

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1242

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de noviembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.

El Licenciado Justino González González, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, publicada en la Gaceta Oficial 29,085 de 6 de agosto de 2020, emitida por el **Servicio Nacional Aeronaval**.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, el Director General del **Servicio Nacional Aeronaval**, clasificó como confidencial y de acceso restringido la información o datos que emite, maneja y trata el Servicio Nacional Aeronaval de la República de Panamá (Cfr. fojas 34 – 35 del expediente judicial).

El 18 de agosto de 2020, el Licenciado Justino González González, actuando en su propio nombre y representación, interpuso una demanda contencioso administrativa de nulidad contra dicho acto, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“... se ha buscado una herramienta de poder público para ocultar información, lo que riñe con el interés general, es decir, el acto atacado busca un fin ilegal, a pesar que tiene apariencia de legalidad, el fin del acto atacado es

ocultar a lo interno del Servicio Nacional Aeronaval **SENAN...**” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 7 de agosto de 2020, el **Director General del Servicio Nacional Aeronaval** presentó su informe de conducta, en donde señaló, entre otras cosas, que:

“Como puede observarse, las acciones realizadas por el Servicio Nacional Aeronaval, respecto a la emisión y publicación de la cuestionada Resolución 39 de 29 de junio de 2020, se llevaron a cabo en observancia de la Constitución Política y las Leyes vigentes que regulan el acceso a la información y la transparencia en la gestión pública, incluida la normativa que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval, con el propósito de garantizar que se cumpla la obligación establecida por ley de Transparencia en la Gestión Pública; sobre todo, por el hecho que como elemento de seguridad nacional, se maneja información que por la naturaleza del servicio, debe ser de carácter confidencial y de acceso restringido, y esto, ya que así lo establece y ordena la norma sustantiva aplicable al tema que nos ocupa.” (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El actor alega que el acto objeto de reparo infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 36 y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen que ningún acto podrá emitirse en infracción a una norma y que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento (Cfr. fojas 20 – 21 del expediente judicial).

B. Los artículos 1, (numerales 2, 10, 11, 12 y 13), 2 y 14 (numerales del 1 al 9) de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que definen varios conceptos relativos al acceso de la información y transparencia, que establece el derecho de acceso a la información, el Principio de Publicidad, la rendición de cuentas, la transparencia, el período de vigencia de restricción a la información (Cfr. fojas 10 – 27 del expediente ejecutivo).

C. Los artículos 4, 8, 9 y 15 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, los cuales establecen que el servidor público debe actuar con

pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración y con la diligencia de un buen administrador; debe cumplir cabalmente sus deberes; debe garantizar el acceso a la información, con las limitaciones que imponga la ley; y que su actuación deberá sujetarse a la Constitución, las leyes y los reglamentos aplicables (Cfr. fojas 17 - 20 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del actor, este Despacho es de la consideración que **no le asiste la razón**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

El 6 de agosto de 2020, se publicó en la Gaceta Oficial número 29,085 la **Resolución 39 de 29 de junio de 2020**, por medio de la cual se clasifica como confidencial y de acceso restringido la información o datos que emite, maneja y trata el **Servicio Nacional Aeronaval** de la República de Panamá (Cfr. fojas 23 – 24 del expediente judicial).

A través de dicha disposición, se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO. Clasificar y declarar como información confidencial la siguiente:

1. Los datos médicos y sociológicos de las personas que se mantengan en la Dirección Nacional de Recursos Humanos y en la Dirección de Bienestar Laboral.
2. La información que maneje el Servicio Nacional Aeronaval de la vida, íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, así como de los miembros del Servicio Nacional Aeronaval.
3. La información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios que estén en la Dirección Nacional de Recursos Humanos, Departamento de Asuntos Internos y Departamento de Disciplina.
4. Las ordenanzas verbales o escritas emanadas por el Nivel Directivo del Servicio Nacional Aeronaval.

SEGUNDO: Clasificar y declarar como información de Acceso Restringido la siguiente:

1. La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad, en la cual el Servicio Nacional Aeronaval tenga participación.

2. La información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Servicio Nacional Aeronaval.

3. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados a temas tratados en reuniones bilaterales o multilaterales en tópicos de seguridad en los que el Servicio Nacional Aeronaval participe.

4. Las órdenes de Operaciones, de vuelo, de tarea, informes de casos y el parte diario de las novedades operacionales emitidas tanto por la Dirección Nacional de Operaciones Aeronavales, así como aquellas emanadas a nivel nacional o internacional en las cuales participe.

5. Orden General del Día.

6. Documentos relacionados a los temas de seguridad que el Servicio Nacional Aeronaval sea parte.

7. Los temas tratados en el Departamento de Asesoría Legal, la Dirección Nacional de Inteligencia, la Dirección Nacional de Contrainteligencia, la Dirección Nacional de Telemática, el Departamento de Asuntos Internos y el Departamento de Auditoría Interna del Servicio Nacional Aeronaval, así como cualquier otro despacho administrativo u operacional que maneje documentos de carácter confidencial y de acceso restringido.

...” (Cfr. 23 – 24 del expediente judicial).

Así las cosas, y como antesala a nuestro análisis en cuanto fondo del proceso, consideramos oportuno iniciar haciendo referencia a la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, que reorganiza el **Servicio Nacional Aeronaval** de la República de Panamá.

A través de la norma en cuestión, se hace referencia, en una serie artículos, a la función que debe desempeñar el **Servicio Nacional Aeronaval**, entre los que podemos destacar:

“Artículo 1. El Servicio Nacional Aeronaval es una **institución de seguridad pública**, con especialidad

aeronaval, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, cuyo jefe máximo es el presidente de la República, quien ejerce su autoridad directamente o por conducto del ministro de Seguridad Pública.

Su organización y funcionamiento estarán regulados por esta Ley.” (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 2.** El Servicio Nacional Aeronaval **es una institución de seguridad pública**, componente de la Fuerza Pública, de carácter policial y permanente, de naturaleza civil, con carrera profesional y régimen disciplinario especial.

...”. (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 3.** La misión principal del Servicio Nacional Aeronaval es proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, conservar el orden público y prevenir los hechos delictivos y las faltas, **así como proteger el espacio aéreo y marítimo, las aguas navegables, la plataforma continental submarina y las aguas fluviales y lacustres de la República de Panamá.**

...”. (El resaltado es nuestro).

De lo arriba indicado, se observa con claridad, que el **Servicio Nacional Aeronaval**, es una institución **de seguridad pública**, la cual mantiene entre sus obligaciones, la protección de bienes de extrema sensibilidad, tal y como lo son **el espacio aéreo y marítimo, las aguas navegables, la plataforma continental submarina y las aguas fluviales y lacustres de la República de Panamá.**

En ese contexto, indubitablemente nos encontramos ante una entidad estatal, que en razón de las funciones que han sido asignadas, debe mantener distintos grados de reserva en lo que respecta a la información y procesos que pueda llegar a manejar y desarrollar.

En razón de lo anterior, cobra vigencia la Ley 6 de 22 de enero de 2002, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones.”

A través de dicha disposición, se establecen una serie de *Principios* en materia de transparencia, tales como el *Derecho de Libertad de Información*, que

es aquel que tiene cualquier persona de obtener información sobre asuntos en trámites, en curso, en archivos, en expedientes, documentos, registros, decisión administrativa o constancias de cualquier naturaleza en poder de las instituciones; el *Principio de Publicidad*, que establece que toda la información que emana de la administración pública es de carácter público, por lo cual el Estado deberá garantizar una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y también para su divulgación a través de los distintos medios de comunicación social y/o de Internet; y el *Principio de Transparencia*, que no es más que el deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos.

Ahora bien, ningún Derecho es absoluto, y ésta no es la excepción. Así como la Ley en mención contempla los postulados a los que arriba hemos hecho referencia, también establece situaciones o causales en virtud de las cuales, la regla general le da paso a criterios más restrictivos en cuanto al manejo de la información.

En ese sentido, la norma admite la posibilidad de declarar determinada información como confidencial y de acceso restringido, definiéndose en ese mismo sentido, a qué corresponden una y otra categorías, veamos:

“Artículo 1. Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...

5. Información confidencial. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia **con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por**

cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

...

7. Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, **cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones**, de acuerdo con la ley." (El resaltado es nuestro).

Lo anterior es importante; puesto que, debemos partir de la base, **de que no toda la información es de acceso libre**; afirmación que encuentra su sustento en la propia definición del concepto *Información de Acceso Libre* contenido en la Ley 6 de 2002, y el cual es del tenor siguiente:

"Información de Acceso Libre. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública **que no tenga restricción.**" (El resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, surge entonces la necesidad de aclarar el alcance de estos conceptos.

En ese sentido, cuando analizamos el Capítulo IV de la Ley 6 de 2002, observamos que en el mismo se dispone lo siguiente:

"Artículo 13. La información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado.

En el caso de que la información de carácter confidencial sea parte de procesos judiciales, las autoridades competentes tomarán las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada y tengan acceso a ella únicamente las partes involucradas en el proceso judicial respectivo." (El resaltado es nuestro).

El artículo transcrito inicia haciendo referencia a la información definida como confidencial por la propia ley, a lo que nos debería surgir la interrogante, ¿Cuál es la información que la Ley define como confidencial?

A fin de absolver dicha interrogante debemos acudir al artículo 14 de la norma en mención, el cual 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." (El resaltado es nuestro).

Este artículo aporta elementos importantes, tales como la vigencia de la restricción de la información, la cual, como podemos ver, tiene un período de vigencia de diez (10) años, prorrogables, hasta por una sola ocasión por diez (10) años más, para un máximo de veinte (20) años; y los cuales, una vez transcurridos, se entenderá levantada de pleno derecho dicha restricción: y por otro lado, la enunciación de aquella información que se considerará de acceso restringido.

Así las cosas, cuando examinamos el contenido de los numerales 1, 4, 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 6 de 2002, observamos que los mismos se encuentran en sintonía con lo dispuesto en el acto objeto de reparo; veamos:

En la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, se clasificó como de acceso restringido, la información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad, en la cual el Servicio Nacional Aeronaval tenga participación; y en la Ley 6 de 2002, en su artículo 14 (numeral 1), ya se había establecido, como de acceso restringido, la información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad.

En la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, se clasificó como de acceso restringido, aquella información que verse sobre procesos investigativos realizados por el Servicio Nacional Aeronaval; y en la Ley 6 de 2002, en su artículo 14 (numeral 4), ya se había establecido, como de acceso restringido, la información que versa sobre procesos investigativos realizados por la Fuerza Pública, de la cual, recordemos, forma parte el Servicio Nacional Aeronaval.

En la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, se clasificó como confidencial, lo relativo a los datos médicos y psicológicos que se mantengan en la Dirección Nacional de Recursos Humanos y en la Dirección de Bienestar Laboral del Servicio Nacional Aeronaval; y en la Ley 6 de 2002, en su artículo 1 (numeral 5), ya se había reconocido como información confidencial los datos médicos y psicológicos de las personas.

Este mismo ejercicio lo podemos replicar en cada uno de los numerales de los artículos *Primero* y *Segundo* de la parte resolutive del acto objeto de reparo, y veremos que cada uno de ellos se enmarca en alguno de los supuestos contenidos en el Capítulo IV de la Ley 6 de 2002; viabilizándose de esa manera lo resuelto en el acto objeto de reparo.

Aclarado lo anterior, cuando examinamos las normas que se alegan vulneradas, y su respectivo concepto de violación, encontramos que el accionante realiza un análisis sesgado de las mismas; puesto que, se limita a hacer referencia a la regla general contenida en los artículos 1, (numerales 2, 10, 11, 12 y 13), 2 y 14 (numerales del 1 al 9) de la Ley 6 de 2002; sin embargo, omite todas las referencias a aquellos artículos que permiten a las entidades del Estado, previo cumplimiento de ciertas condiciones, declarar como confidencial y/o de acceso restringido cierta información.

En razón de lo anterior, no compartimos los argumentos del actor, en lo que respecta a la violación de los artículos 1, (numerales 2, 10, 11, 12 y 13), 2 y 14 (numerales del 1 al 9) de la Ley 6 de 22 de enero de 2002; ni los artículos 36 y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; habida cuenta que, como hemos podido observar, el Servicio Nacional Aeronaval no incurrió en una infracción a las normas de transparencia al momento de emitir el acto objeto de reparo.

Por otro lado, en lo que respecta a la alegada infracción de los artículos 4, 8, 9 y 15 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, debemos recordar que los mismos hacen referencia, por un lado, a la obligación con la que cuentan los servidores públicos de actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración **y con la diligencia de un buen padre de familia**; y por el otro, a cumplir cabalmente sus deberes, entre ellos, garantizando el acceso a la información, **con las limitaciones que imponga la ley**.

En el caso que nos ocupa, ese deber de un buen administrador se ve reflejado, entre otras acciones, en la adopción de medidas tendientes a mantener y preservar la seguridad nacional, a través de la adopción de normativas que mantengan fuera de peligro, información que pueda incidir en la seguridad de la colectividad; tal y como hizo a través de la emisión del acto cuya legalidad hoy se cuestiona.

En otro orden de ideas, no debemos perder de vista, que el Decreto Ejecutivo 246 de 2004, claramente contempla que se garantiza el acceso a la información, **pero con las limitaciones que imponga la ley**; las cuales, en el caso que nos ocupa, se encuentran contenidas en el Capítulo IV de la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

En ese marco conceptual, tampoco podemos dar con configurada la infracción a la que hace alusión el demandante en lo que respecta a las normas arriba mencionadas.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 39 de 29 de junio de 2020, publicada en la Gaceta Oficial 29,085 de 6 de agosto de 2020, emitida por el Servicio Nacional Aeronaval.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 485352020