REPUBLICA DE PANAMA
COMISION NACIONAL DE VALORES

Opinión No. 2-2002
De oficio
(15 de abril de 2002)

Tema: **Efectos de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, por la cual se dictan normas para la transparencia en la gestión pública, se establece la acción de Habeas Data y se dictan otras disposiciones, frente a ciertos artículos del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999.**

La Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de la atribución que le confiere el Artículo 10 del Decreto Ley 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, expresa por este medio su posición administrativa al respecto de los efectos que la entrada en vigencia de la Ley 6 de 2002 sobre Transparencia en la gestión pública (en lo sucesivo, la Ley de Transparencia) ha tenido frente a ciertas y determinadas normas del referido Decreto Ley 1 de 1999.

En particular, esta Opinión se referirá a los efectos de la Ley de Transparencia frente al artículo 267 del Decreto Ley 1 de 1999, cuyo texto a continuación reproducimos:

> **"Artículo 267: Acceso a información y confidencialidad.**
> Toda información y todo documento que se presente a la Comisión, o que ésta obtenga, será de carácter público y podrán ser examinados por el público, a menos que:
>
> 1. Se trate de secretos industriales o comerciales, tales como patentes, fórmulas u otros, o información del negocio o sus finanzas cuya confidencialidad esté protegida por ley y que no se requiera que se hagan públicos para cumplir con los fines de este Decreto-Ley.
>
> 2. **Hayan sido obtenidos por la Comisión en una investigación, una inspección o una diligencia exhibitoria relativa a una violación de este Decreto-Ley o sus reglamentos;** no obstante, la Comisión podrá presentar dicha información y dichos documentos ante tribunales de justicia en un proceso colectivo de clase o al Ministerio Público en caso de que tenga razones fundadas para creer que se ha producido una violación de a ley penal, pero las instituciones que reciban dicha información o dichos documentos quedarán obligadas a mantener reserva sobre ellos.
>
> 3. A solicitud de parte interesada, la Comisión haya acordado mantenerlo en reserva, porque existen razones justificadas para ello y porque la divulgación de dicha información o dicho documento no es esencial para proteger los intereses del público inversionista.
>
> 4. Se trate de información o documentos que la Comisión mediante acuerdo dictamine que deban mantenerse bajo reserva.
>
> La Comisión tomará las medidas necesarias para preservar la confidencialidad de toda información y todo documento que deban ser mantenidos en reserva de conformidad con este artículo.
>
> La Comisión deberá revelar información que le sea requerida por una autoridad competente de la República de Panamá de conformidad con la Ley" (el énfasis es nuestro).

Por su parte, el artículo 14 de la Ley de Transparencia, vigente desde el 23 de enero de 2002, dispone lo siguiente:

> "Artículo 14: La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un periodo de diez años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido.

> Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley:
>
> 1. La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad.
> 2. Los secretos comerciales o la información de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas.
> 3. Los asuntos relacionados con procesos o jurisdiccionales adelantados por el Ministerio Público y el órgano Judicial, los cuales sólo son accesibles para las partes del proceso, hasta que queden ejecutoriados.
> 4. La información que versa sobre **procesos investigativos** realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, la Dirección de Análisis Financiero para la prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidos y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.
> 5. La información sobre existencia de yacimientos minerales y petrolíferos.
> 6. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales o internacionales de cualquier índole.
> 7. Los documentos, archivos y transcripciones que nacionales amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policivas o de otra naturaleza.
> 8. Las actas, notas archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo de Gabinete, del Presidente o Vicepresidente de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con aprobaciones de los contratos.
> 9. La transcripción de las reuniones fiscalizadoras para recabar información que podrá estar incluida en los numerales anteriores.
>
> En caso de que las autoridades correspondientes consideren que deba continuarse el carácter de restringido de la información detallada en este artículo, corresponderá a los Órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, según sea el caso, emitir resoluciones por la cuales se prorrogará hasta por un máximo de diez años adicionales, la restricción mencionada en este artículo. En ningún caso el carácter de restringido podrá superar los veinte años, contados a partir de la primera clasificación, procediendo la divulgación de la información si antes del cumplimiento del periodo de restricción adicional dejaren de existir las razones que justificaban tal acceso restringido.
>
> El proceso de terminación de la restricción al acceso de la información opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo sin necesidad de resolución o acto administrativo alguno.
>
> En caso de que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso se encuentre restringido en los términos de este artículo, deberá proporcionarse el resto de la información que no esté exceptuada" (el énfasis es nuestro).

De una lectura somera del artículo antes transcrito, resalta el hecho de que esta institución no se encuentra expresamente mencionada dentro de las instituciones que de conformidad con su numeral cuarto desarrollan procesos investigativos y que en tal virtud, poseen información de acceso restringido. No obstante, esta institución por expresa disposición del artículo 263 de la Ley de Valores, sí tiene poderes investigativos, cuando preceptúa que "... podrá mediante Resolución de Comisionados ordenar las investigaciones que estime necesarias cuando tenga razones fundadas para creer que se ha dado una violación de este Decreto Ley o sus reglamentos. En dichos casos, la Comisión podrá compeler a cualquier persona sujeta a este Decreto Ley a que presente los documentos o la información o a rendir las declaraciones juradas que la Comisión estime necesarias y relevantes a dichas investigaciones."

Ante la delicada situación que planteaba la posibilidad de que los procesos de investigación que por atribución y obligación expresa debe instruir la Comisión Nacional de Valores, quedasen a disposición del público en general ante una posible derogatoria implícita del numeral 2 del artículo 267 antes transcrito, la Comisión a tan sólo 6 días de promulgada la Ley de Transparencia, procedió a elevar formal consulta a la Procuradora de la Administración sobre el tema, mediante nota CNV-COM-31-02 de 29 de enero de 2002. Estimamos de importancia señalar que con dicha consulta, la Comisión acompañó la opinión de su Dirección de Asesoría Legal, en el sentido de que la normativa especial que versa sobre la necesaria reserva que debe mantenerse en los expedientes de procesos investigativos prevalecía sobre la generalidad de las normas de la Ley de Transparencia.

Al respecto, la Procuradora de la Administración mediante nota C-N-111 fechada 11 de abril de 2002, ha externado el criterio de que la normativa especial del Decreto Ley 1 de 1999, en cuanto al tratamiento restringido que se le debe dar a los documentos obtenidos en una investigación, inspección o diligencia exhibitoria relativa a una violación de dicho Decreto Ley, **no debe considerarse como derogada** por la entrada en vigor de la Ley de Transparencia. En efecto, la Procuraduría de la Administración estima que la disposiciones de la Ley de Transparencia deben ser interpretadas dentro de un sistema jurídico único, coherente y eficiente y que esta aparente antinomia de leyes debe ser resuelta mediante una interpretación integral de las normas.

En desarrollo de este criterio se señala que :

> "En el caso bajo análisis la solución no se debe buscar en la derogatoria directa o presunta de la regla de derecho, en el sentido de que la Ley de Transparencia haya derogado las leyes especiales que regulan la materia, por dos razones esenciales:
>
> - Por un lado, la Ley 6 de 2002 no reguló de manera integral, exhaustiva y excluyente toda la materia o información objeto de justificaciones legales para su reserva, y
> - Además la Ley 6 de 2002 es ley especial en materia de leyes que establecen el listado de documentos e informaciones que deben ser puestas a disposición de la ciudadanía. Es decir que en materia de reserva, es ley general y las leyes sectoriales, son leyes especiales."

En el mismo orden de ideas, afirma la Procuraduría que "Del numeral siete del artículo primero e la Ley de Transparencia (al decir el legislador "de acuerdo con la ley") se deduce que la búsqueda o interpretación de la regla del derecho aplicable a las excepciones, se debe realizar en todo el plexo normativo y no únicamente del estricto lenguaje de la Ley 6 de 2002."

Destacamos del documento en comento que en el mismo se hace expresa alusión a la regla de que la interpretación de las excepciones es restrictiva. En efecto, "... más concretamente referidos a la Ley 6, solamente se puede negar una información en las oficinas públicas, cuando en ésa u otras leyes se haya establecido que la información requerida tiene el carácter de confidencia, de acceso restringido o de reserva. Así pues la confidencialidad, restricción y reserva, son la excepción a la regla del libre acceso." Más adelante indica que "... para el caso bajo análisis, según se ha visto, en el caso de la C.N.V., ella tiene una normativa con valor legal que le permite oponerse a la solicitud de información."

Finalmente, nos parece de importancia reproducir las conclusiones de la Procuraduría cuando indica:

> "Consideramos que la Ley 6 de 2002 al no tener un listado completo de las materias que justificadamente son de acceso restringido, debe ser integrada con el resto de las normas legales del sistema jurídico nacional. Esta integración se hace necesaria para que la normativa no se convierta en inoperante y evitar que se propicie el inmovilismo del derecho a la información, que se traduciría en que los funcionarios encontraran excusas para cumplir con dar la información pública a los ciudadanos.
>
> En otras palabras, la integración se hace obligada para que los funcionarios estatales no hagan que la Ley 6 de 2002 sea una simple hipótesis, en lugar de un modelo concreto para la acción, es preciso que ella sea sometida a un proceso de complementación y acomodo al resto de las leyes especiales que tratan de manera sectorial algunas temáticas concretas relativas al acceso de informes, expedientes, archivos, investigaciones y documentos."

Aún cuando no es señalado en la opinión de la Procuraduría, es interesante destacar que, a tenor de lo manifestado por el Presidente de la Asamblea Legislativa en su mensaje de fecha 20 de diciembre de 2001 en torno a la Ley de Transparencia, no ha sido ni el espíritu, ni la intención del legislador, eliminar el carácter restringido o confidencial de los documentos o información obtenidos como producto de investigaciones por entes autorizados legalmente para conducir las mismas. Señala en el referido documento dicha autoridad legislativa que: "Se exceptúan de esta disposición la información de carácter restringido y la información de carácter confidencial, por razones obvias. **Por ejemplo, porque se pueden entorpecer investigaciones que realizan distintas instituciones facultadas para ello**....." (Ley No.6 de 22 de enero de 2002, separata publicada por la Defensoría del Pueblo, Página 22).

La Comisión Nacional de Valores es, sin lugar a dudas, una estas instituciones facultadas para conducir investigaciones. Esta Comisión es defensora por principio y por ser su regla general (artículos 78 y 267, parte inicial) de la más completa divulgación y transparencia de la información que en ella se maneja.

En tal virtud, y ante las dudas generadas por la amplitud de las disposiciones de la Ley de Transparencia, la Comisión permitió, entre el período comprendido del 23 de enero (fecha de entrada en vigencia de la Ley 6) hasta la fecha del recibo de la respuesta de la Procuraduría, el acceso por personas distintas de las partes interesadas, a expedientes contentivos de investigaciones administrativas a emisores o intermediarios registrados, aún a pesar de mantener la posición de que dicho acceso era totalmente nocivo y perjudicial para la efectividad de tales procesos.

Recibida en esta fecha la opinión de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 267 del Decreto Ley 1 de 1999 no ha sido derogado por la Ley de Transparencia, la Comisión Nacional de Valores considera, con fundamento en este criterio y en la propia convicción de que sería completamente contrario al sentido y razón de ser, tanto de la Ley de Transparencia como de la Ley de Valores, que es su deber y obligación restringir el acceso a la información y documentos obtenidos en el curso de las investigaciones que instruye, con el fin de que las mismos no resulten ilusorios en sus efectos.

En el Derecho comparado son numerosos los ejemplos concretos de la obligación de las Comisiones de Valores de guardar reserva de la información y documentación recibida durante los procesos de investigación de posibles infracciones a las leyes de valores. Por solo citar solo algunos ejemplos podemos indicar:

El Articulo 90 Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores español dispone:

> "1...
> 2... las informaciones o datos confidenciales que la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones y la supervisión e inspección previstas en ésta u otras leyes, estarán sujetas a secreto profesional **y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad**. La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquélla se refiera."
> 3...." (el énfasis es nuestro).

La Ley de Libertad de Información -*Freedom of Information Act* , FOIA por sus siglas en inglés, 5 U.S.C. §552 (1994)- regula igualmente la materia.

Bajo el FOIA, todo documento presentado a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (SEC por sus siglas en inglés) en una investigación puede ser revelado a terceros. No obstante, hay nueve (9) excepciones a esta regla, contenidas todas bajo el texto de la propia FOIA. El SEC generalmente utiliza tres (3) excepciones en particular: (1) Que los documentos contienen secretos comerciales o información de negocios que es confidencial; (2) Que los documentos constituyen comunicaciones internas del despacho o entre otras autoridades públicas, o (3) Que los registros o información fueron obtenidos con propósito de "*law enforcement*" .

En el caso Argentino, la Ley de Bolsas y mercado de valores, Ley No.17811, dispone en su Artículo 8 que las informaciones recogidas por la Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de sus facultades de inspección e investigación tienen carácter secreto. Los jueces deben rechazar de oficio todo pedido de requerimiento de dichas informaciones a la Comisión, salvo en los procesos penales por delitos comunes directamente vinculados con los hechos que se investiguen.

En el caso de Costa Rica de conformidad con la Ley 7732, Ley reguladora del mercado de valores en su artículo 166 se dispone:

> "Prohibición de divulgar información. Salvo los casos previstos en esta ley y sus reglamentos, en cuanto a la difusión de información relevante para el público inversionista o, salvo orden judicial, quedará prohibido a los directivos, funcionarios, empleados y asesores de la Superintendencia, divulgar información relativa a los sujetos fiscalizados y a las transacciones de los mercados de valores, que conozcan en virtud de su cargo....."

En general, la reserva en materia de información y documentación obtenida en procesos de investigación no puede ser extraña, ni eliminada a la Comisión Nacional de Valores de Panamá. De otra manera se perjudica el correcto desempeño de sus funciones legales durante las investigaciones que ella ordena. Es un principio universal recogido por la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés) de la cual Panamá es miembro.

La primera atribución conferida por Ley a esta Comisión es la de fomentar y fortalecer las condiciones propicias para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá, fin y objetivo que únicamente puede lograrse si existe confianza en que la información y actuaciones de los emisores e intermediarios registrados sean, precisamente, transparentes y que en caso de no serlo, sean aplicadas

con rigor las sanciones que la propia Ley de valores establece. Consideramos que mal podría ser la propia Ley de Transparencia la que obstaculizara este objetivo, de carácter público y general.

Fundamento Legal: artículos 10 y 267 del Decreto Ley 1 de 1999, Ley 6 de 2002.

Dado en la ciudad de Panamá, a los quince (15) días del mes de abril del año dos mil dos (2002).

Fdo.

Carlos A. Barsallo P.
Comisionado Presidente

Fdo.

Ellis V. Cano P.
Comisionado Vicepresidente

Fdo.

Roberto Brenes P.
Comisionado