

Panamá, 29 de diciembre de 2000.

Su Excelencia
Joaquín E. Jácome Díez
Ministro de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Ministro:

Con sumo placer nos permitimos darle respuesta a su Nota DMN°.1702-00, fechada 29 de noviembre del 2000, a través de la cual nos consulta lo siguiente:

¿La Comisión Nacional de Bolsas de Productos, así como aprueba los reglamentos internos de las bolsas de productos, tal como lo establece el artículo 179 del Título IV de la Ley N°.23 de 15 de julio de 1997, está facultada para modificar de oficio dichos reglamentos?

Opinión de Asesoría Legal del Ministerio de Comercio e Industrias.

Tal como expresó en Consulta anterior, el objetivo de dicho Ministerio es enriquecer la política gubernamental de ayuda a los sectores más necesitados de nuestro país, tanto social, como agropecuario, educativo y de salud entre otros; y a falta de un procedimiento debidamente analizado y aprobado por la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, es que fue aprobada Resolución que creó la Sub-Comisión de Donación de Márgenes, permitió ampliar el marco de los beneficiarios de estas donaciones y así revertir de la mejor manera posible estos excedentes que, en concordancia con opinión vertida por este Despacho, no pertenecen ni al Gobierno ni a la Bolsa Agropecuaria e Industrial, S.A., con fundamento en el Instructivo de Arroz sujeto a Contingente Arancelario Ordinario artículo 14, párrafo tercero.

Si bien es cierto que la disposición de estos excedentes se encuentran establecidos en el Instructivo Operativo de Arroz sujeto a Contingente Arancelario Ordinario, aprobado por la Comisión Nacional de Bolsas de Productos; esta Comisión tiene como atribución conforme al artículo 179 de la Ley 23 de 1997, aprobar los reglamentos internos de las bolsas de productos, *sus enmiendas*, así como las demás regulaciones y políticas de las bolsas *que se relacionen directamente con su operación y funcionamiento con los productos a negociar, con las informaciones sobre precios, actividades de negociación, volumen y otras estadísticas.*

Es por ello, que con el propósito de cumplir con el objeto del Título IV de la Ley 23 de 1997, que indica que el mercado bursátil debe estar basado en principios, criterios y metodologías **transparentes** y no discriminatorios, la Comisión Nacional de Bolsas de Productos está facultada para modificar de oficio esta materia, con base en la función regulatoria que se le atribuye a la Comisión.

Criterio de la Procuraduría

Como cuestión previa, antes de examinar la interrogante descrita en líneas anteriores es oportuno, aclarar la anterior consulta emitida por este Despacho, es decir, la Consulta N° 188 de 16 de agosto de 2000 que entre sus puntos preguntaba sí “la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, (CONALPRO) podía reglamentar las donaciones que se hacen producto de este excedente”; realizamos una revisión de la Ley 23 de 1997, respecto a las atribuciones de la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, y se constató que dentro de sus atribuciones, no está la de reglamentar donaciones. Veamos lo que dispone el artículo 164 de la Ley 23 de 1997.

“Artículo 164. Funciones y atribuciones. La Comisión Nacional de Bolsas de Productos tendrá las siguientes atribuciones:

1. Determinar sus políticas generales y velar por su ejecución.
2. Expedir su reglamento interno.
3. Aprobar el presupuesto general de gastos que presente el director ejecutivo y someterlo a la consideración del Órgano Ejecutivo.

4. Promover, aprobar, supervisar y regular la constitución y funcionamiento de las bolsas de productos, de acuerdo con lo que dispongan este Título y la reglamentación que se expida al respecto.
 5. Velar por que las bolsas de productos tengan la capacidad técnica, administrativa y financiera necesarias para establecer, operar y fiscalizar un mercado de productos ordenado, equitativo, competitivo y transparente, en el cual participen múltiples puestos de bolsas.
- ...
13. Aprobar los reglamentos internos presentados a su consideración por las bolsas de productos.

Del texto reproducido se extrae, con meriadiana claridad que CONALPRO, no tiene facultad para reglamentar donaciones producto de los excedentes que se producen en las ruedas de negociaciones, y que revertirán en donaciones reembolsables prioritariamente a los consumidores, productores y/o a otros sectores necesitados que por motivos de orden social, se decida beneficiarlos. (Ref. Instructivo de Arroz sujeto a Contingente Arancelario Ordinario, contenido en su artículo 14)

Si bien, BAISA se obliga a donar la totalidad de los importes que perciba en concepto de dichas diferencias, es decir, de los importes en concepto de Gastos de Márgenes, de Subastas de Contingentes Arancelarios, incluyendo también la donación de cualesquiera intereses que pudiera generar la cuenta o cuentas donde dichos fondos sean depositados, esos no serán considerados ni formarán parte de los fondos patrimoniales de BAISA. BAISA, se compromete además a realizar las donaciones, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendarios posteriores a la fecha en que los mismos fueron depositados a su favor. (Ref. Art.14 párrafo tercero, del Instructivo Operativo de Arroz sujeto a Contingente Arancelario.) La Ley 23 de 1997, no faculta a la Comisión Nacional de Bolsas de Productos para reglamentar donaciones; distinto, es aprobar reglamentos internos presentados a su consideración por las Bolsas de Productos, a la facultad de reglamentar donaciones de estos excedentes, pues esto es una atribución del Ejecutivo de conformidad con el artículo 179 numeral 14 de la Constitución Política.

Sobre el particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 29 de octubre de 1991, expresó, en esencia lo siguiente:

“ La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de ‘la reserva de la ley’ como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta.

Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley, menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser concisa o parca redacción requiere que se detalle con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo ‘la expresión de la potestad reglamentaria... es inversamente proporcional a la extensión de la Ley’ (Derecho Administrativo, 9^a. ed; Editorial Temis; Bogotá, 1987, pág 38)

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respeto por las normas de superior jerarquía, sobre yodo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el

procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto de reglamento, entendiéndose que el mismo ‘está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la administración tiene atribuidas en el concierto público’. (Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, Derecho Administrativo, p. 216) (Registro Judicial de octubre de 1991, p.145)

Tomando en consideración lo expuesto, no puede CONALPRO, reglamentar dichas donaciones ya que la ley no le atribuye esa competencia, en todo caso, corresponderá al Ejecutivo regular aquellas materias que no han sido contempladas en las leyes, para estos efectos, las donaciones productos de los excedentes en mención, de acuerdo a la Constitución Política, ya que el principio de legalidad es prístino al señalar, que los funcionarios sólo pueden hacer aquello que la Ley les ordena. (Ref. Artículo 18 de la Constitución Política.)

Aclarado el punto precedente, es oportuno, antes de contestar su interrogante, definir el concepto de aprobación y la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, para ampliar el marco de referencia legal y ofrecer elementos de juicio, fundamentando nuestro criterio conforme a derecho.

Iniciamos la presente Consulta transcribiendo las normas jurídicas atinentes al concepto de aprobación que plantea la Ley 23 de 15 de julio de 1997 ***“por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del Comercio; el protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo junto con sus anexos y lista de compromiso; se adecua la legislación interna a la normativa internacional y se dictan otras disposiciones”***, y que en sus artículos 171, y 179 disponen lo siguiente:

“Artículo 171. Autorización. Se autoriza la creación de bolsas de productos en la República de Panamá, cuya instalación y funcionamiento se regirán por las disposiciones del presente Título, su reglamentación, así como los reglamentos internos de las bolsas de productos los cuales deberán ser aprobados por la Comisión Nacional de Bolsas de productos.”

“Artículo 179. Aprobación de reglamentos internos. Los reglamentos internos de las bolsas de productos, sus enmiendas, así como las demás regulaciones y políticas de las bolsas que se relacionen directamente con su operación y funcionamiento, con los productos a negociar, con las informaciones sobre precios, actividades de negociación, volumen y otras estadísticas, deberán ser aprobados por la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, antes del inicio de las operaciones respectivas.”

A prima facie, los artículos antes citados, señalan como atribución de la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, la aprobación del reglamento interno de bolsas de productos, sus enmiendas, así como las políticas y regulaciones que guardan directamente relación con las operaciones y funcionamiento de las mismas, con los productos a negociar, con la información sobre precios, actividades de negociación, volumen y otras estadísticas.

No obstante, la interpretación exige descubrir el sentido y alcance de la norma, por ende resulta necesario adentrarnos en el análisis del artículo 179, de la Ley 23 de 1997, que expone la acción a ejecutar, que en el presente examen recae en la frase, **aprobar**, debido a que esta actividad adscrita es una atribución de la Comisión Nacional de la Bolsa de Productos como ente encargado de promover, aprobar, supervisar y regular la constitución y funcionamiento de las bolsas de productos; de igual manera, velar por que las bolsas de productos tengan capacidad, técnica, administrativa y financiera necesarias para establecer, operar y fiscalizar un mercado de productos

ordenado, equitativo, competitivo y transparente en el cual participen múltiples puestos de bolsas.

Razón legal del Artículo 179 de la Ley 23 de 1997

El alcance y espíritu de la norma tiene que hacerse con base a la acción que ha dispuesto la propia ordenanza es decir, el acto de aprobación, pero para los efectos de su análisis, es menester acudir a la doctrina más autorizada para conocer las razones que desentrañan el concepto de la aprobación. Veamos:

1. La aprobación: Esta figura es definida como el acto administrativo que acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, o de una persona particular, otorgándole así eficacia jurídica.

La acción de aprobar, constituye otra de las formas de control preventivo, mas a diferencia de la autorización, la cual se confiere antes de emanado el acto, ésta debe ser considerada después de éste, pero antes de que el mismo adquiera eficacia.

La aprobación de parte del órgano controlador (Comisión Nacional de la Bolsa de Productos), posee como función esencial, la de legitimar lo actuado por parte del órgano controlado, (agentes económicos) no obstante para realizar dicha legitimación, resulta necesario que el órgano que ejerce la aprobación califique los méritos y conveniencias de dichas actuaciones. Cabe mencionar, que esta figura no es oficiosa; debe ser solicitada por la instancia que ha de realizar dicho acto, en este caso los que dirigen la bolsa de productos.

“El acto administrativo de aprobación, no es declarativo, sino constitutivo. Los efectos jurídicos se producen a partir de la fecha del acto aprobatorio (ex nunc) y no con retroactividad a la fecha del acto originario.

Constitutivamente la aprobación no es un acto complejo, sino que intervienen dos voluntades consecutivamente con el fin de producir un efecto inmediato, pero las voluntades no se funden: son dos actos sucesivos distintos. El acto no aprobado no constituye un acto administrativo, pues no produce efectos jurídicos por ello, el acto de aprobación es constitutivo, perfectivo de la decisión administrativa”. (DROMI, Roberto; Derecho Administrativo; 6ta. ed; Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1997, p.278)

¿Puede el órgano de control modificar el acto sujeto a la aprobación? En principio, cabe responder negativamente, o sea el órgano de control debe limitarse a otorgar o denegar la aprobación del acto, tal como fue propuesto, sin introducirse ninguna modificación. Se admiten algunas excepciones en la Administración Central, en que el órgano jerárquico superior puede otorgar una aprobación condicional, aprobando el acto, pero con sujeción a la condición de que el ente controlado lo modifique en un cierto sentido o en todo caso lo enmiende. (Op. Cit. p. 279)

Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de la Bolsas de Producto.

En primer lugar, el objetivo de la Comisión Nacional de Bolsas de Productos, es la organización de un mercado eficiente para la negociación de productos, con la mayor participación posible de compradores y vendedores, a través de un mercado bursátil basado en principios, criterios y metodologías transparentes y no discriminatorias. (Ref. Artículo 158 de la Ley 23 de 1997.)

Se puede apreciar del texto copiado, que la Comisión Nacional de Bolsas de Productos debe organizar, un mercado eficiente es decir, que exista un sistema liberal y abierto de competitividad que permita la participación de todos los agentes económicos aumentando la inversión, producción y transacciones comerciales nacionales e internacionales. Velando por que los trámites no se constituyan en barreras arancelarias al comercio, valorando los trámites con dicho criterio, y fiscalizando que dichos requisitos y normas se cumplan de acuerdo a las disposiciones legales vigentes por parte de quienes se dediquen a dichas actividades comerciales.

La Comisión Nacional de la Bolsa de Producto, es un ente fiscalizador o controlador de la bolsa de productos, y como tal debe supervisar, aprobar y regular la constitución y funcionamiento de las bolsas de productos, así como sus operaciones, productos a negociar, informaciones sobre precios, y actividades de negociación, volumen y estadísticas antes del inicio de las operaciones que lleven a cabo los agentes económicos.

El artículo 229, de la Ley 23 de 1997, dispone claramente la facultad de la Comisión Nacional de Productos, que es la de fiscalizar el cumplimiento del presente título así como su reglamentación y cualquier otro reglamento interno o acuerdo emanado por las bolsas de productos y de cualquier otro asunto que

las leyes sometan a su fiscalización. Para tales efectos, gozará de las potestades establecidas en el presente Título, en particular las de sancionar a los puestos de bolsas, corredores de bolsa y a los otros sujetos autorizados que participen en las operaciones bursátiles o en su liquidación, cuando cualquiera de ellos viole las disposiciones legales vigentes.

En síntesis, este Despacho es del criterio que el acto de aprobación siendo una función y atribución de la Comisión Nacional de las Bolsas de Productos, es un acto de control administrativo que se produce posteriormente a la emisión del acto controlado es decir, el reglamento interno de las Bolsas de Productos. Esto es importante resaltarlo, dado que el Órgano Competente, (Comisión Nacional de Bolsas de Productos) no puede de oficio modificar el reglamento interno de bolsas de productos propuesto por los agentes económicos, teniendo en cuenta que esto no está dentro de sus atribuciones legales, eso por un lado y por otro, dicha Comisión sólo puede hacer aquello que estrictamente la ley le ordene de conformidad con el artículo 18 de la Carta Política.

En estos términos dejo contestada su interesante Consulta me suscribo de vuestra Excelencia, como muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Original }
Firmado }

Lloda, Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf.