DÍAZ

MAG. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

MAG. JERÓNIMO MEJÍA E.

MAG. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MAG. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MAG. SECUNDINO MENDIETA

MAG. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

MAG. CECILIO CEDALISE RIQUELME

LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 22 días del mes de diciembre del año 2017 a las 9:00 de la tarde Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

Firma de la Notificada