

Panamá, 20 de octubre de 1997.

Su Excelencia  
**Licdo. Raúl Arango Gasteazoro**  
Ministro de Comercio e Industrias  
E S. D.

Distinguido Señor Ministro:

Nos place dar respuesta a su interesante Nota N° 833-97 de 30 de septiembre de 1997, sobre "la aplicación de la Ley N°10 de 16 de abril de 1993 por medio de la cual se establecen incentivos para la formación de Fondos de Jubilados, Pensionados y otros beneficios."

En forma concreta nos pregunta:

1. ¿Se puede supeditar la vigencia de la Ley N°10 de 16 de abril de 1993, al hecho de que los entes reguladores no han emitido la reglamentación sobre la constitución y administración de los Fondos dentro de los ciento ochenta (180) días calendarios siguientes a la promulgación de dicha Ley?

El artículo 18 de la Ley N° 10 de 16 de abril de 1993 establece:

**ARTICULO 18.-** "Esta Ley empezará a regir a partir del 1° de abril de 1993."

El artículo anterior es claro al determinar la fecha precisa en que debía empezar a regir esta Ley, sin embargo, no fue si no hasta el 16 de abril de 1997 que entró a regir con la sanción del Presidente de la República, donde regir significa "estar en vigor un precepto, una orden o mandato", y a su vez vigor es la vigencia de las leyes, reglamentos, etc., es la obligatoriedad de un precepto legislativo." (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomos VII y VIII, 21° edic., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1989)

A pesar de lo antes comentado, existen normas legales que establecen expresamente un periodo de "vacatio legis", es decir, un período en que la disposición no estará vigente si no hasta una fecha determinada para poder hacer los ajustes necesarios, darle suficiente divulgación a sus preceptos, tanto a los funcionarios públicos que la van a aplicarla, como a los administrados que lo van a beneficiar o afectar.

En cambio, hay otras disposiciones legales que si bien entran en vigencia tan pronto son promulgadas, vemos que en la práctica no se cumplen porque están condicionadas, porque implícitamente establecen una serie de requisitos que deben llenarse antes para que realmente se apliquen.

Este último caso es el de la Ley N° 10 de 1993 que si bien entró a regir a partir del 16 de abril de 1997, está sujeta a las siguientes condiciones, que son:

**ARTICULO 1.-** “Créase la Comisión Nacional de Fondo Jubilaciones y Pensiones, adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro, para asesorar al Organo Ejecutivo en la reglamentación y desarrollo de la presente ley y con el fin de establecer periódicamente parámetros de inversión consistentes con los principios universales de seguridad y diversificación propios de los planes e inversiones de la presente ley...” (Subrayado nuestro)

**ARTICULO 4.-** “En adición a lo que establece el numeral 3, del artículo 1, los planes a que se refiere esta ley serán regulados y fiscalizados por la Comisión Bancaria Nacional en el caso de planes administrados por bancos y fideicomisos; por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de los planes administrados por compañías de seguro; y por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de las Sociedades y Fondos de Inversión.” (Subrayado nuestro)

**ARTICULO 12.-** “Los entes reguladores dictarán, dentro de un término no mayor de ciento ochenta (180) días calendario posteriores a la promulgación de esta ley, la regulación pertinente para la constitución y administración de estos fondos la cual deberá ceñirse, en los aspectos de información financiera, a los principios de contabilidad establecidos para este giro.” (Subrayado nuestro)

En consecuencia, para que la Ley N°10 de 1993 se aplique realmente se requiere primero que en la práctica sea conformada la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, que se reúna, ya que no basta el enunciado legal que la crea.

Luego que cada uno de los entes reguladores, que establece la misma Ley en el artículo 4º antes citado, dicten los respectivos reglamentos que van a regular específicamente esta

actividad con la asesoría de la antes mencionada Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, de acuerdo con los principios de contabilidad.

Evidentemente, el Organo Ejecutivo está en mora, en particular el Ministerio de Hacienda y Tesoro; al no dictar las directrices necesarias para que se conforme en verdad la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, y porque a su vez los entes reguladores de esta actividad no han podido dictar los reglamentos exigidos legalmente.

**2 ¿Puede la Comisión Nacional de Valores a falta de la reglamentación para Fondos de Pensión y Jubilación, asimilar a una solicitud sobre esta actividad los requisitos contemplados en el artículo 3 del Decreto N°58 de 1993?**

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°58 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 27 de octubre de 1993 (G.O. N°22.428 de 7 de diciembre de 1993), establece los requisitos que deben presentar las Administradoras de Fondo Mutuo antes de iniciar operaciones mediante apoderado legal.

Observamos que el comentado Decreto reglamenta específicamente la constitución de Fondos Mutuos (Sociedades de Inversión) como una actividad propia de los mercados de valores, donde se capta dinero del público para ser invertidos en dichos mercados, materia contemplada en el derogado Decreto de Gabinete N°248 de 16 de julio de 1970. Mientras que el Fondo de Pensión y Jubilación constituye una renta diferida sujeta al pago de las cuotas voluntarias, y al cumplimiento de requisitos como edad, incapacidad temporal o permanente, etc. (Cfr. FERNANDEZ V., Emilio. Diccionario de Derecho Público: Administrativo, Constitucional y Fiscal, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1981, pág. 448)

Por tanto, si la naturaleza y finalidad del Fondo Mutuo o Sociedad de Inversión es distinto a la del Fondo de Jubilaciones y Pensiones, no se le puede aplicar por analogía a este último el Decreto Ejecutivo N° 58 de 1993, ni ninguna otra regla de la hermeneútica legal del Código Civil, a pesar que la Comisión de Valores regula, vigila y fiscaliza a ambos.

**3. ¿La Comisión Nacional de Valores, podría mediante Resolución Normativa y en base a las atribuciones que le concede el artículo 2 del Decreto 247 de 1970, fijar mediante reglamento los requisitos para la constitución y administración de Fondos de Jubilación y de Pensión; o se debe circunscribir formalmente a un Decreto Ejecutivo?**

Somos del criterio que el artículo 12 de la Ley N° 10 de 1993, antes transcritos, determina claramente que es por medio de un reglamento que los respectivos entes reguladores, con la asesoría de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, regirán la constitución y administración de los fondos de jubilaciones y pensiones, por ende no basta una simple resolución de la Comisión Nacional de Valores basada las atribuciones legales que le confiere el artículo 2° del Decreto de Gabinete N°247 de 16 de julio de 1970 "por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores..." (G.O. N°16.652 de 22 de julio de 1970), artículo que gira exclusivamente en torno a las sociedades de inversión.

4 ¿Cuál sería la posición de la Comisión Nacional de Valores, ante la ausencia de la Comisión Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, que se crea mediante la Ley 10 de 1993 y la cual no ha sido conformada, pues se le atribuye a ésta la facultad de señalar los parámetros de inversión consistentes en principios universales de seguridad y diversificación propios de los planes e inversiones objeto de la Ley 10. Podría aplicarse en su defecto a las solicitudes de Fondos de Pensiones y jubilaciones, lo establecido en el artículo 7 del Decreto de Gabinete 247 de 1970 relativo a Ofertas Públicas de Valores?

Aconsejamos, ante la ausencia de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, que la Comisión Nacional de Valores espere a que efectivamente se conforme y dicte los parámetros de inversión, y así la Comisión Nacional de Valores pueda supervisar a las sociedades de inversión que quieran participar de esta actividad.

El artículo 7 del Decreto de Gabinete N° 247 de 1970, que describe los requisitos que deben presentar mediante abogado las personas jurídicas que quieran dedicarse a la venta de acciones, tampoco le es aplicable para la constitución de los fondos de jubilaciones y pensiones por las razones antes expuestas en la respuesta a su pregunta N°2.

Por todo lo anterior, consideramos que la Comisión Nacional de Valores no puede autorizar la solicitud presentada para constituir una sociedad o asociación de fondo de jubilaciones y pensiones (AFJP) con fundamento en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°58 del Ministerio de Comercio e Industrias, de 27 de octubre de 1993 "por el cual se reglamenta la constitución de Fondos Mutuos (Sociedades de Inversión)...", ni en los artículos 2° y 7° del Decreto de Gabinete N°247 de 16 de julio de 1970 "por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores..."

Recomendamos que a la mayor brevedad posible iniciar conversaciones con el Ministerio de Hacienda y Tesoro para que efectivamente sea conformada la Comisión Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y asuma tan importante papel que le fija la Ley N°10 de 1993, y así la Comisión Nacional de Valores pueda dictar, mediante Decreto Ejecutivo, la reglamentación correspondiente para autorizar la constitución de estos fondos por Sociedades y Fondos de Inversión.

Nos despedimos con muestras de nuestro más alto respecto,

Cordialmente,

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración.