

Panamá, 8 de mayo de 2002.

Licenciada Señora

Liriola Pitti

Gerente General

Instituto Panameño de Turismo (IPAT)

E. S. D.

Señora Gerente General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota 112-AL-155-2002 de 21 de marzo del presente año y recibida en este despacho el 9 de abril siguiente, por la cual nos solicita nuestra opinión sobre el caso detallado a continuación:

“¿Puede catalogarse como información confidencial con fundamento en la Ley 6 de 2002, los estudios realizados por una empresa solicitante de una concesión para el desarrollo de un proyecto turístico, estudios estos que la empresa presentó para cumplir requisitos exigidos por el IPAT en este tipo de solicitudes?”

Los antecedentes de la situación planteada se perfilan como sigue:

“La sociedad anónima denominada Ecología y Servicios S.A. (ECOSERV S.A.) presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas, solicitud de concesión de un área de terreno aproximadamente 10.7 hectáreas de tierras nacionales ubicadas en la localidad de Punta Mala, Distrito de Pedasí, provincia de Los Santos, para el desarrollo de un resort turístico, sobre la base de los procedimientos establecidos por la Ley 8 de 14 de junio de 1994, con el fin de acogerse a los incentivos de la misma.

El Instituto Panameño de Turismo, a través de la Dirección de Servicios Turísticos presentó informe sobre la solicitud de concesión presentada

por ECOSERV, requiriendo de ésta la aportación de algunos documentos dentro de los cuales se solicitaron los estudios del análisis económico del proyecto y los de factibilidad financiera del mismo.

Con posterioridad, tales estudios han sido solicitados por una firma forense de la localidad, indicando que un cliente de éstos desea obtener la información necesaria para 'convertir' la base de Punta Mala en un complejo turístico, petición a la cual nuestra institución se ha negado proporcionar, basándonos en lo contemplado en el artículo 70 de la Ley 38 de 31 de julio 2000 sobre información confidencial y el artículo 36 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 sobre el derecho de exclusividad de que gozan los autores de explotar sus obras en cualquier forma o beneficiarse de ellas, siendo este un derecho patrimonial del autor dirigido a un fin específico."

Vuestro Asesores Legales sustentan el siguiente criterio:

"Sobre el particular, nuestro instituto es del criterio que la documentación solicitada no debe ser entregada a los petentes, dada la circunstancia que las mismas contemplan informaciones que la empresa ha recabado para la presentación del informe requerido en la solicitud de concesión del área de terreno para el desarrollo futuro del proyecto turístico de Punta Mala, en donde se incluyen aspectos internos de la empresa, tales como los diseños del proyecto, factibilidades económicas y financieras del proyecto, su administración y mercadeo, y por guardar relación con un proyecto que pretendía desarrollarse y que la empresa que solicitó inscripción y que para ello presentó precisamente proyecto y estudios de su propia creación intelectual e información particular de la empresa que puede no querer divulgar a terceros.

El criterio asumido lo sustentamos en el contenido del artículo 70 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del tenor siguiente:

'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.

Para los fines de esta Ley, se entiende por información confidencial o de acceso restringido, aquella 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 al información se maneje de igual carácter.'

Ello es así, dado que la información que hemos negado entregar a juicio de la institución, es de carácter confidencial o de acceso restringido, por contener la misma incluso información interna de la empresa solicitante frente al proyecto turístico que desea implementar (Estado de Ganancias y Pérdidas entre otros), y porque en el proyecto no ha sido ejecutado, siendo sus características particulares, términos y alcances particulares no sólo de la autoría de Ecología y Servicios S.A. (ECOSERV. S.A.), sino que además nada impide que la empresa mencionada aún tenga la expectativa de desarrollar el proyecto, cuyos documentos de sustento implican una inversión de tiempo, dinero y esfuerzos, amén del derecho intelectual que le asiste.

Por otra parte, al referirnos al artículo 36 de la ley 15 de 8 de agosto de 1994, tal artículo corresponde al derecho patrimonial de que goza el autor como derecho exclusivo a explotar la obra en cualquier forma y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos expresamente en la ley, obra ésta que corresponde al trabajo, creatividad, conocimientos y análisis realizados por la empresa solicitante de la concesión del área terreno en Punta Mala, para su uso particular y no de otros terceros interesados en desarrollar otro proyecto en dicha u otra área.

Por último, al referirnos a la Ley 6 de 22 de enero de 2002, sobre normas de transparencia en la gestión pública y que establece la acción de Habeas Data, podemos señalar que frente a la negativa de entregar la documentación solicitada basados en las normas antes

indicadas, nuestra institución es del criterio de negar la solicitud de proporcionar copia de la documentación solicitada por considerarla información confidencial o de acceso restringido, dado que somos respetuosos del derecho de confidencialidad que mantienen todas las personas tanto naturales como jurídicas que concurren a nuestras oficinas con el interés de desarrollar un producto comercial y turístico en nuestro país, por lo que las informaciones que recibimos de cada una de ellas las custodiamos muy celosamente, ya que muchas de ellas como las que solicita la firma forense corresponden a informaciones que por estar dirigidas a las posibles inversiones que en un momento dado, y que por ende no se desea que conozca la competencia y en todo caso, el hecho de presentarlas para respaldar una solicitud ante una entidad pública, no convierte dichos documentos en públicos 'per se'.

Consideramos que la solicitud que nos ocupa por las consideraciones que venimos exponiendo colisiona con el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

En este orden de ideas cabría afirmar en un sentido técnico preciso que existe un derecho subjetivo del autor o titular de la información solicitada de poder oponerse a tal entrega, mas aún si el proyecto no ha sido desarrollado y en consecuencia, incluso la posibilidad de alegar daño o perjuicio, si el nuevo proyecto implica desarrollos similares o parecidos a los plasmados en los documentos solicitados; no debe escapar a su conocimiento que tanto los análisis económicos del proyecto y los de factibilidad financiera del mismo contienen los términos y condiciones importantes del mismo.”

En primer lugar, es nuestro deber indicar que el texto incluido en el criterio jurídico adjunto a la presente consulta e indicado como perteneciente al artículo 70 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, no está completo y se le añade un párrafo, aquel con un tipo de fuente más pequeño, que no forma parte de la legislación citada.

Procedemos a copiar textualmente el artículo 70 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Las frases con un tipo de fuente más pequeño están ausentes de la transcripción arriba señalada:

“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 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 de 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 reserva, si ésta no se encuentra previamente establecida como información confidencial o de reserva en normas legales vigentes."

Al respecto de la **información confidencial** y la **información de acceso restringido**, la norma legal vigente que establece las condiciones para que ésta pueda ser calificada como tal, es la **Ley 6 de 22 de enero de 2002** "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones".

En el Capítulo I 'Definiciones', el artículo 1 indica lo siguiente:

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

1.

1.2. Derecho de libertad de información: 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 incluidas en la presente Ley.

1.3.

1.4. Información: todo tipo de datos contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico.

- 1.5. **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 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.
- 1.6. **Información de acceso libre:** todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.
- 1.7. **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 al deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.
- 1.8.
- 1.9.
- 1.10. **Principio de acceso público:** derecho que tiene toda persona para solicitar y recibir información veraz y oportuna, en poder de las autoridades gubernamentales y de cualquier institución a la que haga mención esta ley, en especial tratándose de su información personal.
- 1.11. **Principio de publicidad:** 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.
- 1.12.
- 1.13. **Transparencia:** 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."

En adición a los conceptos estipulados, debemos así mismo estudiar los **artículos 13 y 14** contenidos en **Capítulo IV 'Información Confidencial y de Acceso Restringido'** de la **Ley 6 de 2002** en comento:

"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.

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.
- 1.2. Los secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas.
- 1.3. 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.
- 1.4. 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.
- 1.5. La información sobre existencia de yacimientos minerales y petrolíferos.
- 1.6. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales o internacionales de cualquier índole.

1.7. Los documentos, archivos y transcripciones que naciones amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policivas o de otra naturaleza.

1.8. 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.

1.9. 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."

Vuestros Asesores Legales invocan como fundamento legal para sustentar la negativa a entregar la información solicitada por una firma forense de la localidad, el artículo 70 de la Ley 38 de 31 de julio 2000 sobre información confidencial y el artículo 36 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994.

Luego del examen de la normativa, podemos percatarnos que precisamente el artículo 70 de la Ley 38 señala que el funcionario no podrá negarse a dar una información, so pretexto de que es confidencial o de

reserva, si ésta no se encuentra previamente establecida como información confidencial o de reserva en normas legales vigentes.

Sin embargo, el criterio legal adjunto indica erróneamente que para los fines de esta Ley (refiriéndose a la Ley 38 de 2000) , se entiende por información confidencial o de acceso restringido, aquella 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.

Hemos subrayado que es la **Ley 6 de 2002** la que establece lo que puede entenderse por información confidencial e información de acceso restringido. Debemos dejar claro que la información confidencial no debe confundirse con la información de acceso restringido. El Capítulo IV '*Información Confidencial y de Acceso Restringido*' de la Ley 6 de 2002 hace una marcada distinción entre estos dos tipos de información.

De igual forma, es menester recalcar que ambos artículos fueron redactados de la forma en que se presentan e incluidos en la Ley de Habeas Data con el propósito de no dejar a la libre interpretación el concepto de información confidencial e información de acceso restringido.

La interpretación ofrecida por vuestros Asesores Legales no cabe en el manejo de tan delicada materia.

El otro fundamento legal que se invoca para negar el acceso a la información solicitada por la firma forense, es el artículo 36 de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994.

Esta Ley, "*Por la cual se aprueba la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos conexos y se dictan otras disposiciones*", estipula lo siguiente en el citado artículo y contenido en el Capítulo III '*Derechos Patrimoniales*':

"Artículo 36: El autor goza también del derecho exclusivo de explotar la obra en cualquier forma y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos expresamente en la presente Ley.

El derecho patrimonial no es embargable, pero sí los frutos derivados de la explotación, que se considerarán ingresos para los efectos de los privilegios consagrados en la leyes.

El derecho patrimonial comprende, especialmente, el de modificación, comunicación pública, reproducción y distribución y cada uno de ellos, así como sus respectivas modalidades, son independientes entre sí.”

Este despacho concuerda con la opinión emitida por Vuestros Asesores legales al considerar que el estudio del análisis económico y factibilidad financiera propuesto por ECOSERV S.A. corresponde al trabajo, creatividad, conocimientos y análisis realizados por la empresa solicitante de la concesión del área terreno en Punta Mala, para su uso particular y no de otros terceros interesados en desarrollar otro proyecto en dicha u otra área.

No obstante, no es atribución del Instituto Panameño de Turismo (IPAT) hacer valer los derechos de autor de terceros. Para este propósito se creó la **Dirección General de Derecho de Autor** mediante la Ley 15 de 1994. Esta norma especifica en el **artículo 109** como se detalla a continuación:

“Artículo 109: Denomínese Dirección General de Derecho de Autor al actual Registro de la Propiedad Literaria y Artística del Ministerio de Educación, el cual ejercerá las funciones de registro, depósito, vigilancia e inspección en el ámbito administrativo y demás funciones contempladas en la presente Ley, y tendrá las siguientes atribuciones:

1. *Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos.*

1.2. _____....

1.3. _____....

1.4. _____....

1.5. _____ *Supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen las obras, interpretaciones y producciones protegidas, en cuanto den lugar al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Ley.”*

Finalmente, vuestros Asesores legales invocan un tercer fundamento legal, el **numeral 2** del **artículo 14** de la **Ley 6 de 2002** para negar la solicitud interpuesta por la firma forense. En este contexto, se alega el respeto ‘del derecho de confidencialidad que mantienen todas las personas tanto

naturales como jurídicas que concurren a nuestras oficinas con el interés de desarrollar un producto comercial y turístico en nuestro país’.

Como citamos anteriormente, la información confidencial no debe confundirse con la información de acceso restringido.

El artículo 13 es el que nos habla de la información confidencial y el artículo 14 comprende todo lo atinente a la información definida por esta Ley como de acceso restringido.

La **información confidencial** no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado.

Al contrario, la **información de acceso restringido** podrá ser divulgada pero sólo después de un periodo de diez años, contados 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. El numeral 2 estipula lo siguiente:

“2. Los secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas.”

Luego de leer la norma arriba citada, entendemos que vuestros asesores legales han interpretado los estudios del análisis económico del proyecto y los de factibilidad financiera del mismo presentados por la empresa ECOSERV S.A., como información obtenida por el Estado producto de la regulación de actividades económicas.

Ahora bien, si se invoca el derecho de autor de ECOSERV S.A., se debe entender que esta información aún pertenece a la mencionada compañía. Por tanto, el Estado no puede disponer sobre una documentación que por derecho de autoría concierne a una empresa privada.

Aunado a esto, debemos recordar lo estipulado en el Capítulo V “Obligaciones” de la Ley 8 de 1994:

“Artículo 30: Toda persona que se acoja a la presente Ley estará obligada a:

1.10. *Invertir en las actividades turísticas propuestas...*

*4.10. Iniciar la construcción, remodelación, rehabilitación o restauración de los inmuebles destinados a las actividades turísticas propuestas dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, contados a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, salvo los casos en que la naturaleza de la actividad turística exija un plazo mayor, según dictamen del Instituto Panameño de Turismo.
....”*

El precepto es claro al subrayar que toda actividad turística propuesta deberá ser iniciada dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, contados a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, a menos que el IPAT emita un dictamen contrario según el caso.

Entre las cartas adjuntas a esta consulta, fue incluida la solicitud de la firma forense donde se señala que el proyecto objeto del conflicto fue realizado en 1997, o sea, hace cinco años. La única razón que explica tan craso retraso de la puesta en marcha el proyecto es que el IPAT haya emitido un dictamen sustentando las razones del mismo.

Este despacho no tiene conocimiento de éste dictamen como de ningún otro que haya declarado el análisis económico del proyecto presentado por ECOSERV, S.A. como información de acceso restringido; tampoco conoce el contenido del mismo por lo que no puede ofrecer una opinión más detallada al respecto.

Por tanto se recomienda que si dicho proyecto no ha sido ejecutado por cualesquiera que sean las causas que tenga a bien el IPAT, el análisis económico del proyecto presentado por ECOSERV, S.A. y toda la documentación relativa que haya sido entregada para una mejor evaluación, debe ser devuelto a sus autores legales para que éstos tomen las medidas pertinentes, ya sea para una efectiva protección de los derechos de autor ante la Dirección General de Derecho de Autor o para un traspaso de los mismos a quien la empresa considere apta para llevar a cabo el proyecto.

En nuestra misión coadyuvar a que la Administración Pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad en la prestación de los servicios públicos, este despacho igualmente apunta que los fundamentos legales expuestos no aplican para la resolución del presente conflicto.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/hf.