

Panamá, 7 de julio de 1999.

Su Excelencia
MARIELA SAGEL
Ministra de Gobierno y Justicia
E. S. M.

Señora Ministra:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.1170 D.L., mediante tuvo a bien elevar Consulta esta Procuraduría, relacionada con la solicitud que hiciera la firma de abogados SOLÍS, ENDARA, DELGADO y GUEVARA, para que se extienda una copia autenticada del expediente que contiene la solicitud formulada por el Licdo. Gerardo Felipe Solís Díaz, para que se declarara idóneo para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo la Resolución Número 252 de 18 de agosto de 1998, que declaró la idoneidad pedida y los documentos que se presentaron para fundamentar la solicitud.

En primera instancia, somos del criterio jurídico que en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Gobierno y Justicia no está obligado a expedir a terceros (particulares), copias autenticadas de expedientes personales, los cuales, sus originales reposan en ese Despacho; de hacerlo sin la debida autorización, pudiese estar incurriendo en ciertas violaciones de carácter constitucional y legal. Veamos:

A nuestro juicio, la primera norma de carácter constitucional que pudiese ser vulnerada con esta acción, sería el artículo 18, que dice:

¿Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la

Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas¿. (El subrayado es nuestro).

El concepto de responsabilidad, implica una situación jurídica originada de un acto ilícito, ya sea una acción u omisión, que conlleva la obligación de resarcir el daño provocado. En este sentido, no sólo los particulares pueden ser responsables por violación de la Constitución y la Ley, sino además, los servidores públicos, a quienes además, se les impide el abuso de sus atribuciones.

Debemos tener claro, que si bien, los documentos personales o certificaciones que se expiden a nivel de la Administración Pública, no ostentan una categoría de documentos privados, éstos, guardan en el fondo cierta reserva legal, que no la hace accesible a toda persona.

Aquí se deriva un concepto más amplio, como es el derecho a la intimidad de la persona, y que involucra el respeto a todas las cosas que son parte de la vida de una persona. No obstante, si en un momento determinado la Administración requiere

certificar la autenticidad de un expediente que contiene la Hoja de Vida de un funcionario público, deberá hacerlo a solicitud de autoridad competente que así lo requiera, o a solicitud de parte interesada, o sea su titular.

No debe confundirse, una solicitud de autenticación, con las peticiones relativas a los principios consagrados en el artículo 41 del Texto Fundamental que dispone lo siguiente:

¿Artículo 41. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el 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 correspondan a la violación de esta norma.

La norma presenta dos garantías individuales: una, que constituye el derecho de petición; y la otra, el derecho de quejarse, que tiene toda persona, en aquellos casos en los que por razones tanto de interés social como particular, se crea necesario ejercer tales derechos. Los mismos, deben ser formulados de manera respetuosa y conforme a las condiciones que disponga la Ley. No obstante, la propia norma en el párrafo segundo, señala que el servidor público conocedor de la petición o queja, debe resolver la misma dentro del término de treinta días; en el caso que nos ocupa, no estamos en presencia de dicha figura.

Ahora bien, con lo antes expresado no debe entenderse que la Administración no está obligada en un momento determinado, a expedir certificaciones que le soliciten, siempre que se trate de una autoridad competente (llámese, Legislativo, Ejecutivo o Judicial), o que se requieran de otros Despachos públicos, información confidencial o con cierta reserva legal, se deberán expedir las mismas, siguiendo y observando los procedimientos previamente establecidos para ello.

En este orden de ideas, es importante analizar con mayor detenimiento, el concepto de ¿documento con carácter de reserva¿.

El contenido de los artículos 834 y 837 del Código Administrativo, establece:

¿Artículo 834. Todo individuo tiene derecho a pedir certificado a los jefes o secretarios de las oficinas; los primeros las mandarían dar si el asunto de que se trata no fuere reservado. Si lo fuere, el certificado se extenderá, pero se reservará en la oficina hasta que cese la reserva y pueda entregarse al interesado.¿

¿Artículo 837. 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 tengan carácter de reserva; que el que solicite la copia suministre el papel que deba emplearse y pague al amanuense los mismos derechos que señala el Libro 1º del Código Judicial y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina, sin embarazar los trabajos de ésta.

Ningún empleado podrá dar copia de documento que tenga carácter reservado, ni copia autenticada, de cualquier documento, sin orden de jefe de la oficina de quien dependa (Lo subrayado es nuestro).

Las normas copiadas destacan que si bien todo individuo tiene el derecho de pedir copias de los documentos que reposen en las oficinas de orden administrativo, esto es, oficinas públicas, lo cierto es, que este derecho es limitado ya que el Estado se reserva la potestad de no entregar aquellos documentos que considere tienen la calidad de documentos confidenciales.

En este sentido es necesario analizar, el término ¿reserva¿, dado que su conocimiento es medular en la absolución del cuestionamiento planteado.

Así, el vocablo ¿reserva¿, es definido por la Real Academia de la Lengua Española, de la siguiente manera:

¿Reserva. Guarda o custodia que se hace de una cosa, o prevención de ella para que sirva a su tiempo. //...3. Prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa. //4. Discreción, circunspección, comedimiento. //5. Acción de destinar un lugar o una cosa, de modo exclusivo, para un uso o persona determinada¿.

(Diccionario de la Lengua Española, XXI. Ed. T.II, Madrid, 1992)¿

Indudablemente, de esta definición se desprende que el término ¿reserva¿, significa la discreción que en un momento dado se requiere para manejar determinada cosa.

De allí entonces que aun cuando, la norma permita a toda persona solicitar copias de documentos que reposen en los archivos de las oficinas públicas administrativas, existe una limitación en cuanto a proporcionar documentos que tengan carácter de reserva. El carácter de reserva, lo determina o lo define básicamente, la autoridad nominadora de la institución de que se trate, pues es a ésta a quien corresponde atender y responder de los asuntos que en ella se manejen.

Sobre el particular, este Despacho, en Vista N°.34 de 19 de enero de 1993, opinó que: ¿Ante tal petición, es necesario recordar que el Estado es la expresión organizada de la sociedad humana; y como tal requiere de la existencia de mecanismos que permitan conservar dicha convivencia, en la mejor forma posible. Tal es el caso de las reservas o el sigilo administrativo en que se establecen algunas limitaciones necesarias a los asociados, como lo es el NO ACCESO a ciertas informaciones de carácter político, comercial, de seguridad nacional, etc. Por ello, no es necesario que una Ley se refiera en forma especial a determinados documentos, concediéndoles la calidad de reservados para que efectivamente lo sean, ya que si así fuera se correría mucho riesgo con materias que adquieren el carácter de reservados de un momento a otro, sin dar oportunidad a que el legislador las proteja reconociéndole su calidad¿.

Sostenemos este criterio, por cuanto en el caso examinado se trata de la discrecionalidad que tiene la autoridad superior para decidir ampliamente sobre determinado asunto. El tema fue tratado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de

Justicia, en Auto de 27 de agosto de 1992, cuando externó su criterio en los siguientes términos:

¿Las potestades discrecionales se oponen a las potestades regladas y facultan a la autoridad administrativa, como dice André de Lambadére, para que, en presencia de circunstancias de hecho dadas, pueda elegir libremente tal o cual decisión sin que su elección esté determinada previamente por una regla jurídica¿ (Auto de 27 de agosto, Sala Tercera de lo Contenciosos Administrativo, Corte Suprema de Justicia).

A propósito de la discrecionalidad del servicio público, el tratadista argentino EMILIO FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, ha manifestado que: ¿Discreción del funcionario público, deber de. Deber que tiene el funcionario público de no revelar secretos que conoce en razón del cargo que desempeña. Puede reputarse discreto en esta materia al funcionario que obra con sensatez, circunspección, prudencia, tino, y sobre todo con sigilo, con reserva.

Este deber de discreción del funcionario público se traduce en la práctica de dos clases de obligaciones: la primera, guardar el secreto profesional que surge en forma estricta y precisa, de textos legales, sobre todo de la Ley penal; la segunda, la de guardar reserva, la que también se halla implícita, en gran parte, en el deber de lealtad o de fidelidad.

El deber de guardar secreto puede considerarse como un caso específico del cumplimiento normal de la función o empleo por cuanto está limitado a los hechos o actos cuya divulgación o revelación podría causar perjuicio a la Administración Pública. En razón de su cargo, el funcionario tiene conocimiento de muchos hechos que le son confiados por la propia Administración a través de providencias o resoluciones de orden interno, las que no pueden traspasar los límites del sector a que se destina. El secreto, que es inherente a la función pública y no es necesario, por principio, que ningún texto lo imponga, debe ser guardado en unos casos por la naturaleza misma del asunto y en otros porque así lo dispone el superior jerárquico.¿ (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, EMILIO. Diccionario de Derecho Público. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1981).

En suma, de todo lo expuesto podemos concluir que tal y como se expuso en Vista N°.34 ibídem, no es necesario que la Ley señale el carácter privado de determinados documentos, toda vez que la doctrina u jurisprudencialmente existe concordancia en este tema, reconociéndose claramente, que el deber de discreción es una obligación inherente a todo cargo público, que se traduce en la lealtad que debe acompañar al funcionario en el desempeño de la labor asignada. Por eso, consideramos que la calidad de reserva de un documento público administrativo va a depender fundamentalmente, de la autoridad que representa la entidad estatal y, también de la naturaleza misma de la información contenida en tal documento, como bien lo ha señalado el autor antes citado.

En otro orden de ideas y, refiriéndonos específicamente al caso del LICDO. GERARDO FELIPE SOLÍS DÍAZ, debemos indicarle a la señora Ministra de Gobierno y Justicia, que ante esta Procuraduría de la Administración, se nos ha corrido formal traslado de la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, interpuesta por la firma de abogados SOLÍS, ENDARA, DELGADO y GUEVARA, en su propio nombre

y representación para que se declare nula por ilegal, la Resolución N°.252 de 18 de agosto de 1998 y el Decreto Ejecutivo N°.229 de 3 de diciembre de 1998, ambos dictados por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, y la Resolución N°.6 de 9 de diciembre de 1998, expedida por la Asamblea Legislativa en la cual se aprueba el nombramiento del Lic. Gerardo Solís Díaz como Fiscal Electoral.

En consecuencia, este Despacho se encuentra impedido para entrar y conocer en el fondo, en el caso particular del LICDO. GERARDO FELIPE SOLÍS DÍAZ, en la presente petición formulada ante el Ministerio de Gobierno y Justicia.

De usted, con toda consideración y aprecio.

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AmdeF/14/cch