

C-No.252

Panamá, 25 de octubre de 2001.

Doctor

JORGE L. FERNÁNDEZ U.

Gerente General de la Zona Libre de Colón.

E. S. D.

Señor Gerente General:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su *Consulta Administrativa* del veinticuatro de agosto de dos mil uno, identificada No. D.P.I.-208-2001. Esta "*Consulta*" dice relación con la interpretación específica del artículo 70 de La Ley 38 de 2000.

Observación previa.

Según lo ordena el artículo 6 de la Ley 38 de 2000, en su Libro Primero, toda Consulta Administrativa dirigida a la Procuraduría de la Administración, debe referirse a un caso concreto, y además, estar acompañada del respectivo criterio jurídico del Departamento o dependencia Institucional de Asesoría Jurídica. Veamos:

“**Artículo 6.** Corresponde a la Procuraduría de la Administración:

1. Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir **en un caso concreto**;

Las consultas formuladas deberán **estar acompañadas del criterio jurídico respectivo**, salvo aquellas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico;

2. Coordinar el servicio de asesoría jurídica de la Administración Pública, a través de sus respectivas direcciones y departamentos legales;

3. Dirimir, mediante dictamen prejudicial, las diferencias de interpretación jurídica que sometan a su consideración dos o más entidades administrativas;

4. Emitir dictamen respecto a la celebración de los contratos de empréstito internacional en el que sea parte el Estado, cuando así se le solicite o se contemple dentro del respectivo contrato;

- 5. Ofrecer información, orientación y capacitación legal administrativa a través de programas de prevención y desarrollo de procedimientos para el mejoramiento de la calidad de la gestión pública.
- 6. Vigilar la conducta oficial de los servidores públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes; sin perjuicio, de las competencias que en esta materia señale la Ley; y
- 7. Atender a prevención, las quejas que se le presenten contra los servidores públicos; procurar que cesen las causas que las motivan, siempre que éstas sean fundadas y ejercitar las acciones correspondientes, para ello ejecutará todas las diligencias y medidas que considere convenientes”. (la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

Es de notar que su interesante *Consulta Administrativa*, lamentablemente no cumple con ninguno de los dos presupuesto de admisibilidad referidos. No obstante ello, pasamos a contestarle, no si antes recomendarle que para próximas solicitudes de opinión a esta Procuraduría, procure cumplir con los señalados presupuestos de admisibilidad.

Los hechos

En su "Consulta" se hace una descripción de algunos hechos relacionados con la duda jurídica de su Despacho. De esta descripción resaltan los siguientes acontecimientos:

- 1. En su gestión cotidiana, la Administración de la Zona Libre de Colón, en lo sucesivo La Zona Libre, ha tenido como política institucional compulsar copias de los expedientes de las empresas apostadas en esa zona franca, siempre que las copias digan relación con los expedientes de las propias solicitantes.
- 2. En la actualidad terceras empresas solicitan que se les expidan copias de los expedientes de otras empresas.
- 3. La información económica contenida en estos expedientes es muy importante pues dice relación con la manera de comercializar y realizar las respectivas actuaciones mercantiles, dentro de un mercado de libre competencia.
- 4. La Ley 38 de 2000, en términos generales, establece que las oficinas publicas deben expedir copias de los expedientes administrativos a las personas que las soliciten.

La Consulta específica.

Específicamente se afirma:

En tal sentido quisiéramos conocer su opinión frente a esta normativa cual es el artículo 70 de (sic) Ley 38 del 2001 (2000), y su aplicación frente a solicitudes formales por empresas o personas naturales, mandatarios o apoderados legales interesados en copias de documentos que reposan en los expedientes de terceras empresas, sin seguir los canales adecuados que ofrece el órgano judicial para dichos propósitos” (La negrita es de la Procuraduría de la Administración)

En términos concretos se nos pregunta si la Zona Libre de Colón debe expedir, a favor de empresas que nada tienen que ver con determinadas actuaciones administrativas, documentos, y las copias de los expedientes de otras personas jurídicas.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Para dar respuesta a su duda, tocaremos el tema de la interpretación de la ley especial, y los fines o cometidos perseguidos por la ordenación del procedimiento administrativo general. Para ello reproduciremos la norma directamente aplicable.

1. Derecho aplicable y por interpretar.

a. Antecedente: El artículo 70 original.

“**Artículo 70.** Al expediente sólo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados y los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas.

Para los fines de esta Ley, se entiende por información confidencial o de acceso restringido, aquélla que por razones de interés público o particular no puede ser difundida, porque podría ocasionar graves perjuicios a la sociedad, al Estado o a la persona respectiva, como es el caso concerniente a las negociaciones de tratados y convenios internacionales, seguridad nacional, situación de salud, ideas políticas, estado civil, inclinación sexual, antecedentes penales y policivos, cuentas bancarias y otras de naturaleza similar, que tengan ese carácter de acuerdo con una disposición legal.

Cuando se trate de obtener copias de documentos o certificaciones que versen sobre información confidencial, aquéllas se emitirán únicamente a solicitud de autoridad del Ministerio Público, de los tribunales o de cualquier dependencia estatal que haga constar que la requiere para tramitar o resolver asunto de su competencia, en cuyo caso dicha autoridad debe cuidar que la información se maneje con igual carácter”.

b. El artículo 70 reformado.

“**Artículo 70:** Al expediente sólo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en examinar el expediente u obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas, conforme a las disposiciones legales vigentes.

Cuando se trate de obtener copias de documentos o certificaciones que versan sobre información confidencial, aquéllas se emitirán únicamente a solicitud de autoridad, del Ministerio Público, de los tribunales o de cualquier dependencia estatal que haga constar que la requiere para tramitar o resolver asunto de su competencia, en cuyo caso dicha autoridad debe cuidar que la información se maneje con igual carácter.

La calificación de confidencialidad de una información deberá ser objetiva y ceñirse a las condiciones establecidas en leyes vigentes. El funcionario no podrá negarse a dar una información, so pretexto de que es confidencial o de acceso restringido, si ésta no se encuentra previamente clasificada como información confidencial o de acceso restringido, si ésta no se encuentra previamente clasificada como información confidencial o de acceso restringido en normas legales vigentes”.

(Modificado por la Ley No. 45 de 27 de noviembre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,191.)

c. El glosario de la Ley 38 de 2000.

Al momento de interpretar una norma es muy importante que se tenga referentes o definiciones que más o menos nos indiquen el sentido y alcance de los términos empleados. La forma de ayudar al interprete a saber cuál es el significado específico de una determinada terminología técnica, es la razón de incluir en la regulación los llamados Glosarios.

Así los Glosarios tienen la finalidad de orientar, educar, despejar dudas, facilitar la interpretación y mejorar la aplicación del Derecho escrito.

En el glosario de la Ley 38 de 2000 se pueden inferir ideas para interpretar en debida forma el alcance y sentido del artículo 70. Veamos.

“**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este Glosario:

(...)

44. Expediente. Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas que pertenecen a un asunto o negocio, acopiado a consecuencia de una petición de parte u oficiosamente por la administración por razones de interés público.

57. Información confidencial o de reserva. Aquélla de acceso restringido que, por razones de interés público o particular, no puede ser difundida, porque podría ocasionar graves perjuicios a la sociedad, al Estado o a la persona respectiva... .. ,

59. Interesado. Aquella persona que comparece al proceso, ya sea de manera voluntaria o citado por la autoridad, quien ostenta un interés legítimo, que requiere ser protegido y que puede verse afectado con la decisión que la autoridad administrativa competente debe adoptar.

60. Interés legítimo. Interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico.

72. Parte. Persona que reclama o defiende un derecho subjetivo en un proceso administrativo.

109. Tercero. Persona natural o jurídica distinta a las partes originarias que se incorpora al procedimiento, con el fin de hacer valer derechos o intereses propios, vinculados al proceso o al objeto de la pretensión o petición”.

2. Fines generales de estas normas.

El derecho a la información.

En la presente *Consulta Administrativa*” hay que partir de la distinción que hay entre el posible derecho de las empresas de Zona Libre de obtener y manipular la información de las otras empresas competidoras en esa Zona Franca y el derecho que tienen estas de protección de sus datos empresariales, entre los cuales se podría incluir la información relativa a las estrategias negociales.

Noción:

Este derecho involucra: el acceso a los documentos administrativos como los archivos públicos, como las obligaciones informativas del Estado, el régimen de las empresas y actividades relacionadas con la información, el estatuto de los profesionales de la información, el régimen de responsabilidad civil y penal en materia de información, el asegurar pluralidad y equidad en el acceso. Importa igualmente, el prevenir o minimizar riesgos, especialmente la protección de grupos sensibles o la prohibición de prácticas monopolísticas; compatibilizar el ejercicio de este derecho con el derecho y respeto a la intimidad personal; asegurar el cumplimiento de las obligaciones informativas del Estado; asegurar un principio general de transparencia en la operación de la información (1).

El derecho a la información como garantía exigible al Estado.

La primera pregunta que hay que responderse para saber si existe tal derecho es si existe una norma en la Constitución panameña que establezca tal derecho. A priori la respuesta es afirmativa. En los artículos 37 y 41 constitucionales se señala que el derecho a la información será garantizado por el Estado, asegurando igualmente la protección de la forma de emisión del pensamiento. Veamos:

¹Con base en estos principios, me atrevería a sugerir y creo que en esto hay opiniones convergentes, que hay por lo menos cinco aspectos en los que es urgente la intervención legislativa.

- a. Establecer un principio de acceso directo y personal a los documentos administrativos, esto obviamente admite algunas excepciones que tienen que estar precisadas en la legislación, el principio es el que requerimos de manera urgente en este país.
- b. La obligación del Estado de establecer y permitir el acceso a los archivos públicos, aquí tenemos también un gran vacío.
- c. Precisar las obligaciones del Estado como fuente de información, particularmente cual debe ser la relación del Estado con los medios de comunicación.
- d. Perfeccionar la regulación de la propaganda en materia electoral, se ha avanzado pero todavía falta por hacer y, finalmente, la creación de procedimientos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones informativas del Estado.

“**Artículo 41.**- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y él de obtener pronta resolución.

El servidor público ante quien se presente una petición consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días.

La ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.”

Sin embargo, este enunciado es muy problemático. En primer lugar, no dice qué es eso que se llama derecho a presentar peticiones y si estas incluyen el derecho de pedir información, aunque sí afirma que ese algo, va a ser garantizado por el Estado. Ahora bien, a no dudar las peticiones pueden en su sentido natural, involucrar una solicitud de información.

En realidad este problema no es privativo del derecho a la información; es un tipo de problema frecuente en los enunciados constitucionales de libertades fundamentales y la dogmática lo ha identificado como problemas semánticos de significado y estructuras relativas. Afortunadamente la hermenéutica jurídica nos da algunas herramientas que nos permiten descifrar estas interrogantes.

En la ley formal se encuentra regulada en el artículo 837 del Código Administrativo en donde se establece lo siguiente:

“Todo individuo tiene derecho a que se **le den copias de los documentos** que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tenga carácter de reserva...” (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Otras normas pertenecientes al sistema jurídico nacional, lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos². De conformidad con el artículo 4 constitucional, los tratados internacionales suscritos por Panamá, serán acatados por el Estado. Dicho de otra manera, estos dos instrumentos son derecho positivo panameños.

A través de los artículos 13.1 de la Convención y el 19.2 del Pacto Internacional podemos darnos cuenta de la formulación moderna de la libertad de expresión, que es lo que algunos autores han denominado el derecho a la información en sentido amplio. Esta incluye tres libertades diferentes:

1. La libertad de buscar o de investigar;
2. La libertad de recibir; y,
3. La libertad de difundir informaciones, opiniones, ideas, por cualquier medio.

Dicho de otra manera, se encuentra aquí este haz de derechos que subsumen los derechos tradicionales de imprenta, de expresión y le añaden algún nuevo, que es la libertad de recibir y la libertad de buscar o investigar informaciones.

² Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976 Publicada en la Gaceta Oficial No. 18,373 de 8 de julio de 1977 Por la cual se aprueba el Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos.

Esto nos plantea que, toda libertad de derecho fundamental es una libertad que por lo menos **existe en relación con el Estado**. ¿Qué quiere decir esto? Que las libertades se ejercen principalmente **frente al Estado**.

En segundo lugar, que toda libertad que existe en relación con el Estado está protegida directa y subjetivamente por lo menos por un derecho de igual contenido, a que el Estado no impida al titular del derecho, aquello para lo que tiene libertad. Es decir, tengo la libertad de solicitar información **que individualmente o colectivamente me atañe** y junto con ella tengo un derecho subjetivo para exigir que el Estado no me impida obtenerla.

Entonces una libertad es la vinculación de una libertad protegida y un derecho a no impedir las acciones protegidas por esa libertad. Esto se traduce básicamente en que el Estado no impida esas acciones.

Esto nos lleva a lo siguiente. Quiere decir que cualquier individuo, y aquí puede ser incluso una Asociación o Sociedad mercantil, puede pedir información y hasta manejar una determinada **información propia, pero con relación al Estado**, realizar o no realizar una acción y, además, tiene **frente al Estado** un derecho a que éste no le impida el acceso a ese dato.

Ahora bien, el hecho que las empresas o las personas en general, tengan derecho a buscar y obtener información del Estado, **no significa que tenga igual derecho a la información o datos personales de sus semejantes, regidos igualmente por el derecho privado**. Y en el caso bajo estudio no estamos propiamente frente a una libertad o garantía constitucional a detentar y manejar la información personal o económica de las personas. Esto ya que esa libertad o derecho no se refiere a documentos o información que detenta el Estado, sino los particulares. Y aunque se afirma lo contrario, esta libertad de buscar información no significa que una vez se obtenga, se pueda disponer libremente de ella.

De esta manera, la regla general en materia de información oficial es que, todo documento de carácter público, debe ser puesto a disposición de las personas **que directamente tengan un interés legítimo involucrado, o que puedan ser afectado por las acciones del Estado, en relación de esa determinada información**. En otras palabras este derecho a información oficial, se ejerce en relación con los posibles actos públicos, derivados de dicha información; no así en contra de actos de las personas privadas.

En el caso bajo estudio, las demás empresas han de tener derecho a que se les brinde la información económica o empresarial o de cualquier tipo, que reposen en sus propios expedientes. Más no así de la información de otras empresas, a menos claro está, que estas les autoricen a la entidad depositaria de dicha información o archivos: la Zona Libre, para el caso, a suministrar tales documentos.

Interpretación al pie de la letra (*Ad pedem litterae*)

Vemos que en la Ley 38 de 2000, específicamente en el artículo 70, se plantea una doble garantía. Por un lado la libertad de acceso a los expedientes administrativos, y el derecho a la información administrativa.

La libertad de acceso a los expedientes.

En el primer caso, la ley restringe el acceso a las actuaciones procesales a aquellos sujetos que ostenten “un interés legítimo, que requiere ser protegido y que puede verse afectado con la decisión que la autoridad administrativa competente debe adoptar”. Lo que significa que si la Entidad Administrativa: Zona Libre de Colón, no ha iniciado un procedimiento administrativo específico, para con él, definir las posibles implicaciones de los derechos de determinadas y específicas empresas, en el momento actual, no se podría pedir a esta que suministre copias de un expediente del cual no es parte interesada.

Para el ejercicio de esta libertad de acceso al expediente se debe tener plenamente comprobada la condición de parte interesada o de tercero interesado. Es decir de ser una persona que reclama o defiende **un derecho subjetivo**, o que le es directa y especialmente propio, **en un proceso administrativo**. Por lo último, si no hay un proceso administrativo pendiente, no se puede pretender exigir el ejercicio de esta libertad.

De existir un procedimiento o actuaciones administrativas orientadas a la toma de una decisión administrativa, las personas que sin ser las “partes originarias” (la Administración o el posible directamente afectado) crean que deban hacer valer derechos o intereses propios, vinculados al proceso o al objeto de la pretensión o petición; podrían tener derecho a exigir copias de los documentos oficiales que puedan influir en la decisión de la Administración. Pero para ello es menester tener un derecho o interés potencialmente afectado.

El derecho a la información administrativa.

Esta es una garantía más general que la primera, y que como ya se ha visto, dice relación con la información que detenta la Administración, la llamada información oficial, y que se requiere para asuntos particulares. Ahora bien, esta garantía tiene por limitante que la información se refiera a asuntos de carácter público. Por ello no podría solicitarse a la Administración información perteneciente a personas privadas o empresas, sin que medie el consentimiento de éstas.

El derecho al acceso a los archivos públicos consiste, en concreto, en la posibilidad de acceder a los documentos que, forman parte de un expediente, o se encuentren en los archivos administrativos, y **siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud**, con lo cual se excluye la posibilidad de tener acceso a expedientes que aún se encuentran en trámite.

Este derecho debe pues referirse a documentos en los cuales se contiene información de la Administración, y no de otras personas que podrían ser afectadas por la develación de dicha documentación. Es más bien un derecho relativo a la publicidad y transparencia. Según se ha dicho, en la ley aparecen algunas normas específicas que pretenden explicitar los derechos que demuestran muy tangiblemente la voluntad de dar a la actividad administrativa interna la máxima publicidad y transparencia posible, lo que evidentemente facilita que los ciudadanos puedan disponer de la debida información para hacer mejor uso de sus derechos. Estos son:

1. El derecho de obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se proponga realizar.
2. El derecho de identificar a las autoridades y funcionarios bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

Y es que con la instrumentación de este derecho se acaba con la tradicional opacidad de la Administración, facilitando así la relación entre la Administración y el ciudadano, y consagrando la posibilidad de exigir responsabilidades a los funcionarios tramitantes.

En relación con esta garantía y sus límites, esta Procuraduría ha tenido ocasión de pronunciarse previamente por medio del dictamen C-044 del ocho de marzo de dos mil uno, en el que se planteo que la principal limitación a la garantía de acceso a los documentos oficiales, es el respeto al derecho a la intimidad de las personas privadas.

Conclusión.

En nuestra opinión, el artículo 70 de la Ley 38 del 2000, no permite que se le conceda libre acceso a las empresas de Zona Libre, a los expedientes de otras empresas competidoras, sin que antes medie consentimiento de estas o un procedimiento administrativo entablado y terminado, en donde la empresa solicitante sea parte interesada.

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

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/cch.