

Panamá, 30 de septiembre de 2002.

Doctor

Carlos A. Barsallo P.

Comisionado Presidente de la
Comisión Nacional de Valores
E. S. D.

Señor Comisionado:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su *consulta administrativa* identificada CNV-AL-66-02, relacionada a la aplicación de las atribuciones especiales de la Comisión Nacional de Valores (en lo sucesivo la C.N.V) de participar en el Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros (en lo sucesivo El Consejo).

Antecedentes.

Dentro de las consideraciones presentadas en la consulta administrativa por analizar se refiere a los siguientes antecedentes:

"El derogado Decreto de Gabinete No.247 de 16 de julio de 1970 por el cual se creó la Comisión Nacional de Valores, se reglamentó la venta de acciones en la República de Panamá y se adoptaron medidas para proteger a los accionistas minoritarios, en su artículo 1 establecía lo siguiente:

Artículo 1: "Créase la Comisión Nacional de Valores, la cual funcionará dentro del Ministerio de Comercio e Industrias y gozará de personería jurídica, autonomía en su régimen y manejo interno, sujeta a la vigilancia e inspección del Órgano Ejecutivo y de la Contraloría General de la República en los términos que establece este Decreto de Gabinete".

En su artículo No.4, el Decreto de Gabinete 247 de 1970 expresaba:

Artículo 4: "El cumplimiento de la política implantada por la Comisión Nacional de Valores al igual que la ejecución de cualquier decisión tomada por dicha Comisión **estará a cargo de un Director Ejecutivo, nombrado por el Órgano Ejecutivo**". (El resaltado es del consultante)".

Los hechos.

En la consulta se hace una descripción de los hechos relacionados con la duda jurídica y se señala lo siguiente:

"En la actualidad y pese a que no existe el cargo de Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Valores, esta institución continúa siendo convocada y asistiendo a las reuniones mensuales del Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros. Sin embargo, nos surgen dudas acerca del sustento jurídico que determina la presencia y participación de la Comisión Nacional de Valores en el referido Consejo.

Estas dudas surgen de la especificidad del numeral 4 del artículo 12 citado ut supra en cuanto al cargo de Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Valores, frente a los otros numerales que identifican a los demás participantes del Consejo, como por ejemplo el numeral 1 que indica: *'El Ministro de Comercio e Industrias o la persona que él designe, quien lo presidirá...'*. Otros numerales designan representantes de gremios, sin establecer cargos específicos como lo es el caso del numeral 4 del artículo 12. (La cursiva es del consultante)

Teniendo en la actualidad la estructura de un cuerpo colegiado, la Comisión está conformada por tres personas, tomándose todas las decisiones que a ella corresponden en el seno de este organismo colegiado. Por tanto, deseamos conocer su criterio al respecto de si la representación de la Comisión en el Consejo Técnico mantiene su sustento, y en caso afirmativo, si dicha representación debe recaer en el Comisionado Presidente exclusivamente, en la Comisión en pleno y si es posible delegar en otro funcionario de la Comisión tal representación".

De esta descripción resaltan las siguientes consideraciones fácticas:

1. Tal como lo entendemos se trata de una problemática de orden administrativo, específicamente de carácter organizacional referida a

la interpretación del Decreto Ley 1 de 1099, Por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el mercado de valores en la República de Panamá.

2. La cuestión es saber si las atribuciones establecidas normativamente (con valor legal) de la C.N.V., han quedado ampliadas por la Ley 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".
3. Esto en el sentido de que la CNV., tiene la función adicional de pertenecer a un órgano público en el que se Tazan las políticas de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y se imponen sanciones correspondientes a las empresas y personas naturales que violen las disposiciones contempladas en la Ley 59 de 1996.

Específicamente se pregunta:

1. *¿Tiene la actual Comisión Nacional de Valores la obligación legal y el deber de asistir a las reuniones del Consejo Técnico de Seguros como miembro del mismo?*
2. *¿Se encuentra tácitamente derogado el numeral 4 del artículo 12 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996 por la entrada en vigencia del Decreto Ley 1 de 1999?*
3. *De ser el criterio de la Procuradora que el deber de asistir y participar en el Consejo Técnico subsiste, cómo debe darse la representación de la Comisión en el mismo? Debe la persona que comparece en representación de la Comisión someter para la ratificación del Pleno la decisión de haber votado en una u otra forma para que ésta sea válida? Puede la actual Comisión designar a un funcionario distinto de los Comisionados para que asista al mismo?"*

Opinión jurídica del Consultante.

La Asesoría Jurídica de la CNV, enfoca la cuestión de la siguiente manera.

"La Dirección Nacional de Asesoría Legal de la Comisión Nacional de Valores es del criterio de que la obligación de formar parte del Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros subsiste.

Basamos este criterio en el hecho de que la Ley 59 de 29 de julio de 1996, norma de rango legal separada e independiente, dispone expresamente dicha participación. Dicha norma se encuentra en pleno vigor y efecto. Mientras dicha normativa no sea derogada o modificada,

la Dirección Nacional de Asesoría Legal no considera que sea viable interpretar que la designación efectuada en la norma ya citada, haya quedado sin efecto únicamente (y de manera tácita) por la entrada en vigencia de la nueva Ley de Valores (Decreto Ley 1 de 1999).

Para la fecha en que la norma que describe la composición del Consejo Técnico fue adoptada (1996), el Presidente de la Comisión Nacional de Valores era el Ministro de Comercio quien, como ha quedado expuesto, es quien precisamente preside el Consejo Técnico de Seguros (en esa época, ambas eran entidades adscritas al MICI). De esto se infiere claramente que la participación requerida a la Comisión de Valores era *más bien de contenido y carácter técnico*.

En el actual estado de cosas, colegimos que la participación de la Comisión en el Consejo Técnico, continúa siendo de carácter técnico. No obstante, el voto que se emita en una reunión del Consejo Técnico representa la posición de un organismo colegiado como es la Comisión Nacional de Valores sobre un tema específico. En tal virtud, consideramos que es necesario que los temas a ser sometidos a decisión en el Consejo Técnico sean presentados previamente a la consideración de esta institución, de forma tal que el representante comunique la *posición de la Comisión adoptada en Pleno y vote, de conformidad con tal decisión*.

Finalmente, consideramos que sí es posible designar a otro funcionario distinto de los Comisionados para comparecer a las reuniones, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 12 de la Ley de Seguros, según el cual "cada uno de los miembros del Consejo Técnico tendrá un suplente que lo reemplazará en sus ausencias temporales o permanentes".

Cuestión de derecho.

Señalemos preliminarmente que, desde nuestro punto de vista, la temática involucrada en esta importante *consulta*, dice relación con las siguientes instituciones de derecho:

1. La validez derogatoria de las normas legales que dan nacimiento a organismos públicos especializados, frente a las disposiciones igualmente legales que le atribuían competencias distintas al organismo que le antecedía.
2. La validez de las normas que confieren especialización y por ende descentralizan a los organismos públicos, en relación con las atribuciones que se le imponen en otros cuerpos legales.
3. Los efectos de la descentralización administrativa.

4. Los efectos de la concentración de atribuciones administrativas.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Con la pretensión de ofrecer una solución sencilla aunque estrictamente jurídica, reproduciremos las normas legales aplicables al tema.

Derecho aplicable.

1. Artículo 36 del Código Civil.

Artículo 36. Estímase (sic) insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Este Artículo fue Subrogado por el Artículo 1 de la Ley N° 43 de 13 de marzo de 1925, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.622 de 25 de abril de 1925.

2. Normas del Decreto Ley N°.1 de 8 de julio de 1999

Veamos ahora, el Decreto Ley N°.1 de 8 de julio de 1999, por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el Mercado de Valores en la República de Panamá.

“Artículo 2. Comisión Nacional de Valores

Créase la Comisión Nacional de Valores como organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio. Con el fin de garantizar su autonomía la Comisión gozará de las siguientes prerrogativas y facilidades:

1. Tendrá fondos separados e independientes del gobierno central y el derecho de administrarlos.
2. Elaborar el anteproyecto de su propio presupuesto, el cual una vez discutido y aprobado por las instancias pertinentes del Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, se incorporará al Presupuesto General del Estado.
3. Escoger, nombrar y destituir a su personal y fijar su remuneración, de conformidad con lo que dicte su reglamento interno, el cual deberá ser elaborado y aprobado por los Comisionados”.

“Artículo 3. Comisionados

La Comisión estará compuesta por tres Comisionados nombrados por el Presidente de la República...”.

“Artículo 8: Atribuciones de la Comisión

La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

1. Fomentar y fortalecer las condiciones propicias para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá.
2. Resolver sobre las solicitudes de registro de ofertas públicas y cualesquiera otras que se presenten a la Comisión con arreglo a este Decreto-Ley y suspender o cancelar aquellas ofertas públicas que violen disposiciones de este Decreto-Ley o de sus reglamentos.
3. Expedir, suspender, revocar y cancelar las licencias de las bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, asesores de inversiones, ejecutivos principales, corredores de valores, analistas, administradores de inversión, y demás licencias que deba otorgar la Comisión con arreglo a lo dispuesto en este Decreto-Ley y sus reglamentos, así como ordenar a cualquiera de éstos la suspensión de cualquier actividad violatoria de este Decreto-Ley o de sus reglamentos, incluyendo la suspensión de operaciones y negociación de valores.
4. Establecer reglas de buena conducta comercial y normas éticas que deban seguir las casas de valores, los asesores de inversión, los ejecutivos principales, los analistas, los corredores de valores, las organizaciones autorreguladas, los miembros de organizaciones autorreguladas, las sociedades de inversión y administradores de inversión, cuya violación podrá acarrear sanciones disciplinarias.
5. Prescribir la forma y el contenido de los estados financieros y demás información financiera de personas registradas en la Comisión, así como adoptar los principios y las normas de contabilidad que se deban usar en la preparación de éstos; exigir que contadores públicos autorizados e independientes examinen los estados financieros y demás información financiera de personas registradas en la Comisión y rindan informes sobre los mismos; y establecer normas para asegurar la independencia de los contadores públicos autorizados que examinen los estados financieros de las personas registradas en la Comisión, así como normas de auditoría (sic) y con relación a la forma y el contenido de los informes preparados por dichos contadores públicos. Con el fin de lograr uniformidad en la presentación de estados financieros, la Comisión favorecerá la adopción de principios de contabilidad y normas de auditoría (sic) dictadas por organizaciones nacionales o internacionales de reconocido prestigio.
6. Examinar, supervisar y fiscalizar las actividades de las organizaciones autorreguladas, de los miembros de organizaciones autorreguladas, de las sociedades de inversión, de los administradores de inversión, de las casas de valores y de los asesores de inversión, así como de sus respectivos corredores de

valores, analistas y ejecutivos principales, según sea el caso, y de cualquiera otra persona sujeta a la fiscalización de la Comisión de acuerdo con el presente Decreto-Ley y sus reglamentos.

7. Velar por que las personas sujetas al presente Decreto-Ley cumplan con éste y con sus reglamentos.
8. Realizar las inspecciones, las investigaciones y las diligencias contempladas en el presente Decreto-Ley.
9. Iniciar procesos colectivos de clase y hacer uso de aquellas otras acciones y medidas a su alcance para hacer cumplir el presente Decreto-Ley y sus reglamentos.
10. Imponer las sanciones que establece este Decreto-Ley.
11. Emitir opiniones que expresen la posición administrativa de la Comisión en cuanto a la aplicación del presente Decreto-Ley y sus reglamentos.
12. Adoptar, reformar y revocar acuerdos.
13. Recomendar al Organo (sic) Ejecutivo la aprobación de los decretos ejecutivos que estime necesarios para la reglamentación del presente Decreto-Ley.
14. Aprobar su presupuesto.
15. Dictar su reglamento interno y establecer su estructura administrativa.
16. Las demás atribuciones que este Decreto-Ley y otros ordenamientos le señalen.
17. Autorizar, negar o suspender el registro de la (Sic) entidades calificadoras de riesgo, que así o soliciten, para operar en la República de Panamá. Para ello, establecerá mediante reglamento, los requisitos y procedimientos respectivos”.

“Artículo 285. Artículo Derogatorio.

Este Decreto-Ley deroga los Títulos I, II, III, IV y las Disposiciones Generales del Decreto de Gabinete 247 de 1970, el Capítulo I del Título VI del Libro I del Código de Comercio, los artículos 22, 23, 25, 26 y 30 del Decreto-Ley 5 de 1997, el Decreto de Gabinete 27 de 1996, la Ley 4 de 1935, los artículos 1, 9, 12, 13 y 14 de la Ley 10 de 1993 y el ordinal 3 y los últimos dos párrafos del artículo 1662 del Código Civil; adiciona un numeral al artículo 1639 del Código Judicial; modifica el Decreto 45 de 1977, los artículos 2, 4, 5, 8 y 11 de la Ley 10 de 1993 y el artículo 58 de la Ley 56 de 1995; y deroga toda disposición que le sea contraria”.

3. Normas del Decreto de Gabinete 247 de 1970

“Artículo 1. Créase la Comisión Nacional de Valores la cual funcionará dentro del Ministerio de Comercio e Industrias y gozará de personería jurídica, autonomía en su régimen y manejo interno, sujeta ala vigilancia e inspección del Organo (sic)

Ejecutivo y de la Contraloría General de la República en los términos que establece este Decreto de Gabinete”.

“**Artículo 2.** La Comisión Nacional de Valores tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Verificar la veracidad de la información que deberán suministrar las sociedades conforme lo establece el presente Decreto de Gabinete sobre fondos mutuos.
- b) Autorizar, negar o suspender la venta al público de acciones o valores de acuerdo con lo que establece el presente Decreto de Gabinete.
- c) Coordinar con las Cámaras de Comercio, Sindicatos Industriales y demás organizaciones similares, sobre la forma más efectiva y ágil de emisión de valores en la localidad, al igual que promover transacciones, bursátiles adecuadas para el crecimiento y desarrollo de la economía.
- d) Resolver sobre las solicitudes que se le dirijan al tenor de lo dispuesto en este Decreto de Gabinete y el Decreto de Gabinetes sobre fondos mutuos.
- e) Expedir a los agentes vendedores de fondos mutuos y de valores, la respectiva licencia y revocarla de acuerdo con lo establecido en este Decreto de Gabinete.
- f) Velar porque las compañías de fondos mutuos establecidas o que se establezcan en el país, cumplan con las obligaciones que se les impone en este Decreto de Gabinete y en el decreto de Gabinete sobre fondos mutuos.
- g) Velar porque los distribuidores autorizados de fondos mutuos establecidos o que se establezcan en el país, cumplan con todas las obligaciones que se les impone en este Decreto de Gabinete y en el Decreto de Gabinete sobre fondos mutuos.
- h) Examinar por lo menos una vez al año, los estados financieros que deben presentar las compañías que vendan acciones, valores o fondos mutuos.
- i) Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales vigentes por parte de quiénes se dediquen a las distintas actividades contempladas en este Decreto de Gabinete y en el Decreto de Gabinete sobre fondos mutuos”.

“**Artículo 4:** "El cumplimiento de la política implantada por la Comisión Nacional de Valores al igual que la ejecución de cualquier decisión tomada por dicha Comisión estará a cargo de un Director Ejecutivo, nombrado por el Órgano Ejecutivo”.

4. Normas de la Ley 59 de 1996.

“**Artículo 10.** Serán funciones del Superintendente, además de las señaladas específicamente en otros artículos de esta Ley, las siguientes:

1. Fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de la industria de seguros en general.

2. Inspeccionar, comprobar e investigar, cuantas veces lo estime conveniente, las operaciones comerciales y prácticas profesionales de las empresas y personas reguladas por esta Ley, y podrá, para estos efectos, examinar sus libros y archivos, ordenar correcciones y ajustes, solicitar y obtener balances, estados financieros, memorias e informes y, en general, llevar a cabo cuantas gestiones y actuaciones sean necesarias para garantizar el cumplimiento de esta Ley.
3. Revisar, tramitar e investigar, previa presentación al Consejo Técnico de Seguros, dedicarse a cualquier actividad regulada por esta Ley.
4. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, por parte de las empresas y personas reguladas por la presente Ley.
5. Aplicar las sanciones que procedieren de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.
6. Velar que se presenten oportunamente los documentos e informes que esta Ley disponga.
7. Cuidar que las empresas y personas reguladas por esta Ley mantengan sus reservas y garantías que ellas requieran.
8. Velar que las compañías de seguros establecidas o que se establezcan en el país, mantengan siempre el capital mínimo pagado requerido por esta Ley.
9. Determinar y velar que las compañías de seguros cumplan con los indicadores de solvencia y liquidez requeridos, y que el capital pagado se ajuste a los requerimientos de dichos indicadores.
10. Publicar periódicamente el estado de situación consolidado y estadísticas amplias sobre el desenvolvimiento de las operaciones de las compañías de seguros en el país.
11. Expedir, denegar, suspender, rehabilitar o cancelar las licencias para operar como corredor de seguros.
12. Ejecutar cualquier decisión que adopte el Consejo Técnico de Seguros mediante resolución.
13. Actuar de oficio o a solicitud de parte interesada cuando tenga conocimiento de que alguna persona natural o jurídica esté infringiendo la presente Ley, y dar traslado a las autoridades competentes.

“Artículo 11. Corresponderá a la Superintendencia determinar si una empresa o entidad debe ser considerada como compañía de seguros, al igual que si una persona natural o jurídica debe ser considerada como corredor de seguros”.

“Artículo 12. Créase el Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, en adelante llamado Consejo Técnico, el cual estará integrado por nueve miembros con derecho a voz y a voto, quienes serán:

1. El Ministro de Comercio e Industrias o la persona que él designe, quien lo presidirá.
2. El Superintendente;
3. El Actuario de la Superintendencia;

4. El Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Valores;
5. El Director de Asesoría Legal del Ministerio de Comercio e Industrias;
6. Un gerente de compañía de seguros que opere en ramos generales y/o fianzas;
7. Un gerente de compañía de seguros que opere en el ramo de vida;
8. Un representante de los corredores de seguros - persona natural;
9. Un representante de las sociedades de corretajes de seguros.

Cada uno de los miembros del Consejo Técnico tendrá un suplente que lo reemplazará en sus ausencias temporales o permanentes.

Los representantes de las compañías de seguros y de los corredores o productores de seguros serán designados por el Órgano Ejecutivo por un período de dos años y escogidos, junto con sus respectivos suplentes, de una terna enviada por las entidades o gremios respectivos.

Los miembros del Consejo Técnico deberán reunirse por lo menos una vez al mes, recibirán una dieta por cada reunión a la que asistan y podrán invitar a sus reuniones a personas vinculadas a la actividad aseguradora.

Contra las resoluciones que dicte la Superintendencia cabrá recurso de apelación ante el Consejo Técnico dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la respectiva resolución”.

“**Artículo 13.** Son funciones del Consejo Técnico:

1. Fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de la industria de seguros en general;
2. Trazar la política de la Superintendencia;
3. Interpretar, reglamentar y aplicar los aspectos técnicos de la presente Ley, así como dictar su propio reglamento;
4. Conocer y resolver los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por el Superintendente, conforme al trámite indicado en los reglamentos;
5. Aprobar o negar las solicitudes que se hagan ante la Superintendencia, para operar en la República de Panamá, como compañías de seguros;
6. Ejercer las demás funciones que le correspondan de conformidad con la presente Ley y sus reglamentos;

Las resoluciones que apruebe el Consejo Técnico son de obligatorio cumplimiento”.

“**Artículo 29.** El setenta y cinco por ciento (75 %) de las reservas exigidas en esta Ley, deberán invertirse en el país de la siguiente forma:

1. Bonos, obligaciones, títulos del Estado o demás valores de entidades nacionales o autónomas garantizados por el Estado.
2. Bonos y cédulas hipotecarias, registrados en la Comisión Nacional de Valores y aceptaciones bancarias de bancos establecidos en Panamá.
3. Bonos, obligaciones con garantía real registrados en la Comisión Nacional de Valores o acciones de compañías establecidas en Panamá, que hayan registrado utilidades en los últimos tres años.
4. Préstamos sobre pólizas de seguros de vida garantizados por los respectivos valores de rescate.
5. Bienes raíces urbanos de renta o para el funcionamiento de las compañías de seguros situados en el país, asegurados contra incendio por su valor de reposición.
6. Lotes de terreno destinados a la construcción de edificios con los mismos fines descritos en el numeral anterior. Esta inversión se considerará por su valor de compra o de mercado. Para este efecto se admitirá el menor de los dos.
7. Préstamos garantizados con bonos o títulos del Estado, cédulas, bonos o pagarés hipotecarios o acciones de compañías que reúnan los requisitos establecidos en el numeral 3 de este artículo, hasta el setenta por ciento (70 %) de su valor de cotización al momento de la transacción.
8. Préstamos sobre bienes inmuebles con garantía de primera hipoteca, hasta el ochenta por ciento (80%) del valor de cada bien, según avalúo.
9. Depósitos a plazo fijo y cuentas de ahorros en bancos locales.
10. La Superintendencia podrá autorizar cualquier inversión en renglones no especificados en el presente artículo, previo estudio técnico que demuestre que dicha inversión es financieramente sana y que se va a efectuar en empresas que contribuyan al desarrollo económico del país.

El veinticinco por ciento (25 %) restante podrá invertirse fuera del país en alguno de los rubros contemplados en este artículo, y que tengan una clasificación de calidad de inversión otorgada por una calificadora de riesgos de reconocido prestigio.

Todas las inversiones a que se refiere este artículo deberán mantenerse en todo momento libre de gravámenes, de acuerdo con los principios universales de diversificación de riesgo y preservación de capital.

Las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1935 no serán aplicables a las compañías autorizadas conforme a la presente Ley.

Las tasas de interés y gastos que pueden cobrar las empresas en sus préstamos serán iguales a las autorizadas para los bancos de la localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Decreto de Gabinete 238 de 1970".

Interpretación del derecho aplicable.

Naturaleza organizacional de la CNV.

Introducción.

Creemos que desde una visual estrictamente jurídica, el problema consultado puede tener una solución en los principios generales de gestionar los servicios públicos de parte de la Administración.

La satisfacción de los intereses colectivos o públicos, por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por la Administración. Para Gabino Fraga la función administrativa, desde el punto de vista formal, se define como "la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo", y desde el punto de vista material como "la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de los actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

Con ese objeto la Administración vista como de manera institucional, se organiza en una forma especial y de manera de marcar ámbitos de competencia exclusiva, para evitar que otras organizaciones públicas realicen las mismas funciones administrativa.

En ese sentido afirma el autor Pablo Fernández de Castro, que tal organización especial constituye la administración pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como "el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales" y desde el punto de vista material como "la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión".

La forma que adopta el sistema gubernamental o público para asumir las tareas de administración, en su acepción orgánica, puede ser variada. En este sentido, básicamente se identifican tres maneras:

1. La centralización,
2. La descentralización y
3. La desconcentración.

Estas formas de gestión surgen de la categoría y ámbito de especialización de las organizaciones, en el caso bajo estudio las competencias de las dos entidades involucradas: la CNV y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y dentro de ésta el Consejo y ha adoptado una forma de carácter descentralizada, sin embargo, la anterior CNV, al parecer estaba comprendida dentro de las llamadas organizaciones desconcentradas. Veamos en qué consiste esta terminología y su importancia.

La Descentralización

Gabino Fraga¹ define la descentralización en los términos siguientes: "Al lado del régimen de centralización existe otra forma de organización administrativa: la descentralización, la cual consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía" y concluye: "el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos.

Así aparece, una diferencia fundamental entre la descentralización y la centralización administrativas, ya que en esta última todos los órganos que la integran están ligados por la relación jerárquica que implica una serie de poderes superiores respecto de los actos y de los titulares de los órganos inferiores.

De manos de la descentralización, la administración pública se organiza, mediante la creación legislativa formal (por el legislador) de entes públicos, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, y responsables de una **actividad específica de interés público**. O sea que mediante la descentralización se pretende la atención de **servicios públicos específicos**.

Ahora bien, no confundamos la descentralización con la independencia, pues con aquella, solamente se deja o atenúa la jerarquía administrativa, conservando el poder central (el Poder Ejecutivo) limitadas facultades de vigilancia y control.

La autonomía de los órganos descentralizados presupone no estar sujetos a la administración central, esto es, no estar sujetos a las decisiones jerárquicas de ésta. Dotar de personalidad jurídica y patrimonio propios, a los entes descentralizados, como ha sido el caso de la CNV, es una forma de asegurar en parte esa autonomía, pero falta su autonomía económica consistente en la libre disposición de los bienes que forman su patrimonio propio y en la aprobación y ejecución que hagan de su presupuesto sin injerencia de ninguna autoridad central, como sería el caso del Ministerio de Economía y Finanzas, la Contraloría General de la república y la Asamblea Legislativa.

Para el caso bajo estudio es apropiado señalar que la descentralización ha adoptado una modalidad importante, cual es la de la descentralización por servicios.

¹ Citado por Pablo Fernández de Castro.

Descentralización por servicio.

En ella la Administración tiene encomendada la satisfacción de necesidades de orden general, que requiere procedimientos técnicos sólo al alcance de funcionarios que tengan una preparación especial. La forma de conseguir ese propósito es dar independencia al servicio y constituirle un patrimonio que sirva de base a su economía. Los organismos descentralizados por servicio son aquellos que prestan determinados servicios públicos (la CNV, la Superintendencia Bancaria y la de seguros, etc., las Universidades Oficiales, etc.) con alto grado de profesionalización.

A la par que se crean organismos descentralizados, surgen igualmente otras entidades superiores de éstos, a modo de agencias colegiadas de creación de políticas y de refrendo político-técnico de ellos. Así en nuestro país se les denomina Consejos Técnicos o Juntas Directivas.

En el caso bajo estudio, la antigua Comisión de Valores (la creada por el Decreto de Gabinete 247 de 1970), era parte de uno de estos organismos superiores, que tenía por función colaborar y coparticipar en la creación de las políticas de la Superintendencia de Seguros. Este tipo de agencias superiores adopta una forma especial de descentralización denominada descentralización por colaboración.

La descentralización por colaboración constituye una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa con caracteres específicos que la separan notablemente del otro tipo de descentralización estudiado. Esto dado que la descentralización por colaboración se origina cuando el Estado adquiere mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le presentan problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa. De esta manera, la descentralización por colaboración es una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas.

A este respecto recordemos que el Consejo Técnico de seguros está conformado por funcionarios y sujetos del derecho privado.

La Desconcentración

Desconcentración administrativa es una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización, y consiste en la transferencia de funciones que corresponden a un órgano administrativo central, para que las ejerza un agente local u otra persona jurídica a nombre de aquel, de tal manera que cuando toman decisiones lo hacen en nombre de la entidad que desconcentra, lo que significa que realmente no poseen.

En la práctica, es la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas provincias del territorio del país, por conducto de las Oficinas Regionales o Direcciones Provinciales. Su objeto es doble: acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste, y descongestionar al poder central.

Para el jurista español, De la Vallina Velarde², la desconcentración es "aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma".

En el caso estudiado, la antigua Comisión Nacional de Valores era un organismo desconcentrado ya que, aun perteneciendo al Ministerio de Comercio e Industrias, tenía una vocación de cierta y relativa autonomía técnica.

Igualmente, en este sentido la actual Superintendencia de Seguros, al formar parte del Ministerio de Comercio, es un ente desconcentrado. Respecto de esta afirmación el párrafo final del artículo 3 de la Ley 59 de 1996 establece con claridad que: "El Órgano Ejecutivo, por conducto de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias podrá reglamentar los requisitos y condiciones exigidas para actuar como administrador de empresas aseguradoras, administradora de corredores de seguros, ajustador de seguros y demás actividades relacionadas con las entidades aseguradoras"³. En esta misma línea de pensamiento respecto de dependencia funcional de la Superintendencia, en el artículo 117 de la Ley 59 de 1996, se establece que el recurso de apelación en contra de las sanciones adoptadas por esa Superintendencia, son resueltas por el Ministro de Comercio. Veamos:

“Artículo 117. Todas las multas a que se refiere el presente Título serán impuestas por la Superintendencia y consignadas en ella. Las resoluciones que las impongan serán apelables ante el Ministerio de Comercio e Industrias”.

En cuanto a la calidad de desconcentración de la antigua CNV en el artículo 1 del Decreto de Gabinete 247 de 1970⁴ se establecía el siguiente:

² Citado por Pablo Fernández de Castro.

³ Esta no es una novedad, pues ya desde 1984, por medio de la Ley 55 de 20 de diciembre, crea la Superintendencia de Seguros y Reaseguros como **entidad adscrita al Ministerio de Comercio e Industrias** (ver el Artículo 9 de esa ley ya derogada por la Ley 59 de 29 de julio de 1996). En idéntico sentido la Ley No. 56 de esa misma fecha, crea la Comisión Nacional de Reaseguros, adscrita también al Ministerio de Comercio e Industrias y reglamenta las operaciones de las empresas de reaseguros y dicta normas que regulan todas las operaciones de reaseguros en la República.

⁴ Publicado en la Gaceta Oficial número 16.652 de 22 de julio de 1970.

“Artículo 1. Créase la Comisión Nacional de Valores la cual funcionará **dentro del Ministerio de Comercio e Industrias** y gozará de personería jurídica, autonomía en su régimen y manejo interno, sujeta a la vigilancia e inspección del Órgano (sic) Ejecutivo y de la Contraloría General de la República en los términos que establece este Decreto de Gabinete”. (la negrita es de esta Procuraduría)

Según se puede ver, en esta regulación opera una clara forma de desconcentración en el sentido de que se le permite al titular del Ministerio de Comercio e Industrias, por una parte, delegar en sus funcionarios, especialmente en un órgano subalterno especializado, las responsabilidades del ejercicio de una o varias funciones que le son legalmente encomendadas, excepto las que por disposición legal debe ejercer personalmente, y por otra, transferir los recursos presupuestarios y apoyos administrativos necesarios para el desempeño de tales responsabilidades, sin que el órgano desconcentrado: el Ministerio de Comercio, pierda la relación de autoridad que lo supedita al Órgano Ejecutivo.

Por tanto aquí la desconcentración administrativa gestionada desde la antigua CNV, es una solución a los problemas generados por el congestionamiento en el despacho de los asuntos de una dependencia de gobierno; y sobre todo la búsqueda efectiva de soluciones especializadas y técnicas, a problemas igualmente complejos.

¿Qué diferencias hay pues entre descentralización y desconcentración?

En opinión de la doctrina⁵, la descentralización se distingue de la desconcentración, porque ésta consiste en atribuir facultades de decisión a algunos órganos de la administración que, a pesar de recibir tales facultades, siguen sometidos a los poderes jerárquicos de los superiores. Así pues existe la diferencia esencial en que los órganos de la primera están fuera de la relación jerárquica del poder central y los organismos de la segunda están sujetos al poder jerárquico.

Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, los órganos desconcentrados carecen de los dos.

Ahora bien, en el caso de la antigua CNV, ella gozaba igualmente de autonomía técnica, sin embargo, carecía de total disposición de sus bienes y su propio presupuesto.

Así las cosas, en ambas forma de organización (la descentralización y la desconcentración) las funciones que pueden desarrollar son altamente especializadas y técnicas.

⁵ De la cual destacamos el pensamiento del precitado maestro mejicano Pablo Fernández de Castro.

¿Por qué es importante el tipo de organización de la CNV?

Creemos que estamos frente a la transferencia permanente del ejercicio de la totalidad de las competencias que tuvo la antigua CNV; mediante una regulación legal integral que pretendió la formulación de un nuevo horizonte competencial e institucional. En esta nueva legislación se crea expresamente un nuevo organismo para reemplazar a otro que le precedía. Esta afirmación se deduce del artículo 285 del Decreto-Ley 1 de 1999 (el artículo derogatorio)⁶.

Así las cosas, si prestamos especial atención a la normativa transcrita, estamos en presencia de un tipo especial de derogación, la llamada derogación por regulación integral establecida como última idea en el artículo 36 del Código Civil en donde se establece "estímase (sic) insubsistente una disposición legal... por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

En nuestra opinión bien cabría hablar de un tipo especial de sustitución, pues, el legislador, a fuerza de una nueva e integral regulación, subrogó todas las competencias de un organismo, para pasarlas a otro distinto y creado expresamente para dicha asunción de atribuciones, que sustituye pues, al anterior.

Por tanto, no sólo estamos frente a una simple transferencia de competencias, sino de la titularidad y nacimiento de un nuevo sujeto de derecho público, al cual le es natural y propio el cumplimiento de aquellas y otras competencias nuevas. Esto, en razón de que las competencias ya no las detentará el organismo sustituido, que las tenía atribuidas como propias; sino que pasan de responsable, al asumirlas a otro órgano creado al efecto, y con carácter de permanencia y autonomía.

Se trata de una situación de total asunción de competencias de un órgano sustituto creado para reemplazar a título individual y permanente funciones sustitutorias. Por ello, al no tratarse de una situación a título transitorio, se debe hablar propiamente de **subrogación de competencias**.

Ahora bien, en Panamá no existe una regulación de la sustitución subrogatoria, por lo demás habrá que indagar si la nueva organización asume "IN GENERE",

⁶ Aquí se establece lo siguiente: "Este Decreto-Ley deroga los Títulos I, II, III, IV y las Disposiciones Generales del Decreto de Gabinete 247 de 1970, el Capítulo I del Título VI del Libro I del Código de Comercio, los artículos 22, 23, 25, 26 y 30 del Decreto-Ley 5 de 1997, el Decreto de Gabinete 27 de 1996, la Ley 4 de 1935, los artículos 1, 9, 12, 13 y 14 de la Ley 10 de 1993 y el ordinal 3 y los últimos dos párrafos del artículo 1662 del Código Civil; adiciona un numeral al artículo 1639 del Código Judicial; modifica el Decreto 45 de 1977, los artículos 2, 4, 5, 8 y 11 de la Ley 10 de 1993 y el artículo 58 de la Ley 56 de 1995; y deroga toda disposición que le sea contraria".

“IN EXTENSO” y de manera permanente las atribuciones que ejercía el organismo anterior y que, en razón de esa nueva legislación deja de existir.

Por tanto, la sustitución abrogativa debe surgir de la ley y según hemos visto, ha sido la nueva ley la que de manera integral y contextual, ha dejado en manos de la actual CNV, las tareas y competencias que tenía la antigua organización creada por virtud del Decreto de Gabinete 247 de 1970.

Ciertamente, al no encontrarse establecida la regulación de la llamada sustitución abrogativa, ella se deduce, para el caso concreto bajo estudio, de los artículos finales de la nueva regulación y de la descripción normativa de las nuevas competencias, que el legislador ha querido suprimir las competencias de la antigua institución.

Y según se ha visto, las competencias de la actual CNV, no sólo incorporan las atribuciones de su antecesora, sino que le asignan nuevos cometidos especiales.

La finalidad de los servicios altamente especializados de la CNV.

- *La finalidad institucional de la CNV obliga a que abandone tareas no relacionadas con tales cometidos.*

¿Por qué es importante la especialización?

La razón de la especialización es el hecho que, el Estado requiere urgentemente una transformación estructurada de sus instituciones, que respondan a las nuevas necesidades, al nuevo papel del Estado regulador, fiscalizador, eficiente, conciliador y promotor del sector privado. O sea que, ante los cambios que vive el mundo moderno, la especialización y tecnificación exigen que el Estado, se despoje de ciertas funciones heterogéneas y las delegue en entidades creadas exclusivamente para que las ejerzan de manera técnica y especializada, tal como ha ocurrido con la CNV.

Ahora bien, habida cuenta de los planteamientos precedentes podríamos repreguntarnos lo siguiente: ¿podrá la CNV seguir figurando como miembro del Consejo, aún cuando ello derive en un fraccionamiento de sus esfuerzos institucionales y de su especialización técnica? ¿De la normativa orgánica de la CNV se desprende que hace parte de sus cometidos institucionales, pertenecer a organismos del Poder Ejecutivo, en donde su participación le comprometa como coadministrador de servicios centralizados? ¿La CNV, ha sido creada con vocación de colaborante directa del Poder Ejecutivo?

En efecto, en primer lugar es evidente que el Decreto Ley 1 de 1999 describe a la CNV como un organismo encauzado a la solución y regulación de asuntos técnicos

y socioeconómicos muy especiales y distintos de los atendidos en la Superintendencia de Seguros, aunque igualmente importantes.

El segundo aspecto que merece una especial revisión y consideración hace referencia al contenido fundamental del Consejo. Debemos tener presente, que esta unidad tiene una configuración y substrato definido, como agente de adopción de políticas, es decir, regular las acciones y gestiones del servicio público que brinda la Superintendencia de Seguros, lo cual hace pensar es más que una simple cooperación, para ser una coadministración y cogestión. Atribución ésta que desfigura la naturaleza descentralizada y de autonomía técnica de la CNV, pues, puede resultar que sus actos, ya no realizados en cumplimiento de sus atribuciones naturales, sino como participante de otro cuerpo, puedan ser demandados.

Por un lado, la CNV es uno de los organismos administrativos que no tienen dependencia directa del Gobierno que, tiene funciones de carácter ejecutivo, consultivo e incluso judiciales (quasijudiciales, más exactamente). Lo que la configura como una Administración independiente: un ente público u organización cuya autonomía o independencia funcional del Ejecutivo viene garantizada por una ley que le confiere dicho estatuto peculiar.

Sin embargo, en otro sentido, actualmente ese organismo dotado de independencia respecto del Poder Ejecutivo, ejerce funciones que no se relacionan con su especialización y que, lo convierte en coadministrador y gestor de políticas públicas propias del Gobierno.

Evidentemente aquí hay un despropósito, que desde nuestro punto de vista, ha sido corregido con la sustitución abrogatoria contenida en el artículo 285 del Decreto Ley 1 de 1999, en relación con el artículo 36 del Código Civil.

Conclusión.

No dudamos que en la legislación anterior al Decreto Ley 1 de 1999, tuvo razón en incluir a la CNV en el Consejo Técnico, pues, era necesario tener en ese organismo información precisa y actualizada respecto de si las empresas dedicadas al negocio de seguros y reaseguros, cumplían con el artículo 29 de la Ley 59 de 1996. es decir el invertir el 75% de sus reservas en documentos negociables y títulos valores.

Sin embargo, esta información hoy en día puede ser recabada por la propia Superintendencia de Seguros, ya sea creando los mecanismos de coordinación con la Bolsa de Valores, o creación de una unidad especial a tal efecto. Es decir que, desde sus propios medios la Superintendencia puede monitorear el comportamiento

del mercado de valores, para saber dónde se invierten los activos y la solvencia de las empresas reguladas por ella; sin que necesariamente requiera que se fraccione la naturaleza organizativa y de especialización de la CNV, al requerir que ésta se mantenga como miembro del Consejo Técnico de Seguros.

Ahora bien, no desconocemos el hecho de que la CNV, por razones propias a la voluntad legislativa (orden abrogativa de competencias), al dejar de ser miembro del Consejo técnico, podría crear un desajuste un verdadero desequilibrio en su conformación, pues quedarían cuatro representantes del sector público y cuatro del sector privado. Sin embargo esta realidad, debe obligar al Poder Ejecutivo a incluir en las actuales reformas que se están gestando a la Ley de Seguros y Reaseguros, este tema para que se incorpore a un nuevo miembro del sector oficial.

En este sentido, según se ha visto, tampoco es tan extraño que este tipo de unidades (el Consejo Técnico) funcione con una paridad de representantes, pues precisamente, su naturaleza es la de auspiciar una verdadera descentralización colaborativa.

Respuesta a las preguntas concretas.

Tratándonos de ceñir a la propia conceptualización de las dudas del consultante le contestamos que:

1. La actual Comisión Nacional de Valores, no tiene la obligación legal y el deber de asistir a las reuniones del Consejo Técnico de Seguros como miembro del mismo.
2. Desde nuestra interpretación jurídica, se encuentra tácitamente derogado el numeral 4 del artículo 12 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, por la entrada en vigencia del Decreto Ley 1 de 1999.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho quedamos de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.