



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 07 de marzo de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Expediente 819202021.

El Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, emitida por el **Ministerio de la Presidencia**, publicada en la Gaceta Oficial 25,172 de 8 de noviembre de 2004, por la cual se resuelve *“Declarar de acceso restringido 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 y del Secretario del Consejo de Gabinete, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.”*.

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 No. 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. El acto acusado de ilegal.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el Doctor **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, emitida por el **Ministerio de la Presidencia**, publicada en la Gaceta Oficial 25,172 de 8 de noviembre de 2004, por la cual se resuelve *“Declarar de acceso restringido 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 y del Secretario del Consejo de Gabinete, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.” (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El accionante manifiesta que la resolución acusada vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 36 y 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establecen que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque provenga de la misma autoridad; y la motivación de aquél (Cfr. fojas 4-5 y 7 del expediente judicial);

B. El artículo 14 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, según el cual la información definida como de acceso restringido no se podrá divulgar por un periodo de diez (10) años, contado a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo dejen de existir las razones que justificaban esa medida (Cfr. foja 5-6 del expediente judicial); y

C. El artículo 14 del Código Civil, que guarda relación con la incompatibilidad de disposiciones (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación planteado por el actor.

En torno al artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, el demandante sostiene que el Ministerio de la Presidencia, al expedir el acto que se analiza, quebrantó las formalidades legales, dado que declaró como información de acceso restringido a “...*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 y del Secretario del Consejo de Gabinete, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.*”, cuando el que debió proceder en ese sentido es el Órgano Ejecutivo (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

En lo que respecta al artículo 14 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, el recurrente manifiesta que el Ministro de la Presidencia, en sí mismo, no es el Órgano Ejecutivo, dado que el artículo 175 de la Constitución Política explica que está constituido por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, y que a esa autoridad era a la que le correspondía emitir la resolución que se examina (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al revisar el concepto desplegado, el activador judicial señala que: *“... el Ministerio de la Presidencia incluye dentro de la restricción in examine, las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Secretario del Consejo de Gabinete cuándo (sic) la Ley 6 del 2002 en su Artículo 14 no contempló esa posibilidad y es una norma posterior a lo que precisa el código administrativo, por lo tanto, rige por encima del anterior en materia de transparencia por ser una norma posterior y especial además.”* (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De acuerdo con lo planteado por el recurrente, la resolución que se examina transgrede el artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, puesto que *“El Ministerio de la Presidencia, con el acto administrativo atacado, violó directamente por comisión el artículo ut supra, debido a que no motivó adecuadamente el por qué decidía la restricción, que afecta el derecho a la información como un derecho subjetivo. Sólo se limitó a citar el fundamento legal que lo permitía.”* (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de enunciar nuestra posición respecto del libelo presentado, consideramos oportuno referirnos al **derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado.**

4.1. El acceso a la información pública como derecho. *“El derecho de acceso a la información pública tiene como derecho fundante el derecho humano a la información, necesariamente vinculado a los derechos de libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la información pública, este derecho es un derecho humano, ciudadano y colectivo,*

basado en el derecho a petición y la obligación de transparencia de la actividad gubernamental, que tiene por principal obligado al Estado.” (Énfasis suplido) (PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M. El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires. Aspectos normativos y jurisprudenciales. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37729.pdf>).

“Decimos que el acceso a la información pública es un derecho humano porque está vinculado con el derecho de todo individuo a recibir ideas e información, elaborarlas y difundirlas, permitiendo la concreción de un ámbito personal de autorrealización individual y colectiva¹ y decimos que es un derecho ciudadano porque sustenta el adecuado funcionamiento de la democracia al ser condición para garantizar otros derechos, en particular el de la participación ciudadana en la gestión pública y el control del gobierno². Afirmamos que es un derecho colectivo porque la información a la que se accede es un bien público no individual³...” (Ibídem. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37729.pdf>).

¹ Como veremos, el carácter de derecho humano ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Corte IDH, “Claude Reyes y otros vs. Chile”, Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

² Entendido en su dimensión ciudadana el derecho de acceso a la información pública es un derecho político asentado en ciertas características sobre las que se asienta el régimen republicano (la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración) y el sistema democrático (participación y libertad para seleccionar las diferentes opciones políticas). Publicizada (sic) la concepción, aparece como fundamento del acceso a la información en poder del Estado, la prerrogativa que tiene todo individuo de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios se desempeñan así como el destino del dinero público. La propiedad de la información no es del Estado, sino que le pertenece a los ciudadanos, y la posesión de la misma por parte del Estado sólo se justifica en su carácter de representante de la ciudadanía.

³ Sólo se justificaría un perfil individual del derecho en el caso concreto de acceso a los archivos y bancos de datos estatales cuando se requiere conocer información relativa a un dato personal ya que en este caso es “su propia información” o la información de datos inherentes a su persona y no es un “bien colectivo”; no pertenece a la cosa pública aunque dichos datos puedan obrar en archivos estatales y tener la calidad de documento público. Pero entendemos que no debe confundirse el instituto que estamos estudiando con el del acceso y/o rectificación del dato personal (y eventual supresión de datos sensibles) que tienen su propio régimen legal y de protección, Ley N° 25.326.

“... que se brinda no sólo a quien la solicitó y que puede libremente difundir quienes a ella acceden⁴.” (Ibídem. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37729.pdf>).

Dado que el acceso a la información pública, como su eventual difusión, le brinda al ciudadano la posibilidad de desarrollar un pleno ejercicio cívico⁵, pilar elemental para sostener las bases democráticas, cualquier restricción al libre acceso debe estar expresamente prevista, fundada en los ordenamientos jurídicos y acreditado el interés público en la no difusión⁶.” (Ibídem. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37729.pdf>).

En nuestra obra “El Hábeas Data” manifestamos que con acierto y precisión nos dice el jurista argentino, Alfredo Jorge Kraut, que “*hay coincidencia entre los autores en que los derechos necesitan básicamente, a más de reconocimiento, respeto, defensa, garantías y promoción*”⁷.

⁴ Según Basterra (2017) se encuentra en el plano de los “derechos-autonomía” que tienden a potenciar el ámbito de autonomía de los individuos a efectos de lograr su plena realización, que se dará en orden a la posibilidad de concreción del plan de vida que eligió cada uno. Cumple con una indudable función maximizadora del espacio de autonomía personal, posibilitando la libertad de expresión mediante la estimulación del pensamiento: al acceder a mayor información se toma contacto con una diversidad de opiniones y voces susceptibles de influir o ser determinantes al momento de elegir nuestro proyecto de vida.

⁵ El resguardo de ambos derechos, acceso y difusión, permite a la vez proteger la libertad de pensamiento y de expresión, necesitando ambas a la información para estimular el pensamiento y la reflexión, en el caso particular, sobre los asuntos públicos. De ahí, como señaláramos, su carácter de derecho humano.

⁶ Como ha señalado Vallefín (2009), en materia de información pública el acceso constituye la regla por lo que la negativa a suministrarla debería estar sujeta a un test tripartito: 1) la información debe relacionarse con un fin legítimo estipulado en la ley, 2) la divulgación debe amenazar con causar un perjuicio considerable a dicho objetivo y 3) el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público de tener esa información.

⁷ KRAUT, Alfredo Jorge. Los derechos de los pacientes. Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1997. P. 59, citado en GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. El Hábeas Data. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Litho Editorial Chen, S.A., 2002. Pág. 25.

Y es que resultaría casi que imposible el pleno ejercicio de los derechos si éstos a su vez que su reconocimiento, no fuesen respetados por los demás, no pudieran ser defendidos ante éstos y, como si fuera poco, no contaran con las garantías o mecanismos protectores de su contenido. En unas condiciones así, los derechos no pasarían de ser simples proclamas que se hacen, pero sin la intención ni la voluntad jurídico-política de cumplirlos y hacerlos cumplir.

En esa misma obra, señalé que esto último no es compatible en manera alguna con la concepción doctrinal, filosófica y política del Estado Constitucional de Derecho, en el cual aquellas prerrogativas de rango fundamental no sólo deben ser previstas sino que también vienen a constituir fuente de legitimidad como de límite del poder político. Se trata en todo caso, de aquel Estado que asume el establecimiento y la tutela de los derechos fundamentales con la finalidad de garantizar la existencia de una esfera de libertad que permita el pleno desarrollo del individuo y los grupos u organismos a los que pertenece.

Desde ese momento, ya visualicé que los derechos humanos representan, en ese sentido y como nos dice Kurt Eichenberger, *“posiciones elementales que requieren del cuidado jurídico, si se desea que puedan alcanzar su cometido. El garante sólo puede ser el Estado que ya no deberá seguir siendo el contrincante de la libertad”*.⁸

Todo ello explica el por qué del reconocimiento de nuevos derechos, como de nuevas garantías que le brinden su respectiva protección. La promoción de los derechos fundamentales así lo requiere y exige. Nuestra monografía sobre “El Hábeas Data”, se ubica, en ese sentido, dentro de este marco conceptual, instrumento éste que nace o se origina ante la creciente necesidad de revestir a la persona humana, de una protección frente a los

⁸ EICHENBERGER, Kurt. El Estado de Derecho como sistema garante de los derechos humanos, en la obra Estado de Derecho y Democracia, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Argentina, 1997. P. 169, citado en, GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. El Hábeas Data. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Litho Editorial Chen, S.A., 2002. Pág. 26.

adelantos tecnológicos cuando éstos puedan representar una amenaza o lesión en su derecho a la intimidad cuando con respecto a éste lo que requiere ser protegido, son los datos personales de quien reclama tal tutela. Ése es el motivo por el cual, en esa monografía abordé el tema del Estado Constitucional de Derecho, para señalar que éste se caracteriza, en su esencia, por la existencia de una Constitución cuya primacía sobre el resto de las demás normas no se discute, prevaleciendo ésta, en todo momento, sobre las mismas. Constituye dicha Carta Magna, por ende, el marco jurídico-político dentro del cual han de desenvolverse, tanto gobernantes como gobernados sus actuaciones.

Por otra parte, y dentro de la misma línea de pensamiento, a favor de estos últimos se van a establecer o a reconocer una serie de derechos fundamentales que han de ser respetados por las autoridades, sin que les sea permitido a éstas, ejercer injerencias innecesarias en el desarrollo de los derechos así previstos. En el evento que ello no sea así, cuando los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sean desconocidos, infringidos o violentados, se podrán hacer valer y anular o remover lo que les es contrario, a través de las distintas garantías que se han previsto con miras a brindar protección a dichos derechos fundamentales.

Por tanto, el establecimiento del Estado constitucional va a responder, en última instancia, a una concepción garantizadora de los derechos fundamentales, en la medida en que en éste se establece un sistema de garantías de tutela o protección a favor de la esfera de libertad de los individuos que componen la sociedad y que sirven de límite al ejercicio del poder político de las autoridades. Y es que, como bien lo anota el constitucionalista argentino, Néstor Pedro Sagües, *“el constitucionalismo y el derecho constitucional nacen, entre otras metas esenciales, para reconocer ciertos derechos personales básicos y para poner topes al Estado”*.⁹

⁹ SAGÜES, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. T.II, Edit. Astrea, Argentina, 1993. P. 1, citado en, GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. El Hábeas Data. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Litho Editorial Chen, S.A., 2002. Pág. 30.

Dicho en otros términos, de lo que se trata es de crear y promover las condiciones necesarias para el pleno desarrollo y ejercicio eficaz de los derechos fundamentales, revistiéndolos a su vez, de las garantías constitucionales que han de brindarle la debida protección y resguardo por medio de tales instrumentos procesales previstos con dicho fin.

De lo que va expuesto, se colige la finalidad o razón de ser de las llamadas garantías constitucionales. La de servir de mecanismo o instrumento protector o de defensa de los derechos previstos en la Constitución. El establecimiento de los derechos fundamentales es con miras a su cumplimiento, a su ejercicio por parte de quienes son sus titulares. Lo que requieren es, en todo caso, que puedan ejercerse sin obstáculos o injerencias innecesarias o arbitrarias. Por el contrario, las garantías constitucionales lo que persiguen es remover, anular o enfrentar aquellas medidas que impiden el pleno ejercicio de los derechos, para que, removida o anulada ésta, los derechos sigan desplegando su contenido. Unos van a establecer la posibilidad de actuar, o ejercer una actividad o llevar a cabo una acción, en este caso los derechos, las otras, las garantías, la protección o tutela para que esta acción o facultad no se detenga.

En fin, a través de las garantías constitucionales se va a establecer el instrumento protector de la facultad que emana del derecho fundamental reconocido o, como nos dice Rafael Bielsa, *“la garantía es acto por el que se establece la medida de seguridad de un derecho.”*¹⁰

En el caso del Hábeas Data, su reconocimiento va a traer como resultado la existencia de un mecanismo a través del cual se va a brindar una tutela efectiva al derecho de la intimidad, al quedar legitimada la persona que se considera afectada en su derecho,

¹⁰ BIELSA, Rafael. El recurso de amparo. Ediciones Depalma, Argentina, 1965. P. 47, citado en, GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. El Hábeas Data. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Litho Editorial Chen, S.A., 2002. Pág. 42.

para recurrir ante la autoridad o tribunal competente que ha de restablecer o impedir que dicha lesión continúe o se produzca, cuando de la protección de datos personales se trate o el que no se impida el acceso a las fuentes de información pública, cuando el derecho a la información sea el infringido y que también queda dentro de la esfera de protección por medio de una de las modalidades del Hábeas Data.

Lo que se pretende con la instauración de esta novedosa y significativa garantía constitucional: es proporcionar, por una parte, un mecanismo de protección al derecho a la intimidad en el contexto socioeconómico dentro del cual éste se encuentra y que ha de permitir, al quedar tutelada jurisdiccionalmente, el pleno ejercicio de esa esfera de libertad en su privacidad, y por la otra, el que ejerce el derecho al acceso a la información pública, tenga la posibilidad de hacer que sea plenamente efectivo, al poder recurrir ante un tribunal y exigir que se remueva el obstáculo para acceder a dicha información.

Comoquiera que estamos frente a un derecho humano, para este Despacho resulta necesario remitirse a la Convención que regula esa materia; máxime que la misma fue acogida por una ley, por lo que se trata del ámbito de competencia de la Sala Tercera.

4.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En relación con el derecho humano al acceso a la información, antes explicado, el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aprobada en la República de Panamá por la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, dispone:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. **Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. **El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:**

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.” (Lo destacado es de este Despacho).

En relación con el artículo 13 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, señaló:

“... la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege **el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado**, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, **dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto**. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.” (Énfasis suplido) (Corte IDH, “Claude Reyes y otros vs. Chile”, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, p. 43) (Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pone de relieve, lo siguiente: *“...la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. ...”*.

Este Despacho tiene claro que nos encontramos en un proceso contencioso administrativo de nulidad que busca efectuar el control de legalidad del acto acusado; sin embargo, en nuestra opinión, no podemos desconocer que la raíz del derecho de acceso a la información se encuentra en la Constitución Política, por lo que sería imperdonable dejar de mencionarla, sólo como una referencia.

4.3. Constitución Política de la República de la República de Panamá.

El artículo 43 de la Carta Magna también regula el derecho a la información de acceso público o de interés colectivo, como a seguidas se copia:

“Artículo 43. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación.”

En torno al tema del derecho a la información de acceso público o de interés colectivo, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció en la Sentencia de veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), en los siguientes términos:

“Sobre ese aspecto, el antes citado artículo 43 de la Constitución Política indica claramente que toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés social colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre y cuando ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la ley, así como exigir su tratamiento leal y rectificación.

...

Por otra parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha indicado que la Acción de Hábeas Data ha sido introducida a la legislación panameña por la Ley 6 de 2002, como un mecanismo sencillo y de fácil acceso ciudadano a la información que conste en archivos públicos, sin necesidad de justificación ni mayores formalidades.

La citada Ley 6 de 2002 establece en su artículo 17 lo siguiente:

‘Artículo 17. Toda persona estará legitimada para promover acción de Hábeas Data, con miras a garantizar el derecho de acceso a la información previsto en esta Ley, cuando el funcionario público o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado, no le haya suministrado lo solicitado o si suministrado lo requerido se haya hecho de manera insuficiente o en forma inexacta’.

Como se ve, en primer lugar, la acción de Hábeas Data podrá ser promovida ‘por toda persona’ a la que no se le haya suministrado la información o dato solicitado o cuando se haya hecho de forma deficiente. Significa ello que ésta no está restringida solamente a los ciudadanos panameños, sino, como establece la norma, ‘a toda persona’, sea ésta, nacional o extranjera, persona natural o jurídica, claro está de acuerdo a las restricciones que en la ley se señalan y según la información o dato que haya sido requerido.

Debe el Pleno de la Corte indicar que contrastando las normas de la referida Ley N° 6 de 2002, con los puntos acerca de los cuales versa la información que la hoy accionante pidió a la Autoridad requerida, tal cual consta en la nota de fecha 25 de febrero de 2010, recibida el 30 de marzo de 2010 (fs. 2) del cuadernillo de Hábeas Data, se comprueba que, en efecto, los datos y materia sobre los cuales giró la petición son de acceso público y no revisten carácter confidencial o de acceso restringido que, a modo de excepción, se recoge en la parte final del artículo 8 de la Ley N° 6 de 2002 y que con mayor amplitud trata esta misma Ley en su Capítulo IV (arts. 13 al 16).

Por lo que no encuentra esta Corporación Judicial motivación alguna para no acceder a la concesión de la presente acción.

En atención a las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la Acción de Hábeas Data presentada por... contra el Ministro de Desarrollo Social, ..., y en consecuencia, le ORDENA suministrar la información requerida por la accionante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta Resolución, con la salvedad que de no suministrar la información en el tiempo establecido, incurrirá en desacato, dando lugar a la imposición de las sanciones que establece la Ley.”

La jurisprudencia citada viene a destacar que: *“...toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés social colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre y cuando ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la ley, así como exigir su tratamiento leal y rectificación”*.

Del artículo 43 de la Constitución Política de la República, se enfatiza la expresión: *“...siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley...”*.

Esa delegación, en la doctrina se conoce como la **cláusula de reserva legal**, la que se define como el conjunto de materias que, de manera exclusiva, la Constitución Política de la República entrega al ámbito de las potestades del Órgano Legislativo para que éste, a su vez, las desarrolle a través de leyes formales.

4.4. Ley No.6 de 22 de enero de 2002.

El concepto de cláusula de reserva legal está desarrollado por la doctrina constitucional panameña que ha sido recogida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), en los siguientes términos:

“...En otras palabras, se trata de normas sujetas a la llamada ‘cláusula de reserva legal’ lo cual, a decir del doctor QUINTERO, significa ‘que la materia de que tales artículos tratan sólo puede ser regulada por medio de ley’ (Lo destacado es nuestro) (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Imprenta Antonio Lehman. San José. 1967. pág. 618).”.

Al acudir al plano legal, por remisión expresa del artículo 43 de la Constitución Política, nos encontramos que el artículo 1 (numerales 2 y 4) de la Ley No. 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*”, dispone:

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

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.

...

4. *Información.* Todo tipo de datos contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico.”

Tal como se advierte del texto citado, **el derecho a la libertad de información faculta a las personas a obtener** todo tipo de datos contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico, 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 esa legislación; que es el objetivo de la Ley de Transparencia.

Ese **derecho a la libertad de información**, también se desarrolló en los artículos 2 y 3 de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, así:

4.4.1. El derecho a la información de acceso público o de interés colectivo.

El artículo 2 de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, que guarda relación con el tema de este proceso; es decir, el derecho a la información de acceso público o de interés colectivo, precisa que:

“**Artículo 2.** Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley.

Las empresas privadas que suministren servicios públicos con carácter de exclusividad, están obligadas a proporcionar la información que les sea solicitada por los usuarios del servicio, respecto de éste.”

La norma transcrita en el párrafo anterior, mantiene un vínculo directo con el artículo 43 de la Constitución Política de la República, que citamos y analizamos en las páginas previas.

Por razón de lo indicado en el artículo 2, resulta pertinente conocer, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 (numeral 8) de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, lo que se entiende por institución; veamos:

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

...

8. *Institución.* Toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones, los patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado.”

La definición anterior, es concordante con lo preceptuado en el artículo 8 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que dice:

“**Artículo 8.** Las instituciones del Estado están obligadas a brindar, a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, exceptuando únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido.”.

4.4.2. El derecho a la información personal.

A pesar de no ser el objeto de este caso, citamos el artículo 3, alusivo al derecho a la información personal, el cual establece que: *“Toda persona tiene derecho a obtener su información personal contenida en archivos, registros o expedientes que mantengan las instituciones del Estado, y a corregir o eliminar información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada, a través de los mecanismos pertinentes”*. Nuestra afirmación se

basa en el hecho que este contenido normativo guarda relación directa con el artículo 42 de la Constitución Política.

El derecho a la información, en las dos (2) modalidades explicadas, descansa en los principios que se describen a continuación.

4.5. Principios en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

Los Principios de la Ley de Transparencia los encontramos en el artículo 1 (numerales 10, 11, 12 y 13) de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que en lo pertinente indican:

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

...

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.

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.

12. *Rendición de cuentas.* Obligación de todo servidor público de responsabilizarse individualmente de sus actos en el ejercicio de sus funciones y en la comunicación de los resultados de su gestión ante la sociedad. Esta obligación de rendir cuentas también les corresponde a los cuerpos directivos colegiados de las instituciones públicas.

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.”

La obligación del Estado a informar, proviene del principio de publicidad, tal como se constata en los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que señalan:

“Artículo 9. En atención al principio de publicidad, las instituciones del Estado están obligadas a tener disponible en forma impresa, en sus respectivos sitios en Internet y a publicar periódicamente, información actualizada respecto de los temas, documentos y políticas que a continuación se detallan:

1. El reglamento interno actualizado de la institución.
2. Las políticas generales de la institución, que formen parte de su plan estratégico.
3. Los manuales de procedimientos internos de la institución.
4. La descripción de la estructura organizativa de la institución.
5. La ubicación de documentos por categorías, registros y archivos de la institución, y el funcionario responsable de éstos.
6. La descripción de los formularios y reglas de procedimiento para obtener información de la institución y dónde pueden ser obtenidos.

Las instituciones públicas que tienen páginas electrónicas, además de los boletines, estarán obligadas a publicar a través de Internet la información que obliga la presente Ley.

Parágrafo. La Contraloría General de la República deberá publicar un informe sobre la ejecución presupuestaria, a más tardar dentro de los treinta días posteriores a dicha ejecución.

El Ministerio de Economía y Finanzas deberá publicar un informe sobre la ejecución presupuestaria, a más tardar dentro de los treinta días posteriores a tal ejecución.”

“**Artículo 10.** El Estado informará a quien lo requiera sobre lo siguiente:

1. Funcionamiento de la institución, decisiones adoptadas y la información relativa a todos los proyectos que se manejen en la institución.
2. Estructura y ejecución presupuestarias, estadísticas y cualquier otra información relativa al presupuesto institucional.
3. Programas desarrollados por la institución.
4. Actos públicos relativos a las contrataciones públicas desarrolladas por la institución.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República deberán presentar y publicar trimestralmente un informe sobre la ejecución presupuestaria del Estado, dentro de los treinta días siguientes a cada trimestre, el cual deberá tener, como mínimo, la siguiente información:

1. Desenvolvimiento del Producto Interno Bruto por sector.
2. Comportamiento de las actividades más relevantes por sector.”

“**Artículo 11.** Será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas, la información relativa a la contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas.”

“**Artículo 12.** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política, el Presupuesto General del Estado deberá contener la siguiente información sobre el sector público no financiero:

1. Ingresos corrientes.
2. Gastos corrientes de funcionamiento.
3. Ahorro corriente.
4. Intereses.

- 5. Gastos de capital (inversiones).
- 6. Donaciones y recuperaciones de capital.
- 7. Amortizaciones.”

Esa obligación del Estado de acatar el principio de publicidad está directamente relacionada con la información de acceso libre, cuya definición está contenida en el artículo 1 (numeral 6) de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, cuyo contenido expresa:

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

...

6. *Información de acceso libre.* Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.

...”

Obsérvese, que la información de acceso libre carece de restricción.

4.6. Excepciones al derecho a la información en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

Las excepciones al derecho a la información que tiene toda persona, natural o jurídica, que actúe en nombre propio o de un tercero, son las siguientes: **información confidencial** e **información de acceso restringido**, que se explican en el artículo 1 (numerales 5 y 7) de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que dicen:

“**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.

6...

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.”

En efecto, el derecho a la información que tiene toda persona está limitado por aquella que tenga carácter **confidencial** o **de acceso restringido**, desarrollados en los artículos 13, 14, 15 y 16 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, así:

“**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.
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.”

Del artículo 14 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, destacamos el numeral 8, que dispone: *“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.”*, por ser el fundamento legal de la resolución que se analiza.

Continuamos con la reproducción de los artículos 15 y 16 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, que indican:

“Artículo 15. Los expedientes administrativos de carácter reservado, tales como los que tienen relación con cuentas bancarias, información sobre investigaciones o reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, menores de edad; los judiciales, arbitrales y del Ministerio Público, se regirán por las normas de acceso y de información contenidas en el Código Judicial, la legislación bancaria y normas aplicables a la prevención y el combate del blanqueo de capitales.”

“Artículo 16. Las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación y que se sustenten en esta Ley.”

El artículo 16 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, recién citado, cobra importancia en este estudio, debido a que el mismo es claro al prever que únicamente en el evento en que una institución del Estado niegue el otorgamiento de una información que alguna persona le ha requerido, por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, es cuando procede la expedición de una resolución motivada, estableciendo las razones en que se fundamenta tal negación debidamente sustentada en normas de orden legal.

En nuestra opinión, la situación prevista en el artículo 16 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, no ha ocurrido por lo que no se ameritaba la expedición de una resolución.

4.7. Procedimiento aplicable para ejercer el derecho a la información en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

Los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, establecen el procedimiento que ha de utilizar toda persona para acceder a la información, como se cita a continuación:

“Artículo 4. El acceso público a la información será gratuito en tanto no se requiera la reproducción de esta. Los costos de reproducción de la información estarán a cargo del solicitante. En todo caso, las tarifas cobradas por la institución deberán incluir únicamente los costos de reproducción.

La información será suministrada en copia simple, o en su reproducción digital, sonora, fotográfica, cinematográfica o videográfica, según se peticione y sea técnicamente factible.

Para los efectos de prestar el servicio de acceso por medio de Internet, las instituciones deberán prever una oficina de consulta que tenga los medios electrónicos indispensables para ofrecer un servicio de acceso de calidad. Esto se podrá lograr también por medio de kioscos de información que hayan previsto las distintas instituciones.

Parágrafo. En caso de que la información solicitada sea requerida de manera certificada, el peticionario deberá cumplir, para los efectos de las formalidades y de los costos, con las disposiciones legales que rigen la materia.”

“**Artículo 5.** La petición se hará por escrito en papel simple o por medio de correo electrónico, cuando la institución correspondiente disponga del mismo mecanismo para responderlo, sin formalidad alguna, ni necesidad de apoderado legal, detallando en la medida de lo posible la información que se requiere, y se presentará en la oficina asignada por cada institución para el recibo de correspondencia. Recibida la petición, deberá llevarse de inmediato al conocimiento del funcionario a quien se dirige.”

“**Artículo 6.** Las solicitudes deberán contener lo siguiente:

1. Nombre del solicitante.
2. Número de cédula de identidad personal.
3. Dirección residencial o de su oficina.
4. Número telefónico donde puede ser localizado.

Tratándose de personas jurídicas, deberán detallarse los datos de inscripción y los datos personales de su representante legal.”

“**Artículo 7.** El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que ésta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informará. Si el funcionario tiene conocimiento de que otra institución tiene o pueda tener en su poder dichos documentos o documentos similares, estará obligado a indicárselo al solicitante. De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendario adicionales.

Se deberá prever un mecanismo claro y simple de constancia de la entrega efectiva de la información al solicitante, que puede hacerse también a través de correo electrónico cuando se disponga de tal facilidad y, en todo caso, cuando la solicitud hubiere sido presentada por esa vía.

En caso de que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada.”

4.8. Mecanismo para ejercer el derecho a la información en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

El mecanismo para ejercer el derecho a la información, es la acción de Hábeas Data, de acuerdo con la Ley de Transparencia, según lo previsto en los artículos 17, 18 y 19, que a la letra estipulan:

“Artículo 17. Toda persona estará legitimada para promover acción de Hábeas Data, con miras a garantizar el derecho de acceso a la información previsto en esta Ley, cuando el funcionario público titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado, no le haya suministrado lo solicitado o si suministrado lo requerido se haya hecho de manera insuficiente o en forma inexacta.”

“Artículo 18. La acción de Hábeas Data será de competencia de los Tribunales Superiores que conocen de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, cuando el funcionario titular o responsable del registro, archivo o banco de datos, tenga mando y jurisdicción a nivel municipal o provincial.

Cuando el titular o responsable del registro, archivo o banco de datos tenga mando y jurisdicción en dos o más provincias o en toda la República, será de competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.”

“Artículo 19. La acción de Hábeas Data se tramitará mediante procedimiento sumario sin formalidades, sin necesidad de abogado, y en lo que respecta a la sustanciación, impedimentos, notificaciones y apelaciones, se aplicarán las normas que para estas materias se regulan en el ejercicio de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales.”

Lo descrito en las normas antes revisadas, es concordante con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política de la República que puntualiza:

“Artículo 44. Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que presten un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal.

La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial.”

De la norma transcrita, se colige que toda persona podrá promover acción de Hábeas Data con miras a garantizar, entre otros, “...*el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre...*”.

Luego de todo el recorrido doctrinal, convencional, constitucional y legal que hemos expuesto, este Despacho reitera que el propósito de esta figura es el derecho de toda persona para acceder a la información en poder del Estado, sea ésta de carácter personal o se trate de aquella de orden público, basada, de manera respectiva, en los derechos humanos a la intimidad y a la información, este último, vinculado a los derechos de libertad de pensamiento y de expresión.

Ya mencionamos que, en el caso de la información pública, se trata de un derecho ciudadano y colectivo, basado en el derecho de petición, que conlleva necesariamente la obligación de transparencia de la actividad Estatal; por consiguiente, gubernamental.

Esa es la razón por la que partimos del punto en que, la información en manos del Estado es pública y, por consiguiente, toda persona debe poder tener acceso a ella.

Para ello, nos basamos en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre de 2006, cuya parte medular dice: “...*el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.*”.

Al revisar la parte motiva de la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, que se analiza, ésta señala:

“Que el numeral 8 del artículo 14 de la Ley No. 6 de 22 de enero 2002, determina que se considerarán de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, 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 con las aprobaciones de los contratos.

Que, así mismo, el artículo 854 del Código Administrativo establece que el Ministro de la Presidencia es el Secretario del Consejo de Gabinete y como tal llevará un libro de actas en el cual se dejará constancia de lo que ocurra en las sesiones del referido Consejo.” (Cfr. las páginas 4 y 5 de la Gaceta Oficial No. 25,172 de 8 de noviembre de 2004).

Desde nuestra perspectiva, la intención de la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, no se ajusta al derecho de acceso a la información pública, porque cercena la prerrogativa que tiene toda persona de conocer el desempeño de sus gobernantes y de sus funcionarios, habida cuenta que esa información no le pertenece al Estado, sino a los ciudadanos, tomando en consideración que la posesión de ésta en manos de las instituciones sólo se justifica en su condición de representantes de la ciudadanía, tal como se menciona en la obra de PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M. El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires. Aspectos normativos y jurisprudenciales, a la que aludimos en las primeras páginas de esta Vista.

A nuestro juicio, la expedición de una resolución motivada por parte de alguna de las entidades del Estado se entiende, cuando se haya interpuesto una petición proveniente de un particular y aquélla niegue el otorgamiento de la información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, al tenor de lo establecido en el artículo 16 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

Nótese, que la negativa emitida por una institución es la que da lugar a la acción de Hábeas Data, conforme a lo regulado en el artículo 17 de ese mismo cuerpo normativo, garantía que permitirá al particular ejercer su derecho de acceso a la información pública, también según lo previsto en el artículo 44 Constitucional, ya citado.

La congruencia de las ideas plasmadas en la doctrina como en la jurisprudencia y la normativa, tanto internacional como nacional, nos autoriza para señalar que la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, es infractora de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

En razón de las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que declaren que **ES ILEGAL la Resolución No. 74 de 1 de noviembre de 2004, emitida por el Ministerio de la Presidencia**, publicada en la Gaceta Oficial 25,172 de 8 de noviembre de 2004, por la cual se resuelve *“Declarar de acceso restringido 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 y del Secretario del Consejo de Gabinete, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.”*.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General