

C-124

Panamá, 15 de abril de 2002.

Licenciado

Abelardo Amo Zakay

Gerente General del
Banco de Desarrollo Agropecuario
E. S. D.

Señor Gerente General:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su "*Consulta Administrativa*" identificada Nota G.G No. 086-2002, relacionada a la aplicación de las normas especiales del Banco de Desarrollo Agropecuario (en lo sucesivo el B. D. A) que restringen el acceso a las investigaciones administrativas bancarias que sigue esa dependencia pública, a las personas que soliciten información respecto de esos actos de manejo de créditos y financiamientos agropecuarios.

En su "consulta" se hace una descripción de los hechos relacionados con la duda jurídica de su despacho. De esta descripción resaltan las siguientes consideraciones:

1. El asunto planteado en su actual "*consulta*" se refiere a una problemática de puro derecho relativa a la interpretación e integración de la Ley 6 de 2002¹, sobre el acceso a los documentos oficiales, y las disposiciones del Banco, sobre restricción a las operaciones de crédito agropecuario.
2. La cuestión es saber si la normativa legal del B.D.A., puede considerarse derogada por la nueva Ley de Transparencia (la Ley 6 de 2002).
3. Por otro lado, para algunas personas, sobre todo las organizaciones que han tenido un rol decisivo de la presentación de los diversos proyectos de leyes que han servido de fuente de la actual Ley 6 de 2002, en ella (la Ley de Transparencia) se debe buscar y descubrir, de manera excluyente, el listado de justificaciones administrativa para restringir el acceso a la información manejada en las Entidades Oficiales².

¹ Publicada en la Gaceta Oficial 24, 476 del miércoles 23 de enero de 2002.

² En este sentido se utiliza la inteligencia del artículo 16 de la Ley 6 de 2002. En ese sentido se afirma que las razones para fundamentar la negativa de dar información se deben sustentar "**en esta Ley**" (la Ley 6 de 2002).

4. La normativa del B. D. A., respecto del derecho de información en realidad es una excepción a la regla general establecida en la Ley 6 de 2002.
5. En realidad en la reglamentación del B.D.A., no se establece que determinada información sea confidencial.
6. No obstante lo anterior, la entidad consultante afirma que, al ser el B.D.A., una entidad bancaria debería regularse en base con las reglas del "secreto bancario".

La Consulta específica.

Si bien la consulta pareciera derivar en dos asuntos distintos, aunque íntimamente relacionados; la respuesta se dará desde un único hilo conductual. Veamos los dos planteamientos.

"¿Qué debe entenderse como información confidencial en el Banco de Desarrollo Agropecuario?"

Siendo el Banco de Desarrollo Agropecuario una entidad estatal que ejerce el negocio de Banca, ¿debe regirse por las normas de accesos y de información contenida en la Legislación Bancaria?"

Cuestión de derecho.

El presente *dictamen consultivo* dice relación con saber:

1. ¿Si el Banco de Desarrollo Agropecuaria es una entidad regida por la legislación bancaria?.
2. ¿Cómo se regula el Secreto Bancario en Panamá?
3. De modo particular saber si la Ley 6 de 2002, establece que el secreto bancario es una excepción al deber de brindar acceso a los documentos públicos.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

- **El Banco de Desarrollo Agropecuaria es una empresa estatal regida por la legislación bancaria.**

Creemos que el primer paso para dilucidar la cuestión consultada, es, como bien lo afirma la opinión de la Asesoría Legal del B.D.A., saber si el Banco de Desarrollo Agropecuario es una entidad bancaria, y de esta manera poder afirmar si le son o no aplicables las reglas del Derecho Bancario ordinario.

El Banco de Desarrollo Agropecuario es una empresa estatal.

Con base en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 13 de 25 de enero de 1973³, el Banco de Desarrollo Agropecuario es una empresa estatal que "tiene la finalidad de proporcionar financiamiento a los programas de desarrollo agropecuario y proyectos agro-industriales". Veamos:

"Artículo 1. Créase una empresa estatal, denominada Banco de Desarrollo Agropecuario, la cual tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, sujetas a las orientaciones del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario...Tendrá la finalidad de proporcionar financiamiento a los programas de desarrollo agropecuario y proyectos agro-industriales. El Banco organizará la asistencia crediticia a los productores del sector agropecuario de escasos recursos y sus grupos organizados y dará atención especial al pequeño y mediano productor..."

De esta disposición se pueden extraer dos ideas importantes: que el Banco es una empresa, y que se dedica a la asistencia crediticia y financiera.

El hecho que sea una entidad pública de características empresariales, hace pensar en una entidad compuesta por bienes, capital, trabajo, organización y dirección. Pero de estos elementos, los tres primeros tienen una forma de aportación y gestión de nítida raigambre público-administrativa; sin embargo, los dos últimos (los elementos de la "organización" y la "dirección") deben tener necesariamente esencialidad *ius privatista*. Es decir que, según Varangot, puede que la regulación de las relaciones obrero patronal sea de naturaleza administrativa, al igual que la forma de iniciación, fundación y control del capital y patrimonio empresarial; pero lo que hace ver con claridad la naturaleza empresarial de ciertas entidades públicas, es la forma de conformar las operaciones de producción y servicios que se brindan.

En el caso del B.D.A., si bien el Estado participa como agente de intervención en la economía, para asistir a los pequeños y medianos productores del sector

³ Publicada en la Gaceta Oficial No. 17. 271 de 26 de enero de 1973.

agropecuario⁴; en la Ley por la cual crea ese "Banco" (la Ley 13 de 1973) dicha intervención técnicamente está regulada por la Ley y los reglamentos especiales que al efecto dicta el Estado.

Ciertamente, las políticas crediticias del Banco las dicta el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y dichas políticas son directamente ejecutadas por un Comité Ejecutivo (Ver el artículo 5 de la Ley 13 de 1973) y por la "Gerencia del Banco"⁵.

Ahora bien, ya se desprende del estatuto constitucional que estas políticas deben cumplir con el cometido final de cumplir los siguientes fines e intereses públicos a saber:

1. Satisfacción de necesidades sociales.
2. Acrecentar la riqueza nacional.
3. Lograr beneficios para el mayor numero de habitantes.
4. Propender a la seguridad e interés público.
5. Dar facilidades de crédito y financiamiento a pequeños empresarios.
6. Establecer la justicia social.
7. Lograr el establecimiento de la eficacia de los servicios y calidad de productos agropecuarios.
8. Coordinar la producción de bienes agropecuarios y agro-industriales.
9. Asumir el bienestar colectivo.

⁴ Esta atribución es constitucional, pues se desprende de los artículo 277 y 278 de la propia carta Política en donde se establece lo siguiente:

“**Artículo 277.** El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley”.

“**Artículo 278.** Para realizar los fines de que trata el artículo anterior, la Ley dispondrá que se tomen las medidas siguientes:

1. Crear comisiones de técnicos o de especialistas para que estudien las condiciones y posibilidades en todo tipo de actividades económicas y formulen recomendaciones para desarrollarlas.
2. Promover la creación de empresas particulares que funcionen de acuerdo con las recomendaciones mencionadas en el aparte anterior, establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas, en las cuales participará el Estado, y podrá crear las estatales, para atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.
3. Fundar instituciones de crédito y de fomento o establecer otros medios adecuados con el fin de dar facilidades a los que se dediquen a actividades económicas en pequeña escala.
4. Establecer centros teórico prácticos para la enseñanza del comercio, la agricultura, la ganadería y el turismo, los oficios y las artes, incluyendo en estas últimas las manuales, y para la formación de obreros y directores industriales especializados”.
5. En igual sentido es consultable el artículo 1.04 del Reglamento Interno en donde se establece que las decisiones del Comité Ejecutivo y del Gerente General ... se ceñirán exclusivamente al mandato de la Constitución, las Leyes y Reglamentos aplicable al Banco”.

10. Procurar el desarrollo social y económico de las personas relacionadas al sector agropecuario, y la propia Nación.
11. Desarrollar integralmente el sector.

En igual sentido el Comité Ejecutivo tiene la función de dictar la reglamentación relativa a la organización del B.D.A. En cumplimiento de esta atribución, se dictó el Reglamento Interno, designándose a las "gerencias", como las unidades que tienen la responsabilidad de dirigir y ejecutar los programas asignados al Banco. Así tenemos que en el nivel superior se encuentra la Gerencia General; en el Nivel Asesor y de Apoyo las Gerencias de Planeamiento, Administración y Personal, y Finanzas; en el Nivel Operativo, las Gerencias de Crédito Individual, Crédito Asociativo, y Proyectos; en el Nivel de Gerencias Regionales, las Gerencias Regionales.

En otro orden de ideas, si bien el B.D.A., es una empresa pública dedicada al negocio de Banca, en cuanto a su funcionamiento, está regida por reglas del Derecho Administrativo, en el siguiente sentido:

1. Las personas que laboran en el B.D.A, se les aplica el derecho administrativo laboral y disciplinario.
2. Le son aplicable los mecanismos de control del gasto público, como por ejemplo los controles fiscales de la Contraloría General de la República, o los controles presupuestarios del Ministerio de Economía y Finanzas y la Asamblea Legislativa.

Es pues, en cuanto a las operaciones bancarias propiamente tales, que al B.D.A., se le aplican las reglas de derecho privado o bancario. Esto por la simple razón de ser el B.D.A, según se ha visto, un "Banco de carácter Oficial". O sea por realizar el negocio de Banca. En este sentido el artículo 2 del Decreto - Ley N°9 de 26 de febrero de 1998⁶ "Por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos", aclara qué debe entenderse por el "negocio bancario", de la siguiente manera:

"Artículo 2. Ejercicio del Negocio de Banca. Sólo las personas que hayan obtenido la licencia respectiva podrán ejercer el Negocio de Banca en o desde Panamá. Igualmente, podrán ejercer el Negocio de Banca en Panamá las personas de derecho público a las cuales las leyes autoricen para ello."

⁶ Publicado en la Gaceta Oficial 23.499 de 12 de marzo de 1998.

El régimen jurídico aplicable al Banco de Desarrollo Agropecuario, en ejercicio del negocio bancario.

En el mismo Decreto - Ley N°9 de 26 de febrero de 1998⁷ "Por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos" (en lo sucesivo el Decreto Ley 9 de 1998) se aclara la situación de la aplicación de sus normas, a toda entidad bancaria, al establecer en los artículos 1, lo siguiente:

"Artículo 1. Ámbito de Aplicación. Este Decreto-Ley se aplicará a las personas naturales o jurídicas que ejerzan el Negocio de Banca en o desde Panamá y a las Oficinas de Representación".

"Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de este Decreto-Ley, a los términos que a continuación se expresan se les atribuirá el significado siguiente:

1. Activos Productivos: Aquellos préstamos e inversiones que generen ingresos regularmente, con independencia de dónde estén ubicados, según lo disponga la Superintendencia de Bancos.
2. Activos Productivos Locales: Aquellos activos productivos ubicados económicamente en la República de Panamá.
3. Banco: Toda persona que lleve a cabo el Negocio de Banca o que actúe como Oficina de Representación.
4. Bancos Extranjeros: Sucursales o Subsidiarias de bancos cuya casa matriz tiene sede fuera de la República de Panamá.
5. Bancos Panameños: Aquellos Bancos cuya casa matriz tiene sede en la República de Panamá.
6. Bancos Oficiales: Aquellos de los cuales el Estado es propietario en forma mayoritaria.
(...)
16. Negocio de Banca: Principalmente la operación de captar recursos financieros del público o de instituciones financieras por medio de la aceptación en depósito de dinero exigible a

⁷ Publicado en la Gaceta Oficial 23.499 de 12 de marzo de 1998.

la vista o a plazo o por cualquier otro medio autorizado por este Decreto-Ley; y la utilización de tales y otros recursos, por cuenta y riesgo del Banco, para préstamos, inversiones o cualquier otra operación autorizada por este Decreto-Ley, la Superintendencia o los usos bancarios”.

“Artículo 17. Atribuciones del Superintendente.

Corresponderá al Superintendente el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

28. Velar porque los Bancos suministren a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias”.

“Artículo 21. Licencias Bancarias. Salvo los Bancos Oficiales, ninguna persona podrá llevar a cabo el Negocio de Banca en o desde Panamá sin haber obtenido previamente la debida autorización de la Superintendencia, mediante la expedición de la licencia respectiva.

Se expedirán tres (3) clases de licencia, a saber:

LICENCIA GENERAL: la que permitirá llevar a cabo el Negocio de Banca en cualquier parte de la República de Panamá y transacciones que se perfeccionen, consuman o surtan sus efectos en el exterior, y realizar aquellas otras actividades que la Superintendencia autorice”.

“Artículo 24. Uso de la Palabra “Banco”. Con la excepción de instituciones o agrupaciones de carácter nacional que se dediquen exclusivamente a actividades de tipo humanitario o caritativo, o de entidades estatales que se dediquen a efectuar préstamos sectoriales de interés social, ninguna persona que no sea un Banco autorizado podrá, sin licencia de la Comisión Bancaria Nacional o de la Superintendencia, según sea el caso, emplear la palabra “Banco” ni sus derivados, en ningún idioma, en su nombre, razón social, descripción o denominación en membretes de facturas, papel de cartas, avisos, anuncios o por cualquier otro medio o en cualquier otra forma que indique que ejerce el Negocio de Banca”.

“Artículo 25. Ejercicio del Negocio de Banca Sin Licencia. Siempre que se tenga conocimiento o razones fundadas para creer que una persona natural o jurídica está ejerciendo el Negocio de Banca sin licencia, la Superintendencia estará facultada para examinar sus libros, cuentas y documentos a fin de determinar tal hecho. Toda negativa injustificada a presentar dichos libros, cuentas y documentos se considerará como presunción del hecho de ejercer el Negocio de Banca sin licencia. La Superintendencia deberá imponer multas de hasta cien mil balboas (B/.100,000.00) a las personas naturales o jurídicas que violen las disposiciones de este artículo.

Si fuere necesario, la Superintendencia podrá intervenir los establecimientos en que se presumen la realización del Negocio de Banca sin licencia, y si comprobare tal hecho, deberá ordenar su cierre, para lo cual podrá contar con el auxilio de la Fuerza Pública.

La Superintendencia quedará facultada para notificar al Registro Público que se anote la marginal a que se refiere el artículo anterior e imponer las sanciones a que haya lugar”.

De las normas transcritas se puede deducir con cierta facilidad que al ser el B.D.A., una entidad de carácter bancario, en cuanto a sus operaciones técnico-bancarias, le son aplicables las normas del derecho privado, y entre ellas, lo dispuesto por el Decreto Ley 9 de 1998.

- **¿Cómo se regula el Secreto Bancario en Panamá?**

Una situación de orden jurídico-fáctico que creemos da pie a la presente consulta, es el hecho de la falta de claridad de la Ley 6 de 2002, al momento de definir cuáles son las otras fuentes de derecho aplicable a los posibles vacíos en su normativa y, sobre todo, según se verá, que es ella (la Ley 6 de 2002) la única fuente de regulación de la materia del acceso a los documentos oficiales.

Por ello valdría la pena transcribir las disposiciones que en materia del acceso a los documentos públicos, establecen el Decreto - Ley N°9 de 26 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta Oficial 23.499 de 12 de marzo de 1998, en materia de secreto bancario. Veamos.

“Artículo 85. Reserva Bancaria de los Bancos. Los Bancos sólo divulgarán información acerca de sus clientes o de sus operaciones con el consentimiento de dichos clientes, salvo cuando medie solicitud formal de autoridad competente de conformidad con la Ley.

Los Bancos podrán divulgar información de sus clientes a las instituciones que actúen como centrales de crédito, a discreción del Banco.

“Artículo 86. Sanciones. Las violaciones a lo dispuesto en este Capítulo serán sancionadas con multa de hasta cien mil balboas (B/.100,000.00.), sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que puedan corresponder”.

Estas disposiciones parecen coincidir perfectamente con los artículos 14, 15, 16 y 28 de la Ley 6 de 2002, en los que se establece 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 comercial 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 Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor 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 naciones 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 Vicepresidentes de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.
- 9) La transcripción de las reuniones e información obtenida por las Comisiones de la Asamblea Legislativa, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría 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 las cuales se prorrogará hasta por un máximo de diez años adicionales, la restricción sobre la información 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". (la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

"Artículo 15. Los expedientes administrativos de carácter reservado, tales como los que tienen relación **con cuentas bancarias**, información sobre investigaciones o reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, menores de edad; los judiciales, arbitrales y del Ministerio Público, se regirán por las normas de acceso y de información contenidas en el Código Judicial, la **legislación bancaria** y normas aplicables a la prevención y el combate del blanqueo de capitales". (la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

"Artículo 16. Las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación y que se sustenten en esta Ley".

"Artículo 28. Esta Ley deroga toda disposición legal o reglamentaria que le sea contraria".

Según se desprende de la redacción de los artículos precitados, de la Ley de Transparencia; el "secreto bancario", es una institución de garantía de la información bancaria que se adecua perfectamente a las necesidades de confiabilidad y seriedad en las transacciones financieras. Por ello se puede afirmar que desde una perspectiva estrictamente legal, sería inapropiado asegurar que la Ley de Transparencia se contraponga al secreto bancario. Es más, se debería

afirmar que el acceso a la información pública y privadas se complementa con la coexistencia de ciertas reservas y restricciones, como el secreto bancario.

Conclusión.

De todo lo expresado concluimos, que la "información acerca de sus clientes o de sus operaciones" bancarias dentro del procedimiento de financiamiento agropecuario, realizado en el B.D.A., se debe catalogar como información confidencial. Esto es así, ya que el Banco de Desarrollo Agropecuario es una entidad estatal que ejerce el negocio de Banca. Y por ello se le deben aplicar a sus expedientes bancarios, las excepciones establecidas en el Ley 6 de 2002, en el sentido que se deben considerar como documentos e información de acceso restringido.

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

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/hf.